

CB

carlos agosto bernal <carlosbernalcab@hotmail.com>

Mié 5/05/2021 11:06 AM



Para: Juzgado 02 Administrativo - Cundinamarca - Facatativa; Juzgado 02 Administrativo - Cundinamarca - Facatativa y 1 usuarios más



ALEGATOS FACA.pdf

468 KB



Fotos del proceso Álvaro Ace...

593 KB

2 archivos adjuntos (1 MB) · Descargar todo · Guardar todo en OneDrive · Consejo Superior de la Judicatura

REF: RADICADO 2015-00731
MEDIO DE CONTROL
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ALVARO ACERO HERNANDEZ
DEMANDADA: UNIVERSIDAD DE CUNDINAMARCA Y OTRO

ASUNTO: RECURSO DE APELACION CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA PROFERIDA POR EL JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE FACATATIVA DE FECHA 22 DE ABRIL DE 2021, DENTRO DEL RADICADO DE LA REFERENCIA

ATENTAMENTE,

CARLOS AUGUSTO BERNAL MÉNDEZ
ABOGADO ESPECIALIZADO
CEL: 317 7 28 5423

Doctora

MARLA JULIETH JULIO IBARRA

**JUEZ SEGUNDO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE FACATATIVA- CUNDINAMARCA**

E.

S.

D.

REF: RADICADO 2015-00731

MEDIO DE CONTROL

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: ALVARO ACERO HERNANDEZ

DEMANDADA: UNIVERSIDAD DE CUNDINAMARCA Y OTRO

**ASUNTO: RECURSO DE APELACION CONTRA LA SENTENCIA
DE PRIMERA INSTANCIA PROFERIDA POR EL JUZGADO
SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE FACATATIVA
DE FECHA 22 DE ABRIL DE 2021, DENTRO DEL RADICADO DE
LA REFERENCIA**

CARLOS AUGUSTO BERNAL MENDEZ, mayor y vecino de la ciudad de Bogotá, identificado civil y profesionalmente al firmar, actuando en nombre y representación del Doctor **ALVARO ACERO HERNANDEZ** igualmente mayor y vecino del Municipio de Facatativá – Cundinamarca, por medio del presente documento ,me permito dentro de la oportunidad procesal administrativa, presentar RECURSO DE APELACION contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Oralidad del Circuito de Facatativá - Cundinamarca de fecha 22 de abril de 2021 dentro del radicado de la referencia, para ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda- Reparto; el cual fundamento y sustento, en los siguientes términos:

**FUNDAMENTACIÓN Y SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE
APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DE FECHA 22 DE ABRIL
DE 2021 DENTRO DEL RADICADO DE LA REFERENCIA, QUE
NEGÓ LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.**

1. La Sentencia apelada, que negó las pretensiones de la demanda, carece de fundamento factico, legal de hecho y de derecho, totalmente contraria a la Constitución, a la Ley tanto Sustantiva como Procesal, al debido proceso, al derecho de defensa, al derecho a la igualdad, al acceso a la administración de justicia, constitutiva de error judicial y/o error jurisdiccional con vulneración flagrante y ostensible de la ley estatutaria de administración de justicia, con el agravante de haber sido proferida mediante apreciaciones de carácter subjetivo por el operador judicial constitutivas de vías de hecho, de error factico, por no valoración de la prueba, en especial la prueba testimonial solicitada oportunamente por la parte actora y decretada y practicada por el Juzgado de primera instancia; lo que constituye de bulto una denegación de Justicia.

2. ANTECEDENTES

HECHOS DE LA DEMANDA: Se encuentran totalmente probados todos y cada uno de los hechos de la demanda de la referencia presentados por la parte actora, objeto de la presente demanda de medio de control de acción de nulidad y restablecimiento del derecho, artículo 138 del C.P.A.C.A; y en especial el hecho quinto de la demanda como quiera que el señor **ADRIANO MUÑOZ BARERRA** rector encargado de la Universidad demandada, al proferir la resolución No. 021 de fecha 20 de enero del 2015 en su calidad de encargado de la rectoría de la Universidad de Cundinamarca, en actuaciones totalmente arbitrarias, con notoria desviación de poder y abuso de autoridad, totalmente demostrada en el curso del presente proceso evidenciado con las pruebas tanto documentales, y testimoniales aportadas por la parte demandante dentro de acervo probatorio el cual es evidente y concluyente donde se prueba que el acto administrativo demandado está totalmente viciado de nulidad conforme se demuestra en el curso del presente escrito, y proceso; toda vez que el señor rector encargado **ADRIANO MUÑOZ BARERRA**, al expedir el acto administrativo que se demanda en acción de nulidad y

restablecimiento de derecho, su interés personal no era otro que el de hacerse nombrar rector titular de la Universidad de Cundinamarca, por el Consejo Directivo de dicha Institución Universitaria, para su propio beneficio personal, en plena actividad de su campaña para ser nombrado rector titular de dicha Institución Universitaria, se reitera, vulnerando con ellos los derechos de mi representado Doctor **ALVARO ACERO HERNANDEZ** y como consecuencia de ello vulnerando las normas del orden nacional, las cuales están por encima prevalecen sobre las normas especiales como la resolución 005 del 5 de Agosto del 2009 y resolución 066 del 2012, de la Universidad de Cundinamarca y demás resoluciones o actos administrativos de dicha Institución Universitaria de carácter oficial del orden departamental.

3. DE LAS PRUEBAS APORTADAS AL PROCESO DE LA PARTE ACTORA

4. PRUEBAS DOCUMENTALES: Ninguna de las pruebas documentales aportadas por la parte demandante en el proceso en comento fue tachada de falsa o sospechosa, por lo tanto el Operador Judicial debió darles el valor procesal, en su integridad como pruebas sumarias concluyentes, que le corresponde.

5. PRUEBAS TESTIMONIALES: Declaración del señor **JOSE MARIA REYES VARGAS** bajo la gravedad de juramento; quien manifestó, que también fue funcionario de la Universidad de Cundinamarca y su último cargo desempeñado fue el de Director Administrativo de la Extensión de Chía Cundinamarca de la Universidad de Cundinamarca; que conoce de vista trato y comunicación al Doctor **ALVARO ACERO HERNANDEZ, DEMANDANTE** en el presente proceso, por actividades laborales relacionada con la Institución Universitaria ante mencionada, teniendo frecuentemente reuniones con el rector general y todos los demás directores administrativos de las extensiones que tiene la Universidad en algunos municipios del departamento de Cundinamarca en políticas de desarrollo académico, unificación de actividades académicas, plan

de desarrollo académico, entre otras actividades; además le consta personalmente que para finales del año 2014 en una reunión de la Universidad de Cundinamarca en la ciudad e Bogotá en la celebración en un hotel de dicha ciudad, en la que se le concedió a la Universidad la acreditación como Institución Universitaria; en presencia de este testigo en ese entonces el rector encargado de la Institución Universitaria **ADRIANO MUÑOZ BARERRA**, **“LE PIDE LA RENUNCIA AL DOCTOR ALVARO ACERO HERNANDEZ DEL CARGO DE DIRECTOR ADMINISTRATIVO DE LA EXTENSION DE FACATATIVA, MANIFESTANDOLE QUE ESE CARGO YA LO TENIA COMPROMETIDO PAR UN RECOMENDADO,DE UN MIEMBRO DEL CONSEJO DIRECTIVO DE LA UNIVERSIDAD DE CUNDINAMARCA, PORQUE EN CALIDAD DE ENCARGADO DE LA RECTORIA DE LA UNIVERSIDAD DE CUNDINAMARCA SE ENCONTRABA HACIENDO O REALIZANDO PLENA CAMPAÑA PARA HACERSE NOMBRAR RECTOR TITULAR DE LA UNIVERSIDAD DE CUNDINAMARCA, COMO QUIERA QUE EL TITULAR DE DICHA INSTITUCION UNIVERSITARIA DOCOR ADOLFO POLO SOLANO SE ENCONTRABA SANCIONANDO POR LA PROCURADURIA Y HABIA SIDO SUSPENDIDO DEL CARGO Y SU PERIODO SE TERMINABA CON EL TIEMPO O EL TERMINO DE LA SANCION AL RECTOR TITULAR POR PARTE DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION; Y COMO ENCARGADO DE LA RECTORIA DE LA UNIVERSIDAD DE CUNDINAMARCA SE HARIA NOMBRAR RECTOR TITULAR DE LA INSTITUCION UNIVERSITARIA, EN PROPIEDAD PARA EL PERIODO SIGUIENTE”** (palabras más, palabras menos), igualmente declaro el testigo que **“ A EL TAMBIEN EL SEÑOR ADRIANO MUÑOZ BARERRA LE PIDO LA RENUNCIA DEL CARGO DE DIRECTOR ADMINISTRATIVO DE LA EXTENSION DE CHIA**

CUNDINAMARCA, PRECISAMENTE PORQUE TAMBIEN TENIA COMPROMETIDO ESE CARGO A UN RECOMENDADO DE UN MIEMBRO DEL CONSEJO DIRECTIVO DE LA UNIVERSIDAD DE CUNDINAMARCA”, igualmente agrega el testigo “ **QUE ELLOS YA ESTBAN CUCHOS O VIEJOS PARA SEGUIR LABORANDO EN LA UNIVERISDAD Y A PUNTO DE PENSIONARSEN**”. Además depuso el testigo en su declaración con conocimiento de causa, el procedimiento que se debe realizar para ser nombrado titular de la rectoría de dicha Universidad por parte del interesado **ADRIANO MUÑOZ BARERRA**, quien ostentaba el cargo de titular , como rector encargado en ese entonces; hecho este que fue una realidad que el rector encardado **ADRIANO MUÑOZ BARERRA**, se hizo nombrar rector titular de dicha Institución Universitaria, cargo que en la actualidad ostenta. Esta actuación realizada por el rector de la Universidad encargado, al declarar en forma tácita la insubsistencia del cargo de director administrativo, de la extensión de Facatativá código 2045 Grado 18 al demandante **ALVARO ACERO HERNANDEZ** mediante la resolución 021, con el agravante de estar en plena campaña **ADRIANO MUÑOZ BARERRA**, para ser nombrado titular de la rectoría de la Universidad de Cundinamarca, sin motivar el acto administrativo demandado vulnera flagrantemente la ley 1996 del 2005, ley de garantías, artículos 32, 33, 38 y concordantes de dicha norma y complementarios de normas vigentes, lo que constituye el acto administrativo demandado de bulto una nulidad absoluta por abuso de autoridad y desviación del poder sacando provecho para su propio benéfico el rector encargado de la Universidad de Cundinamarca **ADRIANO MUÑOZ BARERRA**, para hacerse nombrar en propiedad como rector titular de la Universidad de Cundinamarca.

6. DECLARACION RENDIDA POR EL SEÑOR EFRAIN CRUZ FISCAL, quien fue también funcionario en un cargo directivo de dicha Institución Universitaria y quien también fue separado del cargo que desempeñaba por parte del rector encargado **ADRIANO MUÑOZ BARERRA** de la Universidad de Cundinamarca quien manifestó bajo la gravedad del juramento **“TODOS Y CADA UNO DE LOS PORMENORES DEL PROCEDIMIENTO Y CAMPAÑA REALIZADA POR ADRIANO MUÑOZ BARERRA, PARA HACERSE NOMBRAR TITULAR COMO RECTOR EN PROPIEDAD DE DICHA INSTITUCION UNIVERSITARIA AL IGUAL QUE LAS ACTUACIONES ARBITRARIAS DESARROLLADAS POR EL FUNCIONARIO ADRIANO MUÑOZ BARERRA EN EJERCICIO DE SUS FUNCIONES PUBLICAS CON EL OBJETO UNICA Y EXCLUSIVAMENTE PARA SU PROPIO BENEFICIO PERSONAL DE HACERSE NOMBRAR RECTOR EN PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE CUNDINAMARCA, DESPLEGANDO UNA CAMPAÑA TOTALMENTE CON ABUSO DE AUTORIDAD Y DESVIACION DE PODER; CON LO QUE SE ESTABLECE QUE EL ACTO ADMINISTRATIVO QUE DESVINCULO AL AQUÍ DEMANDANTE DOCTOR ALVARO ADERO HERNANDEZ, ESTA TOTALMENTE VICIADO DE NULIDAD ABSOLUTA Y EL CUAL VULNERA OSTENSIBLEMENTE Y GRAVEMENTE LA CARTA POLITICA EN SUS ARTICULOS 4, 13,25,53,228,229 Y CONCORDANTES DEL MISMO TEXTO, LA LEY 996 DEL 2005, ARTICULOS 32, 33, 38 del C.P.A.C.A ARTS.10 Y CONCORDANTES Y COMPLEMENTARIOS DE NORMAS VIGENTES CON EL AGRAVANTE DE HABER SEPARADO DEL CARGO MEDIANTE EL ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO AL SEÑOR ALVARO ACERO HERNANDEZ, SIN MOTIVAR DICHO ACTO ADMINISTRATIVO LO QUE CONSTITUYE A TODAS**

LUCES UNA ACTUACION TOTALMENTE ARBITRARIA CON PLENA DESVIACION DE PODER Y ABUSO DE AUTORIDAD, EVIDENTE LO QUE EL ACTO DEMANDADO ASI FUERE DICHO CARGO DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION, SE ENCUENTRA TOTALMENTE VICIADO DE NULIDAD ABSOLUTA CON EL AGRAVANTE DE NO CUMPLIR LOS REQUISITOS PARA DESEMPEÑAR DICHO CARGO COMO TITULAR DE LA RECTORIA EN PROPIEDAD, CONFORME LO ESTABLECIO EL MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL, EL CUAL ES UN HECHO NOTORIO Y DE CONOCIMIENTO PUBLICO”.EL SEÑOR ADRIANO MUÑOZ BARRERA.SE REITERA NO CUMPLIA CON LOS REQUISITOS LEGALES PARA DESEMPEÑAR EL CARGO DE RECTOR TITULAR EN PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE CUNDINAMARCA.

- 7. CONTESTACION DE LA DEMANDA POR PARTE DE LA DEMANDADA, LA PERSONA VINCULA AL PRESENTE PROCESO, LAS PRUEBAS APORTADAS POR LA DEMANDADA Y EL VINCULADO A LA PRESENTE DEMANDA Y LAS EXCEPCIONES PLANTEADAS:** La contestación de la demanda carece de fundamento factico legal de hecho y de derecho contraías a la Constitución y a la Ley, al debido proceso, al derecho de defensa de mi poderdante y al acceso a la administración de justicia, totalmente dilatorias con protuberante falta a la lealtad procesal constitutivas de acciones dilatorias en perjuicio de mi mandante ,además las pruebas aportadas son totalmente superfluas sin argumento legal ni jurisprudencial totalmente contrario al ordenamiento jurídico y procesal. Las excepciones de fondo, planteadas por la demandada y el vinculado son totalmente infundadas carentes de fundamente factico legal de hecho y de derecho contraías a la constitución, a la ley y a la jurisprudencia reiterada del Honorable Consejo de Estado Sección Segunda Y JURISPRUDENCIA

UNIFICADA, en casos similares al que nos ocupa, para el cual me permito citar las sentencias proferidas por el Consejo de Estado Sección Segunda con fecha de 11 de Noviembre de 2010, **Radicado No. 73001-23-3-000-01792-01 (0481-10)** y la Sentencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado del 12 de Abril del 2012, **Radicado No. 25000-23-25-0002062-4197 (044-09)** por lo tanto deben ser declaradas infundadas en su totalidad por parte del operador judicial, las excepciones de fondo planteadas por la parte demandada y la del Vinculado demandado, como consecuencia, deben ser acogidas las pretensiones de la demanda, por el **JUZGADOR DE SEGUNDA INSTANCIA**.

**NULIDAD ABSOLUTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO
DEMANDADO RESOLUCION 021 DE FECHA 20 DE ENERO DE
2015**

Probada como se encuentra la nulidad absoluta del acto administrativo demandado, nos queda referirnos al resto de pretensiones de la demanda, las cuales deben prosperar en toda su integridad sin descartar ninguna de ellas y como consecuencia condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandada y vinculada en el presente proceso. Por parte del **OPERADOR JUDICIAL O FALLADOR DE LA SEGUNDA INSTANCIA**.

ACERVO PROBATORIO

Las pruebas tanto documentales como testimoniales, aportadas por la parte actora fueron totalmente cercenadas por el operador judicial de primera instancia con el agravante de no ser valoradas y apreciadas en su conjunto, como lo ordena el principio fundamental del derecho universal de la sana crítica, por consiguiente el juzgador de primera instancia vulneró ostensiblemente el debido proceso el derecho de defensa, el acceso a la administración de justicia, con el agravante de que ninguna prueba fue tachada de falsa o sospechosa. En especial la prueba testimonial, lo que constituye una decisión de apreciaciones simplemente subjetivas de error

factico y vías de hecho, por error judicial y/o jurisdiccional, por no valoración de la prueba en su totalidad en especial la prueba testimonial.

En cuanto a la Decisión de los cargos **PLANTEADA POR EL OPERADOR DE PRIMERA INSTANCIA, SON TOTALMENTE** contrarios Derecho, al debido proceso, al derecho de defensa ,al acceso a la administración de Justicia, al principio de favorabilidad aplicando jurisprudencia del **H.CONSEJO DE ESTADO, QUE NO SE ADECUA AL CASO CONCRETO**, por cuanto las circunstancias de los hechos, tiempo modo y lugar que originaron la presente acción de medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, son **SUI GENERIS**, con el agravante que el demandante es PADRE CABEZA DE FAMILIA, por lo tanto sobre el presente asunto se requiere una interpretación especial y única por parte del **FALLADOR DE SEGUNDA INSTANCIA**, y no como erradamente lo plantea la Señora Juez de primera instancia en sus argumentos constitutivos de vías de hecho ,en apreciaciones totalmente subjetivas por defecto factico, por no valoración de la prueba.

DESVIACION DE PODER

LA JURISPRUDENCIA DEL H. CONSEJO DE ESTADO, SECCION SEGUNDA, SOBRE EL PRESENTE ASUNTO HA MANTENIDO UNA CONSTANTE Y REITEADA ILUSTRACION, PARA LA TOMA DE SUS DECISIONES.

1. La desviación de poder: inversión de la carga de la prueba.¹⁰ Sentencia de 11 de noviembre de 2010, Radicación número: 73001-23-31-000-2006-01792-01(0481-10), Consejero Ponente: **VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA**.¹¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo, Concepto de 18 de febrero de 2010, Radicación número 11001-03-06-00020100000600(1985)A, Actor: Departamento Administrativo de la Función Pública, Referencia: Función Pública. Ley 996 de 2005. Prohibiciones temporales para provisión de cargos públicos. En los términos establecidos en el

artículo 84 del C.C.A., esta causal de anulación de los actos, impone analizar la legalidad de los actos desde su propia finalidad. Al respecto, reitera ahora la Sección, lo dicho en la sentencia de 12 de febrero de 2009, C. P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, radicado interno No. 3009-2004, actor: Ángel Ovidio Buitrago Leguizamón, providencia en la que se dejó sentado lo siguiente:

“La desviación de poder es una modalidad de ilegalidad que se predica del elemento teleológico del acto administrativo, que en los actos discrecionales gira en torno a lograr la mejor prestación del servicio público y la buena marcha de la administración (artículo 2o. de la Constitución Política y artículo 2o. Del Código Contencioso Administrativo), lo cual constituye la esencia de su ser.”. El móvil, como ha sido definido, es 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, pero atendiendo siempre el interés general y el mejoramiento del servicio público. Por eso se dice que cuando la autoridad profiere una decisión administrativa para la cual la ley le ha otorgado competencia pero lo hace con un fin distinto del previsto por el legislador se incurre en una desviación de poder; de tal suerte que cuando exista contrariedad entre el fin perseguido por la ley y el obtenido por el autor del acto se configura esta causal de ilegalidad.

Se ha dicho también que esta es una causal que no resulta fácil de comprobar, por tratarse de presupuestos subjetivos o personales que en ocasiones no se alcanzan a revelar así pues, como los actos administrativos derivados del ejercicio de la facultad discrecional se presumen legales, quien pretenda desvirtuar esta presunción, debe demostrar dentro del proceso, que la verdadera motivación del acto obedeció a razones ajenas y diferentes a las del buen servicio. Por otra parte, si bien es cierto que la declaratoria de insubsistencia de los empleados de libre nombramiento y remoción obedece al ejercicio de una facultad discrecional autorizada por la Ley, que se caracteriza por la

libertad de ponderación del nominador; también lo es que esa discrecionalidad debe ser adecuada a la finalidad del buen servicio, es decir, inspirada en la búsqueda constante de mejorar las necesidades del servicio, y proporcional a los hechos que le sirven de causa, razonamiento que supone el análisis de dos elementos extrajurídicos como son la oportunidad y la conveniencia de la decisión, tal y como se desprende del artículo 36 del C.C.A. En el caso concreto, de acuerdo con las pruebas allegadas al proceso, y atendiendo las circunstancias de tiempo y modo en que se produjo el acto administrativo de retiro del demandante, -en época preelectoral, y sin justificación alguna ya que el demandante se encontraba en capacidad de continuar desempeñando el cargo-, la Sala considera que se configuró la desviación de poder como un vicio en la causa del acto administrativo, por cuanto que la administración obró arbitraria e inoportunamente en relación con la declaratoria de insubsistencia del actor. Lo anterior, porque el nominador pasó por alto la restricción legal que le impedía modificar la nómina de la entidad, al tenor del párrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, y omitió justificar las razones por las cuales la permanencia del demandante en el cargo resultaba inconveniente para la entidad, tornándose el retiro, en una decisión caprichosa y arbitraria. Así pues, en criterio de la Sala, la conducta asumida por el nominador, denota no sólo el desconocimiento de la ley sino la desproporcionalidad en la toma de decisiones que afectan el buen servicio público, pues como se anotó, el retiro del actor, dentro del término de vigencia de la restricción por época electoral, sin justificación alguna, no consultó los criterios de conveniencia y oportunidad. El análisis de la hoja de vida del demandante, conduce a establecer que éste se encontraba en capacidad de continuar desempeñando el empleo, pues su trayectoria laboral, su participación en los diferentes procesos y programas adelantados por la entidad, su grado de instrucción y la experiencia acreditada lo calificaban como un empleado idóneo y capaz para continuar desempeñando la labor encomendada, y no aparece indicio alguno que hiciera inconveniente su permanencia en la entidad, motivo por el cual no se encuentra justificada

la decisión de retiro del demandante durante la vigencia de la restricción legal resultando inoportuna e inconveniente. Tampoco encuentra acreditada la Sala la existencia de justificación alguna por la cual se explique que un funcionario de las calidades del actor, pueda ser retirado para garantizar el buen servicio, sin mediar ni la más leve razón de inconveniencia por lo tanto, el desvío de poder es evidente. Considera la Sala que por razones de carácter constitucional como la vigencia de los principios rectores de la función administrativa, la administración, durante el periodo preelectoral, sólo podía válidamente ejercer su facultad discrecional en los casos expresamente exceptuados en el párrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, sin que en el presente caso se hubiera presentado alguno de ellos, o ante la necesidad de asegurar el buen servicio, porque el demandante no se encontraba en capacidad para seguir desempeñando el cargo¹², lo que tampoco ocurrió, ya que si la prohibición de modificación de nómina pretende evitar la vulneración de la moralidad administrativa, entonces los retiros y vinculaciones que se presenten en dicho periodo, sólo pueden corresponder a los casos taxativamente exceptuados por el legislador. Por lo anterior, ante la contundente prohibición legal de retirar al actor durante dicho periodo preelectoral, considera la Sala que la falta de justificación de la declaratoria de insubsistencia constituye un indicio sobre la existencia de razones partidistas en la decisión, y por ende, la vigencia de esta restricción legal para el nominador, desplaza en cabeza de la entidad demandada, la carga probatoria sobre la finalidad perseguida con el acto demandado, correspondiéndole demostrar porqué resultaba adecuada y proporcional la declaratoria de insubsistencia del demandante para garantizar el buen servicio, a pesar de la restricción a la facultad discrecional de insubsistencia. En el expediente no obra ninguna prueba que permita establecer que el demandante no se encontraba en capacidad de permanecer desempeñando el cargo, y si bien es cierto que, por regla general la idoneidad y capacidad del empelado de libre nombramiento y remoción no es garantía de estabilidad, lo cierto es que bajo la vigencia de la restricción temporal a

la facultad discrecional de remoción, a dicho empleado lo cobijaba temporalmente un fuero de inamovilidad y por ende, acreditada su idoneidad y experiencia para ejercer el cargo, se desvirtúa la necesidad de separarlo del servicio. Por lo tanto, encuentra 12 Corte Constitucional. Sentencia C-1153 del 11 de noviembre de 2005. M.P. Dr. **Marco Gerardo Monroy Cabra**. La Sala que en el contexto en el que se dio el retiro del actor, es posible deducir que la intención real del nominador se apartó del buen servicio público porque no obedeció al mejoramiento del servicio, desbordando los límites establecidos por el legislador, de forma concreta, por no cumplir con el principio de proporcionalidad (artículo 36 del Código Contencioso Administrativo). Entonces para la Sala es evidente que como el ejercicio de la atribución discrecional ejercida por el Gerente General de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá D.C. ESP, fue inoportuna e inconveniente desbordando los límites del buen servicio, se configura el vicio de desviación de poder.

2. EL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO: LA PROCEDENCIA DEL REINTEGRO

Como quiera que la prosperidad de los cargos de violación de la ley y desviación de poder traen como consecuencia la nulidad de los actos demandados, le corresponde a la Sala ordenar el restablecimiento del derecho. Respecto a la procedencia del reintegro, el Tribunal consideró que no había lugar al mismo toda vez que la limitación a la facultad discrecional del nominador fue temporal, esto es, hasta el 12 de marzo de 2006, lapso que ya se cumplió, por lo tanto, a partir del 13 de marzo adquirió vigencia la desvinculación del servicio del actor, y en tal sentido no es posible que el actor vuelva físicamente a su cargo, por lo que el restablecimiento se limitó al reconocimiento de los salarios y prestaciones dejados de devengar por el actor hasta el 12 de marzo de 2006. La parte actora en el recurso de apelación, argumentó que la interpretación realizada por el a quo no tiene sustento jurídico ya que si el nominador cambia o modifica la nómina estatal dentro del término de vigencia de la prohibición legal en comento, los actos proferidos son

nulos, y los efectos de esa nulidad no son temporales ya que la prohibición legal de modificar la nómina estatal durante el periodo preelectoral es pura y simple, y no se encuentra sujeta a ningún plazo o condición. Además que si un acto administrativo no consagra en su texto la suspensión de sus efectos, estos se entenderán inmediatos. Agregó que la prohibición legal abarca no sólo las elecciones realizadas el 12 de marzo de 2006, sino también las elecciones presidenciales llevadas a cabo el 28 de mayo de 2006, en consecuencia, la facultad nominadora de la entidad demandada se encontraba restringida hasta el 28 de mayo de la misma anualidad. Al respecto, considera la Sala que le asiste razón a la parte actora cuando afirma que carece de sustento jurídico la declaratoria de nulidad parcial temporal del acto de insubsistencia ordenada en la sentencia impugnada, toda vez que la existencia de vicios de violación de la ley y desviación de poder, en la producción de los actos administrativos demandados, generan la nulidad de los mismos, al tenor del artículo 84 del C.C.A, nulidad que es absoluta y definitiva, mas no temporal, porque no existe en el ordenamiento jurídico colombiano la posibilidad de que tales vicios puedan ser convalidados por el curso del tiempo. Si bien es cierto que una vez superada la etapa preelectoral, el nominador estaba en posibilidad de ejercer su facultad discrecional, esta circunstancia no conduce a afirmar que a partir de entonces, “adquirió vigencia la desvinculación del servicio del actor”, conforme lo interpreta el Tribunal, pues en primer lugar, no puede desconocerse que el retiro del servicio del actor se produjo por un acto administrativo que nació afectado de nulidad, la cual es insanable, y por tal motivo no puede convalidarse por el paso del tiempo; y segundo, porque no es dable al intérprete suponer que cumplido el término de la restricción legal, debía producirse efectivamente el retiro del actor, ya que su nombramiento no se sujetó a ningún plazo, y además su retiro dependía de la voluntad del nominador sujeta a la ponderación de las circunstancias de oportunidad y conveniencia, decisión que por sus efectos, debía ser escrita, expresa y debidamente comunicada al empleado, al tenor de las reglas que rigen las relaciones laborales en el servicio público (artículo 41 Ley 909 de

2004). Entonces, poner un límite a la permanencia del demandante en el cargo, basado en el hecho de que el nominador estaba facultado para terminar la vinculación laboral del demandante, constituye una restricción injustificada de los efectos patrimoniales que devienen de la declaratoria de nulidad. Reitera la Sala que la existencia de los vicios de violación de la ley y desviación de poder, en la producción de los actos administrativos demandados, genera la nulidad de los mismos, efecto que no puede considerarse temporal, ya que estos vicios no son susceptibles de saneamiento o convalidación posterior por el paso del tiempo, o vencimiento de un plazo; cuestión diferente es que en forma posterior, el orden jurídico superior se modifique; lo cual no obsta para que el perjuicio irrogado por los actos cuya nulidad se deprecia, deba ser resarcido con ocasión de la declaratoria de nulidad de los mismos, en virtud de la cual, las cosas retornan al estado inicial como si los actos nunca hubieran existido, es decir, produce efectos *ex tunc* (desde entonces). Como se sabe, la declaración de nulidad de un acto administrativo trae como consecuencia la invalidación o la abolición de la decisión allí contenida, esto es, desde el momento mismo en que ésta ha sido expedida, por los efectos *ex tunc* que produce una sentencia de tal naturaleza, retrotrayendo por lo tanto la situacional estado anterior. De suerte que si el efecto de la declaratoria de nulidad es que las cosas retornen a su estado inicial, entonces en el presente caso, el reintegro del actor al cargo desempeñado resulta procedente sin limitación alguna, pues si su desvinculación deviene nula, no resulta jurídicamente viable que pueda tornarse legal, por el vencimiento del periodo preelectoral; una interpretación en tal sentido, no solo menoscaba el derecho fundamental al trabajo de la parte actora, sino que afecta del derecho al restablecimiento pleno del perjuicio irrogado. Poner un límite temporal a los efectos del restablecimiento del derecho, con fundamento en una ficción legal de que la insubsistencia del actor “cobró vigencia” a partir del 12 de marzo de 2006, vulnera el derecho del actor a obtener el restablecimiento pleno de su derecho y limita sin ninguna justificación, los efectos de la declaratoria de nulidad del acto de declaratoria de

insubsistencia. En este orden de ideas, la Sala procederá a revocar el fallo del Tribunal en cuanto declaró la nulidad parcial temporal de las Resoluciones números 0952 de 9 de diciembre de 2005 y 0997 de 19 de diciembre de 2005, y en su lugar, dispondrá declarar la nulidad total de tales actos por incurrir en los vicios de violación de la ley y desviación de poder, y ordenará el reintegro del demandante al cargo que desempeñaba cuando fue retirado del servicio, o a otro de igual o superior jerarquía que exista en la planta de personal de la entidad demandada, junto con el pago del valor indexado de los sueldos y demás prestaciones y emolumentos dejados de percibir desde el día en que el actor fue desvinculado del servicio y hasta cuando sea efectivamente reintegrado. La condena se actualizará de conformidad con el artículo 178 del C.C.A., hasta la fecha de ejecutoria de la presente providencia, dando aplicación a la siguiente fórmula:

Índice final R= Rh _____ índice inicial

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el actor desde la fecha en que fue desvinculado del servicio en virtud del acto acusado, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago). Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada salarial y para los demás emolumentos, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la acusación de cada uno de ellos.

De los efectos de la declaratoria de nulidad del acto de nombramiento del funcionario que reemplazo al actor: En lo concerniente a la Resolución No. 0997 de 19 de diciembre de 2005, mediante la cual se nombró en propiedad al señor Luis Fernando Ulloa Vergara en el cargo de gerente Nivel 6 de Zona 3 que ocupaba el actor, la Sala declarará su nulidad por encontrarse expresamente contrario al ordenamiento jurídico

superior contenido en el párrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, toda vez que en virtud de tal disposición se encontraba limitada temporalmente la facultad discrecional del nominador, en garantía a los principios de transparencia y moralidad administrativa durante el periodo preelectoral, por lo tanto, dicho nombramiento se encontraba prohibido. La declaratoria de nulidad del acto de nombramiento de quien reemplazo al actor es procedente en el trámite de la presente acción, por las razones expuestas al desatar la cuestión previa relacionada con la acumulación de pretensiones¹³, adicionalmente, destaca la Sala que pese a que el señor Luis Fernando Ulloa Vergara fue vinculado al proceso en virtud de lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 207 de C.C.A, según consta en el auto admisorio de la demanda (fl. 99) y haber sido notificado personalmente de la demanda (fl.107), no compareció a ejercer su derecho de contradicción y defensa, de suerte que no resulta sorprendido con el presente pronunciamiento, pues su derecho a la defensa fue debidamente garantizado con su vinculación al proceso. Así las cosas, por encontrarse configurado el vicio de infracción a la Ley se declara la nulidad del acto de nombramiento expedido dentro del periodo de la restricción legal. Como consecuencia de la declaratoria de nulidad, considera la Sala que en este caso no hay lugar a exigir la devolución de los salarios y prestaciones percibidos por el señor Luis Fernando Ulloa Vergara, en virtud de la presunción legal contenida en el artículo 136 numeral 2 del C.C.A, de haberlos recibido de buena fe, y por cuanto la ilegalidad de su nombramiento es imputable a la entidad. En caso de que el tercero permanezca en el desempeño del cargo, su vinculación laboral terminará como consecuencia de la declaratoria de ilegalidad de su nombramiento. En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

Lo anterior encaja perfectamente sobre el presente caso, toda vez que el Rector encargado en ese entonces **ADRIANO MUÑOZ BARRERA** y

hoy titular de la **RECTORIA DE LA UNIVERSIDAD DE CUNDINAMARCA** se encontraba haciendo campaña para hacerse nombrar en propiedad, para el siguiente periodo académico conforme se evidencia en los hechos y pruebas aportadas en el presente demanda; máxime, que la parte actora en este caso el **DR. ALVARO ACERO HERNANDEZ**, además de su experiencia para desempeñar dicho cargo, contaba con una Maestría de una Universidad Oficial, más exactamente de **LA UNIVERSIDAD DE PAMPLONA COMO "MAGISTER EN GESTION DE LA CALIDAD DE LA EDUCACION SUPERIOR"** lo cual era un hecho notorio y de conocimiento público dentro de la Institución **UNIVERSIDAD DE CUNDINAMARCA** y muy bien lo sabía el Rector encargado que profirió el acto administrativo demandado ,por lo tanto su desvinculación ilegal contraria a derecho no fue para mejorar el servicio ,sino con fines perversos para el propio bienestar e intereses personales del Rector encargado **ADRIANO MUÑOZ BARRERA** ,para hacerse nombrar **RECTOR TITULAR DE LA UNIVERSIDAD DE CUNDINAMARCA**, CARGO QUE LO CONSIGUIO EFECTIVAMENTE Y EN LA ACTUALIDAD TODAVIA LO OSTENTA, para mayor proveer se anexa fotocopia del Diploma y acta de Grado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Como fundamentos de derecho invoco como normas vulneradas por el acto administrativo que se demanda su nulidad absoluta, como medio de control de acción de nulidad y restablecimiento del derecho, las siguientes:

1. Del orden constitucional, Artículos 1º, 2, inciso 2, 4, 6, 13,15, 29, 24, 25, 42, 58, 90, 124, 228, 229 y concordantes de la carta política.
2. C.P.A.C.A; Artículos 10, 138, 181, 192, y concordantes del mismo texto.
3. C.G. del P; Artículos 2, 4, 6, 8, 10, 11, 12, 13, 14, 42, numeral 12, 103, 165 y concordantes del mismo texto.

4. Ley 996 de 2005; Artículo 32, inciso 4 párrafo, Artículo 38 y concordantes del mismo texto.
5. Decreto 770 de 2005, inciso 1 del Artículo 2.
6. Ley 909 de 2004, No. 1 Artículo 19.
7. Decreto Ley 2400 de 1968 Artículo 26 inciso 1.
8. Ley estatutaria de la Administración de Justicia. 270 de 1996 Arts. 65, 66, 67 y concordantes del mismo texto.

JURISPRUDENCIA

Reiterada Jurisprudencia del H. Consejo de Estado Sección Segunda, que se puede aplicar al presente caso en forma directa o por analogía, Sentencia con fecha de 11 de Noviembre de 2010, **Radicado No. 73001-23-3-000-01792-01 (0481-10)** y la Sentencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado del 12 de Abril del 2012, **Radicado No. 25000-23-25-0002062-4197 (044-09)** por lo tanto deben ser declaradas infundadas en su totalidad por parte del operador judicial. Sentencia de la Sección Segunda de la Subsección B Consejo oponente Doctor **VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA** del 11 de noviembre de 2010. ; Igualmente me permito citar la Sentencia del H. Consejo de Estado de fecha 12 de Abril del 2012, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección B Consejero Ponente GERARDO ARENAS MONSALVE RADICADO: 2500-23-25-000-2006-04197-01(0461-09)

PETICION

Teniendo en cuenta las sucintas razones de hecho y de derecho anteriormente planteadas, en el texto del presente escrito de **APELACION**, en forma respetuosa, solicito al H. Magistrado Ponente y demás H. Magistrados que conforman la Sala de Decisión se sirvan revocar en todas y cada una de sus

partes la sentencia de primera instancia apelada de fecha 22 de abril de 2021 proferida por el **JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE FACATATIVA** y en su lugar acceder a las pretensiones de la demanda invocadas por la parte actora.

ANEXOS

1. Fotocopia del Diploma de MAGISTER EN GESTION DE LA CALIDAD DE LA EDUCACION SUPERIOR del Demandante.
2. Acta de grado.
3. Constancia de Egresado.

NOTIFICACIONES

La parte demandada y vinculada, las citadas por ellos en la contestación de la demanda.

La parte demandante y su apoderado en la dirección indicada en la demanda principal. Y correo electrónico carlosbernalcab@hotmail.com

Del H. Magistrado Ponente y de los demás Honorables Magistrados que conforman la Sala de Decisión.

Atentamente,



CARLOS AUGUSTO BERNAL MENDEZ
C.C. 19.220.828 de Bogotá D.C.
T.P. 26.426 del C.S.J.

La República de Colombia



MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL
Y EN SU NOMBRE

LA UNIVERSIDAD DE PAMPLONA

CON PERSONERÍA JURÍDICA RECONOCIDA MEDIANTE DECRETO 1550 DE 1971

CONFIERE EL TÍTULO DE
**MAGÍSTER EN GESTIÓN DE LA CALIDAD EN EDUCACIÓN
SUPERIOR**

A

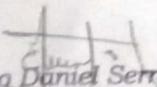
ALVARO ACERO HERNANDEZ

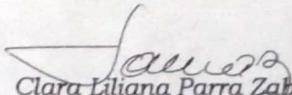
CC 11.426.569 Expedida en FACATATIVA

Quien cumplió satisfactoriamente los requisitos académicos exigidos. En testimonio de ello otorga el presente

DIPLOMA

En la ciudad de Pamplona, 27 de Marzo de 2015


Elia Daniel Serrano Velasco
Rector(a)


Clara Liliana Parra Zabala
Secretario(a) General

Registro 71565 Folio 308 Libro 10 de Diplomas de Grado

UNIVERSIDAD DE PAMPLONA

Secretaría General

Acta de Grado N° 542

En la ciudad de Pamplona, Departamento de Norte de Santander, República de Colombia, a los 27 días del mes de Marzo 2015, se llevó a

cabo la Ceremonia de Graduación en la cual la Universidad de Pamplona aprobada por el Decreto N° 1550 del 13 de agosto de 1971, emanado de la Presidencia de la República, otorgó el grado de **MAGÍSTER EN GESTIÓN DE LA CALIDAD DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR**

a **ALVARO ACERO HERNANDEZ**

Identificado(a) con C.C. N° 11.426.569 de FACATATIVA

quien aprobó todas las asignaturas que conforman el Plan de Estudio y dio cumplimiento a los demás requisitos de grado exigidos por la Universidad. Presidió el Acto de Graduación el señor Rector de la Universidad **Doctor Elio Daniel Serrano Velasco**

Quien después de tomar el juramento de rigor procedió a entregar al graduando el diploma correspondiente, marcado en su orden con el Número 75624 y registrado con el Número 71565, Folio 308, Libro 10 de Diplomas.

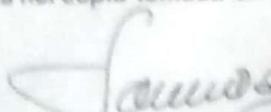
Para constancia se extiende y firma la presente Acta.

El Rector (fdo) **Doctor Elio Daniel Serrano Velasco**

El Decano (fdo) **Profesora Olga Belén Castillo de Cuadros**
Decana Facultad Ciencias de la Educación

El Secretario(a) General (fdo) **Profesora Clara Liliana Parra Zabala**

Es fiel copia tomada en su original, en Pamplona a los 27 días del mes de Marzo 2015 de


CLARA LILIANA PARRA ZABALA

Secretario(a) General



UNIVERSIDAD DE PAMPLONA

EGRESADO



ALVARO
ACERO HERNANDEZ
11426569

MAESTRIA EN GESTIÓN DE LA CALIDAD DE LA
EDUCACIÓN SUPERIOR

Acta 542 de 27 de Marzo de 2015



OFICINA DE ADMISIONES,
REGISTRO Y CONTROL
ACADÉMICO

Tel (7) 5685303 Ext. 230
Telefax (7) 5684781

www.unipamplona.edu.co

Carolina Martínez 
CAROLINA MARTINEZ QUINTERO
Directora

UNIVERSIDAD DE
PAMPLONA

Una Universidad Incluyente y
Comprometida con el Desarrollo Integral

Este carné es personal e intransferible y acredita
su vinculación con la Universidad de Pamplona