

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL  
DE TUNJA

Tunja, treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

**DEMANDANTE: AHILIZ ROJAS RINCÓN**

**DEMANDADO: UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA - UPTC**

**RADICACIÓN: 15001 33 33 007 2018 00167 - 00**

**MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

**ASUNTO A RESOLVER:**

Agotadas las etapas procesales previstas en los artículos 180 y 181 inciso final de la Ley 1437 de 2011 - CPACA, se procede a dictar **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA** en el medio de control de la referencia.

**I. ANTECEDENTES:**

**1. La Demanda (fl. 2-28):**

La ciudadana AHILIZ ROJAS COLMENARES, a través de apoderado judicial, presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de acuerdo a las previsiones del artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, contra la UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA.

Solicitó la demandante la nulidad de la **Resolución No. 0080 del 17 de enero de 2018**, por medio de la cual se le declaró insubsistente, nombrando en su reemplazo a la señora PATRICIA CAROLINA BARRETO en el cargo de directora de planeación código 100, grado 17; igualmente, pretende la nulidad del oficio del 18 de enero de 2018, por medio del cual se le comunica la designación de la señora PATRICIA CAROLINA BARRETO BERNAL, desde el 17 de enero de 2018 como directora de la oficina de planeación.

A título de restablecimiento del derecho, pidió **i)** se ordene su reintegro al cargo que ocupaba como Directora de Planeación de la UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA-UPTC, código 100, grado 17º a otro de igual o superior jerarquía; **ii)** se condene a la entidad accionada al pago de las sumas correspondientes a salarios, primas, bonificaciones, vacaciones, prestaciones, incrementos de ley y demás emolumentos desde el día que se declaró su insubsistencia hasta el día que se ordene su reintegro a la UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA-UPTC; **iii)** que se declare que no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio, desde cuando fue desvinculada hasta la fecha en que sea efectivamente reintegrada; **iv)** que se condene a la entidad accionada a pagar por concepto de perjuicios morales la suma de 100 SMMLV, como consecuencia de la desacreditación y vulneración al buen nombre y calidad profesional de la demandante al ser declarada insubsistente; **v)** que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los

artículos 192 y 195 del CPACA; vi) que se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

### **1.2.- Fundamentos fácticos (fls.2-16)**

Señala que mediante Resolución No. 3711 del 28 de marzo de 2017, fue nombrada como Directora de Planeación, cargo de libre nombramiento y remoción, identificado con código 100, grado 17 de tiempo completo. Teniendo como funciones y requisitos los establecidos en el manual específico de funciones y tomando posesión el 31 de marzo de 2017.

Refirió que en cumplimiento de sus funciones, asistió a las sesiones del comité de licitaciones y contratos, en particular, las celebradas los días 14 y 20 de diciembre de 2017, las cuales se encuentran registradas en las actas 74 y 76, oportunidad en la que manifestó su oposición en la adjudicación para “*contratar la construcción del edificio de posgrados de la UPTC sede central*”, proceso por cuantía de \$21.000.000.

Señaló que era clara su posición para recomendar al rector la adjudicación de ese proceso, pues en su criterio existía incumplimiento por parte de los dos proponentes, por lo que se debían rechazar las propuestas y declarar desierto el proceso.

Que celebrado el citado comité de contratación, el 21 de diciembre de 2017 en horas de la tarde el señor Rector Alfonso López convocó a la demandante para pedirle su renuncia con fecha a partir del 31 de enero de 2018.

Refirió que fue la única que se opuso a la adjudicación del proceso de contratación, situación que creó malestar entre los miembros de contratación y el señor Rector al punto de solicitarle su renuncia.

Comentó igualmente que la dirección de planeación que estaba a cargo de la demandante, no fue convocada para realizar el estudio técnico del proyecto del Acuerdo 002 de 2018 que reformaría la planta administrativa de la UPTC, desconociéndose de esta forma las funciones de dicha dependencia.

Adujo que el Rector (Encargado) ENRIQUE VERA le solicitó cambiar de nombre un documento “exposición de motivos” elaborado por la directora de otra dependencia y en su lugar ordenar denominarlo “estudio técnico”, situación frente a la cual se negó la demandante, pues claramente se estaba incumpliendo el Artículo 3 del Acuerdo 064 de 2016.

Adujo que el día 4 de enero de 2018 recibió un correo por parte del jefe de la oficina de talento humano, con 3 documentos adjuntos denominados: “modificación acuerdo 064 de 2016”, “exposición de motivos planta de personal” y “proyección planta”, el cual respondió por la accionante vía mail el 5 de enero de esa misma anualidad manifestando que la dirección de planeación no había sido convocada para elaborar un estudio técnico.

Señaló que el Proyecto de Acuerdo 002 de 2018 que reformaría el Acuerdo 064 de 2016, debía contar con un estudio técnico realizado por la Dirección de Planeación, el cual nunca existió pues la Dirección de Planeación que en ese entonces era dirigida por la demandante nunca fue convocada para tal fin.

Relató que el día 15 de enero de 2018, regresando de sus vacaciones, el Rector Alfonso López le pidió nuevamente la renuncia, presionándola para que la presentara ese mismo día, bajo el argumento de que necesitaba aprobar el Acuerdo 002 de 2018 antes de que empezara a regir la nueva ley de garantías electorales, y necesitaba que la nueva Directora de esa dependencia firmara el estudio técnico.

Que el día 17 de enero de 2018 presentó renuncia al cargo, la cual no fue aceptada, bajo el argumento de que la misma no era expresa, voluntaria, ni espontánea. Agregó que ese mismo día vía whatsapp se le manifestó que debía presentarse a su puesto de trabajo, pues de lo contrario se entendería como abandono del cargo. Que en esa misma fecha, la accionante envió una carta al Consejo Superior de la UPTC informando la falta del requisito concerniente al estudio técnico, la cual nunca fue contestada.

Afirmó que ese mismo 17 de enero de 2018 el rector de la UPTC profirió la Resolución No. 0080 por medio de la cual nombró a la señora PATRICIA CAROLINA BARRETO en el cargo de Directora de Planeación, cargo que ocupaba la demandante, y declarándose de esta forma su insubsistencia tácita.

Que mediante comunicación del 18 de enero de 2018 se le informó que la nueva Directora de Planeación era la señora PATRICIA BARRERTO y que por tal motivo debía entregar el cargo; agregando que ese mismo día le entregaron 2 cartas una del Rector comunicándole el nombramiento de la nueva persona desde el día 17 de enero de 2018 y otra de la Jefe de Departamento de Talento Humano en donde le indicó que la señora PATRICIA BARRETO tomó posesión del cargo en su reemplazo y que por tal motivo debía entregar su puesto de trabajo.

Adujo que el 19 de enero de 2018 se convocó al Consejo Superior, y que en dicha sesión se consignó que el estudio técnico para la modificación de la planta de personal, lo había elaborado la Jefe de Talento Humano y no la Dirección de Planeación como lo ordena el Artículo 3 del Acuerdo 064 de 2016, y revisado y aceptado por la nueva Directora de Planeación.

Narró igualmente que la señora PATRICIA BARRETO, no cumplía con los requisitos mínimos de experiencia que exige el manual de funciones y competencias laborales de la UPTC para el cargo de Director de Planeación, específicamente lo relacionado con la experiencia, pues la misma la ha tenido como docente e investigadora más no en las áreas que exige el manual de funciones. Agregando en este punto que la experiencia relacionada exigida no puede reemplazarse por títulos.

Expresó que por su repentina salida, se hicieron comentarios que afectaron su buen nombre, motivo por el cual tuvo que hacer públicas las razones de su salida

en correos dirigidos a la comunidad en general, en el periódico el Diario de Boyacá y en su página web.

Finalmente, manifestó que presentó queja ante la Procuraduría General de la Nación, denunciando las irregularidades presentadas, la cual se radicó bajo el número IUS-E-2018-099145, frente a la cual se le informó que se iniciaría indagación preliminar.

### **1.3.- Cargos de nulidad invocados (fls. 17-24)**

Aduce la configuración de los siguientes cargos de nulidad:

- **Desviación de poder:**

Señala que si bien en los cargos de libre nombramiento y remoción el nominador puede disponer en forma libre, sin que sea necesario justificar las razones o motivos que lo llevan a tomar su decisión, por ser esta una facultad discrecional del Estado, también debe tenerse en cuenta que tal facultad no puede ser arbitraria, y menos usarse con fines contrarios al buen servicio público.

Con fundamento en lo anterior, consideró que los actos acusados no mejoraron el servicio, sino que fueron utilizados por el Rector de la UPTC, para sus intereses personales, para lograr la aprobación de reforma a la planta administrativa mediante Acuerdo 02 de 2018, ello antes de iniciarse la Ley de garantías. Refiere que para ello, declaró insubsistente a la accionante por oponerse a tal interés por no cumplir con los requisitos legales y en su lugar nombrar a otra persona que no le presentaría oposición. Ello aunado al hecho de que la nueva persona no cumplía con los requisitos mínimos exigidos de experiencia relacionada en el manual de funciones y competencias laborales de la UPTC.

Adujo que a los 2 días de haberse nombrado a la nueva Directora de Planeación, firmó el estudio técnico para la aprobación de la reforma de la planta administrativa por parte del Consejo Superior de la UPTC, situación a la que se había negado la demandante por no cumplirse el procedimiento legal establecido en el Artículo 3 del Acuerdo 64 de 2006.

Que como consecuencia de lo anterior, se evidencia que la facultad discrecional utilizada, no benefició el buen servicio público, sino que se usó con fines contrarios al mismo, por intereses personales o quizá políticos del señor Rector, pues la persona nombrada no cumplía con los requisitos de experiencia para el ejercicio del cargo.

### **2.- Contestación y tesis de la entidad demandada (fl. 241-248):**

La entidad demandada compareció al proceso mediante apoderado, para oponerse a las pretensiones de la demanda, al considerar que no fue cierto que se hubiera requerido la renuncia de la demandante y que si bien ella al presentarla invocó tal circunstancia, no era legalmente viable su aceptación.

Señaló igualmente que la nueva Directora de Planeación cumplía de manera suficiente con los requisitos para el desempeño del cargo, acreditando no solo estudios de maestría sino de doctorado, agregando que su hoja de vida fue revisada por la Oficina de Talento Humano de la UPTC sin encontrarse objeción alguna.

Adujo que no existe desviación de poder pues el mismo según la jurisprudencia se materializa cuando se vincula a una persona con inferior hoja de vida respecto de quien se desvincula, más no en casos donde se supera la hoja de vida del declarado insubsistente.

Como argumentos de defensa señaló que la decisión administrativa sometida a control de legalidad se dio en desarrollo de la potestad discrecional de libre nombramiento y remoción, pues dada la naturaleza del cargo que esencialmente la confianza en el servidor público, la que justifica su permanencia y desvinculación del servicio.

Agregó que es precisamente el grado de confianza que se exige para el desempeño de este tipo de cargos, lo que permite al nominador disponer libremente de su provisión y retiro, incluso sin que sea necesario expresar las razones que lo llevaron adoptar una u otra decisión, siendo en este orden de ideas claro que los actos de desvinculación de los funcionarios de libre nombramiento y remoción no necesitan motivación, lo anterior en razón que la selección de esta clase de personal supone la escogencia de quien va a ocupar el cargo por motivos estrictamente personales o de confianza.

Agregó que el hecho de haberse presentado una renuncia, no enerva la posibilidad de ejercicio de la facultad discrecional y agrega que la persona que fue nombrada en reemplazo de la accionante, la supera en hoja de vida.

**3.- Alegatos de conclusión:** En el término de traslado para alegar (fl. 444 y vto), el Ministerio Público se abstuvo de emitir concepto y las partes se pronunciaron en los siguientes términos:

**3.1.- Parte demandante (fl. 450-459):** Reitera los argumentos expuestos con el escrito de la demanda al decir que la desvinculación de la accionante obedeció a intereses particulares del entonces Rector de la UPTC, pues la demandante no firmó, ni dio visto bueno para la reforma la planta de personal, ello por no cumplirse con lo dispuesto en el Artículo 3 del Acuerdo 064 de 2016.

Reafirmó que el 15 de enero de 2018 el Rector de la UPTC le pidió su renuncia, la cual radicó el día 17 de ese mismo mes y año, siendo rechazada y profiriendo en forma concomitante la Resolución No. 00080 de 2017, por medio de la cual se nombró a la señora PATRICIA BARRETO; insistiendo en que al momento de su posesión, la nueva Directora de Planeación no contaba con la experiencia relacionada exigida para el desempeño del cargo.

**3.2.- Entidad demandada (fl. 446-449):** Reiteró lo manifestado en la contestación de la demanda, y resaltó que una vez surtida la etapa probatoria se reafirma la

presunción de legalidad de los actos administrativos sometidos a control de legalidad.

Señaló que no se demostraron las presuntas irregularidades aludidas en la demanda, aduciendo que tampoco se probó la existencia de alguna investigación por parte de los organismos de control y que por tanto, lo afirmado con la demanda se limita a simples conjeturas subjetivas. Reiteró que con el nombramiento de la nueva Directora de Planeación se mejoró el servicio y que su hoja de vida superaba a la de la demandante.

## **C O N S I D E R A C I O N E S :**

### **1.- Problema jurídico:**

Corresponde al Despacho determinar si la declaratoria tácita de insubsistencia del nombramiento de la señora AHILIZ ROJAS RINCÓN del cargo de Directora de Planeación grado 17 de la UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA, fue producto de presiones irregulares, concretamente por presentar su oposición frente al proceso de reestructuración de la planta de personal, y cuando al parecer se le solicitó su renuncia protocolaria para cumplir con intereses particulares.

Para el estudio de las citadas pretensiones, el Despacho deberá establecer si existió desviación de poder dado que, según se dice en la demanda, la persona que reemplazó a la demandante no mejoró el servicio y al parecer no cumplía con la experiencia exigida para el ejercicio del cargo.

Para resolver el problema jurídico el Despacho abordará el fondo del asunto de la siguiente manera:

### **2.- Marco jurídico y jurisprudencial:**

#### **2.1.- De las formas de vinculación de los funcionarios al servicio de las entidades públicas.**

- **Disposiciones constitucionales.** El artículo 122 de la Carta Política, establece:

*“No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento, y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.” (...)*

De lo anterior se colige que no puede existir empleo público sin que con anterioridad se encuentren consagradas sus funciones ya sea en la ley o en el respectivo manual o reglamento que para tal efecto adopte la entidad.

En este mismo orden y dirección, el artículo 125 ibídem establece que por regla general los funcionarios al servicio de las entidades públicas son de carrera, cuyo

nombramiento se efectuará a través de concurso de méritos y por lo tanto, gozan de estabilidad laboral relativa<sup>1</sup>; como excepción a esta regla se encuentran los cargos de: **i)** elección popular, **ii)** libre nombramiento y remoción, **iii)** trabajadores oficiales y **iv)** los demás que determine la ley.

▪ **Preceptos Normativos:**

Sea lo primero indicar que de conformidad con 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”*, norma que se encontraba vigente para el momento en que se profirió el acto acusado, estableció en el Artículo 3º su campo de aplicación así:

“(…)

**ARTÍCULO 3º. CAMPO DE APLICACIÓN DE LA PRESENTE LEY.**

(…)

*1. Las disposiciones contenidas en la presente ley serán aplicables en su integridad a los siguientes servidores públicos:*

*a) A quienes desempeñan empleos pertenecientes a la carrera administrativa en las entidades de la Rama Ejecutiva del nivel Nacional y de sus entes descentralizados. (...).”*

Por su parte, el artículo 5º *ibídem* clasificó los empleos como de carrera administrativa, con las siguientes excepciones:

“(…) *2. Los de libre nombramiento y remoción que correspondan a uno de los siguientes criterios:*

(…)

*b) Los empleos cuyo ejercicio implica especial confianza, que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo, que estén al servicio directo e inmediato de los siguientes funcionarios, siempre y cuando tales empleos se encuentren adscritos a sus respectivos despachos así:*

*En la Administración Central del Nivel Nacional:*

*Ministro y Viceministro; Director y Subdirector de Departamento Administrativo; Director y Subdirector de la Policía Nacional; Superintendente; y Director de Unidad Administrativa Especial.*

*(…)”. (Subrayas del Despacho)*

Bajo estos supuestos y teniendo en cuenta las disposiciones vigentes al momento de proferirse los actos administrativos objeto de nulidad, debe decirse que la naturaleza del cargo de Director de Planeación, grado 17 que venía desempeñando la señora AHILIZ ROJAS RINCÓN, corresponde a los denominados de libre nombramiento y remoción, es decir de aquellos a los que se les exige alto grado de confianza de quien lo desempeñe, ello en atención a la trascendencia de la misión institucional asignada.

<sup>1</sup> C-501 de 2005. Magistrado Ponente: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

## **2.2.- De la facultad discrecional, en los empleos de libre nombramiento y remoción y sus límites constitucionales.**

Para abordar este tema debemos retomar que según el artículo 125 de la Constitución Política los empleos de los órganos y entidades del Estado son de carrera, salvo lo de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

De esta forma, los funcionarios cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público; y el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la Ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

En cuanto al retiro, el mismo se producirá ya sea por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario o por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

La regla general en el ejercicio de la función administrativa lo constituye el ingreso mediante el sistema de la carrera administrativa, tal como lo ha previsto el artículo 125 de la Constitución Política. No obstante lo anterior, hay eventos en los que la administración requiere cierta libertad para seleccionar y retirar a sus empleados en atención a la trascendencia de las funciones que desempeñan y el grado de confianza que se exige para ello.

Resulta razonable afirmar que quienes desempeñan este tipo de empleos no tengan que superar todas y cada una de las etapas que integran un proceso de selección por méritos toda vez que, se repite, el factor determinante en la provisión de estos cargos es la confianza que se predica directamente del ejercicio de las funciones de dirección u orientación institucional.

De allí que es precisamente el grado de confianza que se exige para el desempeño de ese tipo de cargos lo que le permite al nominador disponer libremente su provisión y retiro, incluso sin que sea necesario expresar las razones que lo llevan adoptar una u otra decisión. Es decir que en esta clase de nombramientos la motivación en la desvinculación no es necesaria, en la medida que la selección de este tipo de personal supone la escogencia de quien va a ocupar el cargo por motivos estrictamente personales o de confianza.

En armonía con lo expuesto, el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, literal a) y parágrafo 2º, establece la facultad discrecional de remover libremente a los empleados que ocupen un cargo de libre nombramiento y remoción aduciendo textualmente lo siguiente:

*“(…) ARTÍCULO 41. CAUSALES DE RETIRO DEL SERVICIO. 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;*

(...)

*PARÁGRAFO 2o. Es reglada la competencia para el retiro de los empleos de carrera de conformidad con las causales consagradas por la Constitución Política y la ley y deberá efectuarse mediante acto motivado. La competencia para efectuar la remoción en empleos de libre nombramiento y remoción es discrecional y se efectuará mediante acto no motivado. (...)".*

(Subrayas del Despacho)

Pues bien, de conformidad con la normatividad trascrita, el retiro en empleos de libre nombramiento y remoción es discrecional y no requiere motivación, sin embargo dicha discrecionalidad debe ir acompañada de razonabilidad, en otras palabras, la discrecionalidad es un poder en el derecho y conforme a derecho, que implica el ejercicio de los atributos de decisión dentro de límites justos y ponderados; de allí que se predique que el poder jurídico de la competencia para decidir, equivale a la satisfacción del interés general y, por ende, a partir de la observación de los elementos fácticos se mueve la adopción de la decisión que mejor convenga a la comunidad<sup>2</sup>.

En punto de lo anterior, cabe resaltar que según la Corte constitucional, la discrecionalidad debe ser ejercida siempre dentro de parámetros de racionalidad, proporcionalidad y razonabilidad; y con base en ello ha identificado como límites para el ejercicio de dicha facultad, los siguientes: **i)** debe existir una norma de rango constitucional o legal que contemple la discrecionalidad expresamente, **ii)** su ejercicio debe ser adecuado a los fines de la norma que la autoriza, y **iii)** la decisión debe ser proporcional a los hechos que le sirven de causa.<sup>3</sup>

Por su parte, el artículo 44 del C.P.A.C.A establece que en la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser "adecuada" a los fines de la norma que la autoriza, y "proporcional" a los hechos que le sirven de causa; lo anterior supone que debe existir una razón o medida entre la realidad de hecho y el derecho que supone la verdad de los hechos y su conexidad con la decisión, se dice entonces, que la discrecionalidad tiene como medida la "razonabilidad"<sup>4</sup>.

De esta forma queda claro que los límites de la facultad discrecional de libre nombramiento y remoción se basan en que la decisión debe adecuarse tanto a los fines de la norma, como a los del Estado y de la función administrativa, y en esa medida deberá ser proporcional a los hechos que le sirven de causa.

### **3.- CASO CONCRETO:**

Descendiendo al caso concreto, se recuerda que la accionante pretende que se le reintegre al cargo de Directora de Planeación que desempeñaba en la UPTC para el

<sup>2</sup> Consejo de Estado, sentencia de 20 de agosto de 2015, Expediente No. 250002325000201000254-01, No. INTERNO: 1847-2012. C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

<sup>3</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-372 de 2012.

<sup>4</sup> CONSEJO DE ESTADO.SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.SECCIÓN SEGUNDA.SUBSECCIÓN B. CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Bogotá D. C., ocho (8) de febrero de dos mil dieciocho (2018). Rad. No. 250002342000201201507 01.

año 2018, ello por considerar que el acto administrativo mediante el cual se le declaró insubsistente de forma tácita, adolece de vicios de nulidad, por presuntas irregulares, resumidas así: **i)** por presentar su oposición frente al proceso de reestructuración de la planta de personal de dicha institución educativa, situación que al parecer originó que se le solicitara su renuncia protocolaria para cumplir con intereses particulares, **ii)** por existir una presunta desviación de poder, argumentada en el hecho de que la persona que la reemplazó no mejoró el servicio y al parecer no cumplía con la experiencia exigida para el ejercicio del cargo.

Dicho lo anterior el Despacho analizará de cara al material probatorio, cada uno de los reparos aducidos por la parte actora, veamos:

**i) De la presunta solicitud de renuncia exigida por parte del rector del UPTC para el año 2018 a la demandante al cargo que venía desempeñando como directora de planeación.**

Para desarrollar este primer cargo el Despacho empezará por decir que según lo dispuesto por los artículos 27 del Decreto 2400 de 1968<sup>5</sup> y 110 y 113 del Decreto 1950 de 1973, el acto de la renuncia contiene una serie de elementos característicos que tipifican la expresión de la voluntad del empleado, entre ellos la manifestación propia, espontánea e inequívoca dirigida a dejar el empleo.

Para desarrollar este primer cargo el Despacho debe precisar que según la jurisprudencia del Consejo de Estado, las renunciaciones protocolarias se producen por la voluntad inequívoca del funcionario de dejar en libertad al nominador para reorganizar la dependencia respectiva, designando a las personas que a su juicio sean las más idóneas para el ejercicio del cargo. Lo anterior, en términos de la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>6</sup> constituye una expresión de la solemnidad de que debe estar rodeado el acto de renuncia, a saber, la forma exacta y precisa en que el empleado público manifiesta su voluntad de dejar sus funciones, en contraposición a las fórmulas imprecisas que pueden dar lugar a confusiones.

Pues bien, para el efecto se acreditó en primer lugar que mediante Resolución No. 3711 de 2017 se nombró a la demandante bajo las siguientes consideraciones:

*“CONSIDERANDO:*

*Que mediante Acuerdo No. 064 de 2016, se adoptó la planta de personal administrativo de la Universidad Pedagógica y tecnológica de Colombia, producto de la reestructuración administrativa.*

*Que en la planta de personal administrativo se encuentra vacante en cargo de Director, Código 100, grado 17, de tiempo completo, adscrito a dirección de planeación de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia.*

<sup>5</sup> “ARTÍCULO 27. *Todo el que sirva un empleo de voluntaria aceptación puede renunciarlo libremente.* La renuncia se produce cuando el empleado manifiesta en forma escrita e inequívoca su voluntad de separarse definitivamente del servicio.

La providencia por medio de la cual se acepte la renuncia deberá determinar la fecha de retiro y el empleado no podrá dejar de ejercer sus funciones antes del plazo señalado, so pena de incurrir en las sanciones a que haya lugar por abandono del cargo. La fecha que se determine para el retiro no podrá ser posterior a treinta (30) días después de presentada la renuncia; al cumplirse este plazo el empleado podrá separarse de su cargo sin incurrir en el abandono del empleo...”

<sup>6</sup> Ver cita 4.

*Que el cargo en mención por su naturaleza, tiene el carácter de libre nombramiento y remoción.*

*Que es potestad del nominador hace los nombramientos en los cargos de libre nombramiento y remoción.*

*Que una vez verificados los requisitos para desempeñar el cargo, por parte del Jefe del Departamento de Talento Humano de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, se procederá a realizar el nombramiento del señor AHILIZ ROJAS RINCÓN ... para el cargo de Director, código 100, grado 17 de tiempo completo, adscrito (a) a la Dirección de planeación ...*

**RESUELVE:**

*ARTÍCULO PRIMERO: NOMBRAR al señor (a) AHILIZ ROJAS RINCÓN... en el empleo Director, código 100, grado 17, de tiempo completo, adscrito (a) a la dirección de planeación de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, cargo de libre nombramiento y remoción..." (fl.29)*

Que de la anterior designación como Directora de Planeación de la UPTC, tomó posesión mediante acta del 31 de marzo de 2017. (fl.30)

También se aporta copia del correo electrónico mediante el cual la demandante se dirige a la Secretaría General de la UPTC manifestándole que la Dirección de Planeación no fue convocada para elaborar el estudio técnico para el proyecto. (fl. 71)

Se acredita igualmente la existencia del **Oficio del 17 de enero de 2018** por medio del cual la demandante presentó renuncia ante el Rector de la UPTC en los siguientes términos: *"Ante su petición, a partir de la fecha, presento RENUNCIA IRREVOCABLE al cargo de Directora de Planeación de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia."* (fl.76)

Que a través de **Oficio R002 del 17 de enero de 2018** por medio del cual el Rector de la UPTC ALFONSO LÓPEZ DÍAZ, le informa a la accionante lo siguiente: *"... Me permito comunicarle que no es posible aceptar su renuncia como Directora de Planeación de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, por no constituir una manifestación expresa, voluntaria, espontánea e inequívoca de separarse del cargo."*(fl. 77)

De igual forma se aporta **Oficio del 18 de enero de 2018**, por medio del cual la demandante se dirigió ante el recto de la UPTC manifestándole *"... de acuerdo a su carta del día 17 de enero de 2018 en el que me manifiesta que no ha sido aceptada mi renuncia, informo que me encuentro laborando hoy 18 de enero en la oficina de planeación. Quedo atenta a sus instrucciones"* (fl. 78)

También obra la **Resolución No. 0080 del 17 de enero de 2018**, por medio de la cual se nombró en a la señora PATRICIA BARRETO, en el cargo de Directora de Planeación, dándose de esta forma la insubsistencia tácita de demandante. (fl.79)

Pues bien, relacionado el material probatorio avizora el Despacho que no se encuentra plenamente acreditado que el Rector de UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA para la época de la ocurrencia de los hechos, le hubiera solicitado la renuncia a la accionante, pues si bien en el escrito que ella presente para dar fin a su nombramiento aduce “ante su petición” ello por sí solo no demuestra que en efecto haya sido presionada para renunciar, máxime si se tiene en cuenta que la renuncia no fue aceptada, precisamente por no reunir la totalidad de los requisitos previstos en los artículos 27 del Decreto 2400 de 1968 y 110 y 113 del Decreto 1950 de 1973, pues tal y como se le manifestó no contenía la manifestación inequívoca, esto es, libre de condicionamientos de dejar el empleo que venía desempeñando; sin que se demuestre que efectivamente el Rector en realidad se la hubiese solicitado o, en su defecto, que haya ejercido alguna coacción para obtener su dimisión en aras a favorecer a un tercero.

Igualmente debe mencionar el Despacho que en casos como el que se estudia, se ha previsto en la jurisprudencia del Consejo de Estado la figura de la renuncia protocolaria, entendida como la insinuación que hace el empleador al funcionario vinculado bajo la modalidad de libre nombramiento y remoción, considerada ésta como un mecanismo protocolario que busca evitar la declaratoria de insubsistencia, al respecto ha dicho el Consejo de estado<sup>7</sup>:

*“...es preciso indicar respecto de la solicitud de la renuncia, que esta conducta por parte de la administración se acostumbra a realizar más como un acto de cortesía, para no hacer uso de la facultad discrecional de la que se encuentra investido el nominador, máxime cuando se halla frente a un empleado que no goza de fuero de estabilidad...”*

En similar pronunciamiento, el Consejo de estado reiteró que dicha situación se conoce jurisprudencialmente como renuncia protocolaria, señalando para el efecto lo siguiente:

*“... Esta situación se ha denominado jurisprudencialmente como RENUNCIA PROTOCOLARIA, con la cual se busca dejar en libertad al nominador para que tome las medidas que considere pertinentes frente al personal Directivo o de confianza, sin necesidad de recurrir al retiro del servicio mediante la declaración de insubsistencia.*

*También se ha sostenido, que en niveles directivos de libre nombramiento y remoción la insinuación de la presentación de la renuncia no es ilegal, pues ello obedece en razón de la naturaleza del cargo, a la posibilidad de la máxima autoridad de la entidad de conformar su equipo de trabajo y de permitirle al funcionario una salida ajena a cualquier connotación negativa, que aunque equivocada, tiene la decisión de que su cargo sea declarado insubsistente...”*

Conforme a lo expuesto, es claro que de tiempo atrás, se ha sostenido que la presentación de esta clase de renunciaciones, suscritas por personas que tienen

<sup>7</sup> CONSEJO DE ESTADO, sentencia de 30 de marzo de 2017, radicado 150012331000200900058 01, C. P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

calidades profesionales y un nivel jerárquico, en atención a la discrecionalidad de que goza el nominador para separarlos del servicio, no se origina en una intención, que pueda calificarse como desviado sino que tal postura atiende a consideraciones de distinta índole dada la importancia del cargo, que le permiten al respectivo funcionario desvincularse de una manera más decorosa de la entidad, evitando la declaratoria de insubsistencia<sup>8</sup>.

De esta forma, queda claro que la solicitud de renuncia a funcionarios públicos del nivel directivo, por parte de la autoridad nominadora, que cuenta con la facultad de libre nombramiento y remoción, no constituye una conducta desviada de la administración, atendiendo el rango y las atribuciones de responsabilidad y confianza que deben manejar quienes ocupan dichos cargos.

Así, queda puntualizado que esta clase de renunciaciones, emergen como un mecanismo protocolario encaminado a evitar la expedición de un acto de insubsistencia, pues por la naturaleza del nombramiento y cargo que ocupaba la demandante (director de planeación de la UPTC, cargo de libre nombramiento y remoción), no estaba amparada por los derechos que confiere un cargo de carrera administrativa, por lo que claramente se encontraba bajo el imperio de una potestad discrecional de libre nombramiento y remoción y, en consecuencia, en una situación de confianza diferente a la que se tiene en los otros niveles de la administración.

Lo anterior, en términos de la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>9</sup> constituye una expresión de la solemnidad de que debe estar rodeado el acto de renuncia, a saber, la forma exacta y precisa en que el empleado público manifiesta su voluntad de dejar sus funciones, en contraposición a las fórmulas imprecisas que pueden dar lugar a confusiones.

Resuelto lo anterior, debe recordar el Despacho que la accionante aduce también que su salida obedeció a desacuerdos que ella presentó en unas sesiones de comité de licitaciones y contratación frente algunos proyectos que iba a desarrollar la UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA, frente a dicho aspecto que allegó como prueba lo siguiente:

Número y fecha de sesión	Manifestación de la accionante
No. 074 del Comité de licitaciones y contratos del 14 de diciembre de 2017	<i>"... es claro que los proponentes no cumplieron con lo solicitado en el pliego de condiciones de la UPTC. Así mismo no se debe presionar al comité la adjudicación del contrato por cuanto los oferentes no cumplen los requisitos exigidos por la universidad..." (fls. 38-40)</i>
Sesión No. 076 del comité de licitaciones y contratos del 20 de diciembre de 2012	<i>"...las observaciones y escritos fuera de los términos del proceso, no deben ser atendidos por la universidad por su carácter de extemporáneos..." (fls. 41-42)</i>

<sup>8</sup> CONSEJO DE ESTADO, sentencia de 29 de mayo de 2008, radicado interno No. 7119-2005, C.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

<sup>9</sup> Ver cita 4.

Sesión del comité de licitaciones y contratos del 27 de diciembre de 2017,	<i>"... también es cierto que no se puede recomendar un proceso cuando los proponentes no cumplen con lo establecido y solicitado en los pliegos de condiciones, que es ley para las partes, por lo que se deben gestionar los mecanismos administrativos y financiero que requiera la universidad ante la no adjudicación de este contrato..." (fl.43-46)</i>
--	--

Con lo anterior encuentra el Despacho que no se logra acreditar que en efecto su retiro haya obedecido a las manifestaciones plasmadas en dichas actas de comité, máxime cuando el Despacho observa que en las mismas los otros participantes también hicieron observaciones, a modo de ejemplo tenemos:

Número y fecha de sesión	Manifestación de otros miembros del comité
No. 074 del Comité de licitaciones y contratos del 14 de diciembre de 2017	<i>MONICA RAMÍREZ GONZALES: "quien de conformidad con las resultas de la evaluación considera que debe verse jurídicamente el tema de la interventoría ya contratada y la implicación de una posible no adjudicación de este proceso."  (fls. 38-40)</i>
Sesión No. 076 del comité de licitaciones y contratos del 20 de diciembre de 2012	<i>Ingeniero GONZALO RIAÑO " ..quien procede a señalar que se podría generar una incertidumbre respecto de la verificación de la oferta por cuanto una está en pesos y otra en centavos..."  MONICA RAMÍREZ " quien considera prudente sea adendado el presente trámite de invitación hasta tanto haya una respuesta del área jurídica y técnica conjuntamente sobre las resultas de esta invitación" (fls. 41-42)</i>
Sesión del comité de licitaciones y contratos del 27 de diciembre de 2017,	<i>MONICA RAMÍRES " quien manifiesta que en su calidad de control interno deja a consideración del comité que hay contradicción en el pliego de condiciones que deviene de la parte técnica, que ha imposibilitado llegar a término con las resultas de la presente invitación..." (fl.43-46)</i>

Conforme a lo expuesto el Despacho considera que las actas de sesión del comité de licitaciones y contratos de 2017 aportadas no son prueba en la que pueda fincarse la remoción de la señora AHILIZ ROJAS RINCÓN, pues no se demuestra que por dichas observaciones se haya decidido nombrar a una nueva persona para el cargo de Directora de Planeación que ocupaba para ese entonces la demandante. Ello aunado a que tal y como se observa de la lectura de las mentadas actas de sesión del comité de licitaciones la accionante no fue la única que presentó observaciones a los procesos que fueron discutidos en dichas ocasiones.

De lo expuesto concluye el Despacho: **i)** que no se acreditó la solicitud de renuncia al cargo de Directora de Planeación de la UPTC que ocupaba la demandante, **ii)** que la jurisprudencia del Consejo de Estado, conoce como renuncia protocolaria, aquellas que busca evitar las declaratorias de insubsistencias, ello obedeciendo a la facultad discrecional de que goza en esta clase de empleos el nominador y que tiene como característica especial conformar su equipo de trabajo con personas

que tengan un alto grado de confianza para el buen desempeño de las funciones encomendadas; **iii)** que las actas de sesión celebradas por el comité de licitaciones y contratación de la UPTC para el año 2017, no demuestran ni acreditan presión o irregularidad para el retiro de la accionante, pues como se evidenció se análisis, además de ella, otros miembros del comité también presentaron las observaciones que consideraron pertinentes.

Con base en lo anterior este cargo de nulidad no prospera y procede entonces el Despacho a estudiar el segundo cargo invocado con la demanda.

**ii) De la presunta desviación de poder, argumentada en el hecho de que la persona que reemplazó a la demandante no mejoró el servicio ni cumplía con la experiencia exigida para el ejercicio del cargo de director de planeación código 100, grado 17 de la UPTC, para el año 2018.**

En este punto se hace necesario recordar sobre la desviación de poder, que la misma se configura cuando quien ejerce función administrativa expide un acto de dicha naturaleza que, si bien puede ajustarse a las competencias de que es titular y a las formalidades legalmente exigidas, da cuenta del uso de las atribuciones que le corresponden a efectos de satisfacer una finalidad contraria a los intereses públicos o al propósito que buscó realizar el legislador al momento de otorgar la competencia en cuestión<sup>10</sup>.

Armonizando lo anterior, se tiene que según la jurisprudencia las diferentes manifestaciones de la desviación de poder, se clasifican en 2 grupos a saber<sup>11</sup>: **i)** cuando el acto o contrato administrativo es ajeno a cualquier interés público (venganza personal, motivación política, interés de un tercero o del propio funcionario); y, **ii)** cuando el acto o contrato es adoptado en desarrollo de un interés público, pero que no es aquel para el cual le fue conferida competencia a quien lo expide o celebra; categoría a la que se aproxima igualmente la desviación de procedimiento en la que la administración disimula el contenido real de un acto, bajo una falsa apariencia, recurriendo a un procedimiento reservado por la ley a otros fines, con el fin de eludir ciertas formalidades o de suprimir ciertas garantías.

Explicado lo anterior debe decirse que como quiera que los actos administrativos gozan de presunción de legalidad, los mismos se consideran ajustados a derecho mientras no se demuestre lo contrario, motivo por el cual le corresponde a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen y por tanto la configuración de la causal de nulidad que consideren se configura en determinado acto administrativo. En este punto cabe resaltar que el Consejo de Estado ha manifestado en varias oportunidades la dificultad probatoria que existe para demostrar estas causales de nulidad, por lo que ha considerado que el Juez debe tener las pruebas necesarias *“que no dejen la más mínima duda de que al expedir el acto controvertido el agente de la administración que lo produjo no buscó obtener un fin obvio y normal determinado*

<sup>10</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. Sentencia 01754 de 2018 Consejo de Estado 2 EVA - Gestor Normativo Bogotá D.C., quince (15) de noviembre de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 05001-23-33-000-2013-01754-01(4450-16)

<sup>11</sup> CONSEJO DE ESTADO, sentencia de 30 de marzo de 2017, radicado 150012331000200900058 01, C. P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

*al efecto, sino que por el contrario, se valió de aquella modalidad administrativa para que obtuviera como resultado una situación en todo diversa a la que explícitamente busca la Ley.<sup>12</sup>*

De esta forma cuando se alega una desviación de poder, se requiere necesariamente acreditar que fue el comportamiento del agente (el nominador) el que lo llevó a un determinado proceder para que quede claramente definido la relación de causalidad entre el acto administrativo y el motivo que lo produjo, es decir que debe probarse que el nominador con el acto de desvinculación buscó un fin diferente al buen servicio, y que sus móviles iban encaminados a satisfacer un interés particular o el de un tercero.

En consonancia con lo anterior, tenemos que el móvil se ha entendido como el fin o el propósito que se quiere lograr con la expedición de una decisión administrativa, esto es, lo que en definitiva conlleva a la autoridad a tomar una medida en determinado sentido, el cual debe soportarse siempre en la satisfacción del interés general y el mejoramiento del servicio público<sup>13</sup>.

De allí que cuando existe una contradicción entre el fin perseguido por la ley y el obtenido por el autor del acto, se configura esta causal de desviación de poder, situación que claramente debe ser demostrada.

Para el caso en marras, la accionante finca su posición en el hecho de que la persona que la reemplazó, no mejoró el servicio y que no cumplía con los requisitos exigidos para el desempeño del cargo de DIRECTOR DE PLANEACIÓN código 100, grado 17 de la UPTC.

Pues bien, con fundamento en lo anterior y atendiendo la característica del empleo que desempeñaba es preciso acudir al Decreto 1083 de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único reglamentario de la Función Pública, el cual en su título 2 denominado *“FUNCIONES Y REQUISITOS GENERALES PARA LOS EMPLEOS PÚBLICOS DE LOS DISTINTOS NIVELES JERÁRQUICOS DE LOS ORGANISMOS Y ENTIDADES DEL ORDEN NACIONAL”* señala como ámbito de aplicación el siguiente:

*“ARTÍCULO 2.2.2.1.1 Ámbito de aplicación. El presente Título rige para los empleos públicos pertenecientes a los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos, Unidades Administrativas Especiales, Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, Entes Universitarios Autónomos, Empresas Sociales del Estado, Empresas Industriales y Comerciales del Estado y Sociedades de Economía Mixta sometidas al régimen de dichas empresas, del Orden Nacional.*

*Las disposiciones contenidas en el presente Título serán aplicables, igualmente, a las entidades que teniendo sistemas especiales de nomenclatura y clasificación de empleos, se rigen por las disposiciones contenidas en la Ley*

<sup>12</sup> CONSEJO DE ESTADO, sentencia de 30 de marzo de 2017, radicado 150012331000200900058 01, C. P. Sandra Lisset Ibarra Vélez  
<sup>13</sup> Ir cita 12.

*909 de 2004, así como para aquellas que están sometidas a un sistema específico de carrera...” Subrayado del Despacho*

Dicho Decreto señala en su artículo 2.2.2.2.1 *Nivel Directivo*. Comprende los empleos a los cuales corresponden funciones de dirección general, de formulación de políticas institucionales y de adopción de planes, programas y proyectos. Y los cuales por su naturaleza tendrán las siguientes funciones:

- “1. Fijar las políticas y adoptar los planes generales relacionados con la institución o el sector al que pertenecen y velar por el cumplimiento de los términos y condiciones establecidos para su ejecución.*
- 2. Dirigir, controlar y velar por el cumplimiento de los objetivos de la institución, en concordancia con los planes de desarrollo y las políticas trazadas.*
- 3. Organizar el funcionamiento de la entidad, proponer ajustes a la organización interna y demás disposiciones que regulan los procedimientos y trámites administrativos internos.*
- 4. Nombrar, remover y administrar el personal, de acuerdo con las disposiciones legales vigentes.*
- 5. Representar al país, por delegación del Gobierno, en reuniones nacionales e internacionales, relacionadas con asuntos de competencia de la entidad o del sector.*
- 6. Adelantar las gestiones necesarias para asegurar el oportuno cumplimiento de los planes, programas y proyectos y adoptar sistemas o canales de información para la ejecución y seguimiento de los planes del sector.*
- 7. Asistir a las reuniones de los consejos, juntas, comités y demás cuerpos en que tenga asiento la entidad o efectuar las delegaciones pertinentes.*
- 8. Establecer, mantener y perfeccionar el Sistema de Control Interno, el cual debe ser adecuado a la naturaleza, estructura y misión de la organización.*
- 9. Las demás señaladas en la Constitución, la ley, los estatutos y las disposiciones que determinen la organización de la entidad o dependencia a su cargo y la naturaleza del empleo.”*

De igual forma, contempla que los factores que se tendrán en cuenta para determinar los requisitos generales serán la educación formal, la formación para el trabajo y desarrollo humano y la experiencia (artículo 8); y que se entenderá por estudios los conocimientos académicos adquiridos en instituciones públicas o privadas, debidamente reconocidas por el Gobierno Nacional, correspondientes a la educación básica primaria, básica secundaria, media vocacional; superior en los programas de pregrado en las modalidades de formación técnica profesional, tecnológica y profesional, y en programas de postgrado en las modalidades de especialización, maestría, doctorado y postdoctorado. (artículo 9)

Así mismo, consagra lo relacionado con la experiencia, aduciendo que se entiende por esta como conocimientos, las habilidades y las destrezas adquiridas o desarrolladas mediante el ejercicio de una profesión, arte u oficio, siendo clasificada en profesional, relacionada, laboral y docente. (artículo 14)

En relación con la experiencia relacionada establece que es aquella adquirida en el ejercicio de empleos o actividades que tengan funciones similares a las del cargo a proveer.

Señala a su vez la normatividad en cita la posibilidad de equivalencias entre estudios y experiencia, estableciendo para el efecto que los requisitos determinados en dicho decreto no podrán ser disminuidos ni aumentados. Pero que de acuerdo con la jerarquía, las funciones, las competencias y las responsabilidades de cada empleo, las autoridades competentes al fijar los requisitos específicos de estudio y de experiencia para su ejercicio, podrán prever la aplicación de las siguientes equivalencias (artículo 26):

*“El Título de postgrado en la modalidad de especialización por:*

*Dos (2) años de experiencia profesional y viceversa, siempre que se acredite el título profesional; o*

*Título profesional adicional al exigido en el requisito del respectivo empleo, siempre y cuando dicha formación adicional sea afín con las funciones del cargo; o,*

*Terminación y aprobación de estudios profesionales adicionales al título profesional exigido en el requisito del respectivo empleo, siempre y cuando dicha formación adicional sea afín con las funciones del cargo, y un (1) año de experiencia profesional.*

*El Título de Postgrado en la modalidad de maestría por:*

*Tres (3) años de experiencia profesional y viceversa, siempre que se acredite el título profesional; o*

*Título profesional adicional al exigido en el requisito del respectivo empleo, siempre y cuando dicha formación adicional sea afín con las funciones del cargo; o*

*Terminación y aprobación de estudios profesionales adicionales al título profesional exigido en el requisito del respectivo empleo, siempre y cuando dicha formación adicional sea afín con las funciones del cargo, y un (1) año de experiencia profesional.*

*El Título de Postgrado en la modalidad de doctorado o postdoctorado, por:*

*Cuatro (4) años de experiencia profesional y viceversa, siempre que se acredite el título profesional; o*

*Título profesional adicional al exigido en el requisito del respectivo empleo, siempre y cuando dicha formación adicional sea afín con las funciones del cargo; o*

*Terminación y aprobación de estudios profesionales adicionales al título profesional exigido en el requisito del respectivo empleo, siempre y cuando dicha formación adicional sea afín con las funciones del cargo, y dos (2) años de experiencia profesional.*

*Tres (3) años de experiencia profesional por título universitario adicional al exigido en el requisito del respectivo empleo.” (Artículo 26)*

Aclarado lo anterior, el Despacho encuentra que la parte actora afirma que la accionante no cumple con la experiencia relacionada exigida para el cargo correspondiente a 52 meses y que si bien según su criterio están permitidas las homologaciones eso correspondería únicamente para la experiencia exigida de 76 meses en el ítem denominado como “alternativas”, ello de conformidad con el manual de funciones 5665 de 2016.

Para efectos de resolver el asunto, se tiene que según el Manual Especifico de Funciones y de Competencias Laborales en donde se determina que el cargo de Director de Planeación, código 100, grado 17, tiene como propósito principal: *“liderar y controlar los procesos en los cuales participa su grupo de trabajo, para asegurara el desarrollo de los planes, programas y proyectos que garanticen el cumplimiento de la misión y los objetivos de la universidad...”* y señalando como requisitos de formación académica y experiencia los siguientes:

<b>VII REQUISITOS DE FORMACION ACADÉMICA Y EXPERIENCIA</b>	
<b>FORMACION ACADEMCICA</b>	<b>EXPERIENCIAS</b>
<i>Título profesional en Disciplina académica del núcleo básico de conocimiento en: Administración, ingenierías administrativas y afines, ingeniería industrial y afines. Con postgrado en la modalidad de especialización en areas relacionadas con las funciones del cargo</i>	<i>Cincuenta y dos (52) meses de experiencia profesional relacionada</i>
<b>VIII. ALTERNATIVAS</b>	
<b>FORMACIÓN ACADÉMICA</b>	<b>EXPERIENCIA</b>
<i>Título profesional en disciplina académica del núcleo básico de conocimiento en:  Administración, ingenierías administrativas y afines, ingeniería industrial y afines.</i>	<i>Setenta y seis (76) meses de experiencia profesional relacionada con el área de desempeño. (fl. 126-127)</i>

- ✓ Hoja de vida de AHILIZ ROJAS RINCÓN (FLS.128-145)
- ✓ Hoja de Vida de la señora PATRICIA CAROLINA BARRETO BERNAL, en donde se acredita lo siguiente:

<i>Créditos profesionales</i>	<i>Créditos Institucionales:</i>	<i>Labor Formativa</i>	<i>Experiencia académica</i>	<i>Experiencia investigativa</i>	<i>Experiencia en gestión</i>

<p>Doctor en Administración de la Universidad EAFIT</p> <p>Mención Honorífica CUMLAUDE</p> <p>Magister en Administración del Instituto Tecnológico de Estudios Superiores de Monterrey y la Universidad Autónoma de Bucaramanga UNAB. Administrador a de Empresas de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia.</p>	<p>*Directora de investigaciones UPTC Marzo de 2017</p> <p>* Coordinadora Maestría e Administración de Organización UPTC profesora Asociada de la Universidad Pedagógica y tecnológica de Colombia, Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas, Escuela de Administración de Empresas - Tunja 2014-</p> <p>*Consultora de empresas en el campo de gestión estratégica y la gestión de innovación. Megaproyectos, SYSMAN y Cámara de Comercio de Tunja en el programa de Alianzas por la innovación.</p>	<p>1 Estudios de doctorado: Doctor en Administración...</p> <p>2. Estudios de Maestría: Magister en Administración...</p> <p>3. Estudios universitarios: Administradora de empresas...</p>	<p>Docente invitada al programa de especialización en administración de negocios en la Universidad de los Llanos.</p> <p>Docente cátedra virtual. Universidad Tecnológica de Bolívar.</p> <p>Docente Escuela de postgrados facultad de ciencias económicas y administrativas.</p> <p>Especialización en Gerencia de la pequeña y mediana empresa...</p> <p>Cátedra de la Universidad EAFIT. Facultad de administración</p>	<p>Par evaluador Colciencias...</p> <p>Miembro de los grupos de investigación Historia empresarial Colombiana de al Universidad EAFIT categoría A1 COLCIENCIAS.</p> <p>Coordinación del sector siderúrgico en Colombia grupo de Historia Universidad EAFIT 2009.</p> <p>Caracterización de las empresas Mipymes ene l departamento de Boyacá...</p> <p>Identificación de la oferta exportable...</p> <p>Estrategias de las Mipymes de Boyacá...</p> <p>Análisis de impacto de los trabajos de grado.</p>	<p>Directora de investigaciones UPTC...</p> <p>Asistente administrativa y de investigación- Doctorado en Administración...</p> <p>Comité curricular escuela de administración de empresas, representante del área disciplinar...</p> <p>Secretaría general de la junta directiva de la confederación</p> <p>(fls. 272-433)</p>
---	--	--	--	--	--

Conforme al material probatorio relacionado, es claro que según el manual de funciones previsto para el cargo de director de planeación, código 100, grado 17, se exige una experiencia relacionada de 52 meses, la cual según la hoja de vida de la señora PATRICIA CAROLINA BARRETO cumple, pues según el acápite denominado “experiencia de gestión” posee alrededor de 68 meses. Y en relación con las equivalencias podemos ver claramente que la señora BARRERTO posee estudios adicionales así:

- ✓ Magister en Administración del INSTITUTO TECNOLÓGICO DE ESTUDIOS SUPERIORES DE MONTERREY Y A UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BUCARAMANGA UNAB.
- ✓ Doctor en Administración de la Universidad EAFIT

Estudios que según el Decreto 1083 de 2015 son considerados equivalencias que le otorgarían los siguientes años de experiencia: **i)** por maestría 3 años, **ii)** por doctorado 4 años. Para un total de 84 meses.

De esta forma, puede apreciarse que la a diferencia de la interpretación que pretende darle la demandante a los requisitos exigidos en el manual de funciones, la señora PATRICIA BARRETO, sí cumplía con la experiencia base requerido para el cargo y que aun si en gracia de discusión no tuviera dicho periodo de experiencia, ésta la podía hacer equivaler con los estudios adicionales que posee que le otorgan un total de 84 meses, recordándose que para ese evento se le exigía tan solo 76 meses de experiencia.

Adicionalmente, se tiene que en el testimonio rendido por la señora PATRICIA CAROLINA BARRETO BERNAL se aclaró lo siguiente; **i)** que lleva trabajando en la UPTC desde el año 2006 hasta la fecha, **ii)** que el estudio de reestructuración de la UPTC lo revisó y dio su visto bueno por cumplir los requisitos que normalmente este tipo de estudios requiere, **iii)** que la elaboración del estudio lo realizó el equipo directivo que participó en ese documento y lo que ella recibió fue el documento técnico; **iv)** que se mejoró y se profesionalizó la nomina y se redujeron algunos cargos que ya no se necesitaban; **v)** que revisó el documento en un término de 2 días dentro de los cuales también habló con las personas que participaron en él y que luego lo presentaron ante el Consejo Superior que se realizó en Bogotá, para lo cual duraron preparándolo por el término de una semana, **vi)** que durante su ejercicio profesional ha desempeñado cargos de administración, tanto en el comité curricular de la escuela de administración de empresas como en la dirección de investigaciones en donde también hubo un ajuste, aclarando que directamente no hizo el ajuste porque no había fungido como directora de talento humano, pero que desde su experiencia como docente e aborda las asignaturas diseño organizacional, que es donde precisamente se trata estructura organizacional, manuales de funciones, manuales de procedimientos y organigramas por lo que tiene la competencia para desarrollarlo saber cuál es el procedimiento para hacerlo, **vii)** que cuando llegó a la oficina de planeación lo que había eran unas actas de reunión de comités de planeación, **viii)** que en efecto el departamento de planeación es el encargado de presentar los documentos técnicos que soportan las decisiones y acuerdos que presenta el acuerdo superior, pero que en este caso no era la única que hacía dichos estudios pues no contaba con el personal para ellos, aclarando que cuando ella llegó al cargo la dirección de planeación no contaba con una unidad de estudios económicos, entonces debe apoyarse, por tanto la oficina revisa que tenga todos los componentes pero no necesariamente es la que desarrolla el estudios en razón a que no tiene el personal idóneo y suficiente para ello, **ix)** todo proceso lleva un estudio técnico que la oficina de planeación avala que no necesariamente desarrolla pues debe tener el personal suficiente e idóneo para ello, de allí que la universidad recurra a su equipo de planeación o de profesores o de expertos que tiene la universidad para que desarrollen esos estudios, la oficina de planeación los dirige los coordina y los avala para soportar las decisiones administrativas que toma el consejo superior, **x)** que la oficina de planeación firmó como revisado y aprobado el proyecto y agregó que al recibir la oficina de planeación encontró 3 dificultades la primera era que a 16 de enero no había sido aprobado el presupuesto de inversión lo que dificultó el inicio financiero en dos de las dependencias grandes de la universidad, decisión que según su criterio debía haber dado el año anterior; lo otro era relacionado con el plan de desarrollo, pues encontró 2 planes de desarrollo vigentes, uno de los cuales tenía varias falencias y la otra situación fue la relacionada con el alcance de ejecución de rendición de cuentas, pues había un atraso en las metas de ejecución de casi 3 años pues estaba en el 43% y ella entregó el 93 %. Igualmente señaló que había poco personal para cubrir los procesos requeridos por la universidad.

Con lo anterior queda claro que no se acreditó que la señora PATRICIA BARRETO, quien fue nombrada en el cargo que ocupaba la demandante de DIRECTORA DE PLANEACIÓN DE LA UPTC, no cumpliera con los requisitos exigidos, pues su hoja de determina que contaba con las calidades tanto de formación como de

experiencia para desempeñar las labores propias del cargo, ni que su nombramiento haya generado una desmejora del servicio como lo aduce la parte demandante.

Igualmente, de los demás, medios probatorios aportados, tampoco logra vislumbrarse la desviación de poder alegada, tal como pasa a explicarse:

- ✓ Acuerdo 064 de 2016 por medio del cual se adopta la planta de personal administrativo de la UPTC. (fls. 59-69)
- ✓ Igualmente obra copia del pliego de condiciones definitivo de la invitación pública No. 006 de 2017 para “Contratar la construcción del edificio de posgrados de la UPTC sede CENTRAL” (fls. 48-59)
- ✓ **Resolución No. 0080 del 17 de enero de 2018**, por medio de la cual se hace un nombramiento en un cargo de libre nombramiento y remoción, así:

*“... Que mediante Acuerdo 064 de 2016, se adoptó al planta de personal administrativo de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, producto de la reestructuración administrativa.*

*Que el cargo en mención por su naturaleza, tiene el carácter de libre nombramiento y remoción.*

*Que es potestad del nominador hacer los nombramientos en los cargos de libre nombramiento y remoción.*

*Que una vez verificados los requisitos para desempeñar el cargo, por parte del Jefe de Departamento de Talento humano de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, se procederá a realizar el nombramiento de la señora PATRICIA CAROLINA BARRETO... para el cargo de Director, código 0100, grado 17 de tiempo completo, adscrito a la Dirección de Planeación de la Universidad...*

**RESUELVE:**

**ARTICULO PRIMERO: NOMBRAR** a la señora PATRICIA CAROLINA BARRETO BERNAL... en el cargo de Director, código 100, grado 017 de tiempo completo, adscrito a la dirección de planeación de la Universidad... cargo de libre nombramiento y remoción...” (fl.79)

- ✓ Que por **Oficio S.G. 0015 del 18 de enero de 2018**, la Secretaria General de la UPTC le comunica a la demandante que “...mediante Resolución Rectoral No. 0080 del 17 de enero de 2018, la nueva directora de planeación de la Universidad... es la doctora PATRICIA CAROLINA BARRETO BERNAL, lo anterior para fines de entrega del cargo a que haya lugar...” Situación que fue reiterada con correo electrónico de esa misma fecha. (fl.80;84)
- ✓ A través de **Oficio sin número de fecha 18 de enero de 2018**, el Rector de la UPTC le manifiesta a la demandante que desde el día 17 de enero de 2018 se

designó como directora de la oficina de planeación a la señora CAROLINA BARRETO BERNAL. (fl.81)

✓ Que mediante **Oficio del 18 de enero de 2018** la Jefe de la Oficina de Talento Humano de la UPTC le comunica a la demandante “ *...que mediante resolución No. 0080 del 17 de enero de 2018 tomó posesión PATRICIA CAROLINA BARRETO BERNAL al cargo de director de planeación, en su reemplazo. Asimismo, amablemente me permito solicitarle hacer entrega de su puesto de trabajo...*” Situación que fue reiterada mediante correo electrónico esa misma fecha. (fl.82; 83)

✓ Que por **correo electrónico de fecha 17 de enero de 2018**, la demandante envía carta ante el Consejo Superior de la UPTC, mediante el cual le manifestó entre otras cosas lo siguiente:

*“ ... Al respecto debo informar que hoy 17 de enero, la Dirección de Planeación no ha sido convocada por el señor rector para elaborar el estudio técnico que exige el artículo 3 del Acuerdo 064 de 2016...*

*Al negarme acatar tal conminación y, sumado a ello el precedente de no haber recomendado el proceso de adjudicación del proceso de contratación del edificio del posgrados...el señor rector Doctor Alfonso López me ha solicitado le presente la renuncia al cargo como directora de planeación... respetuosamente y acogéndome al artículo 23 de la Constitución Nacional, solicito sea leída esta comunicación en la sesión donde se trate el proyecto de acuerdo relacionado a la planta de modificación de la Universidad...” fls. 85-87)*

- ✓ Copia de la “**exposición motivada y estudio técnico para la propuesta de ajuste a la conformación de la planta de personal de la UPTC**” (fl.88- 104)
- ✓ **Acuerdo 002 del 19 de enero de 2018**, por medio del cual se modifica el Acuerdo 0064 de 2016 que adopta la planta de personal administrativo de la UPTC. (fl. 105-109)
- ✓ **Acuerdo 066 del 25 de octubre de 2005**, por medio del cual se expide el Estatuto General de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia. (fl.110-124)
- ✓ **Carta enviada por la accionante al diario Boyacá**, a la Contraloría General de la nación, Procuraduría General de la Nación, Ministerio de Educación Nacional, ex rectores y comunidad de la UPTC, informando las razones por las cuales se le había pedido su renuncia. (fls.165-173).
- ✓ **Solicitud de investigación** instaurada por la accionante ante la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, radicado No. E-2018-0099145 del 5 de marzo de 2018. (fls.174-194)
- ✓ **Diligencia de notificación de la decisión fechada del 27 de abril de 2018**, por medio de la cual la Procuraduría General de la Nación, se ordena la indagación preliminar. (fl.195)
- ✓ **Desprendibles de pago de salarios y demás emolumentos** de la señora AHILIZ ROJAS RINCÓN. (fls.194-205)

Relacionados los medios probatorios restantes, puede determinarse claramente que de los mismos no se desprende una intención o interés distinto al de la mejora del servicio, pues si bien dentro de ellos se aporta una queja efectuada por la accionante ante la Procuraduría General de la Nación, esta por sí sola no da fe de la ocurrencia de un hecho o indicio que permita establecer de manera inequívoca la existencia de un interés particular que genere la configuración de la causal de nulidad de desviación de poder, máxime si se tiene en cuenta que no se probó ni se adujo si dicha queja había prosperado o el trámite encontraba actualmente, motivo por el cual el Despacho no avizora elementos de juicios que hagan suponer la existencia de algún interés oculto en el nombramiento de la señora PATRICIA BARRETO.

Teniendo en cuenta las argumentaciones expuestas, fuerza concluir que en presente caso no se demostró cuáles eran los móviles o fines que realmente llevaron a la insubsistencia del nombramiento de la demandante, es decir, no se establecieron razones políticas, de credo, clientelismo o corrupción o cualquier otra causa discriminatoria o desviada del mejoramiento del servicio que condujera realmente al nominador a proferir el acto demandado.

De esta forma queda claro que no se acreditó la desviación de poder alegada pues no se demostró que la intención del nominador en el ejercicio de la facultad discrecional no fue la de mejorar el servicio, pues a diferencia de lo expuesto por la accionante, se demostró que la persona que la nueva persona que entró a ocupar el cargo de DIRECTOR DE PLANEACION código 100, grado 17 de la UPTC, sí cumplía con las capacidades académicas y de experiencia para su desempeño, motivo por el cual los argumentos de la parte actora resultaron insuficientes para quebrantar la presunción de legalidad de los actos acusados, situación que impone negar las pretensiones de la demanda.

Finalmente, debe precisar el Despacho que no pasa por alto que con la demanda se aportaron en medio física, impresiones correspondientes a toma de pantalla de una conversaciones sostenidas al parecer por la demandante y el rector de la UPTC para el año 2018, pruebas estas que no serán tenidas en cuenta por cuanto las mismas no cumplen con lo dispuesto por los artículo 6, 7 y 8 de la Ley 527 de 1999, que señala los requisitos que deben cumplir los mensajes de datos para su validez probatoria, a saber: **i)** que se pueda abrir electrónicamente, **ii)** que esté firmado, esto es que pueda saberse electrónicamente quién lo hizo y **iii)** que sea original, es decir que pueda establecerse que no ha sido alterado u modificado, al respecto también se pronunció la Corte Constitucional en sentencia C-604 de 2016, aduciendo para el efecto lo siguiente:

*“...La información pasa de estar contenida en un dispositivo electrónico, que asegura la integridad, autenticidad e inalterabilidad de la información, a un soporte de papel sin esa capacidad técnica, por lo cual, el elemento material probatorio resulta modificado y se convierte en una mera reproducción de su original. Dado que las propiedades de la evidencia misma se han entonces transformado, el legislador dispuso que la referida impresión del mensaje se somete a las mismas reglas de valoración de los documentos. Esto obedece a*

*que, elementalmente, las reglas sobre equivalencia funcional, pero sobre todo, los criterios de apreciación propios de un documento electrónico no son ya aplicables al documento de papel...”*

Así las cosas encuentra el Despacho que si bien las tomas de pantalla de los whatsapp aportados, no gozan de la presunción de autenticidad de que trata el artículo 244 del Código General del Proceso, pues no se tiene la certeza que dicha impresión se hubiera aportado de forma íntegra, tampoco se logra establecer el número de teléfono de quien envía el mensaje y de quien lo recepciona, ni la fecha exacta de los mismos, ni la dirección de IP de envío ni el texto completo del mensaje, por tales motivos dichos pantallazos obrantes a folio 73-75 no serán valorados. En cuanto al testimonio de la señora ANA DEL CARMEN AGUDELO debe indicarse que no aportó mayores elementos frente a los hechos que son objeto de la litis que ameriten pronunciamiento en esta instancia.

#### **4.- Costas:**

Conforme a lo indicado en el artículo 188 del C.P.A.C.A.<sup>7</sup>, salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, remitiendo expresamente al Código General del Proceso para efectos de su liquidación y ejecución.

Al efecto, el artículo 365 del Código General del Proceso<sup>8</sup>, establece que la condena en costas -a la parte vencida- se hará en la sentencia o auto que resuelva la actuación y siempre que en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación. Luego, como quiera que se requiere fundamentar la imposición de costas en aplicación del criterio objetivo-valorativo previsto en el C.P.A.C.A., definido por el Consejo de Estado en providencia de 7 de abril de 2016, Rad. No.13001-23-33-000-2013-00022-01 y reiterado por la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de 18 de enero de 2018, dirá el Despacho que están debidamente acreditadas por cuanto cada la entidad accionadas tuvo que contratar los servicios de un profesional del derecho para que representara sus intereses en el trámite del presente proceso, generándose así las respectivas agencias en derecho.

En consecuencia y en aplicación del reciente criterio del Tribunal Administrativo de Boyacá<sup>9</sup>, la liquidación de las costas se realizará por Secretaría siguiendo el trámite previsto en el artículo 366 del C.G.P. una vez quede ejecutoriada la providencia que ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, teniendo en cuenta las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016<sup>10</sup>.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**FALLA:**

**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda instaurada por AHILIZ ROJAS RINCÓN en contra de la UNIVERSIDAD PEDAGOGICA Y TECNOLOGICA DE COLOMBIA, de conformidad con las razones expuestas en precedencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas y agencias en derecho a la parte demandante, conforme el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011. Líquidense por Secretaría y sígase el trámite que corresponda.

**TERCERO:** Si existe excedente de gastos procesales, devuélvanse al interesado. Realícense las anotaciones de rigor en el sistema siglo XXI y verificado su cumplimiento (Art. 298 C.P.A.C.A.), archívese el expediente dejando las constancias respectivas

**CUARTO: NOTIFICAR** por Secretaría del contenido de la presente providencia en la forma y términos previstos en el artículo 203 del C.P.A.C.A. a las partes y al Ministerio Público. En concordancia con lo anterior y de conformidad con lo dispuesto en el **numeral 5.5 del artículo quinto del Acuerdo PCSJA20-11549<sup>12</sup>** proferido por el Consejo Superior de la Judicatura el 07 de mayo de 2020, la notificación de esta providencia se hará de manera electrónica, pero los términos para su control o impugnación seguirán suspendidos hasta tanto el Consejo Superior de la Judicatura lo disponga.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



**ASTRID XIMENA SÁNCHEZ PÁEZ**  
**JUEZ**