



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Ibagué, veintiuno (21) de mayo de dos mil veinte (2020)

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Roberto Adolfo Díaz Díaz
Demandado: Universidad del Tolima
Radicado: 73001-33-33-003-2017-00203-00

ASUNTO

Procede este Juzgado a emitir sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovido por Roberto Adolfo Díaz Díaz contra la Universidad del Tolima.

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES¹:

- 1.1. Que se declare la nulidad del oficio de fecha 19 de enero de 2017, mediante el cual se comunica al señor Roberto Adolfo Díaz Díaz la declaratoria de insubsistencia tácita del nombramiento como Director de Programa, por la designación en comisión del profesor de planta Mario Ricardo López Ramírez.
- 1.2. Que se declare la nulidad de la Resolución N°. 025 de enero 20 de 2017, por medio de la cual se nombró en comisión a Mario Ricardo López Ramírez en el cargo denominado DIRECTOR DE PROGRAMA.
- 1.3. Que como consecuencia de lo anterior, se ordene a la Universidad del Tolima que reintegre sin solución de continuidad al señor Roberto Adolfo Díaz Díaz al mismo cargo que desempeñaba, en idénticas condiciones al que tenía al momento de su desvinculación, o a otro de igual o superior jerarquía.
- 1.4. Que se condene a la Universidad del Tolima a pagar a favor del demandante, los salarios, primas, prima técnica, bonificaciones, reajustes o aumentos de sueldos, prestaciones sociales y demás emolumentos prestacionales y salariales dejados de percibir desde la fecha de su desvinculación y hasta que se produzca el reintegro.
- 1.5. Que las sumas de dinero que se reconozcan sean pagadas debidamente indexadas

¹ Folios 12

- 1.6. Que se condene a la demandada en costas y agencias en derecho.

2. HECHOS

Como hechos relevantes de la demanda y su reforma se relacionan los siguientes²:

- 2.1. La Universidad del Tolima es un ente universitario en los términos de la Ley 30 de 1992 y en ejercicio de su autonomía, expidió el Acuerdo 001 del 29 de enero de 1996, mediante el cual se estableció el Estatuto para el personal administrativo, en el cual se clasifican los empleos en Directivo, Asesor, Ejecutivo, Profesional, Técnico y Asistencial.
- 2.2. El Consejo Superior de la Universidad del Tolima expidió el Estatuto Profesorial de dicha institución por medio del Acuerdo 031 del 14 de abril de 1994.
- 2.3. Mediante Acuerdo 006 del 03 de mayo de 2013, el Consejo Superior de la Universidad del Tolima estableció en el nivel directivo 41 empleos del cargo de DIRECTOR DE PROGRAMA CÓDIGO 028 GRADO 09.
- 2.4. El señor Roberto Adolfo Díaz Díaz fue nombrado mediante Resolución 063 de septiembre 01 de 2012 para ejercer el cargo de Director de Programa, Código 028, grado de remuneración 09, cargo que tiene como finalidad la participación en los procesos de docencia, investigación, proyección social y administración de docentes, cargo en el cumplió sus funciones con excelencia.
- 2.5. Conforme la naturaleza de la entidad universitaria, el empleo de DIRECTOR DE PROGRAMA está catalogado como de empleado público.
- 2.6. En el documento denominado propuesta de reforma profunda de la Universidad del Tolima, se proponen como medidas a corto plazo en lo administrativo, que los profesores de planta de la universidad asumirán las direcciones de programa, previendo que las funciones operativas serán asumidas por la planta administrativa global, criterio que ha sido propuesto de manera insistente e infundada en las reuniones adelantadas en los órganos de la universidad.
- 2.7. La Universidad suscribió el Convenio de Cooperación N°. 001 de 2016 con la Universidad del Valle, para desarrollar asistencia técnica para el fortalecimiento institucional, en virtud de la crisis que atraviesa la institución educativa tolimense, elaborando esta última un documento denominado "*Asistencia técnica para el fortalecimiento institucional de la Universidad del Tolima - Plan de Alivio Financiero*", en el cual se definen los lineamientos estratégicos, se analiza la situación y el manejo financiero de la universidad, proponiendo un plan de alivio financiero y medidas de acción inmediata, entre las cuales se encontraba "***(7.1. ELIMINAR LA RUPTURA EN LA UNIDAD DE MANDO DE LA UNIVERSIDAD (...)) SOLUCIÓN EL CSU debe declarar la terminación de la delegación nominadora a los decanos mediante el Estatuto General, Acuerdo 104 de 1993, artículo 22 numeral 11 y artículo 29 numeral 11 y proceder a declarar la insubsistencia de los nombramientos de Secretarios Académicos, directores de programa y directores de departamento designados por los decanos a partir***

² Folios 13-18, 73-74

del 1 de enero de 2012" (...) 8.3. CORREGIR DIRECCIONES DE PROGRAMA O DEPARTAMENTO Consejo Universitario debe proceder a declarar la insubsistencia del nombramiento a 39 directores de programa, código 028, grado 09 y diez (10) Secretarios Académicos código 028, grado 10 una vez suspenda la delegación otorgada con vicio de nulidad a los Decanos(...) 8.9. CONGELAR LA PROVISION DE CARGOS VACANTES O SUPRIMIR ... *"inicialmente se debe proceder a congelar la planta de personal con cargos provistos a 01 de enero de 2017, con el fin de controlar el impacto de la carga salarial y prestacional sobre el déficit financiero que aqueja la universidad (...)"*

- 2.8. Mediante oficio de fecha 19 de enero de 2017, el jefe de Relaciones Laborales de la Universidad del Tolima comunicó al actor que nombraría en comisión a un docente de planta en el cargo que aquel ocupaba, debido a la crisis económica de la entidad y que con Resolución 025 de enero 20 de 2017 se comisionó al profesor Mario Ricardo López Ramírez para desempeñar el cargo de Director de Programa, cargo de libre nombramiento y remoción, del nivel directivo, grado de remuneración 09 adscrito a la Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas - Programa de Economía.
- 2.9. Los actos acusados vulneran las normas que regulan el Estatuto de Personal docente, en el cual se consagra la posibilidad de comisionar a un profesor de planta para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción, previa aprobación del Consejo Académico.
- 2.10. Así mismo infringen las reglas supletorias aplicables previstas en la Ley 909 de 2004, Decreto 1227 de 2005 y Decreto 019 de 2012, por cuanto la declaratoria de insubsistencia no tiene como soporte un estudio técnico que justifique la reforma de la planta, y por falsa motivación, ya que la decisión de retiro del demandante no cumple los principios constitucionales que rigen la función pública.
- 2.11. La designación de un docente de tiempo completo en comisión para desempeñar actividades administrativas implica la afectación del desarrollo académico de la institución universitaria, y quien fue comisionado para desempeñar el cargo de Director de Programa, no cumple con las exigencias para desempeñar el cargo.
- 2.12. Los actos acusados están viciados por desviación de poder, por cuanto a la fecha permanecen otros directores de programa cuyos nombramientos no fueron declarados insubsistentes.
- 2.13. A través de oficio 0696 del 17 de julio de 2017, al docente Mario Ricardo López Ramírez se le informó que tenía asignada la carga académica de matemática financiera y como consecuencia de ello era necesario que lo apoyara el docente Enrique Antonio Ramírez, además que la atención al público se haría en el horario de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 12 m, disminuyendo así el mínimo de horas de atención al público establecido en la Ley 1437 de 2011.
- 2.14. De acuerdo a la información que obra en el registro CvLAC, el docente Mario Ricardo López Ramírez no cuenta con la experiencia profesional relacionada para el desempeño de las funciones de director de programa de economía, puesto que conforme su hoja de vida es economista con

especialización y maestría y experiencia solo como docente catedrático de 12.5 años y docente de planta de 3 años.

- 2.15. La Universidad del Tolima expidió el Acuerdo 004 de 2017, con el fin de establecer un incentivo económico a favor de docentes de planta comisionados como Director de Programa.
- 2.16. De acuerdo al análisis efectuado por profesional universitario sobre la atención al usuario, para el periodo comprendido entre el 01/02/2017 a 30/06/2017, se menciona *"horario de atención establecido para la prestación del servicio DEFICIENTE: 4 (...) grado de satisfacción del servicio prestado deficiente"*.
- 2.17. A la fecha de retiro, el demandante cumplía con las condiciones de padre cabeza de familia.
- 2.18. El documento que fue tenido en cuenta por la Universidad del Tolima para adoptar la decisión de retiro, fue el denominado ALIVIO FINANCIERO, entregado por la Universidad del Valle en el mes de diciembre de 2016, y que el documento final que tiene el estudio que justifica la decisión adoptada por la universidad para retirar al demandante, culminó luego de haberse adoptado la decisión contenida en los actos acusados.
- 2.19. Solo con la expedición de la Resolución 1129 del 28 de agosto de 2017, la Universidad del Tolima designó un equipo para la elaboración e implementación de la viabilidad técnica de la propuesta de rediseño organizacional y nueva planta de cargos, el cual deberá afianzarse en el estudio y la recomendación realizada por la Universidad del Valle.

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN³

Se indica en síntesis, que con la expedición de los actos atacados se vulnera lo establecido en la Constitución Política de Colombia, artículos 1, 2, 4, 13, 69, 125 y 209; Decreto 2400 de 1968; Decreto 1950 de 1973; Decreto 1042 de 1978; Ley 30 de 1992 artículos 28 y 29; Ley 790 de 2003 y su reglamentarios; Ley 909 de 2004; artículos 10, 95, 96 y 97 del Decreto 1227 de 2005, hoy Decreto 1083 de 2015; Decreto 019 de 2012, artículo 228; Acuerdo 104 de 1993 expedido por el Consejo Superior de la Universidad del Tolima; Acuerdo 001 de 1996 Estatuto de Personal Administrativo expedido por el Consejo Superior de la Universidad del Tolima; Acuerdo 031 de 1994, Estatuto Profesorial de la Universidad del Tolima; Acuerdo 021 de 2011; Acuerdo 015 de 2012, Acuerdo 004 de 2013; Acuerdo 024 de 2013; Acuerdo 033 de 2016; Acuerdo 012 de 1995; Acuerdo 022 de 2007; Acuerdo 0001 de 1996; Acuerdo 0039 de 2008; Acuerdo 006 de 2012.

El apoderado actor manifiesta que los actos administrativos demandados fueron expedidos con violación directa de las normas superiores antes indicadas, desconociendo los derechos de demandante que están contenidos en las normas que regulan la necesidad de motivar los actos administrativos de manera congruente con los estudios técnicos, estos últimos debiendo cumplir con varios requisitos sin los cuales dichos actos serán considerados nulos.

Afirma que los actos acusados se encuentran en oposición manifiesta al ordenamiento legal, pues es claro que quien fue comisionado para ocupar el cargo que ostentaba el actor, es un profesor de planta quien destina 40 horas a la semana

³ Folios 18-34 y 74-79

255

a desempeñar sus funciones, luego asignar las funciones de Director de Programa no se ajusta a las necesidades de modernización o razones del servicio, pues en el plan de alivio financiero no se analizan las redistribuciones de funciones y cargas de trabajo, por ello, la decisión adoptada por la entidad comporta una reforma de la planta de personal que no consulta el interés general, contraviniendo el mejoramiento del servicio.

Además indica que el empleo no se encontraba vacante, luego no puede pasarse por alto que cuando se trata de una comisión de profesores de planta para desempeñar un empleo administrativo, este debe ser autorizada por el Consejo Académico, y que como no ocurrió en este caso, la decisión adoptada está viciada de nulidad al trasgredir las normas internas y haberse expedido de manera irregular, al no contar con la autorización previa.

Manifiesta así mismo que los actos acusados violan las reglas sobre la comisión, por cuanto esta situación administrativa opera como un derecho para el empleado de carrera por obtener una calificación sobresaliente y/o satisfactoria y no con la finalidad de mejorar una deficiencia administrativa y financiera de la entidad universitaria.

Señala que los actos acusados se encuentran viciados de nulidad, endilgando los siguientes cargos:

PRIMER CARGO: Violación directa del bloque integrado por el artículo 15,36, y 42 del Acuerdo 001 de 1996 del Consejo Superior de la Universidad; artículo 46 de la Ley 909 de 2004; artículos 10, 95, 96 y 97 del Decreto 1227 de 2005 compilados en el Decreto 1083 de 2015, y artículo 228 del Decreto 019 de 2012.

El apoderado de la parte accionante señala que las universidades estatales u oficiales en virtud de lo establecido en la Ley 30 de 1992, gozan de autonomía para darse su propio reglamento interno como fuente sublegal, empero, ello no implica que en atención a dicha autonomía, puedan desconocer las reglas que regulan situaciones como la comisión de docentes en empleos de libre nombramiento y remoción, por lo que esta facultad está supeditada a los limitaciones legales.

Trae a colación un concepto del Consejo de Estado de la Sala de Consulta y Servicio Civil, expediente 110010306000200800043 (1906) del 31 de Julio de 2008. CP. Gustavo Aponte Santos.

Dentro de este acápite, señaló que igualmente existe

- **Violación por ausencia de motivación del acto.** Expone que el Acuerdo 001 de 1996 que consagra el estatuto de personal administrativo de la Universidad del Tolima, establece las formas de provisión de los empleos por nombramiento, traslados y el encargo, sin que se consagre la figura de la comisión.

Sostiene que el retiro del empleo desempeñado por el señor Díaz Díaz, se motivó en la finalidad de adoptar una medida de contingencia para la viabilidad de la entidad universitaria, argumento que no consulta las razones de la comisión previstas en el Decreto 2400 de 1998, Decreto 1950 de 1973 y el Decreto 1042 de 1978 como situación administrativa de un empleo público y no como forma de proveer un empleo.

Para probar su dicho relacionó un concepto del Departamento Administrativo de la Función Pública de fecha 15 de diciembre de 2014, relativo a la figura de la Comisión para el desempeño de un cargo de libre nombramiento y remoción, luego de lo cual

concluye que la declaratoria de insubsistencia debió estar debidamente motivada y ajustada a las normas que regulan el ejercicio de la facultad que regla las situaciones administrativas.

- **Violación de la norma, por cuanto la medida adoptada implica una reforma y/o modificación de la planta de personal.** Teniendo en cuenta que la comisión del docente al empleo ocupado por el demandante obedeció más a una reestructuración o reorganización administrativa, situación que no está regulada en el estatuto universitario, por lo tanto era aplicable lo establecido en el artículo 3 numeral 2º de la Ley 909 de 2004 conforme al art. 3º. numeral 2º, así como el artículo 2º *ibídem* que trata sobre los principios de la función pública, y el artículo 17 sobre planes y plantas de empleos.

Indica que sobre dichos principios e instrumentos de ordenación del empleo público, se ha determinado el marco para efectuar modificaciones a las plantas de personal de las entidades públicas regidas por la Ley 909 de 2004. Así mismo que, la declaración de insubsistencia del accionante tiene como fuente la figura de la comisión efectuada a profesor de planta, implicando ello una modificación de la planta de personal, puesto que lo pretendido es la redistribución de funciones, atendiendo el Plan de Alivio Financiero y la Reforma Profunda, en los términos del artículo 46 de la Ley 909 de 2004 y del Decreto 019 de 2012 que modificó dicho artículo, así como del Decreto 1085 de 2015 que compiló el Decreto 1227 de 2005.

Expresa que la Universidad del Tolima no adelantó un estudio técnico que reuniera las condiciones legales antes señaladas para determinar la comisión y declarar la insubsistencia tácita del demandante y trae a colación a la sentencia del Consejo de Estado, sección segunda del 26 de agosto de 2010, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, Rad. 05001233100020020146801 Ref. 1199-2008, Dte: Clara Inés García Betancour; para concluir que el "PLAN DE ALIVIO FINANCIERO" si bien formalmente puede considerarse como un estudio, no cumple con los requisitos exigidos en la legislación, pues el documento final adolece de varias exigencias.

SEGUNDO CARGO: Violación del Acuerdo 031 de 1994. Señala que conforme lo dispone el artículo 75 del Acuerdo 031 de 1994 de la Universidad del Tolima, para otorgarse la Comisión no remunerada para desempeñar un cargo público de libre nombramiento o remoción, se requiere la aprobación del Consejo Académico, sin embargo manifiesta que en el caso concreto este requisito no acaeció.

TERCER CARGO: Expedición irregular de los actos administrativos. Afirma que la decisión adoptada de comisionar a docentes de planta para el desempeño de un empleo administrativo en la Universidad, conlleva la alteración de las políticas académicas relacionadas con el personal docente, por lo que dicha comisión debe estar concertada con el Consejo Académico, conforme lo dispone el Acuerdo 104 de 1993.

Advierte entonces que para tomarse tal decisión, debió mediar previamente propuesta por parte del Consejo Académico, ente encargado de definir las políticas referentes a la planta de personal docente de la universidad, por lo que ni el Rector y el Consejo Superior podían actuar sin incluir la voluntad del citado Consejo. Cita la sentencia proferida por el Consejo de Estado el 16 de febrero de 2012 dentro del radicado interno 1662-09 con ponencia del Consejero Luis Rafael Vergara Quintero.

CUARTO CARGO: Inexistencia del mejoramiento del servicio. Afirma que con la decisión adoptada se presentó desmejoramiento en el servicio, toda vez que en lugar de disponer un organismo con mayores calidades o de funcionarios mejores capacitados para desempeñar sus funciones, se designó a funcionarios que venían desempeñando otras funciones para nada análogas.

256

Además, que la asignación al docente de planta de las funciones adicionales de tipo administrativo y que el docente se desprenda de sus funciones académicas y solo desarrolle las del empleo de libre nombramiento y remoción, implica de suyo que no se mejore el servicio, por las horas requeridas para el desempeño de las funciones de Director de Programa.

QUINTO CARGO: Falta de cumplimiento de los requisitos del docente designado. Manifiesta que para el desempeño de las funciones del cargo de Director de Programa, es necesario no solo acreditar formación profesional, sino también 44 meses de experiencia profesional relacionada, situación que no cumple el docente comisionado para el cargo.

SEXTO CARGO: El demandante goza de estabilidad reforzada al ser padre cabeza de familia. Alega el apoderado actor que conforme lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 790 de 2003, se consagra una medida a favor de las madres cabeza de familia "*quienes no podrán ser retiradas del servicio en desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública*", protección que fue extendida por la Corte Constitucional a los padres cabeza de familia mediante sentencias C-184 de 2003, C-964 de 2003 y en especial la sentencia C-1039 de 2003, que declaró la exequibilidad condicionada del artículo 12 de la Ley 790 de 2002, en el sentido de aplicarla a los padres que se encuentren en la misma situación, en aras de proteger la prevalencia de los derechos de los niños y el grupo familiar.

Afirma que en el caso concreto, el demandante no solo tiene la dirección económica de su hogar, sino que es el eje de núcleo familiar, situación que no fue valorada por la entidad universitaria al momento de su retiro.

SÉPTIMO CARGO: Nulidad por violación de la Ley 909 de 2004 y Decreto 1083 de 2015. Afirma el togado que los actos acusados vulneran las normas en que debieron fundarse, por cuanto la comisión no es una forma de provisión de empleos, tal como está consagrado en el Decreto 1083 de 2015, el cual indica "*Hace parte de los deberes de todo empleado la comisión de servicios y no constituye forma de provisión de empleos...*" y que pese a ello, la entidad universitaria procedió a declarar insubsistente de manera tácita el nombramiento del demandante empleando dicha figura, para que el docente comisionado ejerciera las funciones administrativas asignadas al cargo de Director de Programa.

Además indicó que vulneró el mismo artículo, por cuanto la provisión efectuada no se ajusta a la forma de provisión de empleos de libre nombramiento y remoción, especialmente por cuanto el docente comisionado no cumple con las exigencias reglamentarias previstas en la entidad demandada para el ejercicio del empleo conforme el artículo 2.2.5.4.1. del Decreto 1083 de 2015 y que confrontada la experiencia del señor Mario Ricardo López de cara a la exigencia para desempeñar el empleo de Director de Programa, este no cumple con los requerimientos previstos por la entidad, luego no era factible que ejerciera dicho empleo.

OCTAVO CARGO: Desviación de poder. Reitera que el retiro del demandante no fue consecuencia de un estudio técnico ajustado a las reglas previstas en la Ley 909 de 2004 y sus reglamentarios y a lo previsto en el Acuerdo 001 de 1996, pues se fundó en un estudio de viabilidad financiera, y fue adoptado de forma anticipada a la existencia del estudio definitivo elaborado por la Universidad del Valle, tal como se infiere del contenido de la Resolución No. 1129 de agosto de 2017.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y SU REFORMA

4.1. Universidad del Tolima⁴.

Se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerar que la decisión de declarar insubsistente el nombramiento ordinario del demandante está debidamente sustentada y no presenta vicio alguno que conduzca a la anulación de los actos atacados.

Con relación al primer cargo⁵, indica que si bien las universidades gozan de autonomía universitaria para darse su propio reglamento interno, este no puede desconocer las reglas legales que regulan situaciones administrativas, como la comisión de servicios de docentes en empleos de libre nombramiento y remoción y transcribe el artículo 69 de la Constitución Política y los artículos 28, 2957 de la Ley 30 de 1992, para luego afirmar que la regla derivada del principio de autonomía de las universidades públicas, determina la potestad de dictar sus propios reglamentos y disponer la forma en que se eligen sus directivas, siempre que ello no contravenga garantías o derechos establecidos en la Constitución y la Ley.

Afirma que según lo establecido por el artículo 3 de la Ley 909 de 2004, la elección de directivos corresponde a la determinación que adopten las propias autoridades y que las normas del sistema general de carrera tienen una aplicación supletoria, ello para llenar vacíos en aquellos aspectos no regulados en los regímenes de carrera especial, entre ellos el de los Entes Universitarios Autónomos; por ello considera que la lectura dada por la parte demandante es equivocada, pues se afirma que la Ley 909 de 2004 debe aplicarse a todas las decisiones que adopte la Universidad del Tolima, cuando se reitera, su aplicación es subsidiaria o supletoria.

Expresa además que para el caso de la Universidad del Tolima, el artículo 42 del Acuerdo 001 de 1996 contiene la regulación particular, específica y concreta en la que se soportó la decisión de retirar del servicio al demandante, al señalar que *"...La autoridad nominadora puede en cualquier momento declarar insubsistente un nombramiento ordinario o provisional, sin motivar la providencia, de acuerdo a la facultad discrecional que tiene de nombrar y remover libremente a sus empleados. En los empleos de libre nombramiento y remoción, la designación de una nueva persona implica la insubsistencia del nombramiento de quien lo desempeña"*.

Por tanto, la Universidad del Tolima tiene previsto que la declaratoria de insubsistencia del nombramiento ordinario en cargos de libre nombramiento y remoción, como era el caso del cargo desempeñado por el demandante, se produce como consecuencia de la designación de una nueva persona para ejercer dichos empleos.

Indica que contrario a lo dicho en la demanda, no se estaba ante ningún vacío normativo, y por tanto la decisión de retirar del servicio al demandante, en aplicación de manera legítima del Acuerdo 001 de 1996, no estaba condicionada a lo establecido en la Ley 909 de 2004, Decreto 1227 de 2005, compilado en el Decreto 1082 de 2015, ni en el Decreto 019 de 2012, ya que la Universidad del Tolima contaba con regulación específica superior, propia o interna, sin que se presentara vacío y que no era por ende procedente la aplicación del sistema general de carrera.

⁴ Folios 54-70, 194-204

⁵ Violación directa del bloque de legalidad normas

259

Respecto al cargo de violación por ausencia de motivación del acto, indica que de forma contraria a lo allí indicado, la designación en comisión está prevista en el régimen superior propio de la Universidad del Tolima, como modalidad de provisión de empleos de libre nombramiento y remoción, como era la naturaleza del cargo que ejercía el demandante, tal como se establece en el Acuerdo 001 de 1996, por tanto reitera que al contar con normas internas, no eran aplicables las normas establecidas en los Decretos 2400 de 1968, 1950 de 1973, 1043 de 2015, según lo indica el artículo 3° de la Ley 909 de 2004 y la Ley 909 de 2004.

De otra parte, manifiesta que la parte actora se equivoca al exigir una declaración de insistencia motivada, por cuanto el retiro del actor se produjo como consecuencia de la provisión del cargo de libre nombramiento y remoción que desempeñaba, situación amparada por el artículo 41 del Acuerdo 001 de 1996.

Frente al cargo de violación por cuanto la medida adoptada implica una reforma y/o modificación de la planta de personal, señala que en la demanda se confunde la modificación de la planta de empleos con la provisión de los empleos públicos y que es partir de dicha confusión que se extraen las conclusiones de ilegalidad de los actos acusado; empero, lo que se dio en la Universidad, no fue una modificación de la planta de personal, sino la provisión de un cargo ya existente en la universidad, cargo este de libre nombramiento y remoción desempeñado por el actor, por lo anterior, resultan inviables o improcedentes los argumentos señalados en la demanda.

Sobre la violación del Acuerdo 031 de 1994, en cuanto a que la designación en comisión del profesor Mario Ricardo López Ramírez en el cargo ocupado por el actor, debía estar precedida por una autorización emitida por parte del Consejo Académico, indica que la entidad no incurrió en violación alguna del Acuerdo, puesto que en la demanda se confunde la comisión no remunerada para el desempeño de cargos de libre nombramiento y remoción, figura prevista en el artículo 75 del acuerdo, con la figura de la designación de un profesor de planta para el desempeño de un cargo de libre nombramiento y remoción en la Universidad del Tolima prevista en el artículo 76 ibídem, figuras totalmente diferentes.

Concluye entonces que como la designación del profesor Mario Ricardo López Ramírez no encaja en la figura del artículo 75 -comisión no remunerada- y la autorización previa del Consejo Académico sólo es exigible en tal evento, sino que el caso concreto se trató de una designación remunerada, no se requería la autorización que de manera insistente refiere el actor.

En lo que se dice en el tercer cargo⁶, aclara que en el caso concreto se dio la figura de la designación del profesor López para desempeñar el cargo de libre nombramiento y remoción que ejercía el demandante, situación diferente a la asignación de funciones, pues en esta última el empleado mantiene las funciones de su empleo y asume las que le sean asignadas, sin embargo en el caso de la designación del profesor en el cargo de Director de Programa, este dejó de cumplir las funciones de su cargo y asumió las funciones del empleo designado.

Afirma igualmente que la figura de la designación de profesores para el ejercicio de cargos de libre nombramiento y remoción no sólo está prevista en el ordenamiento jurídico interno de la Universidad, sino que es una expresión o presupuesto inherente de todo sistema de carrera.

⁶ Expedición irregular de los actos administrativos

Sobre la "inexistencia del mejoramiento del servicio" alegada en la demanda, considera que el demanda incumplió con la carga de demostrar las razones y fundamentos de su afirmación; pese a ello, señala que la decisión de la Universidad del Tolima sí conllevó al mejoramiento del servicio, toda vez que la entidad se vio en la necesidad de adoptar medidas extraordinarias para enfrentar la crisis financiera, presupuestal, de gobernabilidad y de legitimidad por la que atravesaba y que, dentro de esas medidas se dispuso prescindir de los servicios de un empleado que ocupaba un cargo de libre nombramiento y remoción, acto hoy demandado; y que de no haberse tomado dichas medidas, la Universidad no habría podido continuar prestando el servicio público esencial de educación.

Frente al cargo de falta de cumplimiento de los requisitos del docente designado, manifestó la apoderada que contrario a lo afirmado en el libelo introductorio, el profesor Mario Ricardo López Ramírez cumple y supera ampliamente los requisitos exigidos para el empleo de Director de Programa en la planta de cargos de la Universidad del Tolima, al acreditar el título de Economista, con especialización en Gestión Ambiental y Magister en Administración Económica y Financiera, y una experiencia como docente de planta de 3 años y docente catedrático de 12.5 años.

De los cargos adicionados en la reforma de la demanda, la apoderada señala:

En cuanto la estabilidad reforzada que aduce el demandante como padre cabeza de familia, se reprocha que no se ofrezcan argumentos o hechos concretos que indiquen que efectivamente el actor goza de dicha condición para ser beneficiario de la protección especial, puesto que dice la apoderada de la entidad demandada, no basta con afirmar que se tiene a cargo hijos menores de edad, sino que es necesario que se demuestre que dicha carga es permanente, que la pareja se ha sustraído de sus obligaciones o que no puede cumplir por estar incapacitada para ello, además, debe haber una deficiencia sustancial del ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual considera, no fue comunicado ni mucho menos demostrado a la Universidad del Tolima al momento de adoptar las decisiones hoy demandadas, por tanto ninguno de esos actos podía considerar una realidad que le era indiferente y que no había sido ni siquiera insinuada con anterioridad a su expedición.

Sobre el cargo de nulidad por violación de la Ley 909 de 2004 y del Decreto 1083 de 2015, manifiesta que el cuestionamiento que se hace en este punto se refiere a la presunta infracción de una norma concebida para el sistema general del empleo público, cuyo ámbito de aplicación es la rama ejecutiva, el cual no le es aplicable al régimen jurídico de los entes autónomos, como lo son las universidades públicas.

Afirma igualmente que en la adición de la demanda no se explican o presentan las razones para considerar que el docente comisionado en el empleo antes ocupado por el actor, no cumplía o no cumple con los requisitos para el cargo, pues solo se limita a realizar dicha afirmación sin sustento probatorio alguno, pero reitera la accionada, el docente Mario Ricardo López Ramírez cuenta con la experiencia profesional relacionada suficiente para desempeñar el cargo.

En lo relativo al cargo de desviación de poder, cuyo argumento central es que la insubsistencia del actor no fue consecuencia de un estudio técnico ajustado a la ley, la apoderada señala que debido a la crisis de gobernabilidad, financiera e institucional de la Universidad, la Asamblea de profesores en el mes de febrero elaboró y presentó ante el Consejo Superior Universitario una "Propuesta de reforma profunda de la Universidad del Tolima", en la que se planteó la supresión de algunos cargos. Luego el ente universitario realizó consulta ante el DAFP sobre la posibilidad de llevar a cabo ajustes a la planta de persona en relación con el

258

tratamiento que se debe dar a 31 cargos clasificados como de libre nombramiento y remoción, obteniéndose un concepto el cual fue tomado como insumo por un equipo directivo de la Universidad, conformado por Asesoría Jurídica, División de Relaciones Laborales y Prestacionales y la Oficina de Desarrollo Institucional presentado en noviembre de 2016, y luego la Universidad del Valle formuló el documento denominado "*Asistencia técnica para el fortalecimiento institucional de la Universidad del Tolima - Plan de Alivio Financiero*".

Señala que se equivoca la demanda en señalar que al momento de adoptarse la decisión no existía estudio técnico consolidado que sustentara la determinación de suprimir el cargo, puesto que para ese momento se habían agotado todos los procedimientos para soportar con argumentos dicha decisión conforme el ordenamiento jurídico aplicable.

Finalmente reitera que por ser la Universidad del Tolima un ente universitario autónomo, con régimen especial, personería jurídica, autonomía académica, administrativa y financiera, independiente de la Rama Ejecutiva, las disposiciones contenidas en la Ley 909 de 2004 sobre las reformas de planta de personal no le son aplicables.

4.2. Mario Ricardo López Ramírez⁷

El tercero con interés no contestó la demanda principal, sin embargo se pronunció sobre la adición de la demanda formulando la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, al considerar que este no intervino en la producción del actor administrativo acusado, sino que simplemente se le designó en el cargo que ocupada el demandante.

5. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 23 de junio de 2017 (fl. 1). Por medio de auto fechado 4 de julio de 2017 se admitió, disponiendo lo de ley (fl. 38). Luego, a través de providencia calendada 12 de febrero de 2018 se admitió la reforma a la demanda presentada por el actor (fl. 193), posteriormente vencido los términos para contestar, mediante providencia del 8 de junio de 2018 se fijó fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial consagrada en el artículo 180 del CPACA (fl. 213), la cual se llevó a cabo el 19 de septiembre de 2018, con la comparecencia de los apoderados de la partes y del tercero con interés; en ella se realizó el saneamiento del proceso, se analizaron los requisitos de procedibilidad, las excepciones previas, se fijó el litigio, se abordó el tema de la conciliación, sin que las partes propusieron fórmula de arreglo y se decretaron pruebas (fl. 2219-221). La audiencia de pruebas se llevó a cabo el día 10 de abril de 2019 y en ella se recaudó la prueba documental decretada y se prescindió del testimonio decretado a instancia de la parte actora, finalmente se indicó que por considerarse innecesario el adelantamiento de audiencia de alegaciones y juzgamiento, se ordenaba la presentación por escrito de los alegatos de conclusión dentro de los 10 días siguientes a la diligencia, conforme lo dispone el artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, derecho del cual hicieron uso los apoderados judiciales de los extremos procesales.

⁷ Folios 207-209

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1. Parte Demandante⁸

Afirmó el apoderado actor que, si bien la Universidad demandada cuenta con autonomía para determinar su estructura interna, también es cierto que ante la falta de regla especial para proveer empleos, deben aplicarse las reglas establecidas en la Ley 909 de 2004, tal como lo establece el Acuerdo 001 de 1996. En razón a ello, el retiro del cargo de libre nombramiento y remoción ocupado por el demandante no corresponde a las que el Acuerdo 001 de 1996, artículo 45 y s.s. señalaban, sino las previstas en la Ley 909 de 2004.

Señaló que el ejercicio de dicha facultad del rector contenida en el Acuerdo 033 de 2016, está siendo objeto de control jurisdiccional ante el Tribunal Administrativo del Tolima, Corporación que ordenó la suspensión provisional del citado Acuerdo, por cuanto para la expedición de dicho acuerdo no se atendieron las reglas para la convocatoria previa para las sesiones del Consejo Superior de la Universidad del Tolima, lo que afectaría la legalidad de las decisiones del rector, como la comisión de docente, por lo que es factible efectuar, en los términos del artículo 148 del CPACA, un control por vía de excepción sobre los actos que confieren facultades al Rector para expedir la resolución 025 de 2017.

Reiteró que la comisión no es una forma de proveer empleos, por lo cual la metodología empleada por la universidad del Tolima no se ajusta a las reglas establecidas en el Decreto 1083 de 2015.

Así mismo manifestó que la comisión no se dio en los términos señalados en el art. 75 del Acuerdo 031 de 1994, pues esta obedeció a las incipientes recomendaciones contenidas en el plan de alivio financiero, sin embargo, las recomendaciones tampoco se cumplieron, toda vez que la entidad universitaria nunca congeló la provisión de empleos vacantes como el del demandante, pues si se aprecia, la comisión generó gastos como los previstos en el acuerdo 004 y 005 de 2017 y la Resolución 254 de 2017, de la cual se infiere una remuneración adicional a los docentes comisionados por las funciones desempeñadas.

Afirmó además que la Universidad del Tolima ni siquiera se funda en el mejoramiento del servicio, pues lo cierto es que se redujeron los horarios y la percepción de calificación en la dirección a cargo del demandante.

Finalmente indicó que está probado en el proceso que el menor Camilo Andrés Díaz Sánchez es hijo del demandante y que por ello es factible inferir a través de indicios, que por ser menor de edad, su padre era quien se encargaba de su manutención y cuidado del hogar.

6.2. Parte demandada⁹

La apoderada reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y de su reforma, igualmente señaló que las pretensiones de la demanda deben negarse, por cuanto no se demostró en el proceso ninguna de las circunstancias de nulidad aducidas, sino que por el contrario, la decisión atacada fue una medida necesaria y fundada en una razón legítima –racionalización del gasto- que buscaba garantizar la operación de la Universidad del Tolima en el año 2017, la cual encuentra sustento en las conclusiones de un estudio técnico interno, en las propuestas presentadas por los sindicatos, profesores, y alumnos y en las

⁸ Folios 238-243

⁹ Folios 244-251

259

recomendaciones que arrojó un diagnóstico inmediato de la situación financiera de la institución.

Afirma que el accionante confunde los requisitos de aprobación de reformas de planta de órganos de orden nacional con entes autónomos como lo son las Universidades públicas, y que igualmente desconoce la regulación interna de las situaciones administrativas al interior de la Universidad, amén que no distingue los conceptos de provisión de empleos y reforma de planta de empleos.

Frente a la suspensión provisional de un acto administrativo diferente a los demandados, indica que es insuficiente para desviar el debate a aquello que no pudo ser probado en el proceso, esto es, la ilegalidad del acto de retiro del accionante.

II. CONSIDERACIONES

Al no observarse causal alguna de nulidad procesal que invalide la actuación, el Despacho procede a decidir la controversia.

1. COMPETENCIA

Es competente este despacho para aprehender el conocimiento del presente asunto en primera instancia, de conformidad a lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 1º del artículo 104 del C.P.A.C.A., así como lo dispuesto en los artículos 155 numeral 2º y 156 numeral 3º *ibidem*.

2. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver, consiste en determinar si los actos administrativos contenidos en el oficio No. 4.3-0067 del 19 de enero de 2017 y en la Resolución No. 025 del 20 de enero de 2017, se encuentran ajustados o no al ordenamiento jurídico y en caso negativo, si el demandante tiene derecho a su reintegro al cargo que venía ocupando o a uno de igual o superior jerarquía, así como al pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde su retiro hasta su reincorporación.

3. MARCO JURÍDICO

De la Autonomía Universitaria.

De acuerdo con el artículo 69 de la Constitución Política de Colombia, "se garantiza la autonomía universitaria. Las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley. La ley establecerá un régimen especial para las Universidades del Estado".

Dicha garantía constitucional es reglamentada a través de la Ley 30 de 1992 al señalar en sus artículos 28 y 29:

"Artículo 28. La autonomía universitaria consagrada en la Constitución Política de Colombia y de conformidad con la presente Ley, reconoce a las universidades 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.

Artículo 29. La autonomía de las instituciones universitarias o escuelas tecnológicas y de las instituciones técnicas profesionales estará determinada por su campo de acción y de acuerdo con la presente Ley en los siguientes aspectos: a) Darse y modificar sus estatutos. b) Designar sus autoridades académicas y administrativas. c) Crear, desarrollar sus programas académicos, lo mismo que expedir los correspondientes títulos. d) Definir y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas, culturales y de extensión. e) Seleccionar y vincular a sus docentes, lo mismo que a sus alumnos. f) Adoptar el régimen de alumnos y docentes. g) Arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional. Parágrafo. Para el desarrollo de lo contemplado en los literales a) y e) se requiere notificación al Ministro de Educación Nacional, a través del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (Icfes)".

La Corte Constitucional ha señalado que la autonomía universitaria se concreta, principalmente, en dos grandes facultades: (i) la dirección ideológica del centro educativo, "[que] determina su particularidad y su especial condición filosófica en la sociedad pluralista y participativa. Para [lo cual] cuenta con la potestad de señalar los planes de estudio y los métodos y sistemas de investigación"¹⁰, y (ii) la potestad de establecer su propia organización interna, lo que significa que las universidades pueden adoptar "las normas de funcionamiento y de gestión administrativa, el sistema de elaboración y aprobación de su presupuesto, la administración de sus bienes, la selección y formación de sus docentes".¹⁰

4. HECHOS RELEVANTES PROBADOS

Con las pruebas practicadas, se lograron establecer los siguientes hechos que son relevantes para adoptar la decisión de fondo:

1. A través del Acuerdo N°. 104 del 21 de diciembre de 1993, el Consejo Superior de la Universidad del Tolima estableció el Estatuto General de la Universidad del Tolima, el cual fue modificado por los Acuerdos 008 del 13 de septiembre de 1999, 0036 del 26 de agosto de 2008, 002 del 30 de marzo de 2011, 0021 del 31 de agosto de 2011, 0004 del 11 de abril de 2013, 0024 del 13 de noviembre de 2013 y 033 del 30 de diciembre de 2016 (fls 100-115, 141-151)
2. Mediante Acuerdo 031 del 14 de abril de 1994, se expidió el Estatuto Profesorial de la Universidad del Tolima (fls. 116-121) siendo reglamentados algunos artículos referentes al concurso público de méritos en el Acuerdo No. 012 del 4 de abril de 1995 (fls. 122-126)
3. Con el Acuerdo N°. 00001 del 29 de enero de 1996, se expidió el Estatuto para el Personal Administrativo de la Universidad del Tolima, adicionado y reglamentado por los Acuerdos 00022 del 31 de julio de 2017 y 0039 del 30 de septiembre de 2008 (fls. 126 vuelto-140).

¹⁰ Sentencia T-106/19

4. El Consejo Superior de la Universidad del Tolima estableció a través del Acuerdo 006 del 3 de mayo de 2012, la planta global del personal, señalando para el cargo de DIRECTOR DE PROGRAMA Código 028 Grado 09 un total de 41 cargos (fls. 142-144).
5. A través de Resolución 063 del 1º de septiembre de 2012, fue nombrado el señor Roberto Adolfo Díaz Díaz en el cargo de Director de Programa de Economía grado 09 adscrito a la Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas, nombramiento que se hizo en vigencia del Acuerdo del Consejo Superior No. 104 del 22 de diciembre de 1993 (fl. 6).
6. Por medio del Acuerdo No. 0015 septiembre 28 de 2012, se derogó el numeral 11 del artículo 18 del Acuerdo 104 del 21 de diciembre de 1993, relacionado con las funciones del Consejo Superior Universitario (fl. 145).
7. Para el año 2012 fue presentado el documento denominado "*Memorias del proyecto de implementación de una política pública laboral integral para los profesores de cátedra (presencial y a distancia), personal temporal administrativo y personal administrativo de planta en la Universidad del Tolima*" (fl. Archivo de datos CD visible a folio 71).
8. De acuerdo con el documento denominado "Descripción de Responsabilidades y Competencias" de fecha 17 de agosto de 2012, para el cargo de Director de Programa, los requisitos exigidos son: "Título Profesional Universitario en una de las áreas académicas del programa a su cargo, cuarenta y cuatro (44) meses de experiencia profesional relacionada, y equivalencia de dos (2) años de experiencia profesional por título de posgrado", además se establece el cargo como de libre nombramiento y remoción (fls. 7-10, 87-90)
9. Las Comisiones Académica, Financiera y de Austeridad, constituidas en Asamblea General de Profesores de la Universidad del Tolima, presentaron mediante informe una "*propuesta de reforma profunda de la Universidad del Tolima*" de fecha 8 de febrero de 2016 (fls. 159 vuelto-167).
10. El Departamento Administrativo de la Función Pública, emitió concepto número 2016400062361 del 30 de marzo de 2016, relativo a los ajustes por llevarse a cabo en la estructura de la planta de personal de la Universidad del Tolima (fl. Archivos de datos CD visible a folio 71).
11. Mediante reuniones celebradas el 8 de noviembre y 19 de diciembre de 2016, de las cuales se desprenden las actas No. 17 y 20 del Consejo Superior de la Universidad del Tolima, se analizó la situación financiera y presupuestal de institución educativa, respecto a las condiciones de la misma y acciones por desplegar (fl. Archivo de datos CD visible a folio 71).
12. Entre la Universidad del Tolima y la Universidad del Valle, se suscribió el Convenio de Cooperación N°. 001 de 2016, con el objeto de: "*aunar esfuerzos administrativos técnicos y financieros para desarrollar el proceso de Rediseño organizacional, a fin de generar una mejora a la estructura organizacional y planta de cargos, en los procesos misionales y de apoyo, acorde con los fines estratégicos de la administración y a las necesidades de la Universidad del Tolima, dentro del marco legal y organizacional aplicables*" (archivo de datos visible a folio 71), del cual se estructuró un PLAN DE ALIVIO FINANCIERO elaborado por el Instituto de Prospectiva, Innovación y Gestión del Conocimiento de la Universidad del Valle (fls. 171 vuelto-190), productos que fueron entregados entre los meses de

noviembre de 2016 y mayo de 2017 conforme lo certifica la Jefe de la División de Relaciones Laborales y Prestaciones (fls.3-8 cdo. Pruebas pte. Demandante).

13. En diciembre de 2016 la Vicerrectoría Académica presenta el "*Estudio técnico de funciones administrativas y cargos académico administrativos ejercidos por profesores de planta de la Universidad del Tolima*" (fl. Archivo de datos CD visible a folio 71).
14. Mediante Resolución No. 025 calendarado 20 de enero de 2017, se nombra en comisión al profesor Mario Ricardo López Ramírez para ocupar el cargo de libre nombramiento y remoción como Director de Programa, Directivo, del nivel Directivo, Grado de Remuneración 9, adscrito a la Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas – Programa de Economía (fls. 5).
15. Con oficio No. 4.3 -0067 del 19 de enero de 2017, le fue comunicado al demandante, señor Roberto Adolfo Díaz Díaz el nombramiento del señor López Ramírez y por ende la terminación tácita de su nombramiento (fl. 4).
16. Mediante Resolución No. 1129 del 28 de agosto de 2017, se designó el equipo para la elaboración y presentación de la viabilidad técnica de la propuesta de Rediseño organizacional y nueva planta de cargos (fl. 168 vuelto- 169).
17. Mediante oficio No. 4.3 -0658 del 24 de marzo de 2017, la Jefe de la División de Relaciones Laborales y Prestacionales de la Universidad del Tolima informó a la Secretaría General de la misma institución, cuáles funcionarios fueron exentos de la supresión del cargo como profesionales 18 (fl. 171), la cual fue justificada conforme se dejó indicado en el formato denominado "*Justificación de la permanencia en los cargos de Directores de Programa y Secretarios Académicos a Funcionarios Administrativos*" (fl. Archivo de datos CD visible a folio 71).
18. Mediante oficio No. 4.3-0696 del 17 de julio de 2017, la Jefe División de Relaciones Laborales y la Vicerrectoría Académica de la Universidad del Tolima, dieron respuesta a la petición presentada el 27 de junio de 2017, en la cual informaron que el profesor Mario Ricardo López Ramírez fue quien reemplazó al señor Roberto Adolfo Díaz Díaz en el cargo de Director de Programa de Economía, cargo de libre nombramiento y remoción del nivel directivo, señalando las funciones del mismo, carga académica, funciones como docente y como director de programa, además que para el curso de Formulación y Evaluación de Proyectos que dictaba el comisionado, se hizo necesario el apoyo de un docente de planta (fls. 82-85).
19. Mediante Acuerdo 004 del 13 de febrero de 2017, el Consejo Superior de la Universidad del Tolima, estableció un incentivo económico a los profesores de planta comisionados como directores de programa o secretarios académicos de las facultades o del IDEAD. (fls. 96-97).
20. La Universidad del Tolima llevó a cabo la evaluación semestral de la satisfacción de los usuarios para el periodo comprendido entre el 1º de febrero y el 30 de junio de 2017, a través de una encuesta, la que arrojó como resultado para la facultad de ciencias económicas y administrativas un porcentaje alto de satisfacción correspondiente al 83% de las 14 encuestas aplicadas, en los ítems evaluados, esto es, disposición y actitud de la persona que prestó el servicio, horario de atención establecido para la prestación del servicio y grado de satisfacción con el servicio prestado y mientras que en otras encuestas se calificó como deficiente (fls. 153vto-154, 156,158).

21. De acuerdo con la constancia expedida el 17 de julio de 2017 por la Jefe de la División de relaciones laborales y prestacionales de la Universidad accionada, el señor Mario Ricardo López Ramírez a esa fecha se encontraba desempeñando en comisión el cargo de Director de Programa de Economía, cargo de libre y nombramiento y remoción del nivel Directivo, grado de remuneración 09, adscrito a la facultad de Ciencias Económicas y Administrativas, en donde se informa sus estudios de pregrado y posgrado (*Economista, especialista en Gestión Agroambiental, Magister en Administración Económica y Financiera*) y la experiencia profesional como docente (*12,5 años catedrático y 3 años planta*) (fl.86). Información que se corrobora con la hoja de vida (fls. 93-95)
22. Según se observa en la hoja de vida del señor Roberto Adolfo Díaz Díaz, este cuenta con un pregrado en Economía (fl. 9-11 cdo. Pruebas parte demandante)
23. El menor de edad Camilo Andrés Díaz Sánchez, nacido el 6 de marzo de 2014, es hijo del señor Roberto Adolfo Díaz Díaz, como se acredita con el respectivo registro civil de nacimiento (fls. 98).

5. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Para el estudio del caso concreto, el Despacho por orden metodológico agrupará en cinco grandes aspectos, los cargos endilgados por la parte actora en contra de los actos demandados.

- Violación directa de la ley

El primer cargo formulado por el accionante lo denomina "Violación directa del bloque de legalidad integrado por el artículo 15, 36, y 42 del Acuerdo del Consejo Superior de la Universidad 001 de 1996, el artículo 46 de la ley 909 de 2004 - artículos 10, 95, 96 y 97 del Decreto 1227 de 2005, compilado en el Decreto 1083 de 2015 y el artículo 228 del Decreto 019 de 2012", además formula otros cargos que señaló como "Violación por cuanto la medida adoptaba implica una reforma y/o modificación de la planta de personal", "Violación del Acuerdo 031 de 1994" y "expedición irregular de los actos administrativos"

Alega el actor que si bien las universidades pueden darse su propio reglamento, ello no quiere decir que puedan ir en contravía de las reglas establecidas en la ley que regulan las situaciones administrativas, entre ellas la COMISIÓN.

Ahora bien, tal que como se indicó en el acápite de marco normativo, la Constitución Política de Colombia en su artículo 69 consagra la garantía de la autonomía universitaria, la cual es desarrollada a través de los artículos 28 y 29 de la Ley 30 de 1992, los cuales a su tenor literal rezan:

"Artículo 28. La autonomía universitaria consagrada en la Constitución Política de Colombia y de conformidad con la presente Ley, reconoce a las universidades 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.

Artículo 29. La autonomía de las instituciones universitarias o escuelas tecnológicas y de las instituciones técnicas profesionales estará determinada por su campo de acción y de acuerdo con la presente Ley en los siguientes aspectos: a) Darse y modificar sus estatutos. b) Designar sus autoridades académicas y administrativas. c) Crear, desarrollar sus programas académicos, lo mismo que expedir los correspondientes títulos. d) Definir y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas, culturales y de extensión. e) Seleccionar y vincular a sus docentes, lo mismo que a sus alumnos. f) Adoptar el régimen de alumnos y docentes. g) Arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional. Parágrafo. Para el desarrollo de lo contemplado en los literales a) y e) se requiere notificación al Ministro de Educación Nacional, a través del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (Icfes)".

Respecto a la potestad de las universidades públicas para adoptar sus estatutos de carrera administrativa, la Corte Constitucional igualmente se ha pronunciado, por ejemplo en la Sentencia T-007 de 2008 en la que hizo la recopilación de algunas sentencias de la misma Corporación sobre tema así:

"5.4. Sobre la potestad que tienen tales universidades para definir en sus estatutos los alcances de su régimen de carrera y el carácter especial del mismo, debe recordarse que en la sentencia C-746 de 1999 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra) se reconoció expresamente, lo siguiente:

" [L]a Corte considera que de acuerdo con la autonomía universitaria reconocida por la Constitución, las universidades oficiales tienen, también, como los órganos antes mencionados, un régimen especial, de origen constitucional, que las sustrae de la administración y vigilancia de la Comisión Nacional del Servicio Civil. Esta interpretación se armoniza con la jurisprudencia de esta Corporación, expuesta en la sentencia C-220 de 1997, M.P., doctor Fabio Morón Díaz, que desarrolló a profundidad el significado de la autonomía universitaria, referido, específicamente, a las universidades oficiales, bajo la perspectiva de que se trata de entes con regímenes especiales".

En sentencia C-368 de 1999 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), la Corte precisó sobre la potestad de determinar por los entes universitarios cuáles cargos eran de libre nombramiento y remoción en estas instituciones y cuáles no, lo siguiente:

"[E]s inconstitucional que el legislador entre a determinar cuáles cargos universitarios son de libre nombramiento y remoción, puesto que la definición acerca de la naturaleza de estos destinos le atañe a las universidades, de acuerdo con el principio de la autonomía universitaria. Este objetivo es valorado muy especialmente por la Constitución, la cual señala de manera precisa, en su artículo 69 que "[l]as universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos", norma que ha sido interpretada por esta Corporación en el sentido de afirmar que los centros universitarios "pueden determinar cuáles [de sus cargos] son de libre nombramiento y remoción."

Por lo tanto, de las consideraciones jurisprudenciales anteriores se concluye que las universidades públicas, en ejercicio de la autonomía universitaria, están facultadas para determinar el sistema de designación de sus miembros directivos, del personal docente y administrativo, así como la facultad de precisar cuáles cargos son de libre nombramiento y remoción y de carrera. Se

entiende que todos sus cargos deben estar contemplados en sus estatutos, planta de personal y tener sus funciones, así como que deben estar previstos los recursos para los gastos que ellos demanden”. (Resaltado fuera de texto)

De lo anterior se concluye entonces que, las universidades públicas, por ser entes autónomos, pueden fijar sus propios reglamentos dentro de los límites que la Constitución y la ley señalen.

Se precisa también que, la Ley 909 de 2004 señalada por el actor como vulnerada con los actos administrativos atacados, consagra en su artículo 3º el campo de aplicación, y en su numeral 2 dispone:

“2. Las disposiciones contenidas en esta ley se aplicarán, igualmente, con carácter supletorio, en caso de presentarse vacíos en la normatividad que los rige, a los servidores públicos de las carreras especiales tales como:

- Rama Judicial del Poder Público.
- Procuraduría General de la Nación y Defensoría del Pueblo.
- Contraloría General de la República y Contralorías Territoriales.
- Fiscalía General de la Nación.
- **Entes Universitarios autónomos.**
- Personal regido por la carrera diplomática y consular.
- El que regula el personal docente.” (Resaltado fuera de texto)

Para el caso puntual de la Universidad del Tolima, se sabe que mediante el Acuerdo 104 del 21 de diciembre de 1993 – Estatuto General de la Universidad – en su artículo 38 se dijo:

“ARTÍCULO 38.- El personal administrativo vinculado a la Universidad será de libre nombramiento y remoción, de carrera administrativa, y de trabajadores oficiales.

Son empleados de libre nombramiento y remoción quienes desempeñen cargos de dirección, asesoría, confianza, supervisión, vigilancia y manejo.

(...)

El personal administrativo se rige por el Estatuto de Personal Administrativo expedido por el Consejo Superior Universitario, el cual debe contemplar por lo menos los siguientes aspectos: vinculación, régimen legal, funciones, escalafón, derechos y deberes, capacitación y estímulos, entre otros”.

Ahora bien, mediante Acuerdo No. 0000001 del 29 de enero de 1996 se expidió el “Estatuto para el Personal Administrativo de la Universidad del Tolima”, que señala en su artículo 5 sobre los empleos de libre nombramiento y remoción: **“EMPLEADO PÚBLICO DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN. Es aquella persona natural cuya vinculación y retiro de la administración pública se hace en cualquier tiempo a potestad del nominador (...)**”.

Dicho acto administrativo, en su artículo 32 regula las situaciones administrativas de los servidores públicos de la Universidad del Tolima, indicando que estos pueden encontrarse en las siguientes: a) *En Servicio Activo*, b) *En Licencia*, c) *En Permiso*, **d) *En comisión***, e) *Ejerciendo las funciones de otro empleado por encargo*, f) *Prestando Servicio Militar*, g) *En Vacaciones* y h) *Suspendido en el ejercicio de sus funciones*".

Frente a la COMISIÓN, el artículo 66 establece:

"Artículo 36. El servidor público se encuentra en Comisión cuando, por disposición de autoridad competente, ejerce temporalmente las funciones propias de su cargo, en lugares diferentes a la sede habitual de su trabajo o atiende transitoriamente actividades oficiales distintas a los inherentes al empleo de que es titular, la duración de la comisión debe establecerse en el acto administrativo que lo concede".

Con base en lo anterior, concluye el Despacho que la Universidad del Tolima al establecer su régimen interno, sí consagró como forma de proveer el empleo la figura de la comisión, con lo que se desvirtúa el argumento de la parte actora, cuando indica que debía recurrirse a la Ley 909 de 2006 para la provisión del empleo de Director de Programa; además, debe advertirse que al tratarse de un empleo de libre nombramiento y remoción, tal como se señala en las normas internas del ente universitario, estos no gozan de algún fuero de estabilidad.

Alega el actor que la desvinculación del cargo que ocupaba como Director de Programa se debió a una reforma y/o modificación de la planta de personal y que por ello debía atenderse las previsiones consagradas en la Ley 909 de 2004, sin embargo dicha afirmación tampoco está ajustada a la realidad, puesto que el cargo ocupado por el actor no fue suprimido, simplemente lo que ocurrió fue que para aminorar costos debido a la crítica situación económica por la que atravesaba la Universidad en ese momento, se adoptaron recomendaciones del estudio realizado y se nombró a un profesor de planta en un cargo directivo de libre nombramiento y remoción, cuya desvinculación no requiere de motivación, tal como lo ha señalado el Consejo de Estado en múltiples oportunidades, puesto que, dichos cargos están basados en la confianza que tenga el nominador en su escogencia, es decir prima de discrecionalidad del nominador en su nombramiento, ello, atendiendo los principios de racionalidad y proporcionalidad. Razón por la cual los cargos de falta de motivación y reforma y/o modificación de la planta de personal son imprósperos.

De otra parte, se alega en el libelo introductorio que el nombramiento del docente en comisión para ocupar el cargo del actor, debía contar con una autorización del Consejo Académico, ello en virtud de lo consagrado en el artículo 75 del Acuerdo 031 de 1994 y que la ausencia de dicha autorización, determina una expedición irregular del acto administrativo.

Al respecto, el artículo 75 del citado acuerdo establece:

"Artículo 75. Podrá otorgarse comisión no remunerada para desempeñar un cargo público de libre nombramiento y remoción, cuando el nombramiento recaiga en un profesor de planta inscrito en el escalafón. Su nombramiento, así como la fijación del término de la misma, compete al Rector, previa aprobación del Consejo Académico."

Las comisiones para desempeñar cargos públicos fuera de la Universidad, serán concedidas por un plazo no mayor de dos años, prorrogables por igual tiempo, por una sola vez y únicamente en casos de clara conveniencia para la Universidad, a juicio del consejo de facultad, ratificado por el Consejo Académico. Para que se

pueda conceder la comisión, es necesario que el profesor no haya estado en ese mismo tipo de comisión durante el año inmediatamente anterior”.

Ahora bien, el mismo Acuerdo establece en su artículo 76 establece: *“La designación de un profesor de planta inscrito en el escalafón para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción en la Universidad del Tolima, implica la concesión de la comisión. Esta comisión podrá prorrogarse por una sola vez en el mismo cargo, previa evaluación de su desempeño”*

De los anterior se desprende que existen dos figuras totalmente diferentes, una la comisión no remunerada y la otra la designación, y tal como lo señaló la parte accionada, el demandante confunde ambas figuras y es claro que la Universidad del Tolima utilizó la designación del artículo 76, para que un profesor de planta ocupara un cargo de libre nombramiento y remoción -Director de Programa-, y que tal como se indica en el citado artículo, para ello debe concederse una comisión, sin embargo ello no implica que esta deba tener la aprobación del Consejo Académico que echa de menos por el apoderado actor, razón por la cual el cargo no prospera.

- Inexistencia de mejoramiento del servicio

Señala la parte actora que hay inexistencia del mejoramiento del servicio, puesto que no se nombró a funcionarios mejor capacitados o con mayores calidades, sino que fueron repartidas entre funcionarios que venían desempeñando funciones no análogas, además que el docente designado no cumplía con los requisitos señalados en el manual de funciones para ocupar el cargo.

Frente al primer aspecto, esto es, el alegado desmejoramiento del servicio, considera el Despacho que ello no cuenta con sustento probatorio alguno, puesto que se alega en la demanda que se asignaron unas mayores funciones al docente de planta, lo que se traduce en una prestación defectuosa del servicio académico, sin embargo se encuentra demostrado en la actuación, que la carga académica que tenía el docente comisionado como Director de Programa fue trasladada a otro docente.

También afirma el accionante que, de acuerdo con la evaluación de satisfacción de los usuarios, la calificación para el periodo 01/02/2017 a 30/06/2017 del programa de Economía fue deficiente, sin embargo, al revisar el informe de encuestas aportados, se evidencia que fueron allegados de varias facultades, que existen para la Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas, seis documentos que arrojan resultados algunos deficientes y otros excelentes, sin embargo revisados con detenimiento, en ninguno se hace referencia al programa de Economía, el cual es objeto de debate, por tanto no está probado que fuera este programa catalogado como deficiente.

Por otra parte, se dice en la demanda que el docente comisionado no cumplía con los requisitos exigidos para ocupar el cargo, sin embargo, contrastados los requisitos del cargo con la hoja de vida del docente Mario Ricardo López Ramírez, encuentra el Despacho que sí los cumple, pues estos son: título profesional universitario en una de las áreas académicas del programa a su cargo y 44 meses de experiencia profesional relacionada, con equivalencia de 2 años de experiencia profesional por título de posgrado, respecto de lo cual, se verificó que el señor López Ramírez cuenta con título profesional en Economía, especialización y maestría, además de una experiencia superior a 44 meses, pues era de casi 15 años.

Debe tenerse en cuenta que el artículo 167 del Código General del Proceso, advierte que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen y como frente a lo afirmado no se cumplió dicha carga probatoria, no hay lugar a la declaratoria de nulidad del citado acto administrativo, fundado en estos argumentos de la parte actora.

- **Desviación de poder**

Se afirma en la reforma de la demanda que la decisión de desvinculación del actor no se dio como consecuencia de un estudio técnico ajustado a las reglas, sino que fue consecuencia de una decisión anticipada a la existencia del estudio definitivo elaborado por la Universidad del Valle y a la adopción de la nueva planta de personal efectuada mediante Resolución 1129 de agosto de 2017.

Sobre este aspecto advierte el Despacho que, el plan de alivio financiero de la Universidad del Tolima fue condensado en el documento denominado "**Asistencia Técnica para el Fortalecimiento Institucional de la Universidad del Tolima**" el cual tiene como fecha de elaboración el mes de diciembre de 2016, es decir con anterioridad a la expedición de los actos hoy atacados, que datan del mes de febrero de 2017.

Dentro de las acciones inmediatas propuestas a emprender por la Universidad para su recuperación económica, se estableció:

"

(...)

8.3. Corregir direcciones de programa o departamento.

Consejo Superior Universitario debe proceder a declarar la insubsistencia del nombramiento a 39 Directores de Programa, código 028, grado 09 y diez (10) secretarios académicos código 028, grado 10 una vez suspenda la delegación otorgada con vicio de nulidad a los Decanos en el artículo 22 numeral 11 del Acuerdo 104 de 1993, en ejercicio de plena competencia sobre la función delegada.

Establecer una prima técnica de desempeño no constitutiva de salario con valor equivalente al 10% de la Asignación Básica Mensual, devengable durante el tiempo que se ocupe el cargo.

Establecer la obligación de asumir una asignatura por semestre, con dedicación máxima de cinco (5) horas, cuando algún profesor de Tiempo completo asume cargos directivos académicos o atienden proyectos de investigación".

Conforme lo certificó la Jefe de la División de Relaciones Laborales y Prestacionales de la Universidad del Tolima, el plan de medidas coyunturales de alivio que contiene los resultados y las recomendaciones identificadas en la primera fase del proyecto, fue entregado entre noviembre y diciembre de 2016, es decir, que fue elaborado y entregado previamente a la designación del docente Mario Ricardo López Ramírez como Director de Programa en reemplazo del ahora accionante, cuyo acto administrativo fue expedido el 20 de enero de 2017, por lo que no se trató de una decisión caprichosa y se reitera en todo caso, así no se hubiera contado con estudio previo, la decisión de desvinculación del actor no requería motivación, ni tampoco se presentó en el marco de una reforma de planta de personal.

Por lo tanto el cargo no tiene vocación de prosperidad.

- **Estabilidad laboral reforzada**

Alega el accionante al reformar la demanda que goza de estabilidad laboral reforzada a ser padre cabeza de familia conforme lo señala la Ley 790 de 2003, por extensión que se hiciera de dicho beneficio por parte de la Corte Constitucional, allegando copia del registro civil de nacimiento de su menor hijo.

Efectivamente la Corte Constitucional extendió a los padres de familia, las medidas de estabilidad laboral reforzada para las madres cabeza de familia consagradas en el artículo 12 de la ley 790 de 2002, que como consecuencia de la aplicación del programa de renovación de la administración pública vieran suprimidos sus cargos.

La misma Corporación ha establecido unos requisitos para que se tenga la condición de madre o padre cabeza de familia, pues no basta el solo hecho de la maternidad o la paternidad para hacer parte de tal categoría. Esos requisitos son: *"...De acuerdo con lo anterior, en los eventos en que una mujer se encuentra protegida por el retén social podrá ser excluida de ese beneficio cuando deje de cumplir los requisitos que se enuncian a continuación: i) que tenga a su cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) que su pareja se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde por incapacidad física, sensorial, síquica o la muerte; y (v) que exista la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar. Además, debe demostrarse que se dio aviso oportuno a la entidad encargada de hacer efectivo el contenido de dicha protección^[44], 11"*

En el caso concreto se encuentra acreditado que el señor Roberto Adolfo Díaz Díaz es el padre del menor Camilo Andrés Díaz Sánchez, quien para la fecha de expedición de los actos acusados, contaba con menos de 3 años de edad, por lo que está cumplido uno de los requisitos. Sin embargo, frente a los demás se debe advertir que no se probó que la responsabilidad del cuidado y manutención de su hijo recayera de forma exclusiva en el demandante, mucho menos que se hubiere dado noticia de esa condición de padre cabeza de familia antes de que se hubieran adoptado las decisiones ahora cuestionadas en sede judicial.

Además de lo anterior, advierte el Despacho que la desvinculación del actor no fue producto de programas de renovación de la administración pública en los términos de la Ley 790 de 2002, por ende en el sub-lite no se podría aplicar el retén social o la estabilidad laboral reforzada, menos cuando se trataba de un cargo de libre nombramiento y remoción, del que como ya se dijo, el actor podía ser retirado en cualquier momento y sin motivación alguna.

Teniendo en cuenta lo anterior, los cargos no prosperan.

Finalmente, en los alegatos de conclusión el apoderado actor manifiesta que el *Acuerdo 033 de 2016* está siendo sometida a control jurisdiccional en el Tribunal Administrativo del Tolima, corporación que ordenó la suspensión provisional del citado acto y que ello redundaría en la ilegalidad de las decisiones del rector, en especial la comisión de docente y la insubsistencia tácita acaecida en el caso concreto y que por tanto debe darse aplicación a la excepción de ilegalidad contenida en el artículo 148 del CPACA.

¹¹ Sentencia T-420 de 2017

Sobre el particular, este Juzgado en forma oficiosa procedió a hacer una revisión del sistema "Justicia Siglo XXI" – consulta de procesos del radicado 73001233300120180035900, encontrando que dicho radicado corresponde al medio de control de simple nulidad de Félix Salgado Castillo contra la Universidad del Tolima, cuyas pretensión es la declaratoria de nulidad del Acuerdo 033 del 30 de diciembre de 2016 mediante el cual se modifica el numeral 12, el artículo 22 y se suprime el numeral 11 del mismo artículo del acuerdo 104 de 1993; también aparece en las anotaciones, que el acto demandado fue suspendido a través de providencia proferida el 6 de noviembre de 2018 y se encuentra al Despacho para sentencia desde el 24 de octubre de 2019.

Pese a lo anterior, el Despacho recuerda que el Acuerdo 033 de 2016 no es fundamento de las pretensiones de la demanda, ni en esta se pide su inaplicación, razón por la cual al despacho le está vedado entrar a determinar si este afecta la legalidad de los actos administrativos acusados y solo en gracia de discusión si así hubiera sido, la suspensión del mismo ocurrió más de un año después de producir efectos jurídicos el acto de desvinculación.

Conclusión jurídica

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y jurídicas, el Despacho concluye que no se desvirtuó la presunción de legalidad de los actos administrativos acusados contenidos en el oficio 4.3-0067 del 19 de enero de 2017 y la Resolución No. 025 del 20 de enero de 2017, por cuanto no logró la parte actora demostrar que la desvinculación del actor estuviera viciada de nulidad por violación directa de la ley, falta de motivación, inexistencia de mejoramiento del servicio, desviación de poder, así como tampoco que el accionante gozara de estabilidad laboral reforzada, lo cual conlleva a denegar las pretensiones de la demanda.

6. CONDENA EN COSTAS

El artículo 188 del C.P.A.C.A. señala:

"Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil."

Al resultar denegatorias las pretensiones de la demanda y al no tratarse de un asunto en el que se ventile un interés público, es menester proveer sobre la correspondiente condena en costas a favor de la parte accionada, ateniendo el criterio objetivo valorativo expuesto por el Consejo de Estado en sentencia calendada el 26 de julio de 2018¹², verificando en consecuencia que las entidades demandadas desplegaron actividades en pro de su defensa con la contestación de la demanda, asistencia de sus apoderados a las audiencias inicial y de pruebas y la presentación de alegatos de conclusión escritos, razón por la cual se fijará la suma de OCHOCIENTOS SETENTA MIL PESOS (\$870.000) por concepto de agencias en derecho a favor de la entidad demandada, y se ordenará que por Secretaría se realice la correspondiente liquidación de los gastos procesales en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

¹² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, William Hernández Gómez, radicación No. 73001-23-33-000-2013-00661-01(4689-14).

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda promovida por Roberto Adolfo Díaz Díaz contra la Universidad del Tolima, conforme lo indicado en parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte accionante. Tásense, tomando en cuenta como agencias en derecho la suma de OCHOCIENTOS SETENTA MIL PESOS (\$870.000) a favor de las demandadas en partes iguales. Líquidense por Secretaría.

TERCERO: Ejecutoriado el presente fallo, archívese el expediente, previa las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


DIANA CAROLINA MENDEZ BERNAL
Jueza