

Barranquilla, 2 de noviembre de 2022

SEÑOR:  
**JUEZ DE TUTELA (REPARTO)**  
E. S. D.

Referencia: **ACCIÓN DE TUTELA**

Accionante: **CARLOS ALBA ARTETA**

Accionado: **DIRECTOR GENERAL UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES U.A.E. DIAN señor LUIS CARLOS REYES HERNANDEZ O QUIEN HAGA SUS VECES EN CONDICION DE NOMINADOR**

Vinculados: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, PERSONAS NOMBRADAS EN EL CARGO DE GESTOR I-301-01 MEDIANTE RESOLUCION No. 009855 del 22 de octubre de 2022, INTEGRANTES DE LA LISTA DE ELEGIBLES DEL CARGO GESTOR I-301 GRADO 01 DE LA OPEP 126723

**CARLOS ALEJANDRO ALBA ARTETA**, identificada como aparece al pie de mi firma, invocando el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, acudo ante su despacho para instaurar **ACCIÓN DE TUTELA** contra el **DIRECTOR GENERAL UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES U.A.E. DIAN señor LUIS CARLOS REYES HERNANDEZ O QUIEN HAGA SUS VECES EN CONDICION DE NOMINADOR**, con el objeto de que se protejan los derechos constitucionales fundamentales al DEBIDO PROCESO, TRABAJO, ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA, consagrados en los artículos 13, 29 y 40 de la constitución política, violación que de manera fáctica se sustenta en los siguientes:

### **1.- HECHOS.**

**1.1.-** La UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - U.A.E. DIAN, en cumplimiento de la ley 904 de 2004 demás normas de carrera administrativa, adelanto la convocatoria en conjunto con la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, denominada “1461 de 2020 – DIAN” en la cual, entre otros, se abrió el correspondiente proceso de inscripción para casi 1.500 cargos de todos los niveles de empleo de la Dian, entre los cuales se encontraba el de Gestor 01, Grado 01, Código 301, con número OPEC: 126723, **NIVEL PROFESIONAL.**

**1.2.-** En mi condición de profesional, más específicamente Abogado, me considere calificado para aspirar al cargo ofertado por la U.A.E. DIAN y señalado en el numeral precedente, toda vez que como requisito solo se exigía demostrar la calidad de profesional en cualquiera de las carreras aceptadas en la convocatoria.

**1.3.-** La U.A.E. DIAN, por intermedio de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, celebro contrato con la universidad SERGIO ARBOLEDA, el cual tenía como finalidad realizar el proceso de selección que permitiera determinar las personas aptas para desempeñar entre otros el cargo de Gestor 01, Grado 01, Código 301, con número OPEC: 126723, correspondiente al proceso misional de la Entidad, cuyo propósito según el **Manual de Funciones FT-GH-1824** (Publicado en la página web de la CNSC), es vigilar el Cumplimiento de obligaciones tributarias, aduaneras y cambiarias, dentro del Subproceso(s) Fiscalización y liquidación.

**1.4.-** Luego de surtidas las diferentes etapas del proceso, el día 05 del julio de 2021, se llevaron a cabo las pruebas de competencias básicas, comportamentales y de integridad, con la finalidad de determinar o evaluar de fondo cuales de los inscritos (los cuales fueron 31.088 aspirantes) reunían EL MEJOR PERFIL para desempeñar el cargo de Gestor 01, Grado 01, Código 301, con número OPEC: 126723. Obteniendo el siguiente puntaje:

Prueba de Competencias Básicas u Organizacionales (Profesional de proceso Misional)	2021-08-24	93.28	<a href="#">Consultar Reclamaciones y Respuestas</a>	<a href="#">Consultar detalle Resultados</a>
Prueba de Integridad (Empleos del Nivel Profesional de procesos Misionales)	2021-08-24	90.12	<a href="#">Consultar Reclamaciones y Respuestas</a>	<a href="#">Consultar detalle Resultados</a>
Prueba sobre Competencias Conductuales o Interpersonales (Empleos del Nivel Profesional de Procesos Misionales)	2021-08-20	79.06	<a href="#">Consultar Reclamaciones y Respuestas</a>	<a href="#">Consultar detalle Resultados</a>
VERIFICACIÓN DE REQUISITOS MINIMOS (VRM)	2021-07-29	Admitido	<a href="#">Consultar Reclamaciones y Respuestas</a>	<a href="#">Consultar detalle Resultados</a>

**1.5.-** Posterior a lo anterior, una vez consolidados estos resultados, según el artículo 20 del Acuerdo 285 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.”* Continuarían en concurso **(3)** aspirantes por cada cargo ofertado, para lo cual en el caso de la vacante Gestor 01, Grado 01, Código 301, con número OPEC: 126723, seria de **(206)** vacantes, continuando así a la siguiente fase o CURSO DE FORMACION los primeros **(618)** concursantes. Una vez surtida la evaluación de la etapa en mención logre obtener el siguiente puntaje:

### Resultados y solicitudes a pruebas

Listado de reclamaciones presentadas y respuestas

Prueba	Última actualización	Valor	<a href="#">Consultar Reclamaciones y Respuestas</a>	<a href="#">Consultar detalle Resultados</a>
Curso de Formación ( Empleos Profesionales de Procesos Misionales)	2021-12-10	75.59	<a href="#">Consultar Reclamaciones y Respuestas</a>	<a href="#">Consultar detalle Resultados</a>

**1.6.-** Evaluados y calificados los exámenes correspondientes y después de superar las etapas de reclamaciones, se procedió a elaborar una “LISTA DE ELEGIBLES” que estuvo conformada por un total de 536 concursantes, dentro de la cuales se

encontraba el suscrito en el puesto número 342, con un puntaje ponderado de **80.23**.



251 CC 1045723514 CARLOS ALEJANDRO ALBA ARTETA 80.23 21 ene. 2022 Firma completa

**1.7.-** La U.A.E. DIAN, mediante 2 actos administrativos y atendiendo las listas de elegibles vigentes, procedió a realizar el nombramiento de los 206 cargos convocados a concurso para el cargo de Gestor 01, Grado 01, Código 301, con número OPEC: 126723.

**1.8.-** con posterioridad a la utilización de las listas de elegibles y en virtud de las deficiencias de personal existentes en la U.A.E. DIAN, la cual fue determinada en estudios técnicos adelantados, se concluyó que se requerían para el cumplimiento de las distintas metas o misiones de orden constitucional, un numero adicional de cargos a los creados actualmente en la planta definitiva de dicha entidad.

**1.9.-** En razón a lo expuesto en el numeral anterior, el gobierno nacional mediante Decreto presidencial No. 1968 del 03 de octubre de 2022, "Por el cual se crean unos empleos temporales en la Unidad administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN" se decretó la creación de mil **(1.000)** empleos de **NIVEL PROFESIONAL**, decreto que contiene entre otras cosas lo siguiente:

**DECRETA:**

**ARTÍCULO 1. Creación de empleos.** Crear en la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN- los siguientes empleos temporales hasta el 31 de diciembre de 2023, en el Número, Denominación, Código y Grado que se señala a continuación:

Número de empleos	Denominación	Código	Grado
50 (Cincuenta)	Gestor IV	304	04
250 (Doscientos cincuenta)	Gestor III	303	03
300 (Trescientos)	Gestor II	302	02
400 (Cuatrocientos)	Gestor I	301	01

**1.10.-** Con base en la anterior disposición el DIRECTOR GENERAL DE LA U.A.E. DIAN señor LUIS CARLOS REYES HERNANDEZ, luego de haber surtido todos los trámites pertinentes, procedió mediante Resolución No. 009855 del 22 de octubre de 2022 a la creación de una PLANTA TEMPORAL de cargos la cual, de conformidad con el decreto en mención (Decreto presidencial No. 1968 del 03 de octubre de 2022), contenía los siguientes cargos:

## CONSIDERANDO

Que la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales propuso ante las instancias competentes del Gobierno Nacional la creación de 1000 empleos temporales del nivel profesional, para garantizar la puesta en marcha y sostenibilidad del plan de choque contra la evasión y el contrabando y el cumplimiento de las metas de recaudo establecidas para la DIAN por el CONFIS en el Marco Fiscal de Mediano Plazo, cuyos recursos son esenciales para atender las innumerables necesidades del gasto del Gobierno Nacional.

Que el Gobierno Nacional a través del Decreto 1968 del 03 de octubre de 2022 materializó la iniciativa en el sentido de crear en la planta de personal de la DIAN los siguientes empleos temporales hasta el 31 de diciembre de 2023, en el Número, Denominación, Código y Grado que se señala a continuación:

Número de empleos	Denominación	Código	Grado
50 (Cincuenta)	Gestor IV	304	04
250 (Doscientos cincuenta)	Gestor III	303	03
300 (Trescientos)	Gestor II	302	02
400 (Cuatrocientos)	Gestor I	301	01

**1.11.-** Desatendiendo la normatividad legal y el concepto emitido por el Departamento Administrativo de la Función Pública, el Director General de la **U.A.E. DIAN**, mediante **Resolución No. 009855 del 22 de octubre de 2022**, realizó encargos en favor de funcionarios de planta y carrera de la **U.A.E. DIAN**, realizando promociones y asignaciones de cargos, que de manera flagrante y clara desatienden el ordenamiento jurídico colombiano y el concepto de la máxima entidad de carrera administrativa como lo es el departamento administrativo de la Función Pública. **En dicha resolución en el artículo cuarto (4°) se realizaron los encargos de los cargos gestor 1 grado 301, grado 01,** a 23 funcionarios de carrera de la **U.A.E. DIAN**.

**1.12.-** Los nombramientos realizados, amén de violar la norma anteriormente mencionada, violan el principio del mérito por razones como la siguiente:

- Termina encargando en los cargos de gestor 1, código 301, grado 01 a personas que muy probablemente aspiraron a los cargos en mención sin superar las pruebas correspondientes enunciadas en los numerales precedentes dentro del proceso de selección “1461 de 2020 – DIAN”, sin embargo, terminan en encargos para los cuales de acuerdo con las pruebas realizadas no tiene el perfil idóneo para el desempeño de estos.
- En perjuicio de persona que se presentaron al concurso y superaron ampliamente las diferentes etapas incluidas las pruebas de conocimientos básicos, funcionales y comportamentales, no serían encargadas en los cargos para los cuales demostraron ampliamente tener un perfil idóneo, solo porque en un capricho el director general y eventualmente sus asesores, el mérito no es la principal razón para nombra y/o encargar funcionarios en la planta de la U.A.E. DIAN.
- La designación de personas que no superaron las diferentes pruebas realizadas en la convocatoria “1461 de 2020 – DIAN”, termina siendo un premio a quienes no superaron las diferentes pruebas realizadas, toda vez que terminan encargados en los cargos para los cuales concursaron, sin haber obtenido en ellos un puntaje que les permita por mérito acceder a los mismos.

- Las personas que como yo aspiramos y superamos las diferentes etapas del concurso obteniendo además un puntaje que nos permitió estar en una lista de elegibles, no tenemos la opción o posibilidad de acceder a los cargos de gesto 1, código 301, grado 001.

**1.13.-** La decisión adoptada por la **U.A.E. DIAN** en cabeza de su director LUIS CARLOS REYES HERNANDEZ, en la Resolución No. 009855 del 22 de octubre de 2022, en lo que atañe a la designación de gestores 01, código 301, grado 01, viola de manera flagrante las normas de orden legal, desatiende el concepto emitido por el Departamento Administrativo de la Función pública y contenido en el Radicado N° 20226000384321 de fecha 18 de octubre de 2022; razón por la cual, se puede afirmar de manera categórica y contundente que por lo contenido en la mencionada resolución de nombramiento, estamos frente a una notoria violación al derecho fundamental de acceso a cargo público.

## **2.- DERECHOS VULNERADOS.**

Estimo violado los derechos fundamentales de acceso a las funciones y cargos públicos y debido proceso consagrados en los artículos 29 y 40 de la constitución política de Colombia de 1991.

## **3.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

**3.1.-** La ley 909 de 2004, en materia de provisión de cargos de naturaleza temporal establece entre otras cosas lo siguiente:

*ARTÍCULO 21. Empleos de carácter temporal.*

*1. De acuerdo con sus necesidades, los organismos y entidades a los cuales se les aplica la presente Ley podrán contemplar excepcionalmente en sus plantas de personal empleos de carácter temporal o transitorio. Su creación deberá responder a una de las siguientes condiciones:*

*a) Cumplir funciones que no realiza el personal de planta por no formar parte de las actividades permanentes de la administración;*

*b) Desarrollar programas o proyectos de duración determinada;*

*c) Suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo, determinada por hechos excepcionales;*

*d) Desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional de duración total, no superior a doce (12) meses y que guarde relación directa con el objeto y la naturaleza de la institución.*

*(...)*

**3. El ingreso a estos empleos se efectuará con base en las listas de elegibles vigentes para la provisión de empleos de carácter permanente**, sin que dichos nombramientos ocasionen el retiro de dichas listas. De no ser posible la utilización de las listas se realizará un proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos. (negritas resaltadas por el suscrito)

Como bien se señala en el artículo 21 de la ley 909 de 2004, para el caso que nos atañe sobre la provisión de cargos temporales creados por la U.A.E. DIAN y contrario a las consideraciones en las que se basa la resolución No. 009855 del 22

de octubre de 2022, suscrita por el DIRECTOR GENERAL DE LA U.A.E. DIAN señor LUIS CARLOS REYES HERNANDEZ O QUIEN HAGA SUS VECES EN CONDICION DE NOMINADOR, los mil (1.000) cargos deben surtirse con base en las listas de elegibles vigentes.

**3.2.-** Por su parte el Decreto Ley 1083 de 2015, en materia de provisión de cargos en su artículo **2.2.5.3.5** relacionado con la provisión de empleos temporales y al tenor del artículo mencionado (ley 909 de 2004 art 21), establece entre otras cosas lo siguiente:

*“ARTÍCULO 2.2.5.3.5 Provisión de empleos temporales.*

*Para la provisión de los empleos temporales de que trata la Ley 909 de 2004, los nominadores deberán solicitar las listas de elegibles a la Comisión Nacional del Servicio Civil teniendo en cuenta las listas que hagan parte del Banco Nacional de Listas de Elegibles y que correspondan a un empleo de la misma denominación, código y asignación básica del empleo a proveer.*

*En caso de ausencia de lista de elegibles, los empleos temporales se deberán proveer mediante la figura del encargo con empleados de carrera de la respectiva entidad que cumplan con los requisitos y competencias exigidos para su desempeño. Para tal fin, la entidad podrá adelantar un proceso de evaluación de las capacidades y competencia de los candidatos y otros factores directamente relacionados con la función a desarrollar.*

*En caso de ausencia de personal de carrera, con una antelación no inferior a diez (10) días a la provisión de los empleos temporales, la respectiva entidad deberá garantizar la libre concurrencia en el proceso a través de la publicación de una convocatoria para la provisión del empleo temporal en la página web de la entidad. Para la valoración de las capacidades y competencias de los candidatos la entidad establecerá criterios objetivos.*

*El término de duración del nombramiento en el empleo de carácter temporal será por el tiempo definido en el estudio técnico y de acuerdo con la disponibilidad presupuestal, el cual se deberá definir en el acto de nombramiento.”*

Como bien se señala en las anteriores normas, no solo se establece la naturaleza de los cargos de naturaleza temporal, sino que además regulan la provisión de estos señalando además la preferencia o el orden sobre los cuales deben surtirse dichos nombramientos, **siendo la utilización de las listas de elegibles vigentes la principal y primera fuente de provisión.**

**3.3.-** Con ocasión de la creación de los cargos a y fin de determinar el panorama legal frente a la forma en la que debía actuar la U.A.E. DIAN, para la provisión de los empleos de la planta temporal creada mediante decreto presidencial No. 1968 del 03 de octubre de 2022, seis (6) sindicatos de la entidad presentaron ante el departamento administrativo de la Función Pública, petición que en su contenido textual a la letra solicitaba lo siguiente (ver anexo No. 6):

(...)

1. Certificar la fecha de vigencia de cada una de las listas de elegibles fruto de la convocatoria 1461 DIAN de 2020.

2. Conceptuar si decretada la planta temporal que tramita actualmente la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN, la provisión de la misma debería ceñirse a lo estipulado por la ley 909 de 2004, artículo 21, numeral 3 que reproducimos a continuación, es decir, con integrantes de las listas de elegibles que se encuentren vigentes, al momento de ser decretada, y si procede incluso de las listas vigentes en ese momento para el sector hacienda o incluso para el nivel nacional descentralizado de la rama ejecutiva del Estado.

3.4.- En respuesta a la petición formulada por los sindicatos mencionado en el numeral anterior, el Departamento Administrativo de la Función Pública señaló ante dicha consulta mediante Radicado No.: 20226000384321 de fecha 18 de octubre de 2022 (ver anexo No. 7), entre otras cosas lo siguiente:

*“Respecto a su primera consulta de certificar la fecha de vigencia de cada una de las listas de elegibles fruto de la convocatoria 1461 DIAN de 2020, le sugerimos acudir directamente a la Comisión Nacional del Servicio Civil, ya que en virtud del Artículo 130 de la Constitución Política, esta entidad es la responsable de la administración y vigilancia de la carrera administrativa de los servidores públicos, con excepción de las que tengan carácter especial y en cumplimiento de sus funciones, especialmente la consagrada en el literal k)2 del Artículo 11 de la Ley 909 de 2004, le corresponde absolver las consultas que se le formulen en materia de carrera administrativa.*

*En cuanto a la provisión de los empleos temporales, la Ley 909 de 2004, consagra:*

**“ARTÍCULO 1. OBJETO DE LA LEY. (...)**

*De acuerdo con lo previsto en la Constitución Política y la ley, hacen parte de la función pública los siguientes empleos públicos:*

- a) Empleos públicos de carrera;*
- b) Empleos públicos de libre nombramiento y remoción;*
- c) Empleos de período fijo;*
- d) Empleos temporales.” (Subrayado fuera de texto)*

**“ARTÍCULO 21. EMPLEOS DE CARÁCTER TEMPORAL.**

*1. De acuerdo con sus necesidades, los organismos y entidades a los cuales se les aplica la presente Ley, podrán contemplar excepcionalmente en sus plantas de personal empleos de carácter temporal o transitorio. Su creación deberá responder a una de las siguientes condiciones:*

- a) Cumplir funciones que no realiza el personal de planta por no formar parte de las actividades permanentes de la administración;*
- b) Desarrollar programas o proyectos de duración determinada;*
- c) Suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo, determinada por hechos excepcionales;*
- d) Desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional de duración total, no superior a doce (12) meses y que guarde relación directa con el objeto y la naturaleza de la institución.*

*2. La justificación para la creación de empleos de carácter temporal deberá contener la motivación técnica para cada caso, así como la apropiación y disponibilidad presupuestal para cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales.*

*3. El ingreso a estos empleos se efectuará con base en las listas de elegibles vigentes para la provisión de empleos de carácter permanente, sin que dichos nombramientos ocasionen el retiro de dichas listas. De no ser posible la utilización de las listas se realizará un proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos.” (Subrayado fuera del texto).*

*Es importante recordar que según la exposición de motivos de la Ley 909 de 2004, dentro de las novedades estructurales se incluye también la posibilidad de crear empleos públicos temporales:*

*“...lo que representará un instrumento de gran importancia para flexibilizar las plantas de personal y poder hacer frente a programas coyunturales o necesidades transitorias de la administración, sin tener que acudir a la creación de nuevos empleos en la planta de personal. La correcta gestión de este instrumento puede, además, servir de estímulo para la erradicación definitiva del problema en nuestra administración de “las plantas paralelas”. Sin duda se trata de una herramienta que, bien utilizada, evitará un crecimiento artificial de las plantas de empleo y paliará, aunque sea en pequeña medida, el déficit fiscal.”*

Por su parte, el Decreto 1083 de 20152, se encargó de reglamentar el tema, así:

**“ARTÍCULO 2.2.1.1.1 Definición.** Se entiende por empleos temporales los creados en las plantas de cargos para el ejercicio de las funciones previstas en el artículo 21 de la Ley 909 de 2004, por el tiempo determinado en el estudio técnico y en el acto de nombramiento.

*Los empleos temporales deberán sujetarse a la nomenclatura y clasificación de cargos vigentes para cada entidad y a las disposiciones relacionadas con la elaboración del plan de empleos, diseño y reforma de plantas de que trata la Ley 909 de 2004.*

*En la respectiva planta se deberán identificar los empleos que tengan la naturaleza de temporales. El estudio técnico deberá contar con el concepto previo favorable del Departamento Administrativo de la Función Pública.*

(...) **“ARTÍCULO 2.2.1.1.4 Nombramiento en el empleo temporal.** El nombramiento deberá efectuarse mediante acto administrativo en el que se indicará el término de su duración, al vencimiento del cual quien lo ocupe quedará retirado del servicio automáticamente.

*El término de duración del nombramiento en el empleo de carácter temporal deberá sujetarse a la disponibilidad presupuestal.*

**PARÁGRAFO.** A quienes ejerzan empleos de carácter temporal no podrá efectuárseles ningún movimiento dentro de la planta de personal que implique el ejercicio de funciones distintas a las que dieron lugar a la creación de los mismos de acuerdo con lo establecido en la Ley 909 de 2004.”

(...)

**“ARTÍCULO 2.2.5.3.5 Provisión de empleos temporales.** Para la provisión de los empleos temporales de que trata la Ley 909 de 2004, los nominadores deberán solicitar las listas de elegibles a la Comisión Nacional del Servicio Civil teniendo en cuenta las listas que hagan parte del Banco Nacional de Listas de Elegibles y que correspondan a un empleo de la misma denominación, código y asignación básica del empleo a proveer.

*En caso de ausencia de lista de elegibles, los empleos temporales se deberán proveer mediante la figura del encargo con empleados de carrera de la respectiva entidad que cumplan con los requisitos y competencias exigidos para su desempeño. Para tal fin, la entidad podrá adelantar un proceso de evaluación de las capacidades y competencia de los candidatos y otros factores directamente relacionados con la función a desarrollar.*

*En caso de ausencia de personal de carrera, con una antelación no inferior a diez (10) días a la provisión de los empleos temporales, la respectiva entidad deberá garantizar la libre concurrencia en el proceso a través de la publicación de una convocatoria para la provisión del empleo temporal en la página web de la entidad. Para la valoración de las capacidades y competencias de los candidatos la entidad establecerá criterios objetivos.*

*El término de duración del nombramiento en el empleo de carácter temporal será por el tiempo definido en el estudio técnico y de acuerdo con la disponibilidad presupuestal, el cual se deberá definir en el acto de nombramiento.”*

*Para poder realizar la provisión de los empleos de la planta temporal la entidad deberá recurrir a las listas de elegibles a la Comisión Nacional del Servicio Civil teniendo en cuenta las listas que hagan parte del Banco Nacional de Listas de Elegibles y que correspondan a un empleo de la misma denominación, código y asignación básica del empleo a proveer.*

*En ausencia de lista de elegibles los empleos temporales se deberán proveer mediante la figura del encargo con empleados de carrera de la respectiva entidad que cumplan con los requisitos y competencias exigidos para su desempeño.*

#### **4.- IMPOSIBILIDAD DE PROVEER CARGOS DE NIVEL PROFESIONAL CON FUNCIONARIOS QUE OCUPAN CARGOS DE NIVEL TÉCNICO.**

En el caso en particular que nos atañe por la evidente vulneración de derechos del suscrito, resulta igual de imperativo manifestar que la provisión de los cuatrocientos (400) cargos de la planta temporal de la U.A.E. DIAN, como gestor 01, código 301, grado 01 (**PRIMER GRADO DEL NIVEL PROFESIONAL DE LA U.A.E. DIAN**), realizada en favor de funcionarios que actualmente ocupan cargos de **NIVEL TECNICO** como lo es el de ANALISTA, tal y como consta en la resolución No. 009855 del 22 de octubre de 2022, (**EL CUAL ES EL QUINTO GRADO DEL NIVEL TÉCNICO DE LA U.A.E. DIAN**) rompe de forma ostensible el marco jurídico y todas las normas aplicables a la función pública en Colombia.

Sobre lo anterior existe amplia regulación normativa que se encuentra expresamente consagrada en nuestro ordenamiento jurídico, así como numerables conceptos emitidos por el Departamento Administrativo de la Función Pública en donde se conceptúa que la experiencia adquirida en el ejercicio de empleos **del nivel técnico, no es experiencia profesional**, inclusive tratándose de funcionarios que posean dicho título, pues la naturaleza general de las funciones del empleo del nivel técnico y del profesional son diferentes.

Sobre las anteriores afirmaciones y con el fin de dilucidar los argumentos expuestos, es de preciso mencionar las siguientes disposiciones normativas:

**Ley 1960 de 2019 artículo 1°**, que modificó el **artículo 24 de la Ley 909 de 2004**, dispuso lo siguiente:

*“ARTÍCULO 1. El artículo 24 de la Ley 909 de 2004, quedará así:*

*“ARTÍCULO 24. Encargo. Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados en estos si acreditan los requisitos para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, no han sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño es sobresaliente.*

En el inciso 3° del artículo citado anteriormente, el encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el cargo inmediatamente inferior de la planta de personal de la entidad; es entonces necesario responder en este caso la siguiente pregunta:

¿Puede un funcionario que desempeña un cargo de nivel técnico ser encargado en uno de nivel profesional?

Ante la anterior interrogante es necesario remitirnos a lo dispuesto por el artículo 3° del **Decreto 785 de 2005** *“por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades*

territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004.” el cual dispuso lo siguiente:

**“ARTÍCULO 3. Niveles jerárquicos de los empleos.** Según la naturaleza general de sus funciones, las competencias y los requisitos exigidos para su desempeño, los empleos de las entidades territoriales se clasifican en los siguientes niveles jerárquicos: Nivel Directivo, Nivel Asesor, **Nivel Profesional, Nivel Técnico** y Nivel Asistencial.” (Subrayado fuera de texto).

Ahora bien, en cuanto a la naturaleza general de las funciones el artículo 4° **ibídem** dispuso lo siguiente sobre la naturaleza general de las funciones de estos niveles (**Nivel Profesional, Nivel Técnico**):

(...)

4.3. **Nivel Profesional.** Agrupa los empleos cuya naturaleza demanda la ejecución y aplicación de los conocimientos propios de cualquier carrera profesional, diferente a la técnica profesional y tecnológica, reconocida por la ley y que según su complejidad y competencias exigidas les pueda corresponder funciones de coordinación, supervisión y control de áreas internas encargadas de ejecutar los planes, programas y proyectos institucionales.

4.4. **Nivel Técnico.** Comprende los empleos cuyas funciones exigen el desarrollo de procesos y procedimientos en labores técnicas misionales y de apoyo, así como las relacionadas con la aplicación de la ciencia y la tecnología.

Por lo anterior resulta claro con base en las disposiciones normativas citadas, que un funcionario de NIVEL TÉCNICO no es el más idóneo para desempeñar un cargo de NIVEL PROFESIONAL (aun tratándose de funcionarios de la misma entidad), toda vez que la naturaleza de sus funciones corresponden a procesos y procedimientos en labores técnicas misionales y de apoyo que, aunque complementarias a las profesionales son distintas a las mismas.

Sobre lo particular el **Departamento Administrativo de la Función Pública en concepto No. 467581 de 2020** dispuso entre otras cosas lo siguientes:

(...)

*“De la normativa anteriormente indicada, la experiencia profesional se adquiere en el ejercicio de las actividades propias de la profesión y se contabiliza a una vez se terminan y aprueban todas las materias del pênsum académico de la profesión respectiva. Sin embargo, debe indicarse que la experiencia adquirida en el ejercicio del empleo del nivel técnico, así se cuente con la aprobación del respectivo pensum académico de una formación profesional no es experiencia profesional, pues la naturaleza general de las funciones del empleo del nivel técnico y del profesional son diferentes.*

**Por lo tanto, en criterio de esta Dirección Jurídica, a un empleado de nivel técnico no es procedente encargarlo en un empleo de nivel profesional por el carácter de sus funciones, ya que van orientadas a los empleos cuyas funciones exigen el desarrollo de procesos y procedimientos en labores técnicas misionales y de apoyo, así como las relacionadas con la aplicación de la ciencia y la tecnología, contrario a uno de nivel profesional, el cual implica la ejecución y aplicación de los conocimientos de cualquier carrera profesional, diferente a la técnica profesional y tecnológica.”**

## 5.- MEDIDA PROVISIONAL

Solicito se decrete la medida provisional de suspensión de los efectos de la Resolución No. 009855 del 22 de octubre de 2022, suscrita por el DIRECTOR GENERAL DE LA U.A.E. DIAN señor LUIS CARLOS REYES HERNANDEZ O QUIEN HAGA SUS VECES EN CONDICION DE NOMINADOR, "Por medio de la cual se efectúan unos encargos en empleos temporales"; lo anterior de conformidad con las siguientes razones:

### 5.1.- MEDIDAS CAUTELARES VÍA TUTELA FRENTE A ACTOS ADMINISTRATIVOS

Sobre la materia encontramos que existen innumerables pronunciamientos por parte de Honorable Corte Constitucional, en donde se ha reiterado que si bien es cierto existe en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa medios de defensa ordinarios a fin de evitar los efectos inmediatos de los actos administrativos, el Juez de Tutela podrá y con la finalidad de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, decretar medidas cautelares frente a estos.

En sentencia T-059 de 2019 la Corte dispuso lo siguiente:

*"En desarrollo del artículo 86 y del Decreto 2591 de 1991 es posible sostener que, por regla general, la acción de tutela no procede en contra de los actos administrativos adoptados al interior de un concurso de méritos, en la medida en que para controvertir ese tipo de decisiones, en principio, los afectados cuentan con medios de defensa ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. **Sin embargo**, la jurisprudencia constitucional ha considerado que, en este tema, existen dos excepciones: (i) cuando la persona afectada no cuenta con un mecanismo judicial distinto a la acción de tutela que sea adecuado para resolver las afectaciones constitucionales que se desprenden del caso<sup>631</sup> y (ii) cuando exista riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable"*

Así mismo en la mencionada sentencia la corte cita una sentencia de unificación en donde invitan al juez de tutela a decretar medidas cautelares frente a los actos administrativos, previo análisis de las pretensiones y condiciones de los sujetos involucrados, por ello me permito citar lo siguiente:

*"Ahora bien, recientemente, mediante la sentencia SU-691 de 2017, la Sala Plena tuvo la posibilidad de pronunciarse nuevamente respecto de la eficacia de los medios de defensa previstos en el ordenamiento jurídico ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y de las medidas cautelares que pueden ser decretadas por el juez. En esa providencia, esta Corte consideró que estas nuevas herramientas permiten garantizar la protección de los derechos de forma igual o, incluso superior a la acción de tutela en los juicios administrativos, **pero ello no significa la improcedencia automática y absoluta de la acción de tutela como mecanismo de protección subsidiario de los derechos fundamentales, ya que los jueces constitucionales tienen la obligación de realizar, de conformidad con el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, un juicio de idoneidad en abstracto y otro de eficacia en concreto de los medios de defensa alternos y, en ese sentido, están obligados a considerar: "(i) el contenido de la pretensión y (ii) las condiciones de los sujetos involucrados"**.*

Tal y como lo estableció la H. Corte Constitucional, el suscrito en el grueso y contenido de las pretensiones, así como en mi condición de elegible para ocupar

el cargo de gestor 01, código 301, grado 01, perteneciente a la U.A.E. DIAN, considero que con la expedición de la Resolución No. 009855 del 22 de octubre de 2022, se vulneraron mis derechos fundamentales de acceso a las funciones y cargos públicos y debido proceso, de igual forma y a fin de evitar que se configuren sus efectos con la posesión de los cuatrocientos (400) funcionarios al cargo al que aspiro, solicito se suspenda los efectos de la mencionada resolución suscrita por el Director General de la U.A.E. DIAN.

## **5.2.- LA TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO.**

El artículo 08 del decreto 2591 de 1991, establece que la acción de tutela podrá impetrarse por todo ciudadano como mecanismo transitorio y con la finalidad de evitar un perjuicio irremediable cuando se encuentren conculcados y o vulnerados derechos fundamentales.

En el caso concreto resulta evidente que la decisión tomada por la U.A.E. DIAN, , transgredió los derechos fundamentales de quienes de buena fe nos inscribimos en el concurso o convocatoria “1461 de 2020 – DIAN”.

La transgresión en el caso concreto implica un desconocimiento total del panorama jurídico legal aplicable a la provisión de empleos en provisionalidad o de planta temporal, dicha violación se consumó de manera definitiva cuando el director general mediante resolución No. 009855 del 22 de octubre de 2022, realizó los nombramientos de gestores 1, código 301, grado 01.

Si bien es cierto que contra ese acto se podría interponer acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, también es cierto que la interposición de este tipo de acciones implican todo un trámite de tipo procesal, que van desde el agotamiento del requisito de procedibilidad (3 meses), la presentación de la demanda (1 mes adicional) y el trámite del proceso correspondiente “2 o 3 años en el mejor de los casos”, situación que en el fondo implica que el mencionado proceso no es mecanismo ideal para impedir el PERJUICO IRREMEDIABLE que se causaría por la desatención de las normas de orden legal, del concepto de la función pública y de la aplicación que debe tener en este caso la lista de elegibles para efectos de nombramientos.

Es en consecuencia la tutela el único mecanismo con el que cuenta el suscrito para proteger su derecho de acceso a cargos públicos, de preservación del mérito como herramienta para acceder al cargo público y de mecanismo o herramienta para buscar que al menos de manera provisional se protejan de los derechos fundamentales vulnerados por la U.A.E. DIAN, mediante resolución No. 009855 del 22 de octubre de 2022, en la que realizaron los nombramientos a los cargos de gestor 01, código 301 grado 01 entre otros.

## **6.- PRUEBAS**

### **6.1.- APORTADAS.**

**6.1.1.- ACUERDO No. 0285\_DE\_2020\_CONVOCATORIA DIAN**

**6.1.2.- Manual de Funciones FT-GH-1824**

**6.1.3.- Lista de Elegibles Gestor 01, Grado 01, Código 301**

**6.1.4.-** Decreto\_1968\_de\_2022

**6.1.5.-** Resolución 009855 de 2022

**6.1.6.-** Escrito Sindicatos DIAN

**6.1.7.-** Concepto de la Función Pública N° 20226000384321 del 18 de octubre de 2022

**6.2.-** Solicito se oficie a la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, a fin de que informe al juez de tutela lo siguiente:

**6.2.1.-** Si los funcionarios encargados como gestores 01, código 301, grado 01, en la Resolución de nombramiento No. 009855 del 22 de octubre de 2022, se presentaron a la convocatoria “1461 de 2020 – DIAN” en los diferentes cargos ofertados en la convocatoria Dian.

**6.2.2.-** En caso de respuesta afirmativa al anterior interrogante informar a que cargos se presentaron y cuáles fueron los puntajes obtenidos, discriminando, puntuación en las pruebas de conocimiento, comportamentales y de integridad, a fin de determinar la idoneidad de estos frente al suscrito y los demás miembros que pertenecen a la lista de elegibles al cargo mencionado. (Gestor I)

## **7.- SOLICITUD**

En virtud de los hechos narrados, del sustento de las normas contentivas, de los derechos fundamentales invocados como violados, solicito al Honorable Juez de Tutela adicionalmente a la solicitud de medida cautelar entre otras cosas lo siguiente:

**7.1.-** Ordene al director general de la U.A.E. DIAN señor LUIS CARLOS REYES HERNANDEZ O QUIEN HAGA SUS VECES EN CONDICION DE NOMINADOR, suspender cualquier tipo de trámite administrativo en relación con los actos de posesión de los cargos de gestor 01, código 301, grado 01, creados en la planta temporal mediante Resolución No. 009855 del 22 de octubre de 2022.

**7.2.-** ORDENAR al director general de la U.A.E. DIAN señor LUIS CARLOS REYES HERNANDEZ O QUIEN HAGA SUS VECES EN CONDICION DE NOMINADOR, que se abstenga de realizar nombramiento alguno en el cargo de gestor 01, código 301, grado 01, salvo que dichos nombramientos se realicen en atención a lo señalado en el artículo 21 de la ley 909 de 2004 y obedeciendo además lo señalado en el Concepto No. 467581 de 2020 emitido por el Departamento Administrativo de la Función Pública.

**7.3.-** Se Ordene al director general de la U.A.E. DIAN señor LUIS CARLOS REYES HERNANDEZ O QUIEN HAGA SUS VECES EN CONDICION DE NOMINADOR y a las direcciones Seccional del país que se abstengan de realizar cualquier tipo de posesión de conformidad con lo ordenado con la Resolución de nombramiento No. 009855 del 22 de octubre de 2022.

**7.4.-** Se ordene al director general de la U.A.E. DIAN señor LUIS CARLOS REYES HERNANDEZ O QUIEN HAGA SUS VECES EN CONDICION DE NOMINADOR que en cumplimiento del artículo 2.2.5.3.5 del Decreto 1083 de 2015 solicite las

listas de elegibles a la Comisión Nacional del Servicio Civil teniendo en cuenta las listas que hagan parte del Banco Nacional de Listas de Elegibles y que correspondan a un empleo de la misma denominación, código y asignación básica del empleo a proveer.

### **8.- MANIFESTACION BAJO JURAMENTO**

Bajo la gravedad de juramento, que se entiende prestado con la presentación en la Secretaría de reparto del presente escrito, respetuosamente manifiesto que no he interpuesto ante ninguna otra autoridad judicial, otra acción de tutela por los mismos hechos, derechos y pretensiones.

### **9.- NOTIFICACIONES**

**ACCIONANTE:** Recibiré notificaciones en el correo electrónico: [carlosalejandro.alba@gmail.com](mailto:carlosalejandro.alba@gmail.com)

**ACCIONADAS:** al **DIRECTOR GENERAL** de la U.A.E. DIAN señor LUIS CARLOS REYES HERNANDEZ O QUIEN HAGA SUS VECES EN CONDICION DE NOMINADOR: al correo institucional o Email: [directorgeneral@dian.gov.co](mailto:directorgeneral@dian.gov.co), al buzón de notificaciones judiciales: [notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co](mailto:notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co)

Atentamente,



**CARLOS ALBA ARTETA**  
C.C 1.045.723.514