



JUZGADO DIECISIETE (17) ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -
JUEZ: LUZ MATILDE ADAIME CABRERA

Bogotá D. C.

12 DIC. 2017

Sentencia No.: 94

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicado: 110013335-017-2015-00943-00

Demandante: Hendrika García Albarracín

Demandado: Universidad Nacional de Colombia

Tema: Insubsistencia

No encontrándose causal alguna que pueda anular lo actuado, agotadas las etapas previas previstas dentro de la presente actuación escuchados los alegatos de las partes, procede el despacho a consignar por escrito **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA** en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral de la referencia.

ANTECEDENTES

La señora Hendrika García Albarracín actuando a través de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control nulidad y restablecimiento del derecho, mediante escrito radicado el 18 de diciembre de 2015 (f.444), elevó demanda ante esta jurisdicción solicitando las siguientes:

A.- PRETENSIONES

1. Que es nula la Resolución No. 15555 del 1° de julio de 2015 emanada de la Vicerrectoría de Sede de la Universidad nacional de Colombia, por medio de la cual se declara la insubsistencia de Hendrika García Albarracín.
2. Que es nulo el acuerdo 197 del 23 de junio de 2015 emanado de la Universidad Nacional de Colombia *"por el cual se modifica la planta administrativa de la entidad"*.
3. Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la Universidad Nacional de Colombia reintegrar a la señora Hendrika García Albarracín en el mismo cargo que venía desempeñando, sin solución de continuidad, en las mismas condiciones que ostentaba al momento d su desvinculación, o en otro de igual o superior categoría.
4. Reconocer y pagar a la actora o a quien represente sus derechos, todas las sumas correspondientes a sueldos, primas, bonificaciones, vacaciones y demás emolumentos dejados de percibir, inherentes a su cargo, con efectividad a la fecha de causación de los perjuicios, hasta cuando sea revocado y reformado el acto administrativo cuestionado, incluyendo el valor de los aumentos que se hubieren decretado con posterioridad a la expedición de los actos administrativos atacados de nulidad.
5. Condenar a la entidad demandada a la indexación de las sumas de dinero que sean reconocidas, así como dar cumplimiento al fallo en los términos de los artículos 192, 193 y 195 del CPACA.

B.- NORMAS VIOLADAS

Se citan, entre otras, algunos artículos de la Constitución Política y de la Ley 1437 de 2011, así como la Ley 909 de 2004, el Código Sustantivo del Trabajo, Resolución de Rectoría 725 del 30 de mayo de 2008, Resolución Rectoral 758 del 21 de junio de 2012 y Resolución de Rectoría 392 del 12 de abril de 2010.

C.- CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

La parte actora consideró que con la expedición del acto administrativo demandado se desconocieron las obligaciones constitucionales de dar protección al trabajo y al derecho de que tanto los nombramientos como las remociones de sus servidores se hagan con plena observancia de las normas que regulan la función pública.

Argumentó, que se encontraba cobijada por el principio de estabilidad relativa, toda vez que el empleo que desempeñaba supuestamente era de libre nombramiento y remoción; sin embargo, no se encontraba enlistado dentro de los catalogados empleos de tal categoría señalados en el artículo 5° de la Ley 909 de 2004 y por el contrario, al haber la accionante superado las etapas de selección del empleo en el cual fue nombrada y según su denominación funciones y dependencia, cumplía todas las características de un empleo de carrera, por lo que su desvinculación debió sujetarse a la normatividad que cobija a los servidores públicos nombrados mediante el sistema de méritos.

Adujo que el acto administrativo demandado fue proferido con desvío y abuso del poder de las autoridades de la Universidad Nacional de Colombia, en tanto, a su juicio, desde el año 2012 se enfocaron en separar del servicio a la accionante, sin que medien más justificaciones que las de índole personal, pues después de su declaratoria de insubsistencia existió una variación en las condiciones de vinculación y en la necesidad del servicio, traducida en que se incluyó una mayor cantidad de personal a ejercer las mismas funciones de la aquí accionante.

D.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Una vez notificada la presente demanda junto con sus anexos y su admisión por correo electrónico a la Universidad Nacional el 21 de junio de 2016 (ff. 481 a 500), la entidad presentó escrito de contestación el 18 de octubre del mismo año, es decir, por fuera del término legal.

E.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Presentados los alegatos conclusivos en tiempo, el apoderado de la parte actora presentó un escrito en términos similares a los esbozados en la demanda, por lo cual el Despacho entiende que se reiteró en toda la argumentación inicialmente plasmada (ff. 559 – 605).

Por su parte, el apoderado de la entidad demandada presentó escrito de alegaciones dentro del término legal (ff. 606 – 622), el cual puede sintetizarse así:

Afirmó que el cargo que ostentaba la aquí demandante era de libre nombramiento y remoción en razón a sus funciones, naturaleza, fines y condiciones especiales, y así fue catalogado en el artículo 1° de la resolución 725 de 2008, por lo que no puede predicarse de ella ningún fuero de estabilidad que obligue a la Universidad a reincorporarla en un cargo de igual o mayor categoría, tal y como se solicita.



Señaló que en ejercicio de sus atribuciones y competencias, el Consejo Superior Universitario expidió el Estatuto Disciplinario del Personal Académico y Administrativo de la Universidad Nacional de Colombia en el cual, consideró viable la realización de modificaciones en la planta administrativas a través de los procedimientos de supresión y creación de cargos para el funcionamiento de la nueva estructura interna del nivel nacional y las sedes cuya consecuencia fue, la eliminación del cargo de la aquí demandante y otros seis de similar naturaleza, sin que se haya creado un cargo similar para proveer en la estructura administrativa de la Dirección Nacional de Veeduría Disciplinaria y de las Oficinas de Veeduría Disciplinaria de las ciudades de Bogotá, Medellín, Manizales y Palmira.

Sostuvo que la demandante no demostró que las necesidades básicas de su hija menor resultaran amenazadas en forma antijurídica con la decisión de insubsistencia, por cuanto mediante a la Resolución de Vicerrectoría General 1703 del 28 de julio de 2015, se le hizo el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales legales y extralegales a que tenía derecho.

CONSIDERACIONES

B.- PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho determinar si de conformidad con la normatividad vigente es procedente declarar la nulidad del acto demandado y ordenar la reincorporación o reubicación de la demandante en el cargo que venía desempeñando o en otro de superior jerarquía y el pago de todos los emolumentos dejados de percibir sin que exista solución de continuidad, en razón a su declaratoria de insubsistencia por la supresión de su cargo.

C.- HECHOS PROBADOS

En el expediente se encuentran probados los siguientes hechos:

1. La jefe de la Oficina Nacional de Control Interno Disciplinario solicitó acompañamiento para la provisión del cargo de profesional especializado 07 por medio de correo electrónico que data del fecha 18 de mayo de 2014 (f. 135).
2. Según el informe de proceso de selección No. 028 se solicitó el nombramiento de la candidata Hendrika García Albarracín por cumplir los requerimientos mínimos establecidos en la Resolución de Rectoría No. 392 de 2010 (ff. 137 – 138).
3. Mediante Resolución No. 758 de 21 de junio de 2012, se nombró a la señora HENDRIKA GARCÍA ALBARRACÍN, en el cargo de Libre Nombramiento y Remoción. Emitida por el Rector de la Universidad Nacional de Colombia (ff. 140 – 141).
4. Luego, por medio de la Resolución No. 4571 del 18 de Septiembre de 2012, expedida por la Vicerrectoría de Sede de la Universidad Nacional de Colombia, se nombró en comisión de servicios a la accionante, pasando de la Oficina Nacional de Control Interno Disciplinario a la Comisión Investigadora de Asuntos Disciplinarios del Personal Docente, a partir del 18 de septiembre y hasta el 31 de octubre de 2012 (f. 161).
5. Por la Resolución 1236 de 28 de septiembre de 2012, se trasladó el cargo PROFESIONAL ESPECIALIZADO 301-07 LNR, de la Oficina Nacional de Control Interno Disciplinario (f. 162).

6. Posteriormente, en Resolución No. 1282 del 08 de octubre de 2012, proferida por el Rector de la Universidad Nacional de Colombia, se trasladó el cargo de profesional especializada 30107 LNR, del cual era titular la señora HENDRIKA GARCÍA ALBARRACÍN de la oficina Nacional de Control Disciplinario interno a la Comisión Investigadora de Asuntos Disciplinarios del Personal Docente (f. 163).
7. Mediante Resolución No. 1486 del 30 de diciembre de 2013, el cargo del que era titular la señora Hendrika García Albarracín fue incorporado a los empleados públicos administrativos de la Universidad Nacional de Colombia (ff. 225 – 246).
8. El 4 de diciembre de 2012, la señora Hendrika García Albarracín solicitó intervención por parte del Doctor OSCAR JAVIER CRUZ MARTÍNEZ, Jefe de Personal Universidad Nacional, por caso de acoso laboral (ff. 180 – 184).
9. El 31 de enero se llevó a cabo audiencia de conciliación y se levantó el Acta de Mediación No. 01, donde se presentan la Dra. Flor Alba Romero Medina, Prof. Humberto Vergara Pórtela y la Ing. Alexandra Quemba Gómez integrantes de la Comisión de Atención, Seguimiento y Resolución de Conflictos, y las señoras Hendrika García Albarracín y la señora María Eugenia Ramírez Valero, donde las partes se comprometen a superar las diferencias que se hayan presentado en el pasado (f. 206).
10. Mediante correo electrónico de fecha 24 de mayo de 2013, dirigido a la División de Personal Administrativo, la aquí demandante pone de presente los malos tratos que seguía recibiendo por parte de la señora María Eugenia quien era su jefe inmediata(f. 207).
11. Se concedió comisión de servicios a la aquí demandante en la Oficina Nacional de Control Disciplinario Interno, así:
 - a. Resolución No. 2100 del 3 de julio de 2013, entre el 15 de julio y hasta el 16 de diciembre de 2013 (f. 223).
 - b. Resolución No. 4788 del 25 de noviembre de 2013, entre el 16 de diciembre de 2013 y 16 de junio de 2014 (f. 224).
 - c. Resolución No. 1359 del 29 de mayo de 2014, entre el 17 de junio y el 16 de septiembre de 2014 (f. 252).
 - d. Resolución No. 2576 del 15 de septiembre de 2014, entre el 17 de septiembre y 29 de octubre de 2014 (f. 253).
 - e. Resolución No. 3071 del 31 de octubre de 2014, prorrogado hasta el 15 de diciembre de 2014 (f. 254).
 - f. Resolución No. 3383 del 11 de diciembre de 2014, entre el 16 y el 19 de diciembre de 2014 y desde el 19 de enero hasta el 26 de febrero de 2015 (f. 255).
 - g. Resolución No. 0497 del 26 de febrero de 2015, a partir de la fecha de comunicación del acto administrativo y hasta el 30 de junio de 2015 (f. 256).
12. Mediante Oficio CASRC 004 de 3 de abril de 2014, se informó que se ha cerrado el caso de acoso laboral ya que la señora Hendrika García Albarracín ya no tiene relación con la señora María Eugenia Ramírez, en tanto desde el 15 de junio de 2013 se le concedió comisión de servicios en la Oficina Nacional de Control Disciplinario (f. 257).
13. El Acuerdo No 197 del 23 de junio de 2015 por el cual se modifica la planta de personal administrativo de la universidad y por medio de su artículo 2° se suprimió de la planta global de la universidad el cargo de profesional especializado 30103 LNR de la Secretaría

Sede Bogotá – Comisión Investigadora de Asuntos de personal Docente, cargo que ostentaba la aquí accionante (ff. 90 – 117).

14. Mediante Resolución No. 1555 de fecha 1° de julio de 2015, se declaró la insubsistencia del nombramiento de la señora HENDRIKA GARCÍA ALBARRACÍN al cargo de Profesional Especializado 30103 Libre Nombramiento y Remoción, adscrito a la Secretaria de Sede – Comisión Investigadora de Asuntos Disciplinarios del Personal Docente, en tanto dicho cargo fue suprimido mediante Acuerdo No. 197 del 23 de junio de 2015 (ff. 86).
15. El citado acto administrativo que fue notificado a la accionante en la misma fecha de su expedición, esto es 1° de julio de 2015 (f. 87).
16. Se aportó Registro Civil de nacimiento de la menor KEREN SOFÍA AMARANTA CARREÑO GARCÍA, hija de la demandante (f. 276).
17. Igualmente obra copia de los carnets de salud emitidos por la EPS SANITAS tanto de la señora Hendrika García Albarracín como de su hija menor KEREN SOFÍA AMARANTA CARREÑO GARCÍA, en el que se evidencia que la menor está afiliada a seguridad social por parte de su madre (f. 277).

D.- ANÁLISIS DEL DESPACHO

1. Campo de aplicación de la Ley 909 de 2004 a las entidades estatales

El artículo 125 de la Constitución Política¹ fijó como regla general que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera y solo por vía de excepción pueden ser de elección popular, de libre nombramiento y remoción, trabajadores oficiales, y los demás que determine la ley. Este principio con sus componentes de mérito, concurso público e igualdad, es consustancial al Estado Social de Derecho² (artículo 1 C.P.). Así mismo, prevé que el retiro se producirá por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

Por su parte, el artículo 130 siguiente asignó a la Comisión Nacional de Servicio Civil la función de administrar y vigilar las carreras de los servidores públicos a excepción de los que tengan un sistema de carrera especial.

En desarrollo de lo anterior se profirió 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”* que en su artículo 1º³ contempla su objeto, señalando que es la regulación del sistema de

¹ Constitución Política *“Artículo 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley// Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados **por concurso público**.// El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los **méritos y calidades** de los aspirantes...”* (Se resalta).

² Cfr. Corte Constitucional, sentencias C – 588 de 2009 y C – 249 de 2012. *“Dentro de la estructura institucional del Estado colombiano, la carrera administrativa es un principio constitucional, y como tal una norma jurídica superior cuyo desconocimiento vulnera la totalidad del ordenamiento constitucional y, por lo mismo, una de las garantías cuyo desconocimiento podría acarrear la sustitución de la Constitución, cuando se la desconoce en conjunto con otras garantías constitucionales”*.

³ Ley 909 de 2004. Artículo 1º. Objeto de la ley. La presente ley tiene por objeto la regulación del sistema de empleo público y el establecimiento de los principios básicos que deben regular el ejercicio de la gerencia pública. Quienes prestan servicios personales remunerados, con vinculación legal y reglamentaria, en los

empleo público y el establecimiento de sus principios básicos, además de indicar los empleos que hacen parte de la función pública, encontrándose dentro de ellos los empleos de carrera y los de libre nombramiento y remoción.

El numeral 2º, literal b) del artículo 3º. “*campo de aplicación*”, estableció que las disposiciones contenidas en la Ley 909 de 2004 **serían aplicables con carácter supletorio, en caso de presentarse vacíos en la normatividad que los rige**, a los servidores públicos de las carreras especiales, mencionando, entre otros, los entes universitarios autónomos.

2. De la naturaleza jurídica de la Universidad Nacional de Colombia y el régimen aplicable a la organización de su planta de personal

Determinado el campo de aplicación de la Ley 909 de 2004 es pertinente determinar la naturaleza jurídica de la Universidad Nacional de Colombia, así como el régimen aplicable en cuanto a la organización de su planta de personal.

De esta manera se tiene que la Universidad Nacional fue creada mediante la Ley 66 de 1867 como una institución nacional de formación académica profesional y mediante la Ley 68 de 1935 Orgánica de la Universidad Nacional, se concibió como una “*persona jurídica dentro de las normas de la Constitución y de la presente ley*”, igualmente determinó la conformación, el gobierno y la división académica de la universidad.

Posteriormente, el Ministerio de Educación Nacional expidió el Decreto 1210 de 1993 “*Por el cual se reestructura el Régimen Orgánico Especial de la Universidad Nacional de Colombia*” y en su artículo 1º la definió como un ente universitario autónomo del orden nacional, vinculado al Ministerio de Educación.

Asimismo, en su artículo tercero determinó el régimen de autonomía de la universidad según el cual, en razón de su misión y de su régimen especial, aquella es una persona jurídica autónoma con gobierno, patrimonio, rentas propias, con capacidad para organizarse, gobernarse, designar sus propias autoridades y para dictar normas y reglamentos y en el literal I de su artículo 12 fijó como una de las funciones del Consejo Superior Universitario “*Establecer, a propuesta del Rector, un sistema global y flexible de plantas de personal académico y administrativo, que tenga en cuenta las estrategias de desarrollo de las sedes en el contexto del plan global de desarrollo de la Universidad, así como crear, suprimir o modificar cargos de acuerdo con dicho sistema y de conformidad de los recursos disponibles. Para el sistema de planta de personal académico se requerirá concepto previo del Consejo Académico*”.

Así las cosas, el Despacho concluye que al ser la Universidad Nacional de Colombia un ente universitario autónomo, las disposiciones contenidas en la Ley 909 de 2004 le son aplicables de manera supletoria, esto es, únicamente en caso de presentarse vacíos en la normatividad que los rige, razón por la cual, salvo que se compruebe la existencia de tal ambigüedad, serán aplicables las disposiciones que sobre la materia expidan las autoridades directivas de la universidad.

organismos y entidades de la administración pública, conforman la función pública. En desarrollo de sus funciones y en el cumplimiento de sus diferentes cometidos, la función pública asegurará la atención y satisfacción de los intereses generales de la comunidad. De acuerdo con lo previsto en la Constitución Política y la ley, hacen parte de la función pública los siguientes empleos públicos: a) Empleos públicos de carrera; b) Empleos públicos de libre nombramiento y remoción; c) Empleos de período fijo; d) Empleos temporales.

3. De los cargos de libre nombramiento y remoción de la Universidad Nacional de Colombia y los límites a la autonomía universitaria

El artículo 69 de la Constitución Política creó la autonomía universitaria en los siguientes términos:

“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.

El Estado fortalecerá la investigación científica en las universidades oficiales y privadas y ofrecerá las condiciones especiales para su desarrollo.

El Estado facilitará mecanismos financieros que hagan posible el acceso de todas las personas aptas a la educación superior”.

En virtud del régimen de autonomía de la Universidad Nacional de Colombia, el Consejo Superior Universitario expidió la Resolución 725 de 2008⁴ en cuyo numeral quinto del artículo 1° comprendió los cargos que ostentaban la calidad de libre nombramiento y remoción, incluyendo a los profesionales universitarios y especializados de la Comisión Disciplinaria Docente y de la Oficina de Control Disciplinario Interno; más adelante, se expidió el Acuerdo 136 de 2013⁵, y en su artículo 3° enlistó la nueva denominación de cargos en virtud de la recomposición y modernización de la planta administrativa global de la Universidad Nacional de Colombia.

Ahora bien, sobre la autonomía universitaria, la H. Corte Constitucional ha dicho lo siguiente:

“La esencia misma de la universidad exige pues que se le reconozca el derecho a su autonomía; pero lo anterior no equivale a desconocer la presencia necesaria del Estado, que debe garantizar la calidad de los estudios e investigaciones, así como las labores de extensión, que se imparten en las diversas entidades universitarias.

Igualmente, nada obsta para que, en virtud de la misma autonomía universitaria, se establezca que los cargos directivos puedan ser de libre nombramiento y remoción, siempre y cuando -se repite- dicha determinación emane de la comunidad universitaria. Esa es la razón por la cual el inciso primero del artículo 69 superior expresa: “podrán darse sus directivas”, como una facultad, no como una imposición constitucional. Además, en desarrollo de la misma autonomía universitaria se pueden determinar cuáles cargos son de libre nombramiento y remoción”⁶.

Por su parte, en cuanto a la naturaleza de los empleos de libre nombramiento y remoción, el artículo 5° de la Ley 909 de 2004 los calificó así:

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

a) Los de dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices así: (...)

⁴ Resolución 725 de 30 de mayo de 2008 “Por la cual se clasifican los empleos de libre nombramiento y remoción de la planta de cargos de personal administrativo de la Universidad Nacional de Colombia, conforme a lo establecido por el artículo 12 del Acuerdo 67 de 1996”.

⁵ Acuerdo 136 del 10 de diciembre de 2013 “Por medio del cual se autoriza la recomposición, modernización y competitividad salarial para los cargos de la planta administrativa global de la Universidad Nacional de Colombia”.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-195 del 21 de abril de 1994

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: (...)

c) Los empleos cuyo ejercicio implica la administración y el manejo directo de bienes, dineros y/o valores del Estado;

d) Los empleos que no pertenezcan a organismos de seguridad del Estado, cuyas funciones como las de escolta, consistan en la protección y seguridad personales de los servidores públicos.
(...)”

Finalmente, la Sección Segunda del Consejo de Estado ha dicho lo siguiente:

“EMPLEADOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN

Se tiene entonces que por vía de excepción (...), los empleos de los organismos y entidades estatales también pueden ser de libre nombramiento y remoción. Es en acatamiento al principio de razón suficiente, que dichos nombramientos no pueden constituirse en la regla general.

Los cargos de libre nombramiento y remoción no pueden ser otros que los creados de manera específica, en razón a la naturaleza y características de los mismos, 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”⁷

En conclusión, si bien es cierto que los entes universitarios se encuentran dotados de la autonomía universitaria por orden constitucional, lo que les permite designar a sus directivas y darse sus propios estatutos, lo cierto es que dicha autonomía no es absoluta y encuentra sus límites en la misma Constitución y la Ley, por lo que resulta importante que en tratándose de la categorización de los empleos de libre nombramiento y remoción, el ente universitario observe las prerrogativas que para el efecto han establecido las fuentes formales del derecho.

4. El caso concreto

La señora Hendrika García Albarracín acudió ante esta jurisdicción a fin de solicitar su reintegro a la planta de personal de la Universidad Nacional de Colombia, en un cargo de igual o superior categoría al de Profesional Especializado 30103 del la Secretaría de Sede de la que entonces fuera la Comisión Investigadora de Asuntos Disciplinarios del Personal Docente, mismo que desempeñó hasta su supresión por medio del Acuerdo No 197 del 23 de junio de 2015 y la posterior declaratoria de insubsistencia por medio de la Resolución No. 1555 del 1° de junio de 2015.

El primer cargo que debe estudiar el despacho es respecto al acoso laboral señalado por la señora Hendrika García Albarracín por parte de la señora María Eugenia Ramírez Valero, quien fuera su jefe inmediata, coadyuvada por el jefe de personal Oscar Javier Cruz Martínez y por la Rectoría de la Universidad Nacional para separarla del cargo.

La demandante argumenta que fue sometida a “toda clase de vejámenes” como no proporcionarle material para su trabajo y hablar mal de su persona por solicitar permiso para

⁷ CONSEJO DE ESTADO. Sección Segunda – Subsección “A”. Sentencia del 26 de noviembre de 2009. Rad. No. 1385-09.

atender la enfermedad de su hija, *“tratando una y otra vez de demeritar (su) trabajo entorpeciendo su labor en detrimento del servicio prestado a la comunidad universitaria”*⁸ por lo que considera que las razones que dieron lugar a la supresión del cargo que venía desempeñando fueron de índole personal, pues le fueron otorgadas comisiones a la Oficina Nacional de Control Disciplinario Interno y a la Comisión Investigadora de Asuntos Disciplinarios del Personal Docente, para finalmente suprimir el cargo sin motivación.

En primer lugar debe decirse que de la documental obrante en el plenario se OBSERVA que la División del Personal Administrativo, el Grupo de Salud Ocupacional y la Comisión de Atención, Seguimiento y Resolución de Conflictos, investigaron las quejas que por acoso laboral formuló la demandante lo que trajo consigo comisionarla a una dependencia diferente a la que se encontraba adscrita.

De esta manera la demandante ya no tuvo relación con su jefe María Eugenia Ramírez Valero, razón por la que en el mes de abril del año 2014 los miembros de la Comisión de Atención, Seguimiento y Resolución de Conflictos le informaron del cierre del caso por acoso laboral, sin que se evidencie que después de esa fecha subsistiera queja alguna por parte de la aquí accionante.

Respecto de la supresión de cargos, el Consejo de Estado ha Señalado:

*“(…) las reformas de planta de personal de las entidades que impliquen supresión de empleos de carrera deben fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la Administración y basarse en estudios técnicos que así lo demuestren, elaborados por las respectivas entidades, la Escuela Superior de Administración Pública, firmas especializadas en la materia, o profesionales en administración pública u otras profesiones idóneas, debidamente acreditados, de acuerdo con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional”*⁹.

Frente a la afirmación de que la supresión del cargo de Profesional Especializado código 30103 adscrito a la Comisión Investigadora de Asuntos del Personal Docente obedeció a razones de índole personal, el Despacho observa que la reestructuración contenida en el Acuerdo 197 de 2015, tuvo su génesis con la expedición del Acuerdo No. 171 de 2014, por medio del cual se adoptó el Estatuto Disciplinario del personal académico y administrativo de la Universidad Nacional de Colombia, cuyo artículo 55 determinó la titularidad de las acciones disciplinarias en el Tribunal Superior, el Tribunal Disciplinario, la Dirección Nacional de Veeduría Disciplinaria y las Oficinas de Veeduría Disciplinaria de Sede, de tal suerte que el Acuerdo No. 197 de 2015 se profirió a fin de ejecutar la reforma contenida en el nuevo Estatuto Disciplinario, acto administrativo cuya legalidad no fue controvertida en este asunto.

Debe decirse además, que la parte actora aunque demandó el Acuerdo No. 197 de 2015, no atacó su fondo, o su expedición, o la ilegalidad de la reestructuración de la planta de personal allí contenida, sino que se limitó a invocar el acoso laboral del que alega haber sido víctima la demandante y argumenta objeciones de índole personal para fundamentar los cargos de nulidad.

De tal suerte que para este Despacho resulta desproporcionada la tesis de la parte actora según la cual, el proceso de modificación de la planta global de la estructura disciplinaria, esto es, las Oficinas de Control Interno Disciplinario y de la Comisión Investigadora de Asuntos Disciplinarios del Personal Docente, tuvo como finalidad causarle perjuicios a la aquí

⁸ Cfr. ff. 47, 48, 465vto y 466.

⁹ Sentencia del Consejo de Estado de 10 de febrero de 2011. Radicación No 680012331000200201286 01. Consejero Ponente: Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE

demandante, pues resulta evidente que la misma gozó de todos los estudios técnicos del caso, aunado al hecho de que su cargo no fue el único que se suprimió a nivel nacional, sino que también fueron suprimidos dos cargos de profesional Universitario de la misma dependencia y desapareció también el mismo cargo en las Oficinas Nacionales de Control Disciplinario Interno de Medellín y Manizales.

Otro de los cargos de nulidad invocados, es que el empleo al que se encontraba adscrita la parte actora era de libre nombramiento y remoción, pero en realidad debía estar catalogado dentro del sistema de méritos, pues al haber sido sometido a selección y teniendo en cuenta que las funciones que desarrollaba eran de gestión y no de dirección, confianza o manejo, no cumplían los presupuestos establecidos en el artículo 5° de la Ley 909 de 2004 para ser de libre nombramiento y remoción.

Al respecto se advierte que el Consejo Superior Universitario expidió la Resolución 725 de 2008¹⁰ en cuyo numeral quinto del artículo 1° comprendió los cargos que ostentaban la calidad de libre nombramiento y remoción, incluyendo a los profesionales universitarios y especializados de la Comisión Disciplinaria Docente y de la Oficina de Control Disciplinario Interno, amparándose en el régimen de autonomía universitaria del cual está provisto la Universidad Nacional de Colombia.

A las luces de la normatividad y jurisprudencia analizados en precedencia, la autonomía universitaria no es absoluta y encuentra sus límites en la Constitución y la Ley, por lo cual, debía de tener un mínimo de observancia de la legislación vigente al momento de catalogar los empleos de libre nombramiento y remoción.

Es así, como una vez analizadas las funciones asignadas la señora Hendrika García Albarracín¹¹ en virtud del proceso de selección No. 28 del 15 de junio de 2012, adelantado por la Oficina Nacional de Control Disciplinario Interno, no se probó por parte de la entidad demandada que dentro de ellas la accionante ostentara un cargo de i) dirección, conducción y orientación institucional, cuyo ejercicio implicara la adopción de políticas o directrices; ii) que el desarrollo de sus funciones implicara especial confianza o que tuviera asignadas funciones de asesoría institucional, asistencial o de apoyo; iii) su empleo implicara la administración y el manejo directo de bienes, dineros y/o valores del Estado; o que iii) su empleo hubiere consistido en la protección y seguridad personales de los servidores públicos, por lo que el Despacho no encuentra sustento en la determinación del cargo de Profesional Especializado 30107 como de libre nombramiento y remoción.

Sin embargo, para el Despacho no le asiste razón a la demandante al afirmar que al encontrarse en un cargo de carrera ostenta un fuero de estabilidad, pues si bien el hecho de que el cargo de Profesional Especializado 30107 no cumpliera las características para ser de libre nombramiento y remoción, ello no significa *per se* que ella resulte acreedora de los beneficios de las personas que se encuentran inscritas en el régimen de carrera como pasa a observarse.

Una vez revisado el expediente, se encuentra que la Oficina Nacional de Control Disciplinario interno abrió la convocatoria No. 028 de 2012 para proveer el cargo de profesional especializado 30103, teniendo como únicas fuentes de reclutamiento el programa de egresados de la Universidad y la página web de la Dirección Nacional de Personal, dando como resultado la preselección de ocho candidatos que cumplían con el perfil del cargo, teniendo como únicos criterios de selección el cumplimiento de los requisitos mínimos,

¹⁰ Resolución 725 de 30 de mayo de 2008 "Por la cual se clasifican los empleos de libre nombramiento y remoción de la planta de cargos de personal administrativo de la Universidad Nacional de Colombia, conforme a lo establecido por el artículo 12 del Acuerdo 67 de 1996".

¹¹ Folio 9 del cuaderno administrativo

experiencia, motivación y conocimientos de la naturaleza y marco jurídico de la Universidad, proceso de selección que dista a todas luces de las ritualidades propias de una convocatoria a concurso de méritos¹².

Así las cosas, no basta con que se determine que el empleo que desempeñaba tenía las características de un empleo de carrera, pues como se dijo, al no haber superado las ritualidades que exige un concurso de méritos, debió invocar alguna causal que permitiera a este Despacho activar un régimen de estabilidad laboral reforzada.

Finalmente, a lo largo del escrito de demanda y principalmente en el relato de los hechos la señora Hendrika García Albarracín alega que es beneficiaria del reten social por ser madre cabeza de familia sin alguna posibilidad económica. Al respecto debe decirse que en el concepto de violación no se invocó tal calidad como fundamento de ilegalidad de los actos administrativos demandados no obstante, el Despacho pasa a pronunciarse a ese respecto.

Para el efecto, el H. Consejo de Estado ha dicho lo siguiente¹³:

“Para la Sala resulta claro que la condición especial de las madres cabeza de familia debe ser tenida en cuenta en los procesos de reestructuración de las entidades del Estado. Empero, en principio, las empleadas que quieran hacer valer tal protección deben poner en conocimiento de la administración su condición para que sea viable la aplicación de la norma que consagró esta protección especial en favor de los menores de edad.

En efecto, la condición de madre cabeza de familia no se deduce exclusivamente de tener a cargo la dirección del hogar. La Corte Constitucional, en la sentencia SU 388 de 13 de abril de 2005 estableció los presupuestos jurisprudenciales para que una mujer sea considerada madre cabeza de familia:

<<La Corte advierte que no toda mujer puede ser considerada como madre cabeza de familia por el sólo hecho de que esté a su cargo la dirección del hogar. En efecto, para tener dicha condición es presupuesto indispensable (i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental ó, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar>>.

De la jurisprudencia transcrita se colige que la condición de madre cabeza de familia debe probarse y que la protección del retén social debe alegarse para que el empleador constate si se dan los presupuestos normativos y jurisprudenciales para que proceda el reconocimiento de esa condición”.

No siendo suficiente con que la condición de madre cabeza da familia se hubiere ventilado en el marco del presente medio de control, pues con anterioridad, la accionante debió alegar y demostrar con prueba idónea tal calidad ante la entidad empleadora¹⁴, a fin de que al

¹² Cfr. ff. 9 - 10

¹³ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda. Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ. Sentencia del 19 de febrero de 2015 dentro del radicado 05001-23-31-000-2005-01434-01(0267-14)

¹⁴ “Ley 82 de 1993 Artículo 2º: **ARTICULO 2o.** (...)

Parágrafo. Esta condición y la cesación de la misma, desde el momento en que ocurra el respectivo evento, deberá ser declarada por la mujer cabeza de familia de bajos ingresos ante notario, expresando las

momento de la reestructuración pudiera tomar las medidas pertinentes, requisito que no fue demostrado ni ante la entidad ni ante el plenario.

Baste lo antes expuesto, para concluir que en el presente caso no se probaron los cargos de nulidad invocados y no se logró desvirtuar la presunción de legalidad de la cual se encuentran revestidos los actos administrativos demandados, por lo que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar.

5. De las costas

El Despacho, teniendo en cuenta que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, estableció que *“Salvo en los procesos que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”*.

Así también el numeral 4° del artículo 366 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 188 del CPACA, prevé: *“Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas....”*.

Ahora bien, el numeral 3.1.3 del Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003 expedido por el Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, fijó como agencias en derecho en los proceso de primera instancia una tarifa equivalente hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Respecto de la condena en costas a la luz del Código General del Proceso¹⁵, la Corte Constitucional ha dicho lo siguiente: *“La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366 se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra.”* (Subrayas para resaltar)

Ahora bien, el Consejo de Estado¹⁶ ha señalado, al igual que lo hace la Corte Constitucional que la condena en costas es un criterio objetivo y que en cada caso concreto debe aplicarse

circunstancias básicas de su caso y sin que por este concepto se causen emolumentos notariales a su cargo”.(Subrayas del Despacho)

¹⁵ Cfr La sentencia C-157/13 M.P Mauricio González Cuervo, en la que se declaró exequible el parágrafo único del artículo 206 de la Ley 1564 de 2012, por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones, bajo el entendido de que tal sanción- por falta de demostración de los perjuicios-, no procede cuando la causa misma sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado.

¹⁶ Consejo de Estado, seis (6) de julio de dos mil dieciséis (2016), SECCION CUARTA con ponencia del Consejo Octavo Ramírez Ramírez, Radicación No. (20486) Actor DIEGO JAVIER JIMENEZ GIRALDO Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN.



la regla del numeral 8, esto es que sólo habrá lugar a condena en costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación:

“Con la adopción del criterio objetivo para la imposición de las costas, no es apropiado evaluar la conducta asumida por las partes si no que es el resultado de la derrota en el proceso o del recurso interpuesto.

Es decir, la condena en costas procede contra la parte vencida en el proceso o en el recurso, con independencia de las causas de la decisión desfavorable, lo que deja en evidencia el criterio objetivo adoptado por el ordenamiento procesal civil

Lo que no obsta para que se exija “prueba de existencia, de su utilidad y de que correspondan actuaciones autorizadas por la ley”

Esta Sección de manera reiterada ha dicho que la regla que impone la condena en costa (rela nro. 1, 2, 4 y 5) <<“debe analizarse en conjunto con la regla del numeral 8, que dispone que “Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación>>”¹⁷

Por lo anterior, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada, en tanto no se han comprobado las mismas.

III. DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, la **JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ, D.C.**, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- NEGAR las súplicas de la demanda, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente providencia.

SEGUNDO.- No condenar en costas a la parte actora, conforme lo expuesto en precedencia.

TERCERO.- Una vez en firme esta sentencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUZ MATILDE ADAIME CABRERA

Juez

MM

¹⁷ Cfr las sentencias del 19 de mayo de 2016, radicados Nros. 20616 y 20389, C.P Martha Teresa Briceño de Valencia, en las que se reiteró el criterio de la Sala expuesto en sentencia complementaria del 24 de julio de 2015, radicado Nro. 20485, C.P Martha Teresa Briceño de Valencia y otros.

