

DOCTORA
JUEZ SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUE
E.S.D.

PROCESO:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	WILMAR MAURICIO PARRA PRADA
DEMANDADOS:	UNIVERSIDAD DEL TOLIMA Y OTRO
RADICACION:	73001-33-33-006-2017-00220-00.
ASUNTO:	<u>CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA</u>

Respetado Señor Juez.

JOHANA CAROLINA RESTREPO GONZÁLEZ, abogada en ejercicio, identificada como aparece al pie de mi respectiva firma, en mi calidad de apoderada judicial del señor **ANDRÉS ERNESTO FRANCEL DELGADO**, por medio del presente escrito me permito presentar la **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y DE LA REFORAM** dentro del expediente citado en la referencia en los siguientes términos:

1. A LOS HECHOS

Me atengo a lo que expresado en oportunidad en la contestación de la demanda la Universidad del Tolima.

En tal sentido **COADYUVO** la contestación de la demanda hecha por la Universidad del Tolima

2. EXCEPCIONES

INEXISTENCIA EN LA CAUSA POR PASIVA

Se procede a vincular a mi representado el señor **ANDRÉS ERNESTO FRANCEL DELGADO**, como demandado, sin embargo, se considera que no existe legitimación por pasiva, habida cuenta que no interviene en la producción del acto administrativo demandado, sino que simplemente se le designó en el cargo que ocupaba la parte demandante.

En tal sentido, claramente no le asiste responsabilidad en la producción de los actos administrativos.

EJERCICIO DE LA AUTONOMÍA ADMINISTRATIVA AL MOMENTO DEL LA EXPEDICIÓN DE LOS ACTOS DEMANDADOS

Sea lo primero advertir que la Ley 30 de 1992, señala:

“ARTÍCULO 57. Las universidades estatales u oficiales deben organizarse como entes universitarios autónomos, con régimen especial y vinculados al Ministerio de Educación Nacional en lo que se refiere a las políticas y la planeación del sector educativo.

Los entes universitarios autónomos tendrán las siguientes características: Personería jurídica, autonomía académica, administrativa y financiera, patrimonio independiente y podrán elaborar y manejar su presupuesto de acuerdo con las funciones que le corresponden.

Modificado por el art. 1, Ley 647 de 2001. El nuevo texto es el siguiente: El carácter especial del régimen de las universidades estatales u oficiales, comprenderá la organización y elección de directivas, del personal docente y administrativo, el sistema de las universidades estatales u oficiales, el régimen financiero, el régimen de contratación y control fiscal y su propia seguridad social en salud, de acuerdo con la presente ley.

(...)”

Es así como el art. 3º de la ley en cita señala: *“ARTÍCULO 3º El Estado, de conformidad con la Constitución Política de Colombia y con la presente ley, garantiza la autonomía universitaria, y vela por la calidad del servicio educativo a través del ejercicio de la suprema inspección y vigilancia de la educación superior.”*

Los anteriores preceptos legales tienen sustento superior en la Constitución Política de Colombia, que proclama:

“ARTICULO 69. 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. (...)”

Conforme lo anterior, puede predicarse que las Universidades, se agrupan dentro del nivel organizacional del Estado, dentro de los denominados entes autónomos, como lo son también las CAR, la Comisión Nacional del Servicio Civil, entre otros; que propiamente no pertenecen propiamente a una de las clásicas ramas del poder público, empero que si componen la estructura del Estado.

Es así como la Corte Constitucional, ha disertado en torno a la naturaleza de las Universidad Públicas, y la aplicación del principio de autonomía universitaria reconocido Constitucional y Legalmente, recalcando:

“Así las cosas, en virtud de lo preceptuado por el artículo 69 de la Constitución Política ha de concluirse entonces que el artículo 3 de la Ley 443 de 1998, que define el campo de aplicación de las normas sobre la carrera administrativa a que dicha ley hace referencia, resulta inaplicable en relación con quienes prestan sus servicios a las universidades, pues sobre el particular se impone el respeto a la autonomía universitaria que garantiza la Constitución en los términos que establezca la ley al dictar las normas del "régimen especial para las universidades del Estado", conforme al inciso segundo del citado artículo 69 de la Carta.

Ahora bien. Como quiera que además de las universidades oficiales o estatales existen otras "instituciones de educación superior", es claro que a estas últimas no se extiende la autonomía universitaria que se garantiza por el artículo 69 de la Carta, razón esta por la cual la conclusión inexorable es que con relación a ellas podrá el legislador establecer normas específicas, teniendo en cuenta para el efecto su naturaleza jurídica. (...)

Posteriormente, la Corporación, en la sentencia C-547 de 1994, examinó la constitucionalidad del inciso tercero del artículo 57 de la ley 30 de 1992, que se transcribió atrás. En lo pertinente, la Corte se refirió a los límites de la autonomía universitaria, el papel del Estado para regular y ejercer la vigilancia sobre la educación, y lo que significa que el constituyente autorizara a la ley, para crear un régimen especial, para las universidades del Estado. La Corte se refirió al tema así:

"A más de lo anterior, el constituyente autoriza a la ley para crear un "régimen especial" para las universidades del Estado, lo que significa que estas instituciones se regularán por normas especiales que pueden ser iguales o distintas a las aplicables a otras entidades de educación superior, públicas y privadas, o a las demás entidades estatales, siempre y cuando con ellas no se vulnere su autonomía. En consecuencia, bien podía la ley, sin infringir la Constitución, establecer un régimen contractual diferente para tales entes universitarios, como lo hizo en las normas acusadas, al determinar en el inciso tercero del artículo 57, que el carácter especial del régimen de las universidades estatales u oficiales comprende el régimen contractual; y consagrar en el artículo 93 que los contratos que celebren dichas instituciones se regirán por las normas del derecho privado, y sus efectos estarán sujetos a las normas civiles y comerciales, según la naturaleza de los contratos, exceptuando los de empréstito, que deben someterse a las reglas del "decreto 222 de 1983, o a las normas que

*lo modifiquen o deroguen". Y como este ordenamiento fue derogado por la ley 80 de 1993, ha de entenderse que la normatividad a la cual se remite el precepto demandado, es la citada ley." (sentencia C-547 de 1994, M.P., doctor Carlos Gaviria Díaz) (se subraya).
(...)*

Esta Corporación, en la sentencia C-506 de 1999, al examinar la constitucionalidad del artículo 5º de la ley 443 de 1998, en cuanto entraba a establecer como de libre nombramiento y remoción, los empleos de Rector, Vice-rector y Decano de Institución de Educación Superior distinta a los entes universitarios autónomos, declaró su inexequibilidad por las siguientes razones: a) por no existir ni teórica ni fácticamente instituciones de educación superior que no sean autónomas; b) porque la Corte, en las sentencias C-195 de 1994 y C-475 de 1999, ya había considerado que los cargos de Rector, Vice-rector y Decano, de libre nombramiento y remoción, deben ser producto de la propia comunidad universitaria, según disponen los artículos constitucionales que consagran el principio de la autonomía universitaria. Dice la sentencia:

"Efectivamente, la existencia teórica o fáctica de instituciones de educación superior que no sean autónomas, a más de constituir una flagrante violación de la autonomía universitaria que proclama el artículo 69 de la Carta Política, comportaría abierto desconocimiento de categórica jurisprudencia de esta Corte, acerca de su significado y alcance.

"Por ello, en sentir de esta Corporación, la regulación normativa en comento, riñe con las directrices jurisprudenciales que sobre esta temática la Corporación trazó en las Sentencias C-195 de 1994 y C-475 de 1999 en las que, tratándose de entes universitarios autónomos había considerado que la inclusión del Rector, Vicerrector y Decano como empleados de libre nombramiento y remoción, contradice de manera manifiesta la autonomía universitaria consagrada en el artículo 69 Superior,(...)" (sentencia C-506 de 1999, M.P., doctor Fabio Morón Díaz).

En síntesis, la jurisprudencia de la Corte ha estado encaminada a proteger los principios consagrados en la Constitución respecto de que sean las propias autoridades universitarias, de acuerdo con el régimen especial, de origen constitucional, las que decidan sobre los asuntos que se relacionan con tales entidades.

Así lo había ya señalado esta Corporación en la sentencia C- 746 de 1999. Allí se dijo, expresamente, que dado el origen y el carácter especial del régimen de las universidades oficiales, la administración y vigilancia de las carreras de los servidores de tales entes, se sustrae del conocimiento de la Comisión Nacional del Servicio Civil, según dispone el artículo 130 de la Constitución. Dijo, en lo pertinente, la sentencia:

"De lo expresado en estas sentencias, se llega a las siguientes conclusiones:

"Primera.- Se excluyen de la competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil, los servidores de los siguientes órganos: Contraloría General de la República; Procuraduría General de la Nación; Rama judicial del poder público; Fiscalía General de la Nación; las Fuerzas Armadas; y, la Policía Nacional, por ser todos ellos de creación constitucional.

"Cabe advertir que en las anteriores enumeraciones hechas por la Corte, que no son taxativas, no se hizo referencia al inciso segundo del artículo 69 de la C.P., que consagró que las universidades oficiales, tienen un régimen especial. Dice la norma: "La ley establecerá un régimen especial para las universidades del Estado".

"En consecuencia, la 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.

"Es decir, que a la lista que se ha expuesto, hay que agregar a las universidades del Estado, pues su creación con régimen especial, es de origen constitucional, por expresa disposición en el artículo 69 de la Carta.

"Segunda.- La exclusión que hace la norma constitucional de los regímenes especiales, no significa que no exista para éstos el principio de la carrera, ni mucho menos, que estén exentos de administración y vigilancia estatal. Ellas se ejercerán de acuerdo con la ley que para tal efecto se debe expedir." (Sentencia C-746 de 1999, M.P., doctor Alfredo Beltrán Sierra) (se subraya).

Como corolario obligado de lo expuesto, surge entonces que la expresión demandada del artículo 3 de la Ley 433 de 1998 de la que ahora se ocupa la Corte, es constitucional, pero únicamente en cuanto se refiere a las instituciones de educación superior que no tengan la naturaleza de universidades estatales u oficiales conforme a la Ley." (Sentencia C-560/00)

A su vez, resulta pertinente señalar que el Honorable Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez – sentencia de 2 de mayo de 2019, en lo que respecta a la Autonomía Administrativa respecto de las Universidades estatales señaló :

"Acorde con las referidas disposiciones, las instituciones de educación superior en desarrollo de la autonomía universitaria tienen plena facultad para expedir sus estatutos y reglamentos –admisión, académico, disciplinario- los cuales rigen para el personal directivo, docentes y alumnos.

Quiere decir entonces que no es viable la aplicación de la Ley 909 de 2004, en la medida en que el artículo 3º estableció que solo se podría hacer uso de ésta de manera supletoria en caso de presentarse vacíos en la normatividad que los rige a los servidores públicos de las carreras especiales. Al respecto, la Corte Constitucional al estudiar la demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 3 y 55 (parciales) de la citada Ley señaló que:

"(...) En resumen, las normas demandadas de la Ley 909 de 2004, pretenden que frente a un posible vacío en la normatividad que rige a los servidores públicos de la carrera especial de docentes, sea posible remitirse con carácter supletorio a las disposiciones establecidas en la ley mencionada o de los Decretos 2400 y 3074 de 1968.

9. Ahora bien, al retomar los argumentos de inconstitucionalidad planteados por el actor, para la Corte es claro que se está partiendo de una premisa errada al incluir dentro de las carreras especiales a que se refiere la Constitución Política en su artículo 130 la de los docentes, pues la excepción prevista en dicho artículo, se refiere a las carreras especiales de origen constitucional y no a las especiales de creación legal, como es el caso de la de los docentes.

En consecuencia, la remisión supletoria que hace el legislador para que la ley de carrera administrativa sea aplicada a la carrera de docentes no viola la Constitución Política, pues lo que proscribe la Carta es la administración y vigilancia de las carreras especiales de origen constitucional por la Comisión Nacional del Servicio Civil. Por el contrario, la Corte ha determinado que la Comisión Nacional del Servicio Civil es el órgano competente para la vigilancia y administración de las carreras especiales de origen legal"

Ahora bien, en consonancia con lo anterior, – las universidades públicas, cuentan entre otras,

con la libertad de autodeterminarse administrativamente y dentro de dicho marco, establecer su planta de personal, darse su propio reglamento o estatutos y la forma de ingreso o vinculación laboral de dicho personal.

Sobre este aspecto, y en especial, guardando concordancia con la Jurisprudencia arriba esbozada – de 2 de mayo de 2019 – dicha postura jurídica del H. Consejo de Estado, ha estado cimentada desde hace varios años, y como se ve, reiterada recientemente. Así, en sentencia de 27 de enero de 2011, la subsección A de la Sección Segunda de aquella alta Corporación indicó:

“Y es en virtud de la autonomía Universitaria reconocida a las entidades de educación superior, que en efecto no es absoluta, que las Universidades pueden gozar de la prerrogativa constitucional de darse sus propias directivas y regirse por sus estatutos, lo que quiere decir que efectivamente pueden establecer dentro de sus normas internas, que son expedidas por el Consejo Superior Universitario, qué cargos pueden ser de libre nombramiento y remoción, siempre que dichas disposiciones no contradigan los criterios establecidos en la Ley³, ni atenten contra los principios generales del sistema de carrera administrativa, situación que también habilita la Carta Política al señalar en su artículo 125 como regla general, que los empleos estatales son de carrera, salvo aquellos de elección popular, libre nombramiento y remoción, trabajadores oficiales y los demás que determine la Ley.

Fue así como mediante Acuerdo No. 0023 de 30 de diciembre de 1998, que el Consejo Superior de la Universidad del Atlántico en uso de sus facultades legales y estatutarias, en su artículo 11 estableció que los cargos correspondientes a los niveles Directivo, Asesor y Ejecutivo son de libre nombramiento y remoción.

Y no puede ser de otra forma pues el objetivo de la autonomía universitaria es precisamente garantizar la libertad de cátedra dentro de los centros de formación superior lo que podría verse perjudicado por la regulación del carácter de los empleos universitarios por entes externos a la universidad.

La Corte Constitucional ha establecido que los cargos de libre nombramiento y remoción deben estar creados de manera específica, según el catálogo de funciones del organismo correspondiente, para cumplir un papel directivo, de manejo, de conducción u orientación institucional, en cuyo ejercicio se adoptan políticas o directrices institucionales o que impliquen la necesaria confianza de quien tiene a su cargo esa clase de responsabilidades⁴. Así las cosas, al establecerse que el cargo ejercido por la demandante es de libre nombramiento y remoción, bien podía la Administración ejercer la facultad discrecional de la cual se encuentra investida por mandato legal.”

EXCEPCIÓN GENERICA

Respetuosamente me permito solicitarle al señor juez, declarar probada cualquier otra excepción que resultare configurada a lo largo del desarrollo procesal de conformidad con lo establecido en el artículo 187 del CPACA.

3. RESPUESTA A CARGOS INTEGRADOS EN LA DEMANDA INICIAL Y LA REFORMA

2.1. OPOSICION AL PRMER CARGO: VIOLACION DE LA LEY 909 DE 2004 Y DECRETO 1083 DE 2015.

La Ley 909 de 2004 «Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones», esta norma estableció la discrecionalidad del nominador para el retiro de empleos de libre nombramiento y remoción, mediante acto no motivado. En efecto, el artículo 41 ibídem, dispuso:

«El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:

a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción;

(...)

La competencia para efectuar la remoción en empleos de libre nombramiento y remoción es discrecional y se efectuará mediante acto no motivado.»

Conforme a la transcripción realizada, tratándose de empleos de libre nombramiento y remoción, el legislador quiso que el sistema de retiro se hiciera **mediante acto no motivado**, de tal suerte que el nominador en ejercicio de la facultad discrecional que le asiste, procediera a la desvinculación, siempre y cuando la necesidad del mejoramiento del servicio así lo aconsejara. No obstante, lo anterior, es de competencia de las partes desvirtuar o probar, según sea el caso, la presunción de legalidad de la cual se encuentran revestidos todos los actos administrativos.

Por su parte, el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, anteriormente mencionado, establece la facultad discrecional de remover libremente a los empleados que ocupen cargos de libre nombramiento y remoción, medida que debe ser ejercida dentro de los parámetros de la racionalidad y proporcionalidad, tal y como la jurisprudencia constitucional lo ha sostenido, esto es, debe existir una norma de rango constitucional o legal que establezca expresamente la discrecionalidad, su ejercicio sea adecuado a los fines que la norma autoriza y en donde la decisión debe ser proporcional a los hechos que le sirven de fundamento, en concordancia a lo establecido en el artículo 44 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Así las cosas, el acto administrativo por medio del cual se retira del servicio, se presumen expedido con fundamento en supuestos de hechos reales, objetivos y ciertos y en aras del buen servicio público, presunción legal susceptible de ser desvirtuada en sede jurisdiccional y con el único objetivo de demostrar que el motivo determinante para la desvinculación, fueron razones diferentes al buen servicio público y al interés general.

La Política Laboral que precedió a la expedición del Acuerdo 006 de 2012 dispuso frente a la naturaleza de los **empleos de libre nombramiento y remoción** de la nueva planta de personal, que para determinar la clasificación del empleo como de **libre nombramiento y remoción**, la administración debe observar la naturaleza de la entidad y establecer si la labor o actividades desempeñadas corresponden a los criterios señalados por la Ley 909 de 2004, siendo estos los parámetros para determinar la naturaleza de un empleo.

La Corte Constitucional en sentencia C-161 de 2003 se pronunció sobre la clasificación de los empleos de carrera administrativa y de **libre nombramiento y remoción**, sujetando la creación de éstos últimos a parámetros claros como la dirección, manejo, confianza, orientación institucional, excluyendo de manera clara los cargos cuyas funciones son meramente administrativas, ejecutivas o subalternas o en las que no se ejerce una función de dirección política.

Dijo la Corte en la sentencia C-195 de 1994, con ponencia del doctor Vladimiro Naranjo Mesa, lo siguiente:

“Por tanto, como base para determinar cuándo un empleo puede ser de libre nombramiento y remoción, hay que señalar en primer término que tenga fundamento legal; pero además, dicha facultad del legislador no puede contradecir la esencia misma del sistema de carrera, es decir, la ley no está legitimada para producir el efecto de que la regla general se convierta en excepción. En segundo lugar, debe haber un principio de razón suficiente que justifique al legislador para establecer excepciones a la carrera administrativa,

de manera que la facultad concedida al nominador no obedezca a una potestad infundada. Y, por último, no hay que olvidar que por su misma naturaleza, los empleos que son de libre nombramiento y remoción son aquellos que la Constitución establece y aquellos que determine la ley (art. 125), siempre y cuando la función misma, en su desarrollo esencial exija una confianza plena y total, o implique una decisión política. En estos casos el cabal desempeño de la labor asignada debe responder a las exigencias discrecionales del nominador y estar sometida a su permanente vigilancia y evaluación”.

Con posterioridad, siguiendo la línea jurisprudencial sentada en la sentencia C-195 de 1994 citada, la Corte analizó nuevamente la facultad del legislador para clasificar un empleo como de **libre nombramiento y remoción**, expresó que:

*“...siendo la regla general la de pertenencia a la carrera, según los mandatos constitucionales, las excepciones que la ley consagre solamente encuentran sustento en la medida en que, por la naturaleza misma de la función que se desempeña, se haga necesario dar al cargo respectivo un trato en cuya virtud el nominador pueda disponer libremente de la plaza, nombrando, confirmando o removiendo a su titular por fuera de las normas propias del sistema de carrera. Estos cargos, de libre nombramiento y remoción, no pueden ser otros que los creados de manera específica, según el catálogo de funciones del organismo correspondiente, para cumplir un papel directivo, de manejo, de conducción u orientación institucional, en cuyo ejercicio se adoptan políticas o directrices fundamentales, o los que implican la necesaria confianza de quien tiene a su cargo dicho tipo de responsabilidades. En este último caso no se habla de la confianza inherente al cumplimiento de toda función pública, que constituye precisamente uno de los objetivos de la carrera pues el trabajador que es nombrado o ascendido por méritos va aquilatando el grado de fe institucional en su gestión, sino de la confianza inherente al manejo de asuntos pertenecientes al exclusivo ámbito de la reserva y el cuidado que requiere cierto tipo de funciones, en especial aquellas en cuya virtud se toman las decisiones de mayor trascendencia para el ente de que se trata. Piénsese, por ejemplo, en el Secretario Privado del Presidente de la República o en un Ministro del Despacho. Desde luego, quedan excluidas del régimen de libre nombramiento y remoción las puras funciones administrativas, ejecutivas o subalternas, en las que no se ejerce una función de dirección política ni resulta ser fundamental el *intuitu personae*”.*

Revisadas las disposiciones constitucionales, legales y el análisis jurisprudencial, se procedió en aquel momento a analizar la normatividad interna de la Universidad, con el fin de verificar la clasificación de los cargos que tiene la entidad frente a la jurisprudencia constitucional.

La nomenclatura adoptada en la universidad del Tolima estableció 78 cargos como del nivel directivo, 4 cargos en el nivel asesor, 163 cargos en el nivel Técnico, 165 cargos en el nivel profesional y 229 cargos en el nivel asistencial, para un total de 639 cargos.

Los cargos de libre nombramiento y remoción que constituye, como ya ha quedado claro una excepción a la regla general de carrera administrativa, han sido adoptados al interior del ámbito universitario para poder dar cumplimiento al objeto misional de la misma, en este sentido, cargos como: **Directores de Programa**, Secretarios Académicos, Director de Proyección Social, Currículo, Secretario Académico, entre otros, son de **libre nombramiento y remoción**.

Así, la Política Laboral de 2012 contempló que el personal que desarrolla este tipo de labores es de aquel que se requiere por confianza, manejo y orientación institucional. Debido a que la Vicerrectoría Académica es el centro de costo más grande y es quien soporta el proceso misional de la Universidad, se estableció un mayor número de **cargos de libre nombramiento y remoción** allí, con el fin de que la orientación de políticas institucionales cuyo objetivo radica en el mejoramiento

continuo del servicio educativo, esencia misma de la universidad, pueda darse cumplimiento sin interferencias.

De otro lado, existen otros cargos que por ley deben funcionar como de **libre nombramiento y remoción**, tal es el caso de los jefes de oficina de control interno disciplinario, control de gestión, oficina de personal, tesorero, compras, almacén, división contable y financiera y de servicios administrativos, entre otros.

En este orden de ideas, no se está vulnerando el artículo 125 constitucional frente a los empleos de carrera administrativa, bajo el entendido que los de **libre nombramiento y remoción** son una excepción, atendiendo, de igual manera a los principios de la función administrativa, que disponen el artículo 209 constitucional.

De conformidad con lo anterior, la normatividad institucional en materia provisión del empleo al interior de la Universidad de Tolima, se encuentra conforme derecho y goza de presunción de legalidad.

Una vez sentada la naturaleza de los **empleos de libre nombramiento y remoción** y con el fin de dejar en claro que la Universidad del Tolima procedió conforme el protocolo legal en materia de declaratoria de insubsistencia de los cargos de Directores de Programa nivel directivo, grado de remuneración 09, se procede a realizar un sucinto recuento que comprende los diferentes acciones adelantadas por la institución, con el fin superar la compleja crisis en la que se encuentra sumida la Universidad, así:

1. La Asamblea General de Profesores de la Universidad del Tolima, presentó Propuesta de Reforma Profunda de la Universidad del Tolima el 8 de febrero de 2016, como el resultado del trabajo de las Comisiones académica, financiera y de austeridad, constituidas a partir de la Asamblea General de Profesores de la Universidad del Tolima, y los diversos debates y conclusiones resultantes de las sesiones de la misma asamblea. En donde de manera acuciosa se efectúa una aproximación al contexto global de la educación superior, una reflexión sobre el marco nacional de la crisis universitaria: CESU, un esfuerzo analítico sobre el concepto de universidad en cuanto a estructura, gobernanza y la función de los departamentos y las direcciones de programa, finalizando con una reflexión sobre la Universidad en la región. En este estudio se presentan propuestas de incidencia de corto, mediano y largo plazo, enfocado en una reorganización profunda de la Universidad en función de la académica, con el propósito de superar la histórica sobre determinación de lo administrativo en el alma mater.

Para ello, en la Propuesta de Reforma Profunda se dispone como medida a corto plazo en lo administrativo, *“Las direcciones de programa deberán ser asumidas por profesores de planta, con un estímulo de 0,5 del salario mínimo. Dicho profesor deberá asumir dos cursos por lo menos, y el cargo será rotativo de mínimo un año y máximo dos años. Esta medida no podrá ser aplicada al IDEAD, mientras se reestructura la unidad académica mediante su articulación a las Facultades de la UT. Asimismo, se trasladarán todas las funciones operativas de este cargo a los funcionarios administrativos de la planta global. Ahorro anual: \$2400 millones aprox”.*

2. En el mismo sentido, las directivas de la institución venían planteando una serie de inquietudes relacionadas con algunos cargos clasificados de **libre nombramiento y remoción** de la planta global de la Universidad de Tolima, en virtud de ello, el entonces Rector, solicitó Concepto Jurídico al Departamento Administrativo de la Función Pública, frente al tratamiento que debe darse a 31 cargos clasificados como de **libre nombramiento y remoción**, quien mediante respuesta No. 20164000062361 del 30 de marzo de 2016, determinó:

“Los empleados de libre nombramiento y remoción no gozan de las mismas garantías de los del régimen de carrera, y pueden ser libremente nombrados y

removidos en ejercicio del poder discrecional que tiene la Administración para escoger a sus colaboradores, toda vez que ocupan lugares de dirección y/o confianza dentro de la entidad pública.

Con respecto a la forma de retiro a través de la declaratoria de insubsistencia del nombramiento de libre nombramiento y remoción, se precisa, que como ya se advirtió, el artículo 5) del Acuerdo 000001 de 1996, arriba transcrito, señala que el empleado público que desempeña un cargo 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.

La Dirección Jurídica de este Departamento Administrativo, ha sido consistente al manifestar que la insubsistencia de un empleado de libre nombramiento y remoción es una causal autónoma de retiro del servicio y es producto de la facultad discrecional de remoción de la cual de una manifestación de voluntad, como la que se controvierte, goza de la presunción de legalidad, vale decir, que se expidió con sujeción al ordenamiento jurídico vigente, aunque puede ser desvirtuada mediante prueba en contrario,"

"Es importante resaltar que el acto de declaratoria de insubsistencia goza de la presunción de legalidad, vale decir, que se expidió con sujeción al ordenamiento jurídico vigente.

Sobre el particular, el Consejo de Estado, Sección Segunda, en sentencia Radicado No, 44252004 del 4 de noviembre de 2008. M.P. Luis Rafael Vergara Quintero señaló:

"En cuanto a los nombramientos en cargos de libre nombramiento y remoción, la Sala reitera su criterio jurisprudencial, según el cual, dada la forma en que se realiza el ingreso, asimismo puede la administración en cualquier tiempo declarar la insubsistencia, a través de acto administrativo que no requiere motivación alguna. No obstante, la justificación del retiro debe propender por la búsqueda de mejorar el servicio de la entidad pública y los intereses generales que deben predominar ente función pública.

Dicho objetivo es una presunción que la ley le otorga a estos actos, siendo deber del particular desvirtuarla, en el sentido de comprobar que con su retiro, el nominador tuvo en cuenta intereses particulares y caprichosos y, que por tal razón, se desmejoró el servicio". (Subrayado fuera de texto)

El Consejo de Estado —Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda - Subsección "A", en Sentencia del ocho (8) de mayo de dos mil ocho (2008), C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Radicación N°: 70001 23 31 000 2001 01370 01 (2447-07), expresó en relación con la insubsistencia de los funcionarios de Libre Nombramiento y Remoción:

"Respecto de esta clase de empleos públicos, ha sido claro el criterio establecido por la Sala en lo relacionado con el tratamiento que debe darse a los funcionarios que los ocupan, en el entendido de que corresponde a la Administración, en ejercicio de su facultad discrecional y con el fin del mejoramiento del servicio, efectuar los movimientos de personal que a bien tenga dada la naturaleza especial que revisten, por lo que no es necesaria la motivación expresa del acto de retiro de los mismos, para proferir dicha decisión. Es en síntesis, una amplia facultad o margen de libertad para que la Administración elija a los funcionarios que en su sentir desempeñarán una mejor

tarea en pro del buen servicio público que prestan y del cumplimiento de los fines que se le han encomendado, por ello resulta razonable en aras del interés de la institución, al cual debe ceder el interés particular, que el nominador en ejercicio de su potestad discrecional pueda retirar del servicio a los funcionarios de libre nombramiento y remoción para reacomodar su equipo,"

De acuerdo con los pronunciamientos del Consejo de Estado, se colige que se podrá declarar la insubsistencia de un funcionario de libre nombramiento y remoción, siempre que la misma obedezca a una necesidad de mejoramiento del servicio, sin que se considere necesaria la motivación del acto administrativo respectivo".

3. En virtud de la crisis de la Universidad del Tolima, el Consejo Superior expidió el Acuerdo No. 0021 del 12 de septiembre de 2016 "por el cual se establece un periodo de transición, se modifica el estatuto general y se dictan otras disposiciones", por un periodo de doce (12) meses, tiempo durante el cual la Universidad del Tolima es dirigida por un Rector, cuyo propósito fundamental está en la superación de la crisis de gobernabilidad, la recuperación de la estabilidad financiera y la pérdida de identidad institucional, con el fin de fortalecer la institucionalidad y garantizar la adopción de medidas de contingencia necesarias para atender problemas de orden financiero, administrativo, gerencial y académico.
4. En este orden, el Consejo Superior estableció, además de las funciones señaladas en el Estatuto General, unas de carácter específico al Rector para desempeñar durante el periodo de transición, entre ellas, como indica el numeral tercero, "contratar un experto en reformas académico-administrativas en el ámbito de la educación superior y un equipo de trabajo, que se encargue de estructurar una metodología para poder utilizar los insumos mencionados y la realización de la propuesta definitiva en coordinación con la Asamblea Universitaria, para la implementación de la reforma, acompañada de su presentación a la comunidad mediante diálogos educativos sobre la misma". Insumos tales como la propuesta de la reforma profunda planteada por la comunidad profesoral al Consejo Superior y los estudios y propuestas presentadas por el Sindicato SINTRAUNICOL.
5. En razón de ello, la Universidad del Tolima suscribió Convenio Específico de Cooperación No.001 de 2016 con la Universidad del Valle, con el objeto de "aunar esfuerzos financieros entre la Universidad del Valle y la Universidad del Tolima para la elaboración del diagnóstico que permita la implementación del proceso de reorganización administrativa, académica y financiera de la Universidad del Tolima". Con el fin de elaborar estudio técnico para el rediseño organizacional de la Universidad del Tolima, concebido como un pilar estratégico, que permita a la alta dirección tomar decisiones respecto al fortalecimiento institucional, a través de la modificación de la estructura formal, para adoptarla a las necesidades del servicio del ciudadano.
6. El Instituto de Prospectiva, Innovación y Gestión del Conocimiento de la Universidad del Valle presentó Plan de Alivio Financiero en diciembre de 2016, en virtud de la asistencia técnica para el fortalecimiento institucional de la Universidad del Tolima en el marco del Convenio No. 001 de 2016, donde estableció como medida de acción inmediata, en el punto 8.3

"El Consejo Superior debe proceder a declarar la insubsistencia del nombramiento de 39 Directores de Programa, código 028, grado 09 y de diez (10) Secretarios Académicos código 028, grado 10 (...)

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

7. La presentación del 19 de diciembre de 2016 ante el Consejo Superior de la Universidad del Tolima, el Instituto de Prospectiva, Innovación y Gestión del Conocimiento de la Universidad del Valle, señaló en la diapositiva 6, numeral 2. **“Se recomienda al Consejo superior Universitario que proceda inmediatamente a Declarar la insubsistencia de los Nombramientos designados por los Decanos a los Secretarios Académicos, Directores de Programa y Directores de Departamento, a partir del 1 de enero de 2017”.**
8. La supervisora del convenio Gloria Yolanda Ospina, Jefe de la División de Relaciones Laborales y Prestacionales, solicitó a la Universidad del Valle aclaración a lo establecido en el numeral 8.3 del Plan de Alivio presentado, en los siguientes términos:

“De conformidad con el numeral 8.3 – corregir Direcciones de Programa o Departamento, la consideración de que estos cargos sean desempeñados por profesores de planta, quienes deben asumir una asignatura por semestre con dedicación máximo de cinco (5) horas, debe analizarse frente a la necesidad de establecer si realmente esto representa un alivio financiero, en el entendido, que dicha descarga académica representaría un incremento del gasto, al tener que vincular catedráticos que asuman las asignaturas no orientadas por estos profesores que tomaría estos cargos adicionando pago de cátedra, aportes parafiscales y prestaciones sociales; en este sentido, sería importante revisar y aclarar que el deber ser para estos docentes será asumir la labor administrativa del cargo y una carga académica de por lo menos las dos terceras partes de su jornada habitual, considerando que le será reconocida a cada uno de ellos una bonificación no constitutiva de salario, con valor equivalente al 10% de la asignación básica mensual y no una prima técnica de desempeño como se indica en el numeral 8.3”

9. La Universidad del Valle respondió a las inquietudes suscitadas, mediante oficio del 19 de diciembre de 2016, precisando que:

“En este caso es importante dejar claro, que es una propuesta presentada por la Universidad del Valle, pero al tenor del Acuerdo 092 de 1991 los docentes deben cumplir las catorce horas independiente de su asignación administrativa. Es una potestad del señor Rector aplicar normatividad interna al respecto en consenso con el Estamento Profesorial.

Además, en aras de la aclaración, la Universidad del Valle NO propone la adjudicación de Primas Técnicas, ya que éstas son un reconocimiento económico para atraer o mantener en el servicio del Estado a funcionarios o empleados altamente calificados que se requieran para el desempeño de cargos cuyas funciones demanden la aplicación de conocimientos técnicos o científicos especializados o la realización de labores de dirección o de especial responsabilidad, de acuerdo con las necesidades específicas de cada organismo, creando un factor salarial si es concedida por Estudios de Formación Avanzada o Experiencia Altamente Calificada.

Si bien es cierto el plan de alivio contempla la declaratoria de insubsistencias de los directores de Programa por considerarse cargos de Libre Nombramiento y Remoción, aplicando consideraciones de carácter financiero, creo

conveniente señalar, que además del criterio anterior, debe tenerse en cuenta que dentro del modelo de estructura organizacional actual y hasta tanto no se cambie dicho modelo de estructura, continuará manteniendo las direcciones de programa. (...)

Las Direcciones de Departamento y Programa son dependencias de carácter técnico académico que asesoran y diseñan estrategias y mecanismos que permitan evaluar, cualificar, actualizar y asegurar la pertinencia de los programas académicos, los currículos, los sistemas de enseñanza y aprendizaje y el servicio de docencia según niveles y campos de conocimiento. Además, se busca en este caso resaltar la experiencia en manejo académico y la formación epistemológica en relación al área específica de conocimiento”.

En este orden de ideas, si bien se está efectuando un proceso de reorganización institucional como ha quedado demostrado líneas atrás, para **la declaratoria de insubsistencia de cargos de libre nombramiento y remoción, como es el caso de los Directores de Programa**, no se exige la existencia de un Estudio técnico que así lo avale, toda vez que con tal declaratoria no se configura una reforma de planta, sino el ejercicio discrecional de retiro del servicio a empleados de **libre nombramiento y remoción**.

Sin embargo, la Vicerrectoría Académica, la División de Relaciones Laborales y Prestacionales y la Oficina de Asesoría Jurídica, presentaron en diciembre de 2016 Estudio Interno de las Funciones Administrativas y Cargos de Dirección Académico Administrativos ejercidos por Profesores de Planta donde la Universidad del Tolima, como ente de educación superior autónomo, en ejercicio pleno de sus potestades constitucionales y legales, consideró como estrategia de consolidación institucional, que los cargos de dirección académica-administrativa sean desempeñados por profesores de planta, en aras de garantizar un manejo idóneo de todos los procesos de planeación y orientación curricular, y el fortalecimiento del ejercicio docente, con miras a lograr la acreditación y la excelencia académica, lo que finalmente redundará en el mejoramiento de la calidad del servicio de educación superior que imparte el centro educativo departamental en la región tolimense, y en todo el territorio nacional al que se extiende.

Así, los actos de los cuales el demandante pretende la declaratoria de nulidad no infringen las normas supletorias aplicables previstas en la ley 909 de 2004, Decreto 1227 de 2005 y Decreto 019 de 2012 por cuanto el Oficio de comunicación del 19 de enero de 2017 y la Resolución No. 032 del 20 de enero de 2017, se efectuaron con cumplimiento del protocolo legal establecido, toda vez que no existen más exigencias para el retiro del servidor por la declaratoria de insubsistencia, que dejar constancia del hecho y de las causas que lo ocasionaron en la respectiva hoja de vida. Por lo tanto no se requiere de estudio técnico previo a la declaratoria de insubsistencia, toda vez que el texto legal no lo contempla como requisito *sine qua non*.

10. En este orden de ideas, el artículo 26 del Decreto 2400 de 1968, que permite la declaratoria de insubsistencia, establece:

“El nombramiento hecho a una persona para ocupar un empleo del servicio civil, que no pertenezca a una carrera, puede ser declarado insubsistente libremente por la autoridad nominadora, sin motivar la providencia. Sin embargo, deberá dejarse constancia del hecho y de las causas que lo ocasionaron en la respectiva hoja de vida.”

11. En virtud de ello, el artículo 42 del acuerdo 001 de 1996 – Estatuto del Personal Administrativo (aplicable a los docentes en comisión que ejercen actividades

administrativas) contempla en el título IV del Retiro del Servicio, capítulo I de la Declaratoria de insubsistencia que:

“Artículo 42. La autoridad nominadora puede en cualquier momento declarar insubsistente un nombramiento ordinario o provisional, sin motivar la providencia de acuerdo con la facultad discrecional que tiene para 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”.

De este modo, la posibilidad de desvincular libremente en cualquier momento a los **empleados de libre nombramiento y remoción** no contraría la Constitución, pues la naturaleza de las labores que desempeñan obedece a una relación subjetiva con el nominador.

La declaratoria de insubsistencia o acto administrativo de retiro de un empleado de libre nombramiento procede cuando el nominador se ha persuadido de su conveniencia y oportunidad para mejorar el servicio de la entidad pública y los intereses generales que deben predominar en la función pública¹.

La competencia para efectuar la remoción en empleos de libre nombramiento es discrecional y se efectúa mediante acto no motivado, tal como lo señala el artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

En este orden de ideas, la Universidad del Tolima contempla expresamente la posibilidad de retirar del servicio a los **empleados de libre nombramiento y remoción**, en cualquier momento y sin motivar la providencia de acuerdo con la facultad discrecional que tiene la autoridad nominadora para nombrar y remover libremente a sus empleados. Así mismo señala que, para los empleos de **libre nombramiento y remoción** la designación de una nueva persona implica la insubsistencia del nombramiento de quien lo desempeña. Sin la necesidad de cubrir requisitos extra para el retiro del servicio, **toda vez que no implica una reforma de la planta de personal** y por ende **no requiere de Estudio Técnico** para viabilizar tales retiros, ya que **obedecen a la facultad nominadora del Rector, como representante legal y primera autoridad ejecutiva de la Universidad.**

12. En razón de ello, la **declaratoria de insubsistencia de cargos de libre nombramiento y remoción, no requiere de un estudio técnico** toda vez que aquella causal de retiro del servicio no implica una reforma de la planta de personal. Sin embargo, dentro del proceso de reorganización académica, administrativa y financiera que se encuentra ejecutando la Universidad del Tolima con el fin de superar la crisis en la que está sumida, la Asamblea General de Profesores de la Institución, presentó Propuesta de Reforma Profunda de la Universidad del Tolima el 8 de febrero de 2016, y la Universidad del Valle tomando como insumo tal propuesta de Reforma y las consideraciones del Departamento Administrativo de la Función Pública, presenta Plan de Alivio Financiero, donde establece como medida de acción de acción inmediata la declaratoria de insubsistencia de Directores de Programa y Secretarios Académicos.

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, en sentencia Radicado No. 2002-00188-01 del 19 de enero de 2006. M.P. Tarcisio Cáceres Toro. Ver también Radicado No. 4425-2004 del 4 de noviembre de 2008. M.P. Luis Rafael Vergara Quintero

13. Lo anterior sirvió como fundamento para la consecuente **declaratoria de insubsistencia de empleados de libre nombramiento y remoción del nivel directivo, denominación "DIRECTOR DE PROGRAMA" código 028, grado 09** en virtud de la crisis de la institución y con fines de conveniencia y oportunidad académica para mejorar el servicio de la Universidad del Tolima, teniendo en cuenta los intereses generales que deben predominar en la función pública.
14. De conformidad con lo antes señalado, es preciso reiterar que, en virtud del principio de autonomía universitaria, la Universidad del Tolima expidió el Acuerdo 031 de 1993 Estatuto Profesor, donde contempla la concesión de una comisión a personal docente de planta en cargos académico-administrativos al interior de la Universidad del Tolima, para lo cual, no requiere de aval del Consejo Académico, pues basta con la Resolución de **comisión en el cargo de libre nombramiento y remoción** al docente expedida por el Rector de la Institución, a la luz del artículo 76 del Acuerdo 031 del 14 de abril de 1994 "Por el cual se expide el Estatuto Profesor de la Universidad del Tolima". Motivo que se argumentará ampliamente en la oposición del cargo segundo.
15. Lo anterior, en atención a la unidad de mando que corresponde al señor Rector de la universidad, frente al ejercicio de la representación legal y de ser la primera autoridad ejecutiva de una entidad estatal u oficial, según la Ley 30 de 1992. Teniendo en cuenta que la resolución de vinculación del señor **JORGE RODRIGO SERRANO**, expedida por el Decano, obedece al artículo 29 numeral 11 del Acuerdo 104 de 1994 Estatuto General, que contempla como función de los decanos realizar nombramientos, así:

"11. Nombrar el Secretario Académico de la Facultad y a los Directores de Programa y Departamento".

De este modo, se vulneró el principio de unidad de mando, de tal forma que el artículo 22 numeral 12 del Estatuto General establece que el Rector no tiene competencia nominadora sobre los funcionarios designados por los decanos y por ende no puede ejercer la función de autoridad ejecutiva sobre los mismos.

"12. Nombrar y remover al personal que no fuere de designación de los decanos, de acuerdo con las disposiciones pertinentes y autorizar los encargos, hasta por noventa (90) días, cuando se presente la vacancia temporal o definitiva de los cargos, de conformidad con la ley."

16. En virtud de esto, el Plan de Alivio de la Universidad del Valle, recomendó como acción inmediata, eliminar la ruptura en la unidad de mando de la Universidad del Tolima, declarando la terminación de la delegación nominadora a los decanos mediante el Estatuto General, Acuerdo 104 de 1992, artículo 22 numeral 12 y artículo 29 numeral 11 y proceder a declarar la insubsistencia de los nombramientos de los Secretarios Académicos, Directores de Programa y Directores de Departamento designados por los decanos, a partir del 1° de enero de 2017, reglamentando que dichos cargos serán designados por el Rector de la Universidad de terna presentada por el Consejo de Facultad.
17. De conformidad con lo anterior, el Consejo Superior expidió Acuerdo 033 del 30 de diciembre de 2016 "por medio del cual se modifica el numeral 12 del artículo 22 y se suprime el numeral 11 del artículo 29 del Acuerdo 104 de 1993".

Es necesario precisar que no se configuran las causales de anulación, toda vez los actos cuya nulidad se pretende, se emitieron bajo los parámetros legales, por ende, no infringen las normas supletorias aplicables previstas en la **ley 909 de 2004**, Decreto 1227 de 2005 y Decreto 019 de 2012, **ni al Decreto 1083 de 2015**, por cuanto, como se refirió, **la declaratoria de insubsistencia de un cargo de libre nombramiento y remoción, no constituye una reforma de personal, ya que es una causal de retiro de los empleados públicos dada la naturaleza del cargo.**

Es así como la Universidad del Tolima, dentro del ámbito de su autonomía, cuenta con una regulación expresa en torno al particular, esto es, la figura de la comisión para desempeñar cargos de libre nombramiento y remoción; y ante tal hecho, la UT cuenta con una regulación expresa en torno a la situación administrativa en comento respecto de los profesores de planta de la universidad toda vez que hay regulación expresa que determina la posibilidad de que dicho personal, cuente con comisión para desempeñar cargos de libre nombramiento y remoción, precaviéndose como se cita en la norma anotada, que el nombramiento o designación del docente en un cargo de tal naturaleza, comporta per se, el otorgamiento de la comisión.

Siendo ello así, para la suscrita apoderada no resulta pertinente ni mucho menos viable acudir, tal y como lo solicita el apoderado al servicio de la parte actora, al ordenamiento general si se tiene en cuenta que la Ley 30 de 1992, establece dicha remisión de manera supletoria, circunstancia que no ocurre en el caso objeto de debate en el proceso de la referencia, toda vez que el mismo se encuentra regulado en la normativa interna de la Universidad.

Ahora bien, en cuanto tiene que ver con el argumento que señala, respecto que la comisión “no es una forma de proveer los cargos”, a la luz de la Ley 909 de 2004, deberá señalarse que dicha normativa se refiere a la comisión de servicios, la que tiene un sentido y por ende una aplicación y una definición distinta al de la comisión para desempeñar cargos de libre nombramiento y reconoció, que fue la figura aplicada en este asunto y que se orienta bajo parámetros normativos distintos.

2.2. OPOSICION AL SEGUNDO CARGO: DESVIACION: Expedición irregular de los actos administrativos por Violación del Acuerdo 031 de 1994

Es así como los artículos 75 y 76 del Acuerdo 031 de 1994 señalan:

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

***ARTÍCULO 76.** La designación de un profesor de planta inscrito en el escalafón para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción en la Universidad del Tolima, implica la concesión de la comisión.”*

examinado en su integralidad el ordenamiento normativo de la UT, permite establecer que la ausencia de tal “aprobación” no se erige como un defecto con la entidad suficiente para desacreditar el acto de nombramiento o restarle todo mérito a la comisión del docente para su nombramiento en el cargo pluricitado; pues vale también destacar, que la redacción de la norma, no trae consigo elemento indicativo o artículo gramatical que denote el imperativo ineludible del cumplimiento del requisito “sine qua non” que aduce la activa; y en tal sentido refuerza tal consideración el hecho de que el artículo subsiguiente, que predica que, el hecho de que un docente sea designado en un cargo de libre nombramiento implica la concesión de la comisión, como un hecho que se cumple de manera tácita, sin que se haga referencia precisa a la previa aprobación del Consejo Académico de la Universidad, lo que permite colegir, tal ausencia no enerva o vicia de nulidad el acto mismo de la concesión de la comisión para el docente. Amén de lo anterior, respecto de la relevancia de este acto, debido a su impacto en la realidad misional de la Universidad, debido a la eventual afectación de horas cátedra de la carga académica del docente y la eventualidad necesidad de contratar

personal que supla tal falencia; considera el Despacho, que la normativa de la UT, también contempla y regula tal situación, precisamente para precaver tal evento, y al respecto se itera:

2.2. OPOSICION AL SEGUNDO CARGO: DESVIACION DE PODER-INEXISTENCIA DEL MEJORAMIENTO DEL SERVICIO

LA DESVIACIÓN DE PODER Diferentes autores nacionales y extranjeros y la jurisprudencia del Consejo de Estado de Francia y de Colombia se han ocupado de la elaboración, en el campo del derecho administrativo, de la institución de la desviación de poder, la cual comporta el ejercicio de una competencia atribuida a un órgano estatal en desarrollo de la función administrativa, que se utiliza con un propósito diferente a la satisfacción de los fines públicos en vista de los cuales aquella fue otorgada.

En consecuencia, el vicio de la desviación de poder en la expedición de un acto administrativo se presenta, cuando un órgano del Estado, actuando en ejercicio y dentro de los límites de su competencia, cumpliendo las formalidades de procedimiento y sin incurrir en violación de la ley, utiliza sus poderes o atribuciones con el propósito de buscar una finalidad contraria a los intereses públicos o sociales, en general, o los específicos y concretos, que el legislador buscó satisfacer al otorgar la respectiva competencia.

La desviación de poder supone, en primer lugar, un juicio sobre las intenciones de la Administración (y no de sus servidores o funcionarios), para establecer si existió o no una voluntad que se aparta de las obligaciones de aquella. En una etapa ya remota del contencioso administrativo, la doctrina llegó a plantear que el aludido vicio tenía una naturaleza especial y que el control que a través de él se realiza no es solo de estricta legalidad, sino también de moralidad o ética administrativa.

Se trata de una polémica superada ya desde hace mucho tiempo, y cuyo interés, completamente histórico en otros ámbitos, guarda infortunadamente una inexplicable vigencia en nuestro derecho Administrativo. Fue el célebre decano HAURIOU quien sostuvo a comienzos del siglo pasado que la desviación de poder sometía a la Administración a un control de moralidad.

Maurice HAURIOU define la desviación de poder, en su obra titulada ***Précis de droit administratif et de droit public général***, diciendo que es “el hecho de una autoridad administrativa que, realizando un acto de su competencia, con observancia de las normas prescritas y no incurriendo en violación formal de Ley, usa su poder con fines y por motivos distintos de aquellos en vista de los cuales le fue conferido tal poder; es decir, distintos del bien del servicio”. Según Carmelo QUINTANA REDONDO, la desviación de poder “supone un desajuste entre el fin querido por la ley y el fin del acto”.

De este modo, no puede afirmar el demandante la **DESVIACION DE PODER**, toda vez que el vicio de la desviación de poder en la expedición de un acto administrativo se presenta, cuando un órgano del Estado en este caso la Universidad del Tolima, actuando en ejercicio y dentro de los límites de su competencia, cumpliendo las formalidades de procedimiento y sin incurrir en violación de la ley, en este caso no se utilizó sus poderes o atribuciones con el propósito de buscar una finalidad contraria a los intereses públicos o sociales, en general, o los específicos y concretos, para satisfacer las necesidades propias de su función.

Ahora bien, respecto de la **INEXISTENCIA DEL MEJORAMIENTO DEL SERVICIO** es necesario precisar se tiene que no se configuran las causales de anulación, toda vez los actos cuya nulidad se pretende, se emitieron bajo los parámetros legales, por ende, no infringen norma alguna.

De este modo, la posibilidad de desvincular libremente en cualquier momento a los empleados de **libre nombramiento y remoción** no contraría la Constitución, pues la naturaleza de las labores que desempeñan obedece a una relación subjetiva con el nominador.

Así, la declaratoria de insubsistencia no requiere de un estudio técnico toda vez que aquella causal de retiro del servicio no implica una reforma de la planta de personal. Sin embargo, dentro del proceso de reorganización académica, administrativa y financiera que se encuentra ejecutando la Universidad del Tolima con el fin de superar la crisis en la que está sumida la institución, se adelantó el Plan de Alivio Financiero, expedido por la Universidad del Valle, donde se estableció como medida de acción inmediata la declaratoria de insubsistencia de los 39 Directores de Programa, código 028, grado 09 y de diez (10) Secretarios Académicos código 028, grado 10; sin ser un requisito formal para la declaratoria de insubsistencia del cargo.

De conformidad con lo anterior, se comisionaron docentes de planta para ejercer **cargos administrativos de libre nombramiento y remoción al interior de la universidad del Tolima**, a la luz del artículo 76 del Estatuto Profesorial – Acuerdo 031 de 1994, que, tal como se expresó en el descargo anterior, **no requiere de autorización del Consejo Académico**.

De este modo, no puede afirmar el demandante la inexistencia del mejoramiento del servicio, toda vez que un docente tiene pleno conocimiento de los requerimientos y necesidades de las unidades académicas de la universidad; las actividades académico-administrativas se encuentran dentro de sus funciones; y cuenta con la misma jornada laboral que el personal administrativo de la institución.

4. PRUEBAS

Solicito se tenga en cuenta las obrantes en el proceso, en especial las que se aportaron por parte de la Universidad del Tolima en la Contestación de la demanda.

5. NOTIFICACIONES

La suscrita en la secretaría de su Despacho o en la Calle 8 No. 7-42 Belén o al correo electrónico carolinarestrepogon@gmail.com.

Cordialmente,



JOHANA CAROLINA RESTREPO GONZÁLEZ
C.C 38.363.549 de Ibagué
T.P. 166.010 C.S de la J