REFORMA DEMANDA

YENNY PATRICIA HERRERA GELVEZ <yennyjesa@gmail.com>

Lun 13/12/2021 2:31 PM

Para: Secretaria Tribunal Administrativo - Seccional Valledupar <sectriadm@cendoj.ramajudicial.gov.co>; juridica@unicesar.edu.co <juridica@unicesar.edu.co>; TIOCHIRO COTES ZULETA <tiochiro@hotmail.com>

Doctor
CARLOS GUECHA MEDINA
Magistrado Tribunal Administrativo del Cesar
E. S. D.

DEMANDA DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: AQUILINO COTES ZULETA

DEMANDADO: UNIVERSIDAD POPULAR DEL CESAR

Rad:2020-554

YENNY PATRICIA HERRERA GELVEZ, identificada con cedula de ciudadanía No. 1.065.569.272, expedida en Valledupar, abogada titulada, inscrita y en ejercicio de la profesión, portadora de la tarjeta profesional 195.172 del Consejo Superior de la Judicatura, apoderada de la parte demandante, me permito mediante el presente escrito **REFORMAR LA DEMANDA** (pruebas), con fundamento en el artículo 173 del CPACA, para lo cual me permitiré relacionar las pruebas que adicionare a las ya transcritas en el escrito inicial de la demanda y que solicito se tengan como tales a fin de probar los hechos de la Litis, así:

1. Concepto emitido por el Ministerio de Educación, frente a la situación de los docentes provisionales, de fecha 9 de diciembre de 2021-.

2. Copia simple de la sentencia proferida el 19 de abril de 2007, por el Juzgado Segundo Administrativo de Valledupar (rad: 2004-1151), donde se resuelve el reintegro del Docente en provisionalidad JHONNY DE JESUS MEZA OROZCO

Manifiesto que, en virtud el decreto 806 de 2002, enviaré este documento simultáneamente al Tribunal Administrativo y a la Universidad Popular del Cesar.

Atentamente,

YENNY PATRICIA HERRERA GELVEZ
C. C. N° 1.065.569.272, expedida en Valledupar.
T. P. N° 195.172 del Consejo Superior de la Judicatura

Bogotá, D.C., 9 de diciembre de 2021

Señor(a)
YENNY PATRICIA HERRERA GELVEZ
yennyjesa@gmail.com

Asunto: Respuesta a petición con radicado No. 2021-ER-377378.

Respetada Señora Herrera Gelvez,

Este ministerio ha tenido conocimiento de la comunicación del asunto, mediante el cual usted nos solicita lo siguiente:

"(…) Con fundamento en lo anterior solicitó se emita concepto sobre la calidad de estos "docentes provisionales", es decir si son empleados públicos de hecho, y por ende le debe ser aplicable para todos los efectos el Decreto 1279 de 2002.(…)" (sic), al respecto, se informa lo siguiente:

La competencia del Ministerio de Educación Nacional, en materia de Inspección y Vigilancia, se circunscribe a la verificación del cumplimiento efectivo de las normas de educación superior por parte de las instituciones de este nivel formativo y de sus directivos, así como el cumplimiento de sus disposiciones estatutarias y reglamentarias internas, conforme a lo dispuesto en el Decreto 5012 de 2009 y la Ley 1740 de 2014.

Sobre el particular, el artículo 30, numeral 30.4, del Decreto 5012 de 2009, dispone que la Subdirección de Inspección y Vigilancia debe *"Velar por el cumplimiento de la normas legales y estatutarias que rigen a las Instituciones de Educación Superior, a sus representantes legales, rectores y directivos".*

En ese sentido, las funciones de inspección y vigilancia, ejercidas por esta Subdirección, se ejecutan con el fin de velar por la calidad de este servicio público, su continuidad, la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos, el cumplimiento de sus objetivos, el adecuado cubrimiento del servicio y porque en las instituciones de educación superior sus rentas se conserven y se apliquen debidamente, garantizando siempre la autonomía universitaria constitucionalmente establecida.

Ahora bien, en el marco de la autonomía universitaria, consagrada en el artículo 69 de la Constitución Política y los artículos 28 y 29 de la Ley 30 de 1992, se reconoce a las Instituciones de Educación Superior el derecho a darse y modificar sus estatutos, designar sus autoridades académicas y administrativas, crear, organizar y desarrollar sus programas académicos, definir y **organizar sus labores formativas**, académicas, docentes, científicas y culturales, otorgar los títulos correspondientes, seleccionar a sus profesores, admitir a sus alumnos y adoptar sus correspondientes regímenes y establecer, arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional.

Teniendo en cuenta lo explicado en razón al principio de autonomía, donde las instituciones de educación superior dentro de sus labores académico-administrativas a través de sus directivas, ello amparados en el Decreto 1278 de 2002 y demás normativas relacionadas para el asunto que nos atañe, con relación traemos a colación el concepto No. 44155 del año 2016, emitido por esta cartera ministerial donde se menciona lo siguiente:

"(…), en primer lugar, el artículo 2.4.1.4.1.3 del Decreto 1075 de 2015 establece:

***Tiene derecho a ser nombrado en propiedad e inscrito en el Escalafón Docente el** normalista superior, tecnólogo en educación, profesional licenciado en educación o profesional con título diferente al de licenciado en educación **que haya sido vinculado mediante concurso, superado satisfactoriamente el período de prueba y cumplido los requisitos previstos en la ley para este fin.** (...)*

***PARÁGRAFO 1o.** En el acto administrativo de nombramiento en propiedad de un docente o directivo docente, el nominador ordenará la inscripción en el Escalafón Docente y dispondrá el registro correspondiente. (...)*

(Decreto 2715 de 2009, artículo 3o). (Negrillas fuera de texto)

En concordancia con lo anterior, el Decreto 120 de 2016 establece una remuneración diferente para los docentes que están nombrados en propiedad y aquellos que se encuentran nombrados en provisionalidad. Así, el artículo 1 del mencionado Decreto dispone:

*A partir del 1 de enero de 2016, **la asignación básica mensual de los distintos grados y niveles del escalafón nacional docente correspondientes a los empleos docentes y directivos docentes** al servicio del Estado que se rigen por el Decreto Ley 1278 de 2002, será el siguiente: (...)*

*PARAGRAFO 4°. Los docentes y directivos docentes **nombrados en provisionalidad** o en periodo de prueba, vinculados en virtud del Decreto Ley 1278 de 2002, recibirán la asignación básica mensual correspondiente al primer nivel salarial del grado en el escalafón en el que serían inscritos en caso*

de superar el periodo de prueba. ***En ningún caso percibir esta remuneración implica la inscripción en el escalafón nacional docente.*** *(Negrilla fuera de texto)*

De acuerdo con lo hasta aquí expuesto, es claro que los docentes nombrados en provisionalidad no se encuentran inscritos en el escalafón nacional docente por lo que no pueden ascender en el mismo. Únicamente tienen derecho a ser nombrados en propiedad e inscritos en el escalafón docente aquellos que hayan sido vinculados mediante concurso, superado satisfactoriamente el periodo de prueba y cumplido los requisitos previstos en la ley para este fin. (…)"

Ahora bien, en vista de los hechos mencionados en su escrito de acuerdo con las funciones de inspección y vigilancia asignadas a esta Subdirección, mediante el Decreto 5012 de 2009 y la Ley 1740 de 2014, en la fecha se ha requerido a la Institución de Educación Superior, debido la situación que usted nos expone, con la finalidad que la misma se pronuncie frente a los hechos narrados en su escrito.

Por lo tanto, estaremos a la espera de la respuesta que nos haga llegar la Institución, con el fin de analizarla y adoptar las medidas administrativas a que haya lugar.

Cabe señalar que con fundamento en el parágrafo del artículo 14 de la Ley 1755 de 2015, dado que el asunto puede demorar en desatarse más de diez (10) días, se extenderá respuesta de fondo a su queja en un plazo no mayor a veinte (20) días contados a partir del recibo de la respuesta que se remita por parte de la institución de educación superior.

Por último, se indica que según lo establecido en su artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 cita lo siguiente: *"Alcance de los conceptos. Salvo anterior disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución"* por lo tanto los conceptos que se emitan por parte de esta cartera ministerial no implican que sean de cumplimiento absoluto.

Lo anterior de conformidad con el artículo 14 de la Ley 1755 de 2015 *"Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo."*

Finalmente, se indica que en el siguiente enlace podrá consultar el estado de su trámite y verificar las actuaciones realizadas frente a la comunicación:http://documentacion.mineducacion.gov.co/MENGESDOC/ModuloReportesDinamicos/InterfazUsuario/HomeRepDinamicos.asp?Portal=GD

Atentamente,

Radicado No. 2021-EE-391187
2021-12-09 10:17:41 p. m.

GINA MARGARITA MARTINEZ CENTANARO
Subdirectora
Subdirección de Inspección y Vigilancia

Folios: 4
Anexos:
Nombre anexos:

Elaboró: CRISTIAN ENRIQUE BENITEZ RODRIGUEZ

RAMA JUDICIAL

JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR

Valledupar, diecinueve (19) de Abril de dos mil siete (2007)

JUEZ PONENTE: DR. VICTOR ORTEGA VILLARREAL

Ref: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandante: **JHONNY DE JESUS MEZA OROZCO**
Demandado: **UNIVERSIDAD POPULAR DEL CESAR**
Radicación: 20-001-23-15-000-2004-1151-00

Por haberse surtido las etapas procesales previas, procede el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Valledupar a dictar sentencia que en derecho corresponda, por la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, promovida por JHONNY DE JESUS MEZA OROZCO por conducto de apoderado judicial debidamente constituido, contra LA UNIVERSIDAD POPULAR DEL CESAR.

PRETENSIONES

1- Declárese nula la Resolución 0178 de fecha 16 de Febrero de 2004, expedida por el Rector de la Universidad Popular del Cesar, mediante la cual se declaro la insubsistencia del señor JHONNY DE JESUS MEZA OROZCO, docente de tiempo completo adscrito a la facultad de Ingenierías.

2- que a titulo de restablecimiento del derecho, se ordene a la Universidad Popular del Cesar el reintegro de mi poderdante al cargo que venia desempeñando, o a otro de superior categoría, con retroactividad al 16 de febrero de 2004.

3- Que como consecuencia de las declaraciones anteriores, se condene a la Universidad Popular del Cesar a reconocer y pagar al actor, todas las sumas correspondientes a sueldos. primas, bonificaciones, vacaciones y demás emolumentos dejados de percibir, inherentes a su cargo, con efectividad a la fecha de la insubsistencia, hasta cuando sea reincorporado al servicio, incluyendo el valor de los aumentos que se hubieren decretado con posterioridad a la declaratoria de insubsistencia.

Escaneado con CamScanner

137

4- La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del C.C.A., y se reajustara en su valor desde la fecha de la desvinculación hasta la ejecutoria de la Sentencia que le ponga fin al proceso.

5- Se disponga que para todos los efectos legales no hubo solución de continuidad en la prestación de los servicios por mi representado, desde cuando fue desvinculado hasta cuando sea efectivamente reintegrado.

6- Que la Universidad Popular del Cesar de cumplimiento a la Sentencia en los términos previstos en el artículo 176 del C.C.A.

7- Si no efectúa el pago en forma oportuna, la entidad liquidara los intereses comerciales y moratorios como lo ordena el artículo 177 del C.C.A.

HECHOS

Para fundamentar las pretensiones de la demanda se expusieron los hechos que se sintetizan de la siguiente manera:

1- Mi poderdante JHONNY DE JESUS MEZA OROZCO, fue nombrado profesor de tiempo de la Universidad Popular del Cesar el día 18 de marzo de 2002.

2- Durante el periodo de prueba, correspondiente al primer año de servicio, el Señor JHONNY DE JESUS MEZA OROZCO no fue evaluado insatisfactoriamente, por parte del Comité de Evaluación y Perfeccionamiento Profesoral.

3- La evaluación del desempeño del Profesor, durante el primer año de servicio, debe hacerse con una antelación de sesenta (60) días a la terminación del periodo de prueba, de conformidad con el parágrafo del artículo 32 del Acuerdo 008 de 21 de febrero de 1994 expedido por el Consejo Superior Universitario de la Universidad Popular del Cesar.

4- que el día 14 de julio de 2003 mi poderdante solicito al Consejo Académico su reclasificación como profesor Asociado, por cumplir con lo requisitos para tal efecto.

5- Que hasta la fecha de presentación de la demanda, el Consejo Académico no ha notificado, a mi poderdante, la decisión sobre la solicitud de reclasificación.

6- Que mi poderdante se desempeño como docente de tiempo completo adscrito

Escaneado con CamScanner

marzo de 2002, hasta el día 17 de febrero de 2004, cuando sorpresivamente fue notificado del contenido de la Resolución 0178 de 16 de febrero de 2004 "por medio de la cual se declara una insubsistencia y se dicta otra disposición".

7- La hoja de vida del señor JHONNY DE JESUS MEZA OROZCO, acredita sus calidades y el cabal cumplimiento de sus funciones y deberes.

8- El Rector de la Universidad Popular del Cesar, incurrió en desviación de poder, toda vez, que en virtud del articulo 72 de la Ley 30 de 1992, el Señor JHONNY DE JESUS MEZA OROZCO, no era empleado de Libre Nombramiento y Remoción, como erradamente lo interpreto el nominador al expedir el acto demandado; por el contrario se encuentra amparado por el régimen especial previsto en dicha Ley y en el acuerdo 005 de 21 de Febrero de 1994, expedido por el Consejo Superior Universitario de la Universidad Popular del Cesar, artículos 10 literal b; 13 num. 4, 16, 32 parágrafo; 37, 84 literal a, i, y k, y el articulo 112.

9- Así mismo, el acto acusado es falsamente motivado, al indicar que el señor JHONNY DE JESUS MEZA OROZCO, fue designado en reemplazo del señor DESIDERIO PADILLA GARCIA; lo cual no corresponde a la realidad. Primeramente, mi poderdante, fue nombrado docente de tiempo completo adscrito a la facultad de Ingeniería, y el señor DESIDERIO PADILLA es docente de tiempo completo adscrito a la facultad de Ciencias Administrativas y Contables. Segundo, mi poderdante venía desarrollando el programa de Matemáticas Financieras, el cual nunca ha sido desarroliado por el docente DESIDERIO PADILLA GARCIA; tercero, indica la Resolución 0178 impugnada que mi poderdante reemplazo al Doctor DESIDERIO PADILLA GARCIA, en el ejercicio de sus funciones como docente mientras estuvo vigente la suspensión del mismo. Si observamos la certificación expedida por la Coordinación del Grupo de Gestión de Desarrollo Humano, de fecha 9 e marzo de 2004, adjunta a la presente, el señor DESIDERIO PADILLA GARCIA estuvo suspendido por el orden judicial desde el 16 de Enero de 2003 hasta el 16 de febrero de 2004 y esto, y esto contrastado con la fecha de posesión del docente JHONNY DE JESUS MEZA OROZCO, con suficiente claridad nos indica que no corresponde a la realidad el "reemplazo" en cuestión, toda vez, que mi poderdante fue vinculado como docente de tiempo completo desde el mes de marzo de 2002, fecha en la que acreditaron que el señor DESIDERIO PADILLA GARCIA, renuncio al cargo de Vicerrector Administrativo, el primero de Diciembre de 2003, y fue aceptada tal renuncia el 12 de diciembre de 2003; en el caso y en el remoto evento de que aceptare (que no es el caso) que mi poderdante reemplazo a PADILLA GARCIA durante el termino e comisión.

Escaneado con CamScanner

10 – una vez reintegrado el docente DESIDERIO PADILLA GARCIA, no se le ha asignado carga académica ni ha desarrollado programa alguno; menos el especializado que venia desarrollando mi poderdante.

11 – Mi poderdante, para la fecha de declaración de insubsistencia, devengaba un salario básico mensual de UN MILLON OCHOCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS OCHENTA PESOS ($ 1.889.280) MONEDA LEGAL COLOMBIANO.

12- Con la expedición del acto demandado queda agotada la vía gubernativa; toda vez que en dicho acto no se otorgaron los recursos de ley y como lo sostiene la Jurisprudencia Contencioso Administrativo, la declaratoria de insubsistencia de un nombramiento no es susceptible de recurso alguno.

13- posteriormente, y con fecha 26 de febrero de 2004, la Coordinadora del Grupo de Gestión Desarrollo Humano, de la Universidad Popular del Cesar, le comunica a mi poderdante, que mediante Resolución 0256 del 26 de los corrientes, emanada de la Rectoría de esta institución, fue nombrado como docente ocasional de tiempo completo. Dicho nombramiento no fue aceptado por el señor JHONNY DE JESUS MEZA OROZCO.

14- con esta última actuación queda acreditado, que la declaratoria de la insubsistencia que hoy se demanda, es producto de desviación del poder; sin perjuicio, de los vicios de forma en que se incurrió en su expedición.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La demandante considera que se infringieron las siguientes normas:

CONSTITUCIÓNALES:
Artículos 1, 2, 4, 5, 6, 25, 29, 69, 125 C.N.

LEGALES:
Ley 30 de 1992 Artículos 72, 75 y 78 y 84 del C.C.A.

ESTATUTERIAS O REGLAMENTARIAS:
Artículos 10 literal b; 13 num. 4; 16, 32 Parágrafo; 37, 84 Literal a, i y k y el artículo 112 del Acuerdo 008 de 21 de febrero de 1994.

Escaneado con CamScanner

Se transgredieron las disposiciones constitucionales citadas, por cuanto se desconocieron las obligaciones en ellas contenidas de dar protección al trabajo, como derecho fundamental del administrador.

En el articulo 69 C.N., se garantiza la autonomía universitaria, y en virtud de esta las universidades podrán regirse por sus propios estatutos, en concordancia con la ley 30 de 1992, articulo 75, establece la competencia para expedir el estatuto del profesor universitario, en cabeza del Consejo Superior Universitario.

Al expedir el acto cuestionado se desconoció el justo equilibrio previsto entre los derechos del funcionario (articulo 84 Literal a, i y k del Acuerdo 008 de 21 de febrero de 1994. y el articulo 78 de la ley 30 de 1992) y los intereses de la administración; pues se declaro insubsistente el nombramiento de un docente de tiempo completo en virtud del articulo 72 de la ley 30 de 1992, que no era de libre nombramiento y remoción.

En este orden de ideas, el acto acusado fue emitido con una finalidad especifica de retirar al señor JHONNY DE JESUS MEZA OROZCO del cargo sin soporte material; irregularidades estas y las anteriores que se coligen de la resolución demandada y que vician la declaración de la voluntad de la administración – Universidad Popular del Cesar.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

LA UNIVERSIDAD POPULAR DEL CESAR: Desde ya hago oposición a que se hagan las declaraciones y condenas pretendidas en la demanda toda vez que carecen de soporte en los elementos de orden fáctico y jurídico esgrimido.
En cuanto los hechos contesto:

Al primero: Es cierto, con la salvedad de que su nombramiento fue provisional, no en carrera, por cuanto no me dio concurso alguno para ello.
Al segundo: Es cierto.
Al tercero: Es cierto.
Al cuarto: No me consta, que se pruebe.
Al quinto: No me consta, que se pruebe.
Al sexto: No me consta, lo del ejercicio del cargo con idoneidad, eficiencia y honestidad, en cuanto a la declaración de insubsistencia es cierto.
Al séptimo: No me consta, que se pruebe

Escaneado con CamScanner

Al décimo: Es cierto Al undécimo: No me consta, que se pruebe.

Al duodécimo: No es un hecho.

Al trigésimo: Es cierto.

Al catorceavo: Es cierto.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Haciendo uso de ese derecho la parte demandante (ver folios 525 al 3527.), reitera los argumentos esgrimidos en la demanda manifestando cada una de las disposiciones invocadas como violadas en el libelo demanda torio, y además las pruebas confirman con claridad, lo allí señalado. Por lo tanto se solicita que se acceda a las pretensiones de la demanda y que se condene a la UNIVERSIDAD POPULAR DEL CESAR, al pago de las pretensiones mencionadas en la demanda

Haciendo uso de ese derecho la parte demandada (ver folios 528 al 532.), reitera los argumentos esgrimidos en la contestación de la demanda toda vez que en ella se sigue ratificando la hipótesis planteada en la contestación de la demanda. Muy respetuosamente solicito al Señor Juez se sirva negar las pretensiones de la demanda.

CONSIDERACIONES.

A prima fase, se advierte la concurrencia de los elementos que como prerrequisitos de la acción Contenciosa Administrativa la hacen valida y por ende su advenimiento procesal, por consiguiente es pertinente el estudio de fondo.

I. PROBLEMA JURÍDICO:

El problema jurídico se contrae a determinar si el demandante quien no ingresó al servicio por el sistema de concurso de méritos, sino mediante nombramiento en provisionalidad, se encuentra o no sometido al ejercicio de la facultad discrecional del nominador, es decir, si podía ser desvinculado del cargo de profesor de tiempo completo de la Universidad Popular del Cesar. Frente al problema jurídico planteado, y de acuerdo con los antecedentes fácticos relacionados, se origina la exposición de dos tesis, las cuales podemos resumir así:

- ***Tesis del Demandante:***

Escaneado con CamScanner

(142)

Febrero de la misma anualidad, a mas de contener una falsa motivación, esta precedida de desviación de poder, dado que no solo se desconocieron en su proferimiento la existencia de normas sustantivas y reglamentarias de tipo legal y estatutario, sino que además se falseo el verdadero motivo que dio origen a la declaratoria de insubsistencia del accionante, circunstancias que insoslayablemente dan lugar en primera instancia a la nulidad de los actos acusados, y como consecuencia de ello al restablecimiento del derecho, conforme a lo plasmado en el articulo 84 C.C.A.

- ***Tesis de la Entidad Demandada***

Por su lado el procurador judicial de la parte accionada, encuentra viable jurídicamente el acto administrativo mediante el cual la administración decidió dar por terminada la relación laboral que la unía al profesor JHONY MEZA OROZCO, dado que de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 2400 de l.968 artículo 26, este acto no requiere de motivación expresa, criterio que de igual manera ha sido respaldado por la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado.

II. ACERVO PROBATORIO.

En el expediente se encuentra acreditado que:

- Mediante la resolución numero 0178 de Febrero 16/04, se profirió acto Administrativo mediante el cual se declaró insubsistente el nombramiento del actor como profesor de tiempo completo de la Universidad Popular del Cesar y se dispone el reintegro del docente que supuestamente tenia la titularidad del cargo.

- Que mediante oficio sin numero de fecha Febrero 17/04, se le comunicó la decisión tomada mediante el acto acusado por la administración al señor MEZA OROZCO.

Que el demandante nunca fue evaluado insatisfactoriamente.

- Que nueve (9) días después de la expedición del acto acusado, a través de resolución rectoral numero 0256 de Febrero 26/04, se designó por parte de la Universidad Popular del Cesar, al señor JHONY MEZA OROZO. en el cargo de

Escaneado con CamScanner

- Que cinco (5) meses después de la desvinculación del actor mediante el acto acusado, el mismo fue nombrado VICERRECTOR DE INVESTIGACION Y EXTENSION de la Universidad Popular del Cesar a través de la resolución rectoral 1631 de fecha 19 de julio del 2004.

- Resolución numero 3339 de Diciembre 12/03, mediante la cual se acepta la renuncia al señor DESIDERIO PADILLA, al cargo de Vicerrector Administrativo que venia desempeñando en comisión de servicios, dependiente de la Rectoría de la Universidad Popular del Cesar.

- Que el actor fue nombrado y posesionado en el cargo de DOCENTE que ocupaba al momento de su desvinculación el 18 de marzo del 2002 (fl. 342), mucho antes de la suspensión por orden judicial del doctor DESIDERIO PADILLA GARCIA el 16 de enero del 2003.

- Certificación de la Coordinadora del Grupo de Gestión y Desarrollo Humano de la Universidad Popular del Cesar, sobre una suspensión presentada dentro de los extremos temporales durante la vigencia laboral del señor DESIDERIO PADILLA, con dicha universidad.

- Oficio de fecha Marzo 9/04, emanado de la Vicerrectoria Académica, dando respuesta a una petición.

- Derecho de petición elevado por el señor JHONY MEZA OROZCO, y respuesta al mismo por parte de la U.P.C.

- Fotocopia autentica del Acuerdo 008 de Febrero 21/94, mediante el cual se adoptó el reglamento interno del profesor universitario en la Universidad Popular del Cesar.

- Por ultimo están acreditadas las hojas de vida de los señores JHONY MEZA OROZCO, y DESIDERIO PADILLA, en fotocopias autenticas.

III. CONTENIDO DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ACUSADOS:

Para llegar a la determinación del sentido que debe presidir este fallo, es pertinente establecer si resultan probados los reproches elevados contra el Acto Administrativo

Escaneado con CamScanner

144

El Acto acusado corresponde a:

Resolución Nº 0178 de Febrero 16/04 por medio de la cual se declara una insubsistencia y se dicta otra disposición, por parte del Rector de la Universidad Popular del Cesar con fundamento en sus atribuciones legales y especial las consagradas en el artículo 28 literal h del acuerdo 001 de Enero 22/94 Emanado del Consejo Superior Universitario.

Las razones y/o motivaciones se soportan en el hecho de que:

a.) *El Doctor Desiderio Padilla García, docente de la Universidad Popular del Cesar, quien se encontraba en comisión como Vicerrector Administrativo, fue suspendido en el ejercicio de su cargo, en razón de la detención preventiva que se le decretó por orden judicial*

b.) *Que ante la comisión del Doctor DESIDERO PADILLA GARCIA, en la Vicerrectoria Administrativa, por necesidad del servicio fue designado en su reemplazo el Doctor JHONNY MEZA OROZCO, por el término de la comisión del mismo.*

c.) *Que el Doctor DESIDERIO PADILLA GARCIA, presentó renuncia a su cargo en comisión como Vicerrector Administrativo de la Universidad Popular del Cesar, el día primero de Diciembre de 2003, la cual fue aceptada mediante resolución rectoral3339 de Diciembre 12/03.*

d.) *Que no obstante la renuncia presentada por el Doctor PADILLA GARCIA, a su comisión como Vicerrector Administrativo, aceptada por la Universidad, su vinculación como docente de carrera de la Universidad subsiste.*

e.) *Que mediante providencia de 5 de febrero de 2004 del Tribunal Superior de Valledupar, le medida de detención preventiva que rezaba en contra de DESIDERIO PADILLA GARCIA, se revocó y se remitió tal decisión a la Universidad Popular del Cesar, para que la autoridad competente decidiera sobre el levantamiento de la suspensión.*

f.) *Que una vez resuelta la situación jurídica del Doctor PADILLA GARCIA, debe volver a su cargo de docente de carrera de la Universidad Popular del Cesar, lo que hace necesario declarar insubsistente el nombramiento del Doctor JHONY MEZA OROZCO.*

En virtud de las anteriores consideraciones, la administración dispuso:

Escaneado con CamScanner

funciones como docente de la Universidad Popular del Cesar, mientras estuvo vigente la suspensión del mismo.

2°.- Como consecuencia de lo anterior, reintégrese en sus funciones de docente de carrera al Doctor DESIDERO PADILLA GARCIA, de acuerdo a lo establecido en las consideraciones de la presente resolución.

3°.- La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

COMUNIQUESE Y CUMPLASE.

(Fda) ROBERTO DAZA SUAREZ. Rector

No se hizo mención sobre los recursos que procedian contra el acto administrativo, hecho que enervó el derecho al administrado a agotar la vía gubernativa, y por con siguiente le quedó expedito la vía judicial para el ejercicio de la acción, obviando dicho presupuesto procesal.

IV. ANALISIS DEL PROBLEMA JURIDICO:

Las probanzas obrantes en el expediente, y estudiadas ampliamente, demuestran que en principio el acto acusado goza de respaldo jurídico porque el mismo se expidió apoyado en circunstancias fácticas y probatorias objetivas, tal como corresponde hacerlo a la administración pública, precisamente en ejercicio de esa función.

Empero se debe recordar, que todo acto administrativo está asistido de la presunción de legalidad, como un sello de garantía para el funcionario o corporación que lo expidió, pues quienes lo profieren se entiende lo han ajustado al marco que tanto la ley como los reglamentos les señalan, correspondiéndole entonces a la parte demandante demostrar que la entidad ha desbordado ese cerco.

El acto administrativo, como acto jurídico estatal, consiste en una expresión de voluntad, generalmente unilateral, en ejercicio de función administrativa, bien por parte de las autoridades estatales o por particulares expresamente investidos de esa específica función, cuyo contenido radica en una decisión que crea, modifica o extingue una situación jurídica, ya sea de carácter general o particular, según su destinatario sea una persona o conjunto de personas determinadas o, por el contrario, que esté dirigido o tenga por titular a la comunidad en general en forma impersonal, cuyos atributos básicos, en ambas hipótesis, son la obligatoriedad, la presunción de legalidad y la ejecutoriedad.

Escaneado con CamScanner

146

hecho y de derecho que determinan la expedición de aquel por la administración; es decir, que los motivos del acto administrativo constituyen la fundamentación fáctica y jurídica en la que la administración apoya la legalidad y oportunidad de la decisión por ella adoptada.

Cuando existe la divergencia entre la realidad factica y jurídica que determina o sustenta la producción del acto, y los motivos argüidos o tomados como fuente por la administración publica para proferir su decisión, existe falsa motivación del acto administrativo, que en términos del artículo 84 C.C.A. constituye causal de anulación del acto.

AUTONOMIA UNIVERSITARIA

La autonomía universitaria consagrada en la Constitución Política (art. 69) y en la ley 30 de 1.992 (art. 28), reconoce a las universidades el derecho a darse y modificar sus estatutos y reglamentos, designar sus autoridades académicas y administrativas y *seleccionar a sus profesores,* entre otros.

Dicho principio, como la ha reiterado la Corte Constitucional, tiene por objeto asegurar a estos entes educativos las condiciones que posibiliten el ejercicio de la enseñanza y de la investigación, al margen de las injerencias del gobierno de turno, en virtud de ***la capacidad que se les atribuye para autodeterminarse, autogobernarse y auto legislarse colectivamente.*** (Corte Constitucional, sentencia C-589 de 1997).

En ejercicio de esa autonomía reconocida constitucional y legalmente, la UPC tiene su propio **Estatuto General**, contenido en el Acuerdo No. 001 expedido el 22 de enero de 1.994 por el Consejo Superior Universitario, en el que, entre otras, se faculta al Consejo Superior Universitario para expedir el **Estatuto General** y los reglamentos, incluido el **Reglamento Profesoral** (art. 20-d), determina y limita las funciones del rector (art. 28-g-h) y **define el régimen del personal docente** (Art. 77 y 78).

En desarrollo de esa misma autonomía, la UPC también tiene su **Reglamento del Profesor Universitario** contenido en el Acuerdo No. 008 de febrero 21 de 1.994 expedido por el Consejo Superior Universitario, con el objeto de (art.2) organizar la carrera del profesor universitario, establecer su estabilidad, establecer sus derechos y deberes, señalar la formas de retiro del servicio, determinar su vinculación y la provisión de los cargos, señalar las situaciones administrativas, entre otros.

Escaneado con CamScanner

a normatividad se refiere, resulta meridianamente claro que a la Universidad Popular del Cesar, la rige su estatuto general contenido en el Acuerdo 001 de Enero 22/94,y de manera especifica para el caso motivo de discusión el Estatuto Profesoral adoptado mediante Acuerdo 008 de Febrero 21/94,advirtiendo además, que la Universidad Popular del Cesar, no hace parte de ninguna de las ramas del poder publico, y goza de Autonomía Universitaria, es decir son entes autónomos especiales de conformidad con la Constitución ,y la ley 30 de 1.992,y por ello no le son aplicables las disposiciones contempladas en el Decreto 2400/68,como desatinadamente lo asimila el apoderado de la parte accionada.

Adentrados dentro del caso objeto de controversia, encontramos que el señor JHONY MEZA OROZCO, fue vinculado como docente de tiempo completo de la Universidad Popular del Cesar, mediante resolución 0047 de Marzo 18/02, de manera provisional, adscrito a la facultad de Ingeniería y Tecnología de dicha universidad, con una asignación básica mensual de $1.800.000, oo, en reemplazo del señor DESIDERIO PADILLA GARCIA, quien se encuentra en comisión en otro cargo dentro del mismo estamento universitario tal como se desprende de la prueba documental que obra a folio 342 de éste cuaderno.

La modalidad del nombramiento del señor MEZA OROZCO, en provisionalidad, tal como se desprende de la mencionada resolución, aparentemente no lo otorga ninguna clase de fuero que permita su estabilidad en el cargo, pero si ello es cierto, no lo es menos, que el citado Acuerdo 028 de Febrero 26/94, lo ampara circunstancialmente frente al caso de haber superado un termino perentorio mínimo de un año de nombramiento, lo cual impone a la administración de la Universidad Popular del Cesar una condición especial, cual es la necesaria motivación de la declaratoria de insubsistencia, en caso de presentarse.

Según la jurisprudencia Corte Constitucional, existe el derecho del empleado nombrado en provisionalidad a permanecer en el cargo mientras no se convoque y culmine el proceso de selección para la provisión definitiva de la plaza. De igual manera la Sección Segunda del Consejo de Estado, determinó en criterio unificado referente al tema, que a los nombramientos en provisionalidad no les ampara ningún fuero relativo de estabilidad que a su vez les permita permanecer en el cargo hasta tanto se surta el proceso de selección, pero no debemos olvidar que este criterio no es inaplicable frente al caso en comento, dado que el alto tribunal se refiere a los empleos del servicio civil, cobijados bajo el Decreto 2400/68 y el Decreto 1950/73,que no es el caso de la Universidad Popular del Cesar, quien en esta materia se rige como ya lo anotamos autónomamente por el referido Acuerdo 028 de Febrero 26/94,respaldado en el Estatuto General contenido en el Acuerdo 001 de Enero 22/94. **(T-800/98 M.P. Vladimiro Naranjo) - (Sentencia de Marzo 13/03 C.P Nicolás Pájaro).**

Escaneado con CamScanner

Ahora bien, observa el despacho que uno de los hitos a que apunta el actor la censura contra el acto administrativo, es al hecho de que durante el periodo de prueba, correspondiente al primer año de servicio, no le fue evaluado insatisfactoriamente su servicio por parte del comité de evaluación y perfeccionamiento profesoral, pero el profesional del derecho no debe reducir la omisión a ese solo hecho, dado que si bien no fue evaluado de manera insatisfactoria, tampoco lo fue de manera satisfactoria, lo cual nos conduce a concluir que naturalmente no se hizo dicha evaluación, circunstancia que deviene del simple y llano hecho de no estar inscrito en carrera que le garantice esa posibilidad reglamentaria; no es admisible que soslaye una circunstancia que frente el caso que nos ocupa resulta inaplicable.

No es dable frente el caso objeto de estudio, exigir el cumplimiento de una disposición legal relativa a la evaluación del desempeño del profesor durante el primer año de servicio, que de conformidad con el Acuerdo 008 de Febrero de l.994 (mediante el cual se adopta el reglamento del profesor universitario en la Universidad Popular del Cesar),debe hacerse con una antelación de sesenta (60) días, frente a una realidad factica disímil a la contemplada dentro de dicho estatuto, en el cual meridianamente define en su artículo 13 numeral primero al **profesor de carrera**, como **"El vinculado laboralmente con la Universidad, posesionado en el cargo, e inscrito en el escalafón profesoral de acuerdo con la ley y el presente estatuto" (lo entrelineado es nuestro).**En este caso es claro que el señor JHONY MEZA OROZCO, fue nombrado como profesor de tiempo completo en **provisionalidad**, es decir en principio no hay asomo de duda alguna sobre el estatus laboral que adquirió frente a la Universidad Popular del Cesar, no obstante brillar por su ausencia dicha modalidad de designación dentro del estatuto profesoral.

En lo que respecta al amparo que en consideración del actor le brinda el artículo 72 de la ley 30/92, tenemos que disentir de su criterio, en el sentido que no podemos darle a la norma un alcance mas allá del que ella misma ha previsto, es decir en nuestro sentir el supuesto amparo que se trae a colación debe recaer inequívocamente sobre los nombramientos que se hagan de conformidad a un proceso previo de selección, de conformidad con lo dispuesto estatutariamente por la universidad, y es por ello que hace la excepción frente a los que se encuentren en periodo de prueba. En los demás casos debe entenderse que se refiere a los profesores de carrera, más no a los que su vinculación tienen carácter de provisionalidad.

Ahora lo que hasta este momento se ha querido dejar claro, es la forma de vinculación que en otrora unía al accionante con la U.P.C, y creemos que con las consideraciones esbozadas hemos logrado el objetivo, dado que ahora la discusión debe centrarse en verificar si efectivamente la desvinculación del cuerpo profesoral de la Universidad Popular

Escaneado con CamScanner

del Cesar del profesor JHONY MEZA OROZCO, mediante la resolución numero 0178 del 2004,se hizo con violación de normas superiores, bajo una falsa o inexistente motivación y con desviación de poder. Siendo ello así, abordaremos el estudio partiendo de la base factica de que el nombramiento del accionante, mantiene vigente su estatus jurídico, es decir el de la provisionalidad, por haber sido la voluntad del nominador, aunque no encuentre respaldo normativo en su propio estatuto.

Hemos considerado a lo largo de esta providencia, que el demandante no ingresó mediante proceso de selección, ni se encontraba escalafonado en carrera, según las certificaciones que se anexaron al expediente, dada su irrefutable condición de profesor designado en provisionalidad, situación que guarda estricta consonancia con el texto de la resolución numero 0447 de Marzo 18/02 (ver folio 342), por lo tanto, no puede alegar el mismo fuero de estabilidad de quienes sí ostentan esa condición, ni le son aplicables las misma causales legales para el retiro del servicio.

Pero lo anterior de ninguna manera quiere decir que la Administración quede relevada de justificar su ejercicio de la potestad discrecional para declarar la insubsistencia del servidor público. Antes bien, necesario es recordar que el respectivo acto de retiro del servicio como todo acto administrativo debe gozar de unos motivos, que aunque no se expresen tienen que consultar los altos intereses del Estado en general, y de la entidad emisora en particular, so pena de incurrir en algún vicio de nulidad en términos del artículo 84 del C.C.A.

En criterio del Consejo de Estado, estas razones deben obedecer a una causa y una finalidad, no queriendo decir con ello que varia su posición en cuanto que exige que el acto administrativo aplicado a empleados de libre nombramiento y remoción no requieren de motivación, siendo a estas alturas una posición unificada por toda la Sección Segunda, y por el contrario mantiene su criterio, solo que advierte que los motivos no pueden estar sometidos al capricho del administrador, sino que deben tenerse y darse eventualmente razones objetivas sobre la causa del retiro; el hecho de que no se plasmen esas razones dentro del texto del acto, no quiere decir que no se tengan, dado que al amparo de ello es que procede y se justifica la decisión de la administración, con lo cual se tendrá respaldo al momento en que mediante la censura se someta al control jurisdiccional el acto. En lo tocante a la finalidad, con ella se busca consultar el por que de su expedición, lo cual necesariamente debe conducir a preservar el interés público, bajo la prestación del buen servicio. es esa la filosofía orientadora de la finalidad del acto administrativo, constituyendo obviamente su excepción las razones subjetivas, constitutivas de desviación de poder.

Escaneado con CamScanner

Resultaría inverosímil no considerar la valorable herramienta que constituye para la administración pública la potestad de proveer cargos bajo la figura jurídica del libre nombramiento y remoción, dado que con ello se dinamizan los procesos administrativos dentro de la función pública, en aras de lograr una mayor eficacia y desarrollo de sus cometidos constitucionales, empero es preciso advertir que ellos tienen límites legales, pero mas que todo constitucionales, dado que pueden llegar a lesionar derechos fundamentales, no siendo esa su esencia. La administración no se puede atar a circunstancias que impidan su dinamismo y desarrollo, dado que ello iría en desmedro del interés general, por eso su ejercicio debe obedecer a criterios objetivamente determinados, orientadores de conductas fundadas dentro de un marco de legalidad que justifiquen su existencia y garanticen un orden justo y equitativo, que tengan como fin mediático la convivencia pacífica entre administradores y administrados.

Precisamente y con respecto a este tópico encontramos en las probanzas documentales allegadas al expediente una situación que podríamos tildar de sui generis, dado que las razones que se dan en la parte motiva de la resolución mediante la cual se materializó la declaratoria de insubsistencia al señor JHONY MEZA OROZCO, no guardan consonancia con los antecedentes jurídicos que rodearon la expedición del acto acusado y veamos por que:

En primer lugar, por que la resolución se expide con fundamento en las facultades legales y las potestades reglamentarias consagradas en el artículo 28 literal h del Acuerdo 001 del 22 de Enero de l.994, al nominador de la administración. Si bien es cierto dicho acuerdo ésta vigente, éste carece de fuerza vinculante frente a la decisión adoptada por la administración, en virtud de que este consagra aspectos generales del funcionamiento del claustro universitario y no específicos como el acuerdo 028 de Febrero 26/94, atinente al reglamento del profesor universitario de la UPC, por consiguiente la motivación se respaldo en un estatuto ajeno a la realidad factica que se presentaba.

En segundo lugar, por que se indica en el texto de la acusada resolución, que el Doctor JHONY MEZA OROZCO, fue designado en reemplazo del señor DESIDERIO PADILLA GARCIA, por el termino de la comisión del mismo.

Observados los documentos que sirven de antecedentes a la expedición del acto, encontramos entre otros la resolución del 4 de Julio de 1997 (ver folio 443), mediante la cual se le concede la comisión para ocupar otro cargo dentro de la misma Universidad al señor DESIDERIO PADILLA GARCIA. sin que aparezca en su texto indicación alguna sobre el supuesto termino de la comisión otorgada, situación que viola flagrantemente el precepto normativo contenido en los artículos 77,parágrafos 1° y 3° del Acuerdo 008 de Febrero 21/94 y por tanto constituye una verdad falseada.

Escaneado con CamScanner

151

En tercer lugar, por que la reincorporación al cargo de docente del Doctor DESIDERIO PADILLA GARCIA, en nada afectaba el desempeño como profesor de tiempo completo del Doctor JHONY MEZA OROZCO, teniendo en cuenta que éste se desempeñaba en un área totalmente disímil a la que estaba adscrito el señor PADILLA GARCIA, es decir mientras el primero estaba adscrito a la Facultad de Ciencias Administrativas y Contables, el segundo oficiaba como profesor adscrito a la Facultad de Ingeniería y Tecnológicas, y tanto es así que las materias que dictaban eran totalmente diferentes.

Lo anterior indica claramente que la motivación en que se soportó la declaratoria de insubsistencia del señor MEZA OROZCO, esta amparada en hechos inexistentes y/o carentes de verdad material.

En cuarto y último lugar, surge un elemento con la misma o mayor relevancia que los anteriores, como lo es el hecho de declarar la insubsistencia del nombramiento de JHONY MEZA OROZCO, respaldado en el hecho de que éste reemplazó en el ejercicio de sus funciones al señor DESIDERIO PADILLA GARCIA, mientras estuvo vigente la suspensión del mismo.

La anterior motivación, es radicalmente falsa, dado que el señor MEZA OROZCO, fue designado mediante resolución número 0447 de Marzo 18/02, y la suspensión del señor PADILLA GARCIA, se produjo el día 16 de Enero de 2003, es decir con posterioridad a la fecha de posesión del profesor MEZA OROZCO.

De conformidad con lo palmariamente considerado, estima este operador jurídico, que respecto de la imputación de falsa motivación del acto acusado levantada sobre los mismos argumentos ya analizados, que los motivos de la decisión adoptada en la Resolución número 0178 del 16 de Febrero de 2004, carecen de elementos facticos serios, coherentes, reales, adecuados y suficientemente relacionados con lo resuelto, por lo tanto no poseen de la suficiente fuerza para justificar el acto; ahora al estar ceñidos a la idea de mantener el equilibrio entre el interés público y el privado, le resta eficacia y/o validez a la decisión administrativa mediante ella adoptada y enerva su presunción de legalidad, por consiguiente hace legitima la censura que sobre ella se cierne, y que se pretende tutelar mediante la presente acción.

Empero se hace necesario a estas alturas del estudio, ventilar un aspecto del acto administrativo acusado, que en nuestro parecer violó de manera flagrante una norma superior, como la contenida en el articulo 112 del Acuerdo 008 de Febrero 21/94,mediante la cual fue adoptado el reglamento interno profesoral de la Universidad Popular del Cesar, advertido el hecho de que allí se establece una especifica condición para la declaratoria

Escaneado con CamScanner

de insubsistencia de profesores de tiempo completo y de medio tiempo, que se encuentren en el primer año de nombramiento, sin distinguir si es de carrera o no, si es provisional o no, es mas, antes de la proposición "O" no distingue y luego se refiere exclusivamente a los de carrera. . El texto es el siguiente:

> "Artículo 112º : La declaratoria de insubsistencia se aplicará a los profesores de tiempo completo y de medio tiempo que se encuentren en el primer año de nombramiento, o a los profesores de carrera en los casos en que su nombramiento haya sido efectuado ilegalmente y por calificación de servicios deficientes. La resolución respectiva debe ser motivada.

De conformidad con el contenido literal del estatuto que rige en este campo al ante Universitario, en ejercicio de la autonomía que le determina la ley 30/92, nos vemos avocados a admitir, que éste les otorga una relativa estabilidad laboral a los profesoras que encontrándose con vinculación legal y reglamentaria, se encuentren dentro del primer año de nombramiento, sin distinguir si es de carrera o no.

Aplicando una interpretación sistemática del citado artículo, encontramos que en su espíritu está reflejado un amparo circunstancial al docente, supeditado a que de sobrepasar un periodo mínimo que ella misma impone de un año, la resolución debe ser motivada. Es esta una circunstancia que no merece mayor esfuerzo para ser interpretada de manera amplia en el sentido y de conformidad con el sistemático método en cita, en orden a imponer un limite a la administración, independientemente de que el nombramiento como en el caso presente se haya hecho de manera provisional. Cuando la norma es clara como en el caso que nos ocupa, al intérprete no lo queda otra alternativa que atenerse al tenor literal de su texto, eso sí, advirtiendo que de conformidad con el Art. 53 de la Constitución Política la duda que se presente dentro de éste tipo de relación, debe resolverse o beneficiar al. trabajador, denominado también como in dubio pro-operario.

En ese armonioso orden de ideas, tenemos entonces, que el señor JHONY MEZA OROZCO, al ostentar la condición de profesor de tiempo completo de la Universidad Popular del Cesar, adscrito a la facultad de Ingeniería y Tecnológicas, y quien al momento de declararle insubsistente su cargo, contaba con un periodo de permanencia superior a un año, no podía aplicársele residualmente la disposición que contiene el su practicado artículo 112 del Estatuto Profesoral del ente universitario, lógicamente por que su situación laboral estaba por fuera de ese marco restrictivo. De otro lado es pertinente considerar hipotéticamente que aunque no contara con el periodo mínimo de permanencia que contempla la norma de un año, que no es el caso, el acto adoleceria igualmente de

Escaneado con CamScanner

ilegalidad, dado que no fue motivado, es decir que al amparo de cualquiera de las dos eventualidades la administración desbordó los limites que le impone su propia normatividad, situación que se traduce en una incuestionable violación de norma superior.

Ahora, valdría la pena preguntarse en que condición o que estatus laboral adquieren los profesores que como el Doctor MEZA OROZCO, sobrepasen el extremo temporal de un año exigido por la norma en cita, habiendo sido vinculados como profesores de tiempo completo o medio tiempo en provisionalidad? .La norma con respecto a este tópico guarda un hermetismo sepulcral, y para resolver ese galimatías tendríamos que someternos un prolongado y ponderado ejercicio aplicando las diferentes fuentes de interpretación juridica para consultar su verdadero espíritu si es que lo tiene . Pero lo que si queda evidentemente claro de conformidad con el método de interpretación aducido, es el hecho de que al permanecer en el cargo un profesor por el termino de un año y un día, surge para la administración la obligación legal de motivar la susodicha declaratoria de insubsistencia, es decir, justificar su proceder en el evento en que pretenda prescindir de sus servicios, ajustándolos a un objeto y una finalidad, como bien lo ha sostenido la jurisprudencia del Consejo de Estado, y no seria viable buscar respaldo en la norma general que exime de esa solemnidad a los actos administrativos de ese linaje (Decreto 2400/68), es decir hacer uso de la potestad discrecional que la ley le confiere, dado que ésta como respetuosa de la constitución y la ley debe someterse y acatar sus propios reglamentos internos, conforme se lo ordena el artículo 28 de la ley 30/92.

Podría interpretarse de igual forma con respaldo en un criterio de interpretación mucho más amplio como el sociológico, que transcurrido el periodo mínimo de un año, el designado adquiere cierta estabilidad, advirtiendo que el reglamento no contempla nombramientos en provisionalidad, por que sino no tendría razón de ser la distinción que con respecto al periodo específicamente señalado hace la norma, pero admitiendo que la disposición adolece de un vació generador de duda, como antes quedó sentado, ésta debe resolverse en favor del señor DAZA OROZCO, por disposición constitucional.

A manera de conclusión es del caso revelar, que el actor vinculado mediante nombramiento ordinario de libre nombramiento y remoción al no pertenecer al régimen de carrera administrativa y no gozar de la estabilidad que éste predica, como antes quedó explicado podía ser desvinculado del servicio de manera discrecional por el nominador, pero con apego a las disposiciones de carácter superior que como en el presente caso le impedían ejercer longitudinalmente ese arbitrio discrecional, como lo es la norma restrictiva contenida en el artículo 112 del Estatuto Profesoral de la Universidad Popular del Cesar, expedido en ejercicio y bajo las formalidades que le impone su autonomía de aquiescencia con la ley. y al no haber actuado de conformidad con su contenido material, originó su violación situación que se traduce en una falta de motivación, cercenadora de

Escaneado con CamScanner

la presunción de legalidad que ampara al acto demandado y por ende resultará exitosa la censura que el accionante hizo valer mediante el ejercicio procesal contemplado por el artículo 84 C.C.A.

A más de ello, el despacho toma en consideración, circunstancias acaecidas dentro de la expedición del acto, que no guardaron congruencia con los acontecimientos preliminares que antecedieron a su expedición y que sin lugar a dudas constituyen igualmente una falsa motivación, conforme a lo expuesto en precedencia.

Sin perjuicio de lo ya expresado respecto a la **FALTA Y FALSA MOTIVACIÓN** como causales de nulidad de los actos administrativos y en aras de cumplir el art. 170 del C. C. A., en virtud del cual los jueces deben analizar todos los argumentos de las partes y resolver todos los asuntos planteados por las partes, debe este despacho analizar lo expresado por el actor respecto a la **DESVIACION DE PODER** que en su concepto también acusa el acto impugnado.

Al respecto, en el acápite de hechos manifiesta:

"……

4.- Que el día 14 de julio de 2003 mi poderdante solicitó al Consejo Académico su reclasificación como profesor Asociado, por cumplir con los requisitos para tal efecto.

5.- Que hasta la fecha de presentación de la demanda, el Consejo Académico no ha notificado, a mi poderdante, la decisión sobre la solicitud de reclasificación.

6.- Que mi poderdante se desempeñó como docente de tiempo completo adscrito a la Facultad de Ingenierías, al servicio de la Universidad Popular del Cesar, ejerciendo el cargo con idoneidad, eficiencia, honestidad, desde el día de su posesión, es decir, 18 de marzo de 2002, hasta el día 17 de febrero de 2004, cuando sorpresivamente fue notificado del contenido de la Resolución 0178 de 16 de febrero de 2004 "por medio de la cual se declara una insubsistencia y se dicta otra disposición".

7.- La hoja de vida del señor JHONNY DE JESUS MEZA OROZCO, acredita sus calidades y el cabal cumplimiento de sus funciones y deberes.

8.- El Rector de la Universidad Popular del Cesar, **incurrió en desviación de poder,** toda vez, que en virtud del artículo 72 de la Ley 30 de 1992, el señor JHONNY DE JESUS MEZA OROZCO, no era empleado de libre nombramiento y remoción, como erradamente lo interpretó el nominador al expedir el acto demandado; por el contrario, se encuentra amparado por el régimen especial previsto en dicha ley y en el acuerdo

Escaneado con CamScanner

008 de 21 de febrero de 1994, expedido por el Consejo Superior Universitario de la Universidad Popular del Cesar, artículos 10 literal b; 13 num. 4; 16; 32 Parágrafo; 37; 84 literales a, i y k, y el artículo 112. ....."

En el capitulo titulado **CONCEPTO DE LA VIOLACION** expone:

"..... *En este orden de ideas, el acto acusado fue emitido con una finalidad específica de retirar al señor JHONNY DE JESUS MEZA OROZCO del cargo sin soporte material; irregularidades éstas y las anteriores que se coligen de la resolución demandada y que vician la declaración de voluntad de la administración – Universidad Popular del Cesar.* ....."

Conforme a lo expuesto de manera antecedente este juzgado ha establecido que la motivación del acto acusado es falsa, pues las razones que la accionada invocó para la desvinculación del actor no corresponden a la verdad. Aunada a esta circunstancia se observa que la demandada no adujo, ni probó, en sede del proceso, en que forma el retiro del demandante contribuyó al mejoramiento del servicio a cargo de esa entidad. Por el contrario, en la hoja de vida del actor (fls.297-408) se advierte que, pocos días después de su desvinculación mediante el acto acusado, el actor nuevamente fue nombrado docente de la UPC y que pocos meses después fue nombrado y posesionado como Vicerrector de Investigaciones y Extensión, actuaciones estas que por si solas descartan que con el acto acusado se buscara el mejoramiento del servicio a cargo de la demandada y que la entidad tuviera alguna objeción en relación con su desempeño y responsabilidades. Este último aserto es corroborado por el testimonio de ALVIS ROMERO VEGA, en su condición de Jefe de la Oficina de Recursos Humanos de la UPC, por lo que el despacho encuentra desvirtuada la presunción de legalidad del acto de desvinculación del actor, en la medida en que con su expedición no se persiguió ni obtuvo el mejoramiento en el ejercicio de las funciones a cargo del accionante y por ende del servicio publico que presta la Universidad, sino que se produjo por razones diferentes, pues no se encuentra ninguna justificación que sirva de sustento para retirar del servicio en forma intempestiva a un docente, con experiencia y trayectorias demostradas y reconocidas por esa misma entidad, entre otros, con los nombramientos antes mencionados.

De manera coherente con la conclusión referente a que la motivación del acto acusado es falsa, pues las razones que la accionada invocó para la desvinculación del actor no corresponden a la verdad, huelga también concluir que el acto acusado no se adecuó a los fines de las normas invocadas por la demandada, que como ya se dijo, no son aplicables a las universidades oficiales, ni proporcionado a los hechos que según la accionada le sirven de causa, como lo ordena el art. 36 del C.C.A., pues, tal como ya se estableció, el actor no fue nombrado para que se desempeñara como docente

Escaneado con CamScanner

profesor Padilla García estuviera suspendido por orden de la Fiscalía y el reintegro de ese decente no justificaba ni ameritaba la desvinculación del actor pues tal como consta en los folios, ellos ejercían la docencia en facultades y en asignaturas totalmente diferentes.

La doctrina y la jurisprudencia nacional han aceptado pacíficamente que la presunción de legalidad de los actos administrativos se desvirtúan bien sea porque se demuestre que los actos no son adecuados a los fines de la norma invocada, es decir, que no buscan el interés general, o porque resultan desproporcionados frente a la situación de hecho que los motiva o lo que es igual falsamente motivados.

Como la discrecionalidad no es sinónimo de arbitrariedad, resulta evidente que el retiro del acciónate con el acto acusado no se produjo en aras del mejoramiento del servicio sino de manera caprichosa y arbitraria desconociendo sus calidades, experiencia e idoneidad en el desempeño de su funciones, sin razones objetivas, lo que desvirtúa la presunción de legalidad del acto acusado.

Al respecto, este operador encuentra oportuno traer a colación algunas consideraciones de la sentencia de fecha 7 de febrero del 2002, proferida por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, con ponencia del Magistrado ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO dentro del expediente No. 250002325000992175-01, referencia 3826-01, actor Jairo Enrique Plazas Caballero:

".....el juzgador de primera instancia en una sentencia que no requiere ningún esfuerzo intelectivo, pues se apoya en la disposición que confiere la facultad discrecional al nominador, y al amparo del principio de la presunción de legalidad del acto administrativo, deniega las suplicas de la demanda, sin examinar las circunstancias que rodearon la expedición del acto de insubsistencia, en los términos denunciados en la demanda, y sin delimitar los alcances del ejercicio de la facultad discrecional, actividad que debió realizar a través de la valoración de la prueba oportunamente allegada al proceso. En esas condiciones, la función de la jurisdicción contencioso administrativa pasa a un plano de simple espectador, no se pone en marcha la función judicial mediante la cual se ejerza un verdadero control y juzgamiento del acto cuestionado,

La orientación expuesta en el fallo apelado revela un proceso de lógica deductiva o labor mecánica, donde el juez se limita a reiterar que el acto por medio del cual el nominador, en ejercicio de la facultad discrecional declara insubsistente el nombramiento de un empleado de libre nombramiento y remoción se presume expedido en beneficio del buen servicio público, y sin detenerse a examinar la situación particular deniega las suplicas de la demanda, inadvirtiendo postulados constitucionales y legale4s, tales como la protección especial del derecho al trabajo en todas sus modalidades (C.N. art. 25), principio fundamental mínimo a la estabilidad (C.N. art 53), proporcionalidad y

Escaneado con CamScanner

orientación evoca la crítica que la filosofía del derecho hizo a la función jurisdiccional del siglo XIX alrededor de la inconveniencia del pensamiento exageradamente exegético de los juristas de la época. Basta con transcribir el siguiente fragmento:

"Acaso los pocos que todavía permanezcan obcecadamente adheridos a la doctrina tradicional del fallo jurisdiccional, como una mera operación mecánica de tipo silogístico, arguyan que esas determinaciones singulares son sencillamente la conclusión que fluye de relacionar la premisa menor -constatación del hecho jurídicamente relevante- con la premisa mayor o sea la norma general. Pero en verdad no es así, si las cosas fuesen de tal modo, no sería necesaria la intervención de un órgano jurisdiccional, que declarase y ordenara lo que debe hacer en un caso concreto". (Luis Recasens Fiches, Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho. Tercera edición, Pág. 216.)

Esa visión mecánica, enmarcada en el denominado método exegético, ha sido constantemente criticada por considerar que no tiene afinidad con la justicia, la equidad y el bien común.

No comparte la Sala la posición del Tribunal, pues si bien es innegable que un acto expedido en ejercicio de la facultad discrecional se presume expedido en beneficio del buen servicio público, tal presunción es desvirtuable a través de la acción contenciosa correspondiente. No puede perderse de vista que las presunciones de derecho, no admiten prueba en contrario por fundarse en principios científicos incuestionables, las legales si la admiten, y en el proceso se pueden desvirtuar, como antes se aclaró. Al realizar, en sede judicial el control de legalidad del acto administrativo, que en principio se presume expedido en aras del bien servicio, se juzga bajo las reglas que gobiernan el proceso, en el cual impera entre otros el principio de igualdad de las partes ante el juez y al hacerse efectivo ese principio cada una de ellas tiene la obligación de probar sus afirmaciones.

En efecto, de untado, entre los deberes del juez está el de hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso y de otro incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

En el plano de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho donde se controvierten actos de retiro del servicio expedidos en ejercicio de la facultad discrecional, el lindero de las cargas probatorias aparece nítido, como a continuación se explica.

El demandante, en procura de hacer valer sus derechos, tiene la obligación de demostrar que cumplía a satisfacción sus responsabilidades de tal suerte que garantizaba la prestación de un adecuado servicio público, que no existían justificaciones que ameritaban su relevo, y la entidad demandada para defender la presunción de legalidad en su actuar demostrará las razones que motivaron la decisión, concretando y probando

Escaneado con CamScanner

obedeció al capricho de la administración, por lo que se evidencia la desviación de poder, una de las causales de anulación de los actos administrativos..."

Considerando que la parte demandante no observó una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida dentro de este proceso, y que las pretensiones planteadas estuvieron racionalmente fundamentadas, no procede la condena en costas. Esta evaluación se realiza con fundamento en lo ordenado en el artículo 55 de la ley 446 de 1998.

Procede entonces el juzgado a declarar la nulidad del acto acusado y, en consecuencia, ordenar el reintegro del actor al cargo que venia desempeñando cuando se produjo su desvinculación o a otro de igual o superior categoría y remuneración junto con el pago de los emolumentos dejados de devengar desde el retiro del servicio hasta que se produzca su reintegro, teniendo para todos los efectos que no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio.

El valor de la condena será reajustado en los términos del artículo 178 del C.C.A., dando aplicación a la siguiente formula:

$$R = RH \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es la correspondiente mesada salarial, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precio al consumidor certificado por el DANE (Vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia) por el índice inicial (Vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la formula se aplicara, mes por mes para cada mesada salarial comenzando por la que devengaba la actora al momento del retiro y para los demás emolumentos teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

A la sentencia se dará cumplimiento en los términos de los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

En mérito a lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, profiere la siguiente;

Escaneado con CamScanner

160

V. RESUELVE:

PRIMERO.- Declarase la nulidad de la resolución No 0178 de Febrero 16 de 2004, expedida por el Rector de la Universidad Popular del Cesar, mediante la cual declaró insubsistente el nombramiento del cargo de profesor de tiempo completo en provisionalidad adscrito a la Facultad de Ingenierías y Tecnologías que venía ejerciendo al señor JHONY MEZA OROZCO, identificado con la cédula de ciudadanía número 5.175.491 de Villanueva Guajira.

SEGUNDO.- Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad y, a título de restablecimiento del derecho, se ordena a la Universidad Popular del Cesar, reintegrar al señor JHONY MEZA OROZCO, al cargo que venía desempeñando o a otro de igual o superior categoría.

TERCERO.- Se ordena a la Universidad Popular del Cesar a liquidar y pagar al señor JHONY MEZA OROZCO, los salarios, primas, prestaciones, bonificaciones y todos los demás emolumentos, dejados de devengar desde el momento de su retiro hasta cuando sea efectivamente reintegrado, dentro de los términos de los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

CUARTO: Ordénese a la Universidad Popular del Cesar, cancelar los valores correspondientes a los aportes al Sistema de Seguridad Social en pensión, salud y riesgos profesionales, a las entidades a las que se encontraba afiliado el accionante, desde el momento en que se produjo su declaratoria de insubsistencia hasta cuando se haga efectivo el reintegro.

QUINTO. El valor de la condena será reajustado en los términos del artículo 178 del C.C.A. dando aplicación a la siguiente formula:

$$R = RH \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es lo dejado de percibir por la actora en virtud del acto acusado, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precio al consumidor certificado por el DANE (Vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia) por el índice inicial (Vigente para la fecha en que debió hacerse el pago, según se dispuso en la parte motiva de esta providencia).

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo la formula se aplicara separadamente mes por mes, cada mesada salarial y para los demás emolumentos

Escaneado con CamScanner

161

teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

SEXTO.- Declarase que para todos los efectos legales no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio por parte del accionante.

SEPTIMO: Sin costas en esta instancia.

OCTAVO: A la sentencia se le dará cumplimiento en los términos de los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

NOTIFIQUESE, COPIESE Y CUMPLASE.

VICTOR ORTEGA VILLARREAL

JUEZ

Escaneado con CamScanner