



R. Sindical 00001 marzo 3 de 2015 Ministerio del Trabajo Funza (C/marca) Nit.900826694

Señor
GUSTAVO PETRO URREGO
Presidente de la República
Calle 7 6-54
Bogotá, D.C.

	
EXT23-00081943	
PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA	
Fecha y Hora: 24/05/2023 2:28:00 p.m.	Clave: nL0IB6STlq
Folios: 12	
Pasa A: JEFATURA DE DESPACHO PRESIDENCIAL	
Ingreso: Ventanilla	
Link: https://psqr.presidencia.gov.co/Publico/FindIndexWeb.aspx	
Respetado Ciudadano, para verificar el estado de su solicitud y dependencia competente asignada para su trámite puede consultar el Link, con su número de radicadoidentificado con las iniciales EXT y su Clave. Para cualquier información cite el No. de Radicación y la oficina. Teléfono: (57) 1 562-9300 - Bogotá, D.C.	

Ref. RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA LA RESOLUCIÓN 75 DE 17 DE MAYO DE 2023 "Por la cual se efectúan unos nombramientos con carácter provisional." En la DIAN

LUIS RAMIRO TORRES LUQUERNA, actuando en condición de presidente y representante legal de la organización gremial denominada: Unión Sindical de Trabajadores del Estado USTED, organización sindical de primer grado, por rama de actividad económica, mixta, que funciona de acuerdo a los convenios y tratados de la OIT suscritos por el Estado colombiano; la Constitución Política; el Código Sustantivo del Trabajo; sus estatutos y demás disposiciones legales que rigen sobre la materia, con domicilio principal en el municipio de Funza, departamento de Cundinamarca, con personería jurídica No.1 de 3 de marzo de 2015 expedida por el Ministerio de Trabajo, con Nit.900826694, por intermedio del presente escrito y encontrándome en términos, presento ante ustedes **recurso de reposición y en subsidio el de apelación** en contra de la Resolución No.75 de 17 de mayo de 2023, expedida y suscrita por el Director general de la Unidad Administrativa Especial - Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en adelante UAE-DIAN, "Por la cual se efectúan unos nombramientos con carácter provisional.", toda vez que la misma es ilegal e inconstitucional habida consideración a que desconoce derechos de carrera administrativas de los servidores públicos de la entidad que se encuentran en escalafón de carrera administrativa y que tienen la expectativa de poder ascender al interior de la misma mediante encargo, en alguno de los empleos que se encuentra en vacancia definitiva y cuya provisión definitiva ha de efectuarse mediante proceso de selección por méritos, no mediante acto administrativo de ascenso a servidores públicos nombrados en provisionalidad. Los servidores públicos inscritos en escalafón de carrera administrativa ahora ven frustradas sus esperanzas por la expedición del acto administrativo aquí acusado.

Soporto este pedimento en las siguientes

I. Consideraciones fáctico-jurídicas.

1. El gobierno nacional expidió el Decreto Ley 71 de 24 de enero de 2020, por medio de la cual estableció y reguló el sistema específico de carrera administrativa de los servidores

Edificio Sendas, carrera 7 No.6C 54 piso 2, Cel. presidencia 311-2645657
Correo: unionsindical.dian@gmail.com, Web: www.unionsindicalusted.com
Twitter: [usted@unionsindicaltrabajadores](https://twitter.com/usted@unionsindicaltrabajadores)



R. Sindical 00001 marzo 3 de 2015 Ministerio del Trabajo Funza (C/marca) Nit.900826694

Señor

LUIS CARLOS REYES

Director General

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-
Carrera 8 6C-36 piso 6º.

Directorgeneral@dian.gov.co

Bogotá, D.C.

DIAN	Radicado	000E2023009067
	Fecha:	24 de mayo de 2023
	Hora:	24/05/2023 13:17
Remitente:	UNIÓN SINDICAL DE TRABAJADORES DEL ESTADO	
	NIVEL_CENTRAL	
Destinatario:	DIRECCIÓN GENERAL-100000202	
Folios:	44	Anexos: 0

Ref. RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA LA RESOLUCIÓN 75 DE 17 DE MAYO DE 2023 "Por la cual se efectúan unos nombramientos con carácter provisional."

LUIS RAMIRO TORRES LUQUERNA, actuando en condición de presidente y representante legal de la organización gremial denominada: Unión Sindical de Trabajadores del Estado USTED, organización sindical de primer grado, por rama de actividad económica, mixta, que funciona de acuerdo a los convenios y tratados de la OIT suscritos por el Estado colombiano; la Constitución Política; el Código Sustantivo del Trabajo; sus estatutos y demás disposiciones legales que rigen sobre la materia, con domicilio principal en el municipio de Funza, departamento de Cundinamarca, con personería jurídica No.1 de 3 de marzo de 2015 expedida por el Ministerio de Trabajo, con Nit.900826694, por intermedio del presente escrito y encontrándome en términos, presento ante ustedes **recurso de reposición y en subsidio el de apelación** en contra de la Resolución No.75 de 17 de mayo de 2023, expedida y suscrita por el Director general de la Unidad Administrativa Especial - Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en adelante UAE-DIAN, "Por la cual se efectúan unos nombramientos con carácter provisional.", toda vez que la misma es ilegal e inconstitucional habida consideración a que desconoce derechos de carrera administrativas de los servidores públicos de la entidad que se encuentran en escalafón de carrera administrativa y que tienen la expectativa de poder ascender al interior de la misma mediante encargo, en alguno de los empleos que se encuentra en vacancia definitiva y cuya provisión definitiva ha de efectuarse mediante proceso de selección por méritos, no mediante acto administrativo de ascenso a servidores públicos nombrados en provisionalidad. Los servidores públicos inscritos en escalafón de carrera administrativa ahora ven frustradas sus esperanzas por la expedición del acto administrativo aquí acusado.

Soporto este pedimento en las siguientes

I. Consideraciones fáctico-jurídicas.

1. El gobierno nacional expidió el Decreto Ley 71 de 24 de enero de 2020, por medio de la cual estableció y reguló el sistema específico de carrera administrativa de los servidores

Edificio Sendas, carrera 7 No.6C 54 piso 2, Cel. presidencia 311-2645657
Correo: unionsindical.dian@gmail.com, Web: www.unionsindicalusted.com
Twitter: [usted@unionsindicaltrabajadores](https://twitter.com/usted@unionsindicaltrabajadores)

públicos de la UAE-DIAN, y se expidieron normas relacionadas con la administración y gestión del talento humano de dicha entidad.

2. En el articulado del citado Decreto Ley se hicieron precisiones conceptuales en relación a lo que con ella se regulaba y protegía, de tal suerte que cualquier acto administrativo que camine en sentido contrario a su espíritu terminaría contrariándola y violándola, motivo por el cual y frente a la posible perversidad anunciada cabrían las acciones legales con el fin de buscar su anulación.
3. En ese orden de ideas, transcribiré alguna de las normas del Decreto Ley en cita y frente a la misma me pronunciaré, con el fin de demostrar que, con la expedición de la Resolución 75 del 17 de mayo de 2023, la Dirección general de la Dian ha violado, flagrantemente el Decreto Ley 71 de 2020. Miremos.

- 3.1. En relación con el objeto del Decreto Ley, el artículo 1 dispone:

***“Artículo 1°. Objeto.** En desarrollo de lo dispuesto por los artículos 13, 40-7, 125 y 130 de la Constitución Política y el artículo 4° de la Ley 909 de 2004, el presente decreto-ley **tiene por objeto regular el Sistema Específico de Carrera para los servidores públicos de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (UAE DIAN)**, estableciendo el ingreso, la permanencia, **la movilidad basada en el mérito**, el desempeño, la acreditación de competencias, las situaciones administrativas y el retiro; con el fin de profesionalizar el servicio y buscar la excelencia de sus empleados para cumplir su misión y objetivos.”
(Destaco)*

La norma transcrita señala que su objeto es el de **regular** el sistema específico de la carrera administrativa para los servidores públicos de la UAE-DIAN, estableciendo entre otros temas, **la movilidad basada en el mérito**, constituyéndose los nombramientos en encargo en una de las formas de movilidad de los servidores públicos teniendo en cuenta el mérito para tal actuación administrativa.

- 3.2. En cuanto a la definición de lo que ha de entenderse por carrera administrativa, en el artículo 2 del Decreto Ley se dijo:

***“Artículo 2°. Carrera Administrativa.** El Sistema Específico denominado Carrera Administrativa de Administración y Control Tributario, Aduanero y Cambiario, es un sistema técnico de administración del talento humano **que tiene por objeto garantizar el ingreso y el ascenso a los empleos de la DIAN en igualdad de condiciones**, el desarrollo y la profesionalización en cada una de las fases de la relación laboral, legal o reglamentaria.*

El sistema se compone de las normas e instrumentos de gestión que se encargan de garantizar el ingreso y ascenso a través de concursos y/o procesos de selección; el principio de estabilidad como garantía de imparcialidad en el ejercicio de las funciones del empleo público; la promoción y movilidad que obedezca a la necesidad de profesionalización y la adquisición y desarrollo de las competencias laborales.

El Sistema Específico denominado Carrera Administrativa, de Administración y Control Tributario, Aduanero y Cambiario, se estructura de acuerdo con las necesidades que imponga el cumplimiento de las metas, los objetivos estratégicos y la misión de la Entidad.” (Resalto)

Es evidente que hubo relativa preocupación por la suerte de los servidores públicos de la UAE-DIAN por parte del gobierno nacional con la expedición del Decreto Ley, pues en este artículo se hicieron varias precisiones que, para el caso en estudio, es evidente que se le pretende amparar en los procesos de ascensos que se adelanten al interior de la entidad, a saber: **i)** Garantía de igualdad de condiciones, **ii)** Garantía de que los ascensos se adelanten a través de concursos y/o procesos de selección, **iii)** Garantía de estabilidad laboral y, **iv)** Garantía de que la promoción y movilidad de los servidores públicos obedezca a criterios objetivos fundados en el desarrollo de las competencias laborales no en los caprichos del nominador.

- 3.3. En cuanto a los principios que orientan al Decreto Ley antes aludido, en su artículo 3 se hizo una relación de principios que gobernarían los procedimientos de ingreso, ascenso, y movilidad de los empleados de carrera administrativa de la UAE-DIAN, dentro de los cuales resaltaré los indicados en el numeral 3.1, cuyo texto literalmente dice:

“Artículo 3°. Principios que orientan el Sistema Específico de Carrera Administrativa de la DIAN. Los procedimientos de ingreso, ascenso y movilidad de los empleados de carrera administrativa de la DIAN, se desarrollarán de acuerdo con los siguientes principios:

3.1 Mérito, igualdad, especialidad y libre concurrencia en el ingreso, ascenso y movilidad en los cargos de carrera.”

Si algo debiera llenar de inmensa tranquilidad a los servidores públicos de la UAE-DIAN, es precisamente el respeto y la observancia que la administración debe dar al criterio meritocrático con el cual se han de adelantar procesos como el de ascensos al interior de la entidad, mismo que sin duda alguna ha de cimentarse en el principio de la igualdad. La pregunta que deberíamos hacernos sería: ¿igualdad de quiénes y entre quiénes? Elemental, de los servidores públicos de carrera administrativas de la UAE-DIAN y entre quienes encontrándose escalafonados, tengan derecho a ocupar

un mismo empleo en ascenso mediante encargo hasta tanto la administración adelante el proceso de concurso y/o selección de méritos para ocupar un cargo que se encuentra en vacancia definitiva

- 3.4. En cuanto al ámbito de aplicación del Decreto Ley de marras, su artículo 4, sin ambigüedad lo define, en los siguientes términos:

“Artículo 4°. Ámbito de aplicación. El presente régimen es aplicable en su integridad al personal que desempeñe los empleos pertenecientes al Sistema Específico de Carrera Administrativa de la DIAN.

De igual forma, el presente decreto-ley regira para los empleados vinculados mediante nombramiento provisional u ordinario en todo aquello que les sea aplicable.” (Suibrayas y negrillas fuera del texto)

De la norma transcrita se colige que su aplicación se dirige a los servidores públicos inscritos en escalafón de carrera administrativa de la entidad y a los vinculados en empleos de carrera en provisionalidad. A estos últimos solo se le aplicará de manera excepcional en aquellos casos en los cuales la Ley general de carrera administrativa lo posibilite.

- 3.5. En cuanto a la oferta del empleo público en el Decreto Ley se precisó la forma cómo procedía, señalando que existen dos formas: **i) Nombramiento provisional y, ii) Encargo.** La norma expresa:

“Artículo 18. Oferta de empleo público. La oferta de empleo público constituye el conjunto de empleos vacantes en forma definitiva con disponibilidad presupuestal para su nombramiento, o provistos de manera transitoria con nombramiento provisional o encargo y que deben ser provistos a través de concurso de méritos realizado por la Comisión Nacional del Servicio Civil...”

Es evidente, entonces, que la provisión de una vacante definitiva puede hacerse mediante nombramiento en provisionalidad o mediante encargo a servidor público en escalafón de carrera administrativa de la UAE-DIAN, en cualquiera de los dos casos la provisión definitiva ha de hacerse mediante concurso de mérito.

- 3.6. El artículo 20 del Decreto Ley, al cual nos venimos refiriendo, define con precisión la clase de nombramientos existentes al interior de la entidad, y son tres, a saber:

- 3.6.1. **Nombramiento ordinario.** Son los denominados empleos de libre nombramiento y remoción, giran en torno a empleos de dirección, manejo y confianza y no son de carrera administrativa.

3.6.2. **Nombramiento en período de prueba.** Son los que se efectúan a todo aquél que superó las pruebas de mérito para ingresar a la entidad, quienes deben superar este período para quedar inscritos en escalafón de carrera administrativa.

3.6.3. **Nombramiento en provisionalidad o provisional.** Se hace a una persona para proveer transitoriamente un empleo de carrera con quien no ha sido seleccionado por mérito y, si y solo si, no hubiere sido posible el encargo en cabeza de servidor público escalafonado.

Es evidente que el nombramiento en provisionalidad opera solo en ausencia de servidor público que pueda ser encargado del empleo vacante definitivo o temporal, esta situación a más de documentarse debe probarse para efectos de que no se vean vulnerados los derechos de ascenso de quienes ingresaron a la entidad por concurso de mérito.

3.7. El Decreto Ley, en su artículo 22 define las formas en las cuales ha de proveerse los empleos de carrera administrativa que se encuentren en vacancia definitiva o temporal, señalando con total precisión los eventos en los cuales operaría el encargo ora el nombramiento provisional. Estas actuaciones de carácter administrativo no están sujetas al capricho o arbitrio del nominador, toda vez que lo relevante aquí son los derechos y garantías que han de observarse en pro y beneficio del servidor público escalafonado en carrera administrativa, siempre y cuando éste reúna unos requisitos mínimos exigidos por la norma. El artículo en cita literalmente dice:

“Artículo 22. Formas de proveer los empleos de carrera administrativa. Las vacancias definitivas y temporales de los empleos de carrera administrativa se proveerán de las siguientes formas:

*22.1 Las vacancias definitivas se proveerán a través de concurso realizado por la Comisión Nacional del Servicio Civil. En este procedimiento de selección competirán en igualdad de condiciones las personas que deseen ingresar a la DIAN y los empleados públicos que pretendan ascender. En forma excepcional también se podrán proveer mediante **encargo y nombramiento provisional**, aplicando lo dispuesto para vacancias temporales según lo dispuesto en el presente decreto-ley.*

*22.2 Las vacancias temporales son aquellas que se presentan cuando el titular del empleo público se encuentra en una situación administrativa que implique separación temporal del mismo. Los empleos de carrera en vacancia temporal se pueden proveer a través del **encargo o del nombramiento provisional**.*

a) Encargo. Por el término de la vacancia temporal o hasta que se provea en forma definitiva el empleo, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados de tales empleos, siempre y cuando acrediten los requisitos establecidos para el desempeño del empleo, no hayan sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño haya sido excelente. En el evento en que no haya empleados con evaluación excelente, se podrá encargar a los empleados con evaluación sobresaliente.

El servidor a encargar deberá tomar posesión del empleo dentro de los cinco (5) días siguientes a la comunicación del acto administrativo correspondiente. De no tomar posesión dentro del término indicado, se revocará el encargo sin que se requiera del consentimiento del servidor y se considerará que no ha aceptado dicho encargo.

b) Nombramiento en provisionalidad. Es aquel que se hace a una persona para proveer de manera transitoria un empleo de carrera en vacancia temporal o definitiva, con personal no seleccionado mediante el sistema de mérito a cargo de la Comisión Nacional del Servicio Civil. La duración del nombramiento será por el término de la vacancia.

El nombramiento en provisionalidad procederá ante la inexistencia de empleados de carrera para ser encargados. La inexistencia de personal a encargar se produce cuando los empleados de carrera:

- i) No cumplen los requisitos para el desempeño de los empleos a proveer,
- ii) Han renunciado o no han aceptado un encargo en el último año,
- iii) Están desempeñando un empleo en calidad de encargo, o
- iv) Habiéndose ofertado internamente los empleos a proveer, los empleados de carrera que cumplan los requisitos para el cargo, en el plazo concedido, no manifiestan interés en ser encargados.

Parágrafo 1°. Cuando existan necesidades del servicio, el Director General de la DIAN podrá encargar a un servidor público que esté desempeñando otro empleo público a través de la figura del encargo, siempre y cuando éste lleve en el mismo un término no inferior a tres (3) años.

Parágrafo 2°. Las reclamaciones contra la provisión de empleos mediante las modalidades de encargo o nombramiento provisional se deberán interponer, en primera instancia, ante la Comisión de Personal de la DIAN, dentro de los cinco (5) días siguientes a la publicación del acto administrativo, sin que se suspendan sus efectos.

La segunda instancia le corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil, la cual se deberá interponer dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión de primera instancia de la Comisión de Personal de la DIAN.

En el evento de prosperar la reclamación, se procederá de manera inmediata a la terminación del encargo o a la desvinculación del empleado nombrado en provisionalidad, según el caso.

Parágrafo transitorio. Sin perjuicio del régimen de transición dispuesto en el presente decreto-ley, la calificación de que trata el literal a) del numeral 22.2 del presente artículo corresponderá a la categoría “sobresaliente”, hasta tanto el Director General apruebe y entre en vigor el nuevo instrumento de evaluación del desempeño de que trata el presente Decreto-ley.” (Todo lo destacado es mío)

La norma es clara al definir la forma de proveer los empleos de carrera administrativa al interior de la UAE-DIAN en relación con los cargos vacantes, que pueden ser definitivas o temporales, así:

- 3.7.1. **Las vacancias definitivas.** En términos generales la forma de proveerlas es mediante concurso de mérito realizado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, proceso de selección en el que podrán participar, en igualdad de condiciones, personas que deseen ingresar a la UAE-DIAN y servidores públicos que quieran ascender en el escalafón de carrera administrativa.

Excepcionalmente el nominador podrá efectuar encargos a servidores públicos, que también es una de las modalidades del ascenso temporal; así mismo, también podrá efectuar nombramientos en provisionalidad, aplicando en ambos casos lo dispuesto para vacancias temporales.

- 3.7.2. **Las vacancias temporales.** Se presentan cuando el titular del empleo ha tenido que separarse temporalmente del mismo. Los empleos de carrera en vacancia temporal podrán proveerse a través del encargo o con nombramiento en provisionalidad.

- 3.7.3. **Encargos.** Se otorgará por el término de la vacancia temporal o hasta que se provea definitivamente mediante concurso de mérito. Los servidores públicos en escalafón de carrera administrativa tendrán derecho a ser encargados en tal empleo cumpliendo con los siguientes requisitos: **i)** Acreditar el cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del empleo, **ii)** No hayan sido sancionados disciplinariamente en el último año de servicio, **iii)** Su última evaluación de su desempeño laboral haya sido excelente. Si no existieren empleados con evaluación de desempeño laboral como excelente, se podrá encargar a empleados con evaluación sobresaliente.

- 3.7.4. **Nombramiento en provisionalidad.** Éstos procederán ante la inexistencia de empleados de carrera para ser encargados y, la inexistencia de servidores públicos a encargar se produce cuando: *i)* No cumplen los requisitos para el desempeño de los empleos a proveer, *ii)* Han renunciado o no han aceptado un encargo en el último año, *iii)* Están desempeñando un empleo en calidad de encargo o, *iv)* Habiéndose ofertado internamente los empleos a proveer, los empleados de carrera que cumplan los requisitos para el cargo, en el plazo concedido, no manifiestan interés en ser encargados.

Las normas arriba transcritas, sobre las cuales nos hemos pronunciado, reflejan una realidad a tener en cuenta por parte de la Dirección general de la UAE-DIAN, para que pueda emitir acto administrativo con el cual se hagan nombramientos en provisionalidad, sin que con ello se violen derechos fundamentales de rango constitucional de los servidores públicos de la entidad inscritos en escalafón de carrera administrativa, dicho de otra manera, cualquier acto administrativo emitido por la Dirección general de la UAE-DIAN que viole el mismo procedimiento señalado por el Decreto Ley 71 de 24 de enero de 2020, para efectos de hacer nombramientos en provisionalidad, omitiéndose el auscultar la posibilidad de efectuar encargos a servidores públicos escalafonados, con derechos a tal beneficio, a no dudarlo estaría confinado a reponerse, precisamente porque viola el Decreto Ley 71 de 2020 y la Carta Política.

4. Ahora bien, la Constitución Política de Colombia en su artículo 125 define que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera administrativa y lo expresa de la siguiente manera:

“Art.125. C.N. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público. El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.” (Lo destacado me pertenece)

II. Fundamento jurídico y motivación de la Resolución 75 de 17 de mayo de 2023.

Este acto administrativo, suscrito por el Director general de la UAE-DIAN, se funda en las siguientes normas: art.19 del D.L.1072 de 1999 y, en los arts.19, 20 y 22 del D.L.71 de 2020, de los cuales solo transcribiré el 19 del D.L.1072 habida consideración a que arriba no fue transcrito, pues su contenido no era de utilidad para las pretensiones del presente memorial. La norma literalmente dice:

“Art. 19. Cargos nacionales y su ubicación. Los servidores públicos de la contribución son nombrados para todo el territorio nacional, sin embargo, para el ejercicio de sus funciones serán ubicados, dependiendo de las necesidades de los procesos y del servicio, en una dependencia o municipio específico a criterio del Director General de la Entidad.”

La motivación que se expresó en la Resolución en cita fue la siguiente.

“Que en la planta de personal de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, a la fecha existen empleos en vacancia definitiva, los cuales, por necesidades del servicio, requieren ser provistos mediante nombramientos en provisionalidad.

Que los gastos de personal que se generen con ocasión de los nombramientos provisionales que se efectúan mediante la presente resolución, se encuentran amparados por el CDP No. 7423 de fecha 10 de enero de 2023, expedido por el Jefe de la Coordinación de Presupuesto (A) de la Subdirección Financiera.” (Resalto)

Como explicaré más adelante, aquí nos topamos con una falsa motivación del acto administrativo cuestionado, pues no existe ninguna necesidad del servicio que le permita a la Dirección general de la UAE-DIAN el poder desconocer derechos de ascensos que le asisten a los servidores públicos de la entidad y, por el contrario, le habiliten a efectuar nombramientos en ascenso a servidores públicos ya nombrados en provisionalidad, como se demuestra en este recurso.

III. Falsa motivación de la Resolución 75 de 17 de mayo de 2023.

Antes de entrar en materia, procedo a transcribir apartes del fallo emitido por el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección IV, Consejero ponente Dr. Milton Chaves García, que describe con precisión el fenómeno jurídico de la falsa motivación, con el fin de tener claro dicho concepto, que confrontado con el acto administrativo acusado nos permite concluir, de primera mano, que el contenido de la Resolución 75 de 2023 suscrita por el Director general de la UAE-Dian, Dr. Luis Carlos Reyes Hernández, de la cual deprecamos su reposición, es violatoria de la Ley y de la Carta Política, por caminar en sentido contrario a su espíritu y a la normatividad que regula la vida del servicio público al interior de la entidad. La jurisprudencia citada literalmente reza:

“FALSA MOTIVACIÓN DE ACTO ADMINISTRATIVO - Alcance / FALTA DE MOTIVACIÓN DE ACTO ADMINISTRATIVO. Alcance Sobre la falsa motivación. La Sección Cuarta ha precisado que esta “causal autónoma e independiente se relaciona directamente con el principio de legalidad de los actos y con el control de los hechos determinantes de la decisión administrativa. Para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación, la Sala ha señalado que “es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) O



R. Sindical 00001 marzo 3 de 2015 Ministerio del Trabajo Funza (C/marca) Nit.900826694

bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente". Por su parte, en cuanto a la falta o ausencia de motivación, la Sección Cuarta ha señalado lo siguiente: "La motivación de un acto implica que la manifestación de la administración tiene una causa que la justifica y debe obedecer a criterios de legalidad, certeza de los hechos, debida calificación jurídica y apreciación razonable; los motivos en que se instituye el acto deben ser ciertos, claros y objetivos. **Los motivos del acto administrativo deben ser de tal índole, que determinen no sólo la expedición de un acto administrativo sino su contenido y alcance; la motivación debe ser clara, puntual y suficiente, hasta tal punto que justifique la expedición de los actos y que suministre al destinatario las razones de hecho y de derecho que: inspiraron la producción de los mismos.** En cuanto a la falta de motivación, la Sala recuerda que este cargo se denomina técnicamente expedición en forma irregular del acto. En efecto, cuando la Constitución o la ley mandan que ciertos actos se dicten de forma motivada y que esa motivación conste, al menos en forma sumaria, en el texto del acto administrativo, se está condicionando la forma del acto administrativo, el modo de expedirse. Si la Administración desatiende esos mandatos normativos, incurre en vicio de expedición irregular y, por ende, se configura la nulidad del acto administrativo. En efecto, la expresión de los motivos por los cuales se profiere un acto administrativo de carácter particular y concreto es indispensable, pues es a partir de los mismos que el administrado puede controvertir aquellos aspectos de hecho y de derecho que considera no pueden ser el soporte de la decisión, **pero cuando se prescinde de la motivación se impide que el particular afectado con la decisión pueda ejercitar cabalmente su derecho de defensa y contradicción**". (Lo destacado me pertenece)

Nótese que, el motivo que inspiró al Director general de la UAE-DIAN para expedir la Resolución 75 de 2023 fue la "necesidad del servicio", por presentarse en la planta de personal de la entidad la existencia de empleos en vacancia definitiva, cuya solución, sin ningún miramiento, fue resuelto con su "discrecionalidad" -artículo 19 del D.L.1072 de 1999- en el sentido de proveerlos temporalmente mediante nombramientos en ascenso de provisionales, en cuantía de cincuenta y siete (57) empleos.

Nada se estuviera objetando en este momento si a los nombramientos en provisionalidad se hubiese llegado después de agotado el procedimiento de encargos dentro de los servidores públicos escalafonados en carrera administrativa de la UAE-DIAN, como lo impone el artículo 22 del D.L.71 de 2020, pero ello, en honor a la verdad, no ocurrió, fue deliberadamente saltado por el nominador de la entidad, sin explicación ni justificación válido legal.

Es evidente que los encargos en empleos de carrera que se encuentren vacantes de manera definitiva solo podrán ser adelantados con servidores públicos inscritos en escalafón de carrera

administrativa y, solo si se presenta inexistencia de empleados de carrera para ser encargados, el nominador quedaría habilitado para proceder a efectuar nombramientos en provisionalidad.

Aquí nos topamos con una novedosa figura jurídica, consistente en ascender a los servidores públicos nombrados en provisionalidad, es decir, aquellos que ingresaron a la entidad sin haber superado las pruebas de mérito que sí superaron los que actualmente se encuentran inscritos en escalafón de carrera administrativa. Esta es una figura jurídica inexistente en el ordenamiento legal que regla la vida del servicio público y, de manera concreta, al interior de la UAE-DIAN, en consecuencia, la sola pretensión de ponerla en práctica deviene en ilegal e inconstitucional.

No existe prueba alguna que tenga la virtualidad de demostrar que la Dirección de la UAE-DIAN adelantó todos los trámites necesarios y pertinentes para encargar de estos cincuenta y siete (57) empleos a servidores públicos escalafonados en carrera administrativa de la entidad; tampoco existe evidencia alguna con la que se demuestre que, en desarrollo de dicha labor la administración se topó con la inexistencia de empleados de carrera para ser encargados en los empleos relacionados en la Resolución 75 de 2023.

IV. De la reclamación presentada, a manera de recurso de reposición y en subsidio de apelación, en representación de los servidores públicos inscritos en escalafón de carrera administrativa.

El parágrafo 2 del artículo 22 del D.L.71 de 2020 habla, sin precisión ni exactitud, sobre el tipo de "reclamación" por incoar cuando exista inconformidad en relación con el acto administrativo que provea empleos mediante las modalidades de encargo o nombramiento provisional.

Señala que la misma habrá de presentarse ante la comisión de personal de la DIAN dentro de los cinco días siguientes a la publicación del acto administrativo, sin que se puedan suspender sus efectos. La segunda instancia se adelantará ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, actuación que habrá de interponerse dentro de los cinco días posteriores a la notificación de la decisión de primera instancia que profiera la comisión de personal de la DIAN.

Así las cosas, podemos decir que la reclamación consiste en el recurso de reposición que, en la primera instancia se ejerce ante la comisión de personal de la DIAN y, el de apelación que en segunda instancia se ejerce ante la Comisión Nacional del Servicio Civil. Tanto la primera como la segunda instancia deben ejercerse dentro de los cinco días, la primera: de publicación del acto administrativo que lo motiva y, la segunda: de la notificación de la decisión de primera instancia. La norma en cita expresa:

"Parágrafo 2. Las reclamaciones contra la provisión de empleos mediante las modalidades de encargo o nombramiento provisional se deberán interponer, en primera

instancia, ante la Comisión de Personal de la DIAN, dentro de los cinco (5) días siguientes a la publicación del acto administrativo, sin que se suspendan sus efectos.

La segunda instancia le corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil, la cual se deberá interponer dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión de primera instancia de la Comisión de Personal de la DIAN.

En el evento de prosperar la reclamación, se procederá de manera inmediata a la terminación del encargo o a la desvinculación del empleado nombrado en provisionalidad, según el caso."

V. Pretensión.

Con fundamento en las consideraciones fáctico-jurídicas efectuadas; en el fundamento jurídico y la motivación expresada en la Resolución 75 de 2023; en la falsa motivación evidenciada del acto administrativo impugnado; en la jurisprudencia y normatividad jurídica expresada en este memorial, respetuosamente solicito a los integrantes de la comisión de personal de la UAE-DIAN, procedan a reponer el contenido de la Resolución 75 de 17 de mayo de 2023, habida consideración a que la misma fue expedida en flagrante violación a la Constitución Política nacional y al D.L.71 de 24 de enero de 2020.

Si la decisión que llegare a adoptar la comisión de personal de la UAE-DIAN fuere negativa al pedimento aquí efectuado, desde ya interpongo, de manera subsidiaria, el recurso de apelación ante la Comisión Nacional del Servicio Civil con idéntica pretensión.

VI. Pruebas.

Comedidamente solicito se ordene la práctica de las siguientes:

Se oficie.

1. A la Dirección general de la UAE-DIAN para que allegue, en el término de 48 horas, las pruebas con las cuales logre demostrar que adelantó el proceso de ascenso de servidores públicos inscritos en escalafón de carrera administrativa.
2. A la Dirección general de la UAE-DIAN para que allegue, en el término de 48 horas, las pruebas con las cuales logre demostrar que hubo inexistencia de empleados de carrera para ser encargados en los empleos sobre los cuales se adelantó proceso de ascenso en cabeza de provisionales.



R. Sindical 00001 marzo 3 de 2015 Ministerio del Trabajo Funza (C/marca) Nit.900826694

3. A la Dirección general de la UAE-DIAN para que allegue, en el término de 48 horas, las pruebas con las cuales logre demostrar que ninguno de los nombrados en provisionalidad en la Resolución 75 de 17 de mayo de 2023, actualmente se encontraban nombrados en provisionalidad.

Documentales.

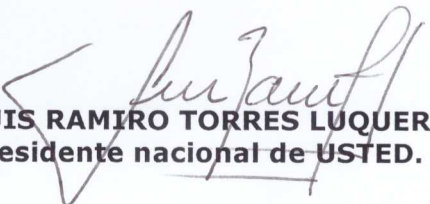
Con este memorial allego los siguientes documentos:

1. Copia de la constancia de registro de la junta directiva de la organización gremial denominada: Unión Sindical de Trabajadores del Estado USTED, con la que demuestro la condición de presidente y representante legal de la misma, en dos (2) folios útiles.
2. Copia de los estatutos de la organización sindical, en veintisiete (27) folios útiles.
3. Copia del documento por medio del cual se evidencia que los nombrados en provisionalidad fueron ascendidos con al expedición de la Resolución 75 de 2023, en formato Pdf, en un (1) folio útil

VII. Notificaciones.

Éstas se podrán efectuar en el correo electrónico: unionsindical.dian@gmail.com, del cual es titular la Unión Sindical de Trabajadores del Estado USTED.

Cordialmente,


LUIS RAMIRO TORRES LUQUERNA
Presidente nacional de USTED.