



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
MAG. PONENTE: DR. BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS

Ibagué, once (11) de agosto de dos mil veintidós (2022)

RADICACIÓN: 73001-33-33-007-2017-00213-01
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JEAMMY JULIETH SIERRA HERNANDEZ.
DEMANDADO(S): UNIVERSIDAD DEL TOLIMA.
TEMA: REINTEGRO SUSPENSIÓN CARGO - ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra el fallo de fecha 21 de agosto de 2020, proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Ibagué, mediante el cual negó las suplicas de la demanda.

ANTECEDENTES

La señora JEAMMY JULIETH SIERRA HERNANDEZ, actuando a través de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, presenta demanda contra la UNIVERSIDAD DEL TOLIMA, pretendiendo se realicen las siguientes declaraciones:

***“PRIMERA.** - Que se declare nulo el Acuerdo 030 del Consejo Superior de la Universidad del Tolima, emitido el 19 de diciembre de 2016, por medio del cual, se suprimen algunos cargos de la planta global de la Universidad del Tolima, adoptada por el Acuerdo 006 de 2012. Acto administrativo que suprimió 27 empleos nivel profesional grado 18, particularmente en lo que respecta a mi mandante cuya denominación es Profesional Universitario G-18, dependencia Departamentos de las Facultades.*

***SEGUNDA.** - Que se declare nulo el oficio 4.3-0019 del 17 de enero de 2017 por medio del cual la Jefe División Relaciones Laborales de la Universidad del Tolima, comunica a mi representada JEAMMY JULIETH SIERRA HERNANDEZ, la supresión del cargo de Profesional Universitario, grado 18, de nivel profesional, que desempeñaba.*

***TERCERA:** - Como consecuencia de las pretensiones primera y segunda, a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la Universidad del Tolima, el reintegro sin solución de continuidad de JEAMMY JULIETH SIERRA HERNANDEZ en el mismo cargo que venía desempeñando, en*

iguales condiciones a las que tenia en el momento de su desvinculación, o en otro de superior jerarquía.

CUARTA: - *Que igualmente a título de restablecimiento del derecho y como consecuencia de las pretensiones primera y segunda, se condene a la Universidad del Tolima pagar los salarios, primas, reajustes o aumentos de sueldo, prestaciones sociales y demás adehalas que a mi representada JEAMMY JULIETH SIERRA HERNANDEZ, no pudo percibir, desde la fecha de su desvinculación y hasta que se produzca el reintegro respectivo al cargo.*

QUINTA: - *Que se condene a la Universidad del Tolima a pagar a favor de JEANMMY JUELTH SIERRA HERNANDEZ, la indemnización por la supresión del empleo, de acuerdo a lo dispuesto por la Ley 909 de 2004 en su artículo 44.*

SEXTA: - *Que la Universidad del Tolima, dará cumplimiento a las condenas impuestas debidamente indexadas, a favor de JEAMMY JULIETH SIERRA HERNANDEZ, dentro de los términos previstos en el C.P.A.C.A.*

SEPTIMA: - *Que se condene en costas y agencias en derecho a la institución demandada.*

HECHOS

Como fundamento fáctico relevante de la acción, la parte demandante expone que mediante acuerdo No. 006 de 03 de mayo de 2012 del Consejo Superior de la Universidad del Tolima, se establece la planta global de personal de la institución, donde se incorpora al cargo de mi mandante como Profesional Universitario de nivel profesional grado de remuneración 18, adscrito a la Facultad de Ciencias, Departamento de Matemáticas, cargo de libre nombramiento y remoción.

Aduce, que la señora JEAMMY JULIETH SIERRA HERNANDEZ, fue vinculada a la Universidad del Tolima, mediante acto administrativo, expedido por el señor rector del momento JOSE HERNAN MUÑOZ ÑUNGO, según resolución No. 0504 del 13 de abril de 2015, designándola en el cargo de Profesional Universitario del nivel profesional grado remuneración 18, adscrito a la Facultad de Ciencias, Departamento de Matemáticas, cargo libre nombramiento y remoción de la planta global contenida en el Acuerdo 006 del 03 de mayo de 2012 por el Consejo Superior Universitario, cumpliendo las funciones allí señaladas.

Manifiesta, que la accionante durante el ejercicio de sus funciones, se desempeñó con eficacia y eficiencia, al punto, que la decanatura de la facultad de Ciencias, la encargó, mediante resolución número 002 de 10 de febrero de 2016 de las funciones de Director de Programa de Matemáticas con énfasis en Estadística de nivel directivo grado 9 adscrito a la facultad de

ciencias, dada la renuncia del director del momento, por cumplir con el perfil del cargo según la División de Relaciones Laborales y Prestacionales de la Universidad del Tolima, que revisó la hoja de vida, con el fin de mantener en condiciones de calidad la prestación del servicio público de educación superior.

Explica, que la Universidad del Tolima con el propósito de sanear sus finanzas consideró efectuar reforma estructural en su planta de personal, tomando diversas medidas y en tal virtud, celebró el convenio de cooperación No. 001 de 2016 con la Universidad del Valle, en aras de desarrollar una asistencia técnica para presentar un plan de alivio financiero de la institución.

Asegura, que en cumplimiento con el convenio anteriormente referenciado, la Universidad del Valle presentó ante el Consejo Superior de la Universidad del Tolima, un documento que denominó "ASISTENCIA TECNICA PARA EL FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL DE LA UNIVERSIDAD DEL TOLIMA-PLAN ALIVIO FINANCIERO" de diciembre de 2016 determinando diferentes lineamientos estratégicos, teniendo en cuenta el manejo financiero de la entidad, haciendo énfasis en los probables causas que motivaron la situación de la universidad, presentado entre otros un plan de alivio financiero y señalando diversos mecanismos o medidas de las cuales se puede resaltar, en relación de la demandante INSUBSISTENCIA DE NOMBRAMIENTO DE PROFESIONALES DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION.

"El cargo Profesional Universitario, código 219 grados, 13, 15, 17, y 18 que desempeñan funciones en algunas de las áreas funcionales o dependencias de la Universidad del Tolima, con naturaleza de libre nombramiento y remoción que se caracteriza por inexistencia del derecho a la estabilidad y para los cuales la permanencia en el cargo depende de la discrecionalidad del empleador, se sugiere al señor rector proceda a declarar la respectiva insubsistencia del nombramiento a partir del 1 de enero de 2017, siempre que no estén amparados por alguna causal de reten social, generando un fuerte alivio a la carga financiera por concepto de nómina de personal."

Considera, que el documento realizado por la Universidad del Valle no se consolidó en el tiempo, es decir no fue consecuente en lo pactado entre las dos instituciones universitarias, ya que éste convenio se extendía hasta el 07 de mayo de 2017 como se evidencia en el acta de inicio del Convenio del 06 de diciembre de 2016, para que se surtiera en debida forma las diferentes etapas del mismo; no obstante lo anterior, de manera apresurada la Universidad del Tolima, aun sin haberse terminado lo pactado, decidió tomar medidas, entre ellas, la supresión de carga global del personal, significando con ello que hubo una falsa motivación la cual no se ajusta a la realidad del proceso de llevar a cabo.

Como consecuencia de la sugerencia expuesta por la Universidad del Valle en Plan de Alivio Financiero, la Jefe de División de Relaciones Laborales de la Universidad del Tolima GLORIA YOLANDA OSPINA PACHECO, mediante oficio 4.3-0019 del 17 de enero del 2017, comunica que: “De conformidad con el acuerdo del Consejo Superior No.030 del 19 de diciembre 2017 “Por medio del cual se suprimen los cargos de la planta global de la Universidad del Tolima, adoptada por el acuerdo 006 de 2012”; fue suprimido el cargo de Profesional Universitario, grado 18, de nivel profesional, cargo este que desempeñaba la demandante.

Señala, que la comunicación referida en el hecho anterior, no tuvo en cuenta, que previamente la accionante había informado oportunamente a la Doctora GLORIA YOLANDA OSPINA PACHECO, Jefe de División Relaciones Laborales de la Universidad del Tolima, el día 21 de diciembre del año 2016, encontrarse en condición de reten social, invocando el principio de estabilidad laboral reforzada, dado que es madre cabeza de familia, información enviada, por correspondencia interna de la universidad del Tolima y los correos electrónicos institucionales gloyosp@ut.edu.co y drplp@ut.edu.co. Los soportes de la afirmación anterior se encuentran en su hoja de vida y reposan en esa unidad. Pese a ello, recibe respuesta desfavorable el día 20 de enero de 2017, como bien se acredita en el correo electrónico recibiendo desde la cuenta institucional.

Sostiene, que la entidad en la respuesta emitida el 20 de enero de 2017 informa que el registro civil de su hijo no reposa en la institución, lo que no se ajusta a la realidad, toda vez que con debida anterioridad, había allegado dicho documento de nacimiento de su menor hijo TOMAS ALEJANDRO CAMPOS SIERRA, (de 8 años de edad) y esperaba recibir instrucciones de los tramites a seguir, para consolidar su condición de beneficiaria de reten social, y así gozar de la estabilidad laboral reforzada; máxime, que la División de Relaciones Laborales de la Universidad del Tolima, en esa misma respuesta, expresa, que en el formato de declaración juramentada de bienes y rentas y actividad económica privada, presentada a esa dependencia el 31 de marzo de 2016, relacionó a sus padres y su hijo.

En relación a sus padres HECTOR ELI SIERRA BONILLA y MARINA HERNANDEZ PEREZ, señala que la UNIVERSIDAD DEL TOLIMA no tienen información si estos, están incapacitados para trabajar ya sea como dependientes o independientes o si se encuentran pensionados.

Explica, que la demandante ha ostentado la calidad de madre soltera y como consecuencia que el padre de su menor hijo TOMAS ALEJANDRO CAMPOS SIERRA, se sustraía de las obligaciones inherentes a su condición, la obligo en el año 2011, ha acudir a la jurisdicción de familia, a fin de que se le protegiera los derechos en favor de su menor hijo TOMAS ALEJANDRO CAMPOS SIERRA, tramite judicial que correspondió al Juzgado Quinto de

Familia de Ibagué, a través de un proceso de alimentos, para solventar su situación económica, a la que se le une, velar por sus padres, circunstancias que la consolidan como madre cabeza de familia.

Informa, que la difícil condición económica en la que ha quedado se agudizó, al punto que no tuvo otra alternativa, que verse avocada a promover un incremento en la cuota alimentaria en contra del padre del menor, gestión realizada en la Casa Justicia en la ciudad de Ibagué, como bien se acredita con la certificación expedida por dicho ente conciliador, como requisito previo según lo dispuso el Juzgado Quinto de Familia de Ibagué.

Manifiesta que por ser madre cabeza de familia, no solo prodigándole a su hijo alimentación, educación, vestuario, techo, recreación tenía y tiene que asumir todas las obligaciones propias como jefa de hogar, como pago de servicios públicos, créditos de vivienda a su nombre, obligaciones personales, como el crédito en el ICETEX para su propia educación en busca de un mejor futuro para su hijo, así como libranza con el Banco Popular, descontada de la nómina de la Universidad del Tolima a su nombre, así como la responsabilidad inherentes con sus padres, quienes conviven bajo el mismo techo y carecen de los medios mínimos de subsistencia, existiendo una deficiencia sustancial entre lo requerido para satisfacer el mínimo vital de los sujetos a su cargo y lo recibido, siendo, en la práctica, el sustento de hogar una responsabilidad exclusiva representada. A la que se le suma, asumir los gastos derivados del proceso de control médico de su madre, MARINA HERNANDEZ PEREZ, quien viene siendo afectada por problemas de CA, intervenida quirúrgicamente, que demandan necesariamente, diagnósticos periódicos para el control de la patología señalada.

Considera, que la Universidad del Valle simplemente presentó un documento que denominó ASISTENCIA TECNICA PARA EL FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL DE LA UNIVERSIDAD DEL TOLIMA-PLAN DE ALIVIO FINANCIERO, basado en la situación y manejo financiero de la entidad, considerando diversos aspectos y acciones, metas, reducción de costos y gastos para reducir el déficit y demás aspectos, lejos de considerarse y tenerse como un verdadero estudio técnico sobre la realidad de la institución Universidad del Tolima.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Durante el término concedido la apoderada judicial de la parte demandada se pronuncio acerca de las pretensiones planteadas por la parte demandante donde se opuso a todas y cada una de ellas por las siguientes razones de hecho y de derecho.

Afirmó que, el cargo que ostentaba la demandante como profesional universitaria grado 18 fue suprimido y dicha decisión fue debidamente sustentada y no presenta vicio alguno su anulación.

Precisó que, el demandante presentó una acumulación indebida de pretensiones en el libelo de la demanda toda vez que, no es viable solicitar el reintegro en el cargo de profesional universitario cargo que en su naturaleza es de libre nombramiento y remoción, con el reconocimiento de los emolumentos con los periodos que fue retirado del servicio debido a que es absolutamente incompatible con la indemnización consagrada en el artículo 44 de la ley 909, el cual precisa que es imposible la reincorporación del funcionario con derechos de carrera tras la supresión del empleo que detentaba.

Aunado lo anterior, la decisión de suprimir 27 cargos de profesional universitario obedeció a la decisión proferida en el Acuerdo No. 030 de 2016 debido a la crisis de gobernabilidad, financiera e institucional de la Universidad durante el último lustro, y la Asamblea General de Profesores fue quien presentó como medida de solución a la crisis presente en un corto y mediano plazo, así mismo la Universidad ante la solución proyectada decidió presentar consulta jurídica al DAFP donde le preguntó la posibilidad de realizar reajustes a la planta de profesores, y conforme a esto se tomó la decisión de suprimir 27 cargos grado 18, con base a las discusiones realizadas al interior de la universidad y de sus órganos.

Arguyó la apoderada judicial sobre la afirmación del segundo cargo presentado por la parte actora falsa motivación del acto administrativo, carece de sustento, puesto que para el momento en que se adoptó el Acuerdo No. 030 de 2016 existían insumos suficientes que sustentaron en debida forma la determinación de suprimir los 27 cargos de profesional universitario grado 18, debido a la crisis institucional y financiera que le tenía al borde de la cesación total y absoluta de actividades, por ello afirmó que no carecen de falsa motivación cuando previamente se realizó un análisis serio y ponderado conforme a las situaciones por las que atravesaba la universidad, por lo que se tiene de presente que el acto administrativo demandado presenta suficiente y debida motivación que soporto de manera técnica la decisión.

Sobre la afirmación respecto de la cual el acuerdo acusado no consideró la presunta condición de madre cabeza de familia de la demandante, indica que, esa circunstancia, fue puesta de presente a la universidad con posterioridad al acto de supresión de su empleo y, además precisa que, la demandante no cumple las condiciones para ser tenida como tal, pues recibía el aporte del padre para la manutención de su hijo, lo que quiere decir que no lo tenía exclusivamente a su cargo.

Manifiesta que no existe prueba de que, en efecto, la publicación del acuerdo No. 030 de 2016 se hubiere efectuado el 17 de enero de 2017, pero que, en el evento de ser cierto, ello no condiciona la validez del acto frente a la demandante sino únicamente frente a terceros, máxime cuando en la demanda se reconoce que cuando se le comunicó el acto administrativo demandado se le entregó copia íntegra del mismo y que, para el momento en que consultó la página web de la universidad, ya se encontraba publicado

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia proferida el 21 de agosto de 2020, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Ibagué, negó las pretensiones de la demanda, para lo cual sostuvo:

“(...) Del anterior cuadro se concluye que la declaratoria de supresión del empleo de Profesional Universitario grado de remuneración 18 adscrito a la Dirección del Programa de Matemáticas y Estadística que ocupaba la demandante estuvo precedido de un estudio técnico, el denominado Asistencia Técnica para el fortalecimiento institucional de la Universidad del Tolima -Plan de Alivio Financiero- suscrito por el Instituto de Prospectiva, Innovación y Gestión del Conocimiento de la Universidad del Valle en el marco del CONVENIO ESPECIFICO DE COOPERACION No. 001 del 30 de noviembre de 2016, correspondiente a la etapa I, que aunque no se incorporó formalmente en un solo documento junto con los otros insumos ya elaborados por la universidad, concluyó a partir de estos, la necesidad de suprimir 27 de los 31 cargos de profesional universitario G-18 por razones de reorganización administrativa (presentaban duplicidad de funciones) y especialmente de racionalización del gasto público, demostrado que su implementación significaría un ahorro anual para el claustro educativo de dos mil cuatrocientos millones de pesos aproximadamente.

Cierto es que el estudio no incluyó el comparativo de cargas laborales, estudio de perfiles, ni el ajuste del manual de funciones, pero ello obedeció a que este primer producto de entrega por parte de la universidad del Valle - el Plan de Alivio Financiero- solo tenía por objeto la adopción de medidas inmediatas de salvamento fiscal y financiero para ser aplicadas antes del 31 de diciembre de 2016, mientras que el estudio de cargas laborales y nuevo manual de funciones hacía parte del producto final referido al rediseño organizacional e institucional de toda la universidad, que fue el entregado en el mes de abril de 2017, tal y como se plasmó en la cláusula tercera del convenio específico de Cooperación No. 001 del 30 de noviembre de 2016 (v.num.4.3.6).

Ahora, si bien la etapa que culminó el plan de alivio como estudio técnico se denominó “revisión organizacional preliminar”, su sólo nombre no condicionaba a que la universidad esperara las siguientes etapas para proceder a la supresión de los cargos que allí se recomendaba, pues las

fuentes normativas que se citan no exigen un estudio final, sino alude a que las “conclusiones del estudio técnico deriven en la supresión del empleo con ocasión entre otras causas de la racionalización del gasto público” (art. 2.2.12.2 del decreto único 1083 de 2015 reglamentario del sector de función pública. ver numeral 9º), y que contemple como mínimo los aspectos referidos en el art. 2.2.12.3. id, que como se exhibió líneas atrás, fueron observados por el Consejo Superior de la Universidad.

Recuérdese que tal y como se precisó al final del numeral 4.2.2. de esta providencia, nuestro órgano de cierre avaló la supresión del departamento de asuntos jurídicos de la universidad del Valle con fundamento en un estudio preliminar, al considerar “que el Acuerdo 011, que suprimió el Departamento en el que venía prestando los servicios la actora, guarda armonía con las provisiones establecidas en los estatutos de la universidad, en cuanto se conjugaron varias autoridades para efectos de que el Consejo Superior tomara una decisión adecuada a los fines de la norma que la autoriza y encaminada a la mejor prestación del servicio de educación”.

Téngase en cuenta adicionalmente que uno de los motivos plasmados en el acto de supresión fue el establecimiento de un periodo de transición - Acuerdo 021 del 12 de septiembre de 2016-, que tenía como propósito fundamental iniciar la implementación de la reforma profunda de la entidad durante su duración con actividades de ejecución simultánea por ser urgentes para la recuperación de la estabilidad financiera, luego entonces, no era necesario esperar el documento final de rediseño organizacional para proceder a la supresión.

Así, el estudio inicial - insumo del Plan- denominado “Propuesta de Reforma Profunda de la Universidad del Tolima febrero 2016” propuso claramente como medida en alta burocracia a corto plazo (o a 1 año) en lo administrativo: la supresión de vinculaciones en el nivel Profesional Universitario grado 18. (v.num.4.3.3)

En conclusión, la Asistencia Técnica para el fortalecimiento institucional de la Universidad del Tolima - Plan de Alivio financiero expedido por la Universidad del Valle dentro de la etapa I del convenio de cooperación, fue el estudio que motivó técnicamente la supresión de los cargos de nivel profesional grado 18 de la universidad del Tolima, el cual cumplió con los aspectos mínimos exigidos por la fuente normativa invocada en la demanda y, aunque principalmente estuvo sustentado en razones de saneamiento financiero para que el ente pudiera atender los costos de servicio educativo a ofertar en 2017, su análisis atendió a criterios de razonabilidad y prevalencia del interés general dado por el mejoramiento del servicio.

De otra parte, se afirma como parte de estos cargos que, en el artículo 9º del Acuerdo 030 del 19 de diciembre 2016 solo tuvo en cuenta la condición de los pre pensionados pero no la de madre cabeza de familia, como la que ostenta la demandante. Ciertamente, que conforme lo ha señalado la Corte Constitucional, el retén social es “ es una acción

afirmativa que materializa el deber constitucional que tiene el Estado de conceder un trato diferenciado a las mujeres cabeza de familia que se encuentran en estado de debilidad manifiesta”; sin embargo, para ostentar dicha condición deben confluir ciertos elementos, entre los cuales se encuentra el “que exista una auténtica sustracción de los deberes legales de manutención por parte de la pareja o del padre de los menores de edad a cargo” y a su vez, dado que esta es una situación de la esfera íntima de la persona, debe ser puesta en conocimiento por parte de quien la alega, “so pena de perder su derecho a recibir la protección especial derivada de su condición, en razón de su falta de diligencia, (ver sentencia citada al final del num.4.2.3 de esta sentencia), pues como en el caso de autos, la mera existencia de un hijo menor ni de tener como beneficiarios a sus padres no le otorga per se la calidad de tal.

Es así como, se observa que mediante escrito del 21 de diciembre de 2016 la demandante le informa a la división de asuntos laborales de la universidad que ostenta dicha calidad (v.num.4.3.14) y que el 10 de enero de 2017 la institución no se la reconoce bajo el argumento de no reposar en su hoja de vida el registro civil de su menor hijo y no existir prueba de la invalidez o incapacidad de sus padres, y de que el padre de su hijo se sustraiga de sus deberes como tal (v.num.4.3.15); sin embargo, pese a que para ese momento aún no se había expedido el oficio 4.3-0019 del 17 de enero de 2017, por medio del cual le comunicaron que su cargo había sido suprimido, no le aportó a la entidad las pruebas para refutar la negativa institucional, sin que tenga relevancia el que a través de mensaje de datos del año 2015 (v.num.4.3.12) presuntamente hubiere remitido el registro civil de su hijo, y se dice presuntamente por cuanto como se afirmó, dicho documento resulta ilegible, ya que como se señaló en el acápite 4.2.3 de esta providencia, la condición de madre cabeza de familia sin alternativa económica la ostenta quien asume exclusivamente esa carga y, tal como se informó en la misma demanda, la señora SIERRA HERNÁNDEZ recibía cuota alimentaria del padre de su hijo, cuyo incremento solicitó una vez fue desvinculada de la institución, independientemente de que su asignación haya sido forzada, lo que a la postre tampoco se probó.”

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación, indicando que si bien la entidad demandada cuenta con autonomía para determinar su estructura interna, también es cierto que la misma no es absoluta y por ello se abre el paso sobre la discusión de la naturaleza del empleo ocupado por la demandante, pues a pesar de que fue clasificada como de libre nombramiento y remoción en el Acuerdo 006 de 2012, ello no es óbice, para que en esta oportunidad y con el propósito de materializar el derecho sustancial a través de este medio de control, partiendo de las funciones que le fueron asignadas en el manual de funciones al demandante, se

identifique si se trata de un empleo de libre nombramiento y remoción o de carrera.

Aduce, que Estatuto General de la Universidad en su artículo 38, señala que solo los cargos de dirección, asesoría, supervisión, vigilancia y manejo tienen el carácter de empleos de libre nombramiento y remoción, condiciones que no concurren en el empleo ocupado por la demandante, por lo tanto, la clasificación efectuada en el Acuerdo 006 de 2012 no se acompaña con la definición referida, ni con la clasificación o criterios expuestos desde el libelo genitor, desvirtuando así la decisión emitida por el A-quo.

Indica, que el estudio requerido para suprimir un empleo de la UNIVERSIDAD DEL TOLIMA no se ajustó a las exigencias legales y jurisprudenciales, el momento de expedirse el Acuerdo 030 de 2016 no se contaba con estudio técnico; el estudio definitivo solo se obtuvo con posterioridad a la expedición de los actos acusados.

Explica, que la motivación del Acuerdo 030 de 2016 remite a las conclusiones que están plasmadas en el documento denominado PLAN DE ALIVIO FINANCIERO, en el cual paradójicamente se recomienda congelar la planta de empleos en el numeral 8.9 y se propone la declaración de insubsistencia de algunos empleos en los numerales 8.5 y 8.6. recomendación que posteriormente se aclara en el sentido de la necesidad de suprimir el empleo ocupado por la demandante

Aduce, que revisado el contenido del referido documento denominado plan de alivio, no reúne las condiciones de ser un estudio técnico según las exigencias del Decreto 1083 de 2015, pues el documento denominado PLAN DE ALIVIO FINANCIERO, no propone una reestructuración organizativa o la reorganización de una dependencia, la conclusión de la universidad del valle a la fecha de expedición del acuerdo 030 de 2016, en ese momento tan insipiente de la ejecución del convenio 001 de noviembre 30 de 2016, no le permitía establecer la reorganización o reestructuración de la Universidad a partir de dicho documento, pues si bien la modificación de una planta de empleos puede estar motivada por la necesidad de racionalizar el gasto público (Decreto 0183 de 2015 art. 2.2.12.2), dicha modificación debe estar precedida de un estudio técnico que los justifique

A su juicio, vista la fecha de entrega del estudio realizado por la universidad del valle y la expedición de la Resolución 1129 de agosto de 2017 es claro que para la expedición del acuerdo 030 de 2016 no se concretaron las exigencias legales internas como son una reestructuración organizativa o la reorganización de una dependencia, no puede ser otro el entendimiento cuando en dicho acto se designa un equipo que tendrá en

cuenta la propuesta, estudios y demás presentados por la UNIVERSIDAD DEL VALLE, por lo que la decisión contenida en el acto acusado que es el Acuerdo 030 de 2016 no está fundada en un estudio técnico regulado en la ley 909 de 2004 y el decreto 1083 de 2015.

Señala, que fueron los mismos miembros del Consejo quienes para adoptar la decisión no tuvieron en cuenta el estudio realizado por la UNIVERSIDAD DEL TOLIMA, por ello se insiste que para expedir el Acuerdo 030 de 2016 no se contaba con estudio alguno, no puede pensarse que el plan de alivio financiero hace parte integral de la ejecución del convenio 001 de 2016 suscrito entre la Universidad del Valle y la Universidad del Tolima

Asegura, que bien sea, acogiendo el régimen interno de la Universidad o el supletorio contenido en la ley 909 de 2004 y sus normas reglamentarias, la decisión de la supresión no contaba con un estudio técnico o que justifique la reorganización de una dependencia o reestructuración, desvirtuando la tesis del fallador de primera instancia para negar los cargos de violación de la Ley, violación del bloque de legalidad, falsa motivación, expedición irregular, desviación de poder.

Expone, que fue de tal naturaleza el quebrantamiento de la normatividad, al punto que la accionante el 21 de Diciembre del 2016, petitionó ante la Doctora GLORIA YOLANDA OSPINA PACHECO -Jefe de División de Relaciones Laborales y Prestacionales, en atención al Plan de Alivio Financiero de la Universidad, indicando estar dentro de las personas beneficiarias del Reten social, por tratarse de ser madre cabeza de familia, la que se podía verificar en su hoja de vida, ya que sus padres HECTOR ELI SIERRA Y MARINA HERNANDEZ PEREZ, así como su hijo TOMAS ALEJANDRO CAMPOS SIERRA, le dan tal categoría, para que sea tenida en cuenta dentro del Retén Social establecido por el Gobierno Nacional

Agrega, que, sin embargo, mediante Oficio No.0021 del 10 de Enero de 2017, y recibido posteriormente, en un claro desagravio a la Sentencia SU-389 del 2005, que corresponde a la protección de Derechos Fundamentales conculcados, con extrema ligereza la Jefe de División de Relaciones Laborales y Prestacionales determina que no es aplicable las disposiciones contempladas en la Ley 790 de 2002, a los Servidores Públicos de la Universidad del Tolima.

Sostiene, que adicionalmente, se escuda para mantener su posición en que en la Declaración Jurada de bienes y rentas del 31 de Marzo de 2016, a pesar de haber relacionado a sus padres HECTOR ELI SIERRA BONILLA y MARINA HERNANDEZ PEREZ, dice no existir evidencia de la incapacidad para trabajar ya sea como dependientes o independientes, o si se encuentran pensionados, y en relación a su hijo TOMAS ALEJANDRO

CAMPOS SIERRA, informa que en la carpeta no se presenta el Registro Civil del citado infante.

Aduce, que los peregrinos argumentos de la Jefe División de Relaciones Laborales y Prestacionales, no solo desconoció la existencia del Registro Civil aportado en su oportunidad del menor, sino que además cuestiona sin fundamento alguno la calidad de quienes conforman el núcleo familiar, dada la dependencia de los padres e hijo de la demandante.

Manifiesta, que la accionante solicitó el amparo de estabilidad laboral reforzada, no sólo por el hecho de tener la custodia de su hijo TOMÁS ALEJANDRO CAMPOS SIERRA, sino porque a su cargo están sus padres HÉCTOR HELÍ SIERRA BONILLA Y MARINA HERNÁNDEZ PEREZ, quien por sus condiciones de salud no pueden laborar, pues el padre tiene una limitación visual a causa de la diabetes y su madre fue sometida a una intervención quirúrgica para extraerle un tumor de 7 kilogramos encontrándose limitada para trabajar, acorde con el historial médico que reposa en el expediente, así como la constancia de afiliación y la calidad de dependientes desde hace más de 10 años de los señores HÉCTOR HELÍ SIERRA BONILLA Y MARINA HERNÁNDEZ PEREZ, de la señora JEAMMY JULIETH SIERRA HERNÁNDEZ.

TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto del 28 de junio de 2021, se ADMITIÓ recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del 21 de agosto de 2020, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, mediante la cual, se negaron las pretensiones de la demanda

En auto del 2 de noviembre de 2021, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera su concepto, allegándolos el apoderado judicial de la parte actora y de la entidad demandada, allegaron sus alegatos de conclusión, reiterando lo señalado en actuaciones anteriores.

Por su parte, el representante del Ministerio Público, dentro del término concedido para que emitirá su concepto, **guardó silencio.**

CONSIDERACIONES

PARTE PROCESAL - COMPETENCIA

Es competente el Tribunal Administrativo del Tolima de conocer en primera instancia el presente asunto, conforme a lo dispuesto por el artículo 152 del C.P.A.C.A.

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a esta Corporación entrar a determinar, si la decisión adoptada por el A Quo se encuentra ajustada a derecho, al haber negado el reintegro de la señora JEAMMY JULIETH SIERRA HERNÁNDEZ, al considerar que su retiro estuvo ajustado a derecho, al tratarse de un cargo de libre nombramiento y remoción y que los actos administrativos acusados estuvieron precedidos de estudios que cumplieron con los requisitos exigidos en la Ley 909 de 2004 y el Decreto 1083 de 2015, que recomendaron la supresión de 27 cargos de profesional universitario grado 18 de libre nombramiento y remoción, en atención a la situación del ente universitario o si, por el contrario, como lo alega la demandante en su desvinculación le vulneraron las garantías constitucionales y la protección de estabilidad laboral reforzada al ser madre cabeza de familia y ser quien protege a sus padres.

ESTUDIO SUSTANCIAL

EN LO QUE CONCIERNE A LOS NOMBRAMIENTOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN

El artículo 123 de la Constitución Política de Colombia, dispone:

“Artículo 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente o por servicios”

Así mismo, dispone el artículo 125:

“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 los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.”

(...)

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.

El retiro se hará: 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 Decreto 2468 de 1968 en su artículo 26 se pronunció sobre los empleados públicos de libre nombramiento y remoción, para lo cual señaló:

“Artículo 26. El nombramiento hecho a una persona para ocupar un empleo del servicio civil, que no pertenezca a una carrera, puede ser declarado insubsistente libremente por la autoridad nominadora, sin motivar la providencia. Sin embargo, deberá dejarse constancia del hecho y de las causas que lo ocasionaron en la respectiva hoja de vida. Los nombramientos de empleados de carrera sólo podrán ser declarados insubsistentes por los motivos y mediante los procedimientos establecidos en la ley o reglamento que regule la respectiva carrera. La declaración de insubsistencia conlleva la pérdida de los derechos del funcionario de carrera.” (Negrilla y subraya fuera del texto)

Posteriormente, el legislador profirió el Decreto 1950 de 1973, quien precisó en su artículo 107:

“Artículo 107. En cualquier momento podrá declararse insubsistente un nombramiento ordinario o provisional, sin motivar la providencia, de acuerdo con la facultad discrecional que tiene el gobierno de nombrar y remover libremente sus empleados.

En los empleos de libre nombramiento y remoción la designación de una nueva persona implica la insubsistencia del nombramiento de quien lo desempeña. (Negrilla y subraya fuera del texto)

La normatividad vigente frente al tema, es la Ley 909 del 2004, estableciendo en su artículo primero la clasificación de los empleos públicos, para lo cual indica:

“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. (...)

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.” (Negrilla y subraya fuera del texto original)

Sin embargo, el campo de aplicación de la Ley 909 del 2004, está imitada, pues en su artículo 3, señala que dichas disposiciones se aplicaran con carácter supletorio, en caso de presentarse vacíos en la normatividad que rige los servidores públicos de las carreras especiales, dentro de los cuales se encuentre la de los entes universitarios, como sería el caso bajo estudio.

AUTONOMÍA DE LOS ENTES UNIVERSITARIOS

Encontramos que los entes universitarios gozan de autonomía, libertad e independencia, al ser una facultad que el legislador le ha otorgado

constitucionalmente, tal y como se expresó en el artículo 69 de la Carta Magna:

“ARTICULO 69. Se garantiza la autonomía universitaria. Las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley.

La ley establecerá un régimen especial para las universidades del Estado.

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.” (Negrilla fuera del texto original)

En ese orden de ideas, se dilucida que constitucionalmente se faculta a los entes universitarios, para establecer sus propias directivas y regirse con sus propios estatutos, al tener un régimen especial, por lo que dicho mandato constitucional fue desarrollado por la Ley 30 de 1992,

“ARTÍCULO 28. La autonomía universitaria consagrada en la Constitución Política de Colombia y de conformidad con la presente Ley, reconoce a las universidades el derecho a darse y modificar sus estatutos, designar sus autoridades académicas y administrativas, crear, organizar y desarrollar sus programas académicos, definir y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas y culturales, otorgar los títulos correspondientes, seleccionar a sus profesores, admitir a sus alumnos y adoptar sus correspondientes regímenes y establecer, arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional.

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0030_1992.html

ARTÍCULO 29. La autonomía de las instituciones universitarias o escuelas tecnológicas y de las instituciones técnicas profesionales estará determinada por su campo de acción y de acuerdo con la presente Ley en los siguientes aspectos:

- a) Darse y modificar sus estatutos.*
- b) Designar sus autoridades académicas y administrativas.*
- c) Crear, desarrollar sus programas académicos, lo mismo que expedir los correspondientes títulos.*
- d) Definir y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas, culturales y de extensión.*

e) Seleccionar y vincular a sus docentes, lo mismo que a sus alumnos.

f) Adoptar el régimen de alumnos y docentes.

g) Arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional.

PARÁGRAFO. *Para el desarrollo de lo contemplado en los literales a) y e) se requiere notificación al Ministro de Educación Nacional, a través del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (ICFES).*

(...)

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

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

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

De acuerdo con lo anterior, se logra concluir que los entes universitarios, gozan de autonomía administrativa, y están facultados para expedir sus propios estatutos y reglamentos de conformidad con su objeto institucional.

DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

En lo que respecta a la protección especial de la mujer, la Constitución Política reconoce que las relaciones familiares deben basarse "en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes" (artículo 42); dispone que "la mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación", consagra la obligación del Estado de apoyar "de manera especial a la mujer cabeza de familia", proscribida toda forma de discriminación contra la mujer (artículo 43); y prevé la especial protección a la mujer y a la maternidad (artículo 53).

El derecho a una vida libre de violencia comprende dos dimensiones. Una negativa, que consiste en un conjunto de conductas en las que el Estado no

debe incurrir por resultar violentas para la mujer. Un ejemplo de ese grupo es la prohibición a las entidades públicas de despedir a una trabajadora por criterios relacionados con el género o la defensa de los derechos de las mujeres. Y la otra es la dimensión positiva, que radica en el deber estatal de adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar las distintas formas de violencia contra la mujer. Esta obligación se dirige a todos los poderes públicos.

A fin de cumplir con su deber de adoptar políticas para la prevención y erradicación de las variadas violencias contra la mujer, el Congreso de la República ha expedido varios cuerpos normativos, tales como la Ley 294 de 1996, mediante la cual se establecen normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar; la Ley 1257 de 2008, por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres; y la Ley 1639 de 2013, por medio de la cual se fortalecen las medidas de protección a las víctimas de crímenes con ácido.

Por su parte, respecto a las obligaciones en cabeza de los jueces de la República, la Corte Constitucional ha explicado que la resolución de controversias judiciales que involucran a mujeres víctimas de violencia de género debe propender a la protección del derecho fundamental a una vida libre de violencia

Es deber de los servidores judiciales *“combatir la desigualdad histórica entre hombres y mujeres, de tal forma que adopten las medidas adecuadas para frenar la vulneración de los derechos de las mujeres, quienes aún son discriminadas en diferentes espacios de la sociedad”*. A fin de cumplir con ese deber se ha propuesto una metodología para analizar los casos de esas características, denominada como perspectiva de género.

La Corte Constitucional brinda una serie de deberes concretos que buscan no incurrir en esos errores:

“a) desplegar toda actividad investigativa en aras de garantizar los derechos en disputa y la dignidad de las mujeres; b) analizar los hechos, las pruebas y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, de manera que en ese ejercicio hermenéutico se reconozca que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado y como tal, se justifica un trato diferencial; c) no tomar decisiones con base en estereotipos de género; d) evitar la revictimización de la mujer a la hora de cumplir con sus funciones; reconocer las diferencias entre hombres y mujeres; e) flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, privilegiando los indicios sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resulten insuficientes; f) considerar el rol transformador o perpetuador de las decisiones judiciales; g) efectuar un análisis rígido sobre las actuaciones de quien presuntamente comete la

violencia; h) evaluar las posibilidades y recursos reales de acceso a trámites judiciales y; i) analizar las relaciones de poder que afectan la dignidad y autonomía de las mujeres”

El enfoque diferencial con perspectiva de género debe aplicarse, en tanto deber judicial, en *“todos aquellos casos en los cuales se tenga sospecha de una posible situación de violencia de género, como expresión del derecho fundamental a una vida libre de violencia en su dimensión positiva”*

Sin embargo, como lo ha aclarado la Corte Constitucional *“no significa (...) que el juez falle a favor de una mujer por el hecho de serlo, sino que tiene que desplegar todas las acciones tendientes a comprobar la existencia de una forma de violencia (...). Asimismo, la dimensión positiva implica el deber judicial de no caer en razonamientos estereotipados”*

En la Sentencia SU-388 de 2005, la Corte Constitucional estableció una serie de factores para determinar quiénes son madres cabeza de familia (criterios reiterados en la Sentencia SU-691 de 2017):

“(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 o, 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”.

DEL CASO CONCRETO

En el caso bajo estudio, encontramos que la señora JEANNY JULIETH SIERRA HERNÁNDEZ, actuando mediante apoderado judicial instauró el presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la UNIVERSIDAD DEL TOLIMA, argumentando, que estuvo vinculada a dicha entidad en el cargo de Profesional Universitario Grado 18 el cual a su criterio es de carrera y no de libre nombramiento y remoción, sumado a que los actos administrativos acusados que recomendaron la supresión de 27 cargos de profesional universitario grado 18 de libre nombramiento y remoción, en atención a la situación del ente universitario, no estuvieron precedidos de estudios que cumplieran con los requisitos exigidos en la Ley 909 de 2004 y el Decreto 1083 de 2015.

Agregó, que no se tuvo en cuenta su condición de madre cabeza de familia y que sus padres se encuentran incapacitados para trabajar dependiendo de

la demandante.

Por su parte, el apoderado judicial de la Universidad del Tolima contestó que si bien es cierto la actora desempeñó el cargo con buen desempeño esto no le otorga estabilidad en un empleo de libre nombramiento y remoción, pues su retiro surgió a un estudio técnico consolidado por una reestructuración administrativa, sin que hubiese demostrado que era madre cabeza de familia ni la incapacidad de sus padres para trabajar, por lo que solicita que se nieguen las pretensiones de la demanda, en tanto los actos administrativos demandados se encuentran revestidos de legalidad.

Atendiendo lo anterior, el Juez Sexto Administrativo del Circuito de Ibagué, mediante sentencia negó las pretensiones de la demanda, al considerar que la señora Jeanny Julieth Sierra Hernández desde el momento en que fue nombrada en el cargo ya referido, se le dio a conocer que el mismo era de naturaleza de libre nombramiento y remoción de la planta global de la universidad contenida en el Acuerdo 006 de 2012, y en tales términos tomó posesión del mismo, ejerciendo las funciones asignadas para éste.

Adujo que la declaratoria de supresión del empleo de Profesional Universitario grado de remuneración 18 adscrito a la Dirección del Programa de Matemáticas y Estadística que ocupaba la demandante estuvo precedido de un estudio técnico, el denominado Asistencia Técnica para el fortalecimiento institucional de la Universidad del Tolima -Plan de Alivio Financiero-suscrito por el Instituto de Prospectiva, Innovación y Gestión del Conocimiento de la Universidad del Valle en el marco del CONVENIO ESPECIFICO DE COOPERACION No. 001 del 30 de noviembre de 2016, correspondiente a la etapa I, que aunque no se incorporó formalmente en un solo documento junto con los otros insumos ya elaborados por la universidad, concluyó a partir de estos, la necesidad de suprimir 27 de los 31 cargos de profesional universitario G-18 por razones de reorganización administrativa (presentaban duplicidad de funciones) y especialmente de racionalización del gasto público, demostrado que su implementación significaría un ahorro anual para el claustro educativo de dos mil cuatrocientos millones de pesos aproximadamente.

Indicó, que debía tener en cuenta que uno de los motivos plasmados en el acto de supresión fue el establecimiento de un periodo de transición - Acuerdo 021 del 12 de septiembre de 2016-, que tenía como propósito fundamental iniciar la implementación de la reforma profunda de la entidad durante su duración con actividades de ejecución simultánea por ser urgentes para la recuperación de la estabilidad financiera, luego entonces, no era necesario esperar el documento final de rediseño organizacional para proceder a la supresión.

Señaló, que el estudio inicial - insumo del Plan- denominado “Propuesta de Reforma Profunda de la Universidad del Tolima febrero 2016” propuso claramente como medida en alta burocracia a corto plazo (o a 1 año) en lo administrativo: la supresión de vinculaciones en el nivel Profesional Universitario grado 18.

Concluyó, manifestando que la Asistencia Técnica para el fortalecimiento institucional de la Universidad del Tolima - Plan de Alivio financiero expedido por la Universidad del Valle dentro de la etapa I del convenio de cooperación, fue el estudio que motivó técnicamente la supresión de los cargos de nivel profesional grado 18 de la universidad del Tolima, el cual cumplió con los aspectos mínimos exigidos por la fuente normativa invocada en la demanda y, aunque principalmente estuvo sustentado en razones de saneamiento financiero para que el ente pudiera atender los costos de servicio educativo a ofertar en 2017, su análisis atendió a criterios de razonabilidad y prevalencia del interés general dado por el mejoramiento del servicio.

En relación con la condición de madre cabeza de familia, sostuvo que para ostentar dicha condición deben confluir ciertos elementos, entre los cuales se encuentra el “que exista una auténtica sustracción de los deberes legales de manutención por parte de la pareja o del padre de los menores de edad a cargo” y a su vez, dado que esta es una situación de la esfera íntima de la persona, debe ser puesta en conocimiento por parte de quien la alega, “so pena de perder su derecho a recibir la protección especial derivada de su condición, por su falta de diligencia”, lo cual ocurrió en este caso, pues la mera existencia de un hijo menor y el hecho de tener como beneficiarios a sus padres no le otorga per se la calidad de tal.

Por ello, agregó, que si bien en el escrito del 21 de diciembre de 2016 la demandante le informa a la división de asuntos laborales de la universidad que ostenta dicha calidad y que el 10 de enero de 2017 la institución no se la reconoce bajo el argumento de no reposar en su hoja de vida el registro civil de su menor hijo y no existir prueba de la invalidez o incapacidad de sus padres, y de que el padre de su hijo se sustraiga de sus deberes como tal; lo cierto es que para el momento de la expedición del oficio 4.3-0019 del 17 de enero de 2017, por medio del cual le comunicaron que su cargo había sido suprimido, no se habían aportado las pruebas respectivas, pues pese a que en el 2015 presuntamente remitió el registro civil de su hijo, el documento resulta ilegible, adicional a que como se informó en la misma demanda, la señora SIERRA HERNÁNDEZ recibía cuota alimentaria del padre de su hijo, cuyo incrementó solicitó una vez fue desvinculada de la institución, independientemente de que su asignación haya sido forzada, lo que a la postre tampoco probó.

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación, indicando que si bien la entidad demandada cuenta con autonomía para determinar su estructura interna, también es cierto que la misma no es absoluta y por ello se abre el paso sobre la discusión de la naturaleza del empleo ocupado por la demandante, pues a pesar de que fue clasificada como de libre nombramiento y remoción en el Acuerdo 006 de 2012, ello no es óbice, para que en esta oportunidad y con el propósito de materializar el derecho sustancial a través de este medio de control, partiendo de las funciones que le fueron asignadas en el manual de funciones al demandante, se identifique si se trata de un empleo de libre nombramiento y remoción o de carrera.

Aduce, que Estatuto General de la Universidad en su artículo 38, señala que solo los cargos de dirección, asesoría, supervisión, vigilancia y manejo tienen el carácter de empleos de libre nombramiento y remoción, condiciones que no concurren en el empleo ocupado por la demandante, por lo tanto, la clasificación efectuada en el Acuerdo 006 de 2012 no se acompaña con la definición referida, ni con la clasificación o criterios expuestos desde el libelo genitor, desvirtuando así la decisión emitida por el A-quo.

Indica, que el estudio requerido para suprimir un empleo de la UNIVERSIDAD DEL TOLIMA no se ajustó a las exigencias legales y jurisprudenciales, el momento de expedirse el Acuerdo 030 de 2016 no se contaba con estudio técnico; el estudio definitivo solo se obtuvo con posterioridad a la expedición de los actos acusados.

Explica, que la motivación del Acuerdo 030 de 2016 remite a las conclusiones que están plasmadas en el documento denominado PLAN DE ALIVIO FINANCIERO, en el cual paradójicamente se recomienda congelar la planta de empleos en el numeral 8.9 y se propone la declaración de insubsistencia de algunos empleos en los numerales 8.5 y 8.6. recomendación que posteriormente se aclara en el sentido de la necesidad de suprimir el empleo ocupado por la demandante

Aduce, que revisado el contenido del referido documento denominado plan de alivio, no reúne las condiciones de ser un estudio técnico según las exigencias del Decreto 1083 de 2015, pues el documento denominado PLAN DE ALIVIO FINANCIERO, no propone una reestructuración organizativa o la reorganización de una dependencia, la conclusión de la universidad del valle a la fecha de expedición del acuerdo 030 de 2016, en ese momento tan insipiente de la ejecución del convenio 001 de noviembre 30 de 2016, no le permitía establecer la reorganización o reestructuración de la Universidad a partir de dicho documento, pues si bien la modificación de una planta de empleos puede estar motivada por la

necesidad de racionalizar el gasto público (Decreto 0183 de 2015 art. 2.2.12.2), dicha modificación debe estar precedida de un estudio técnico que los justifique

A su juicio, vista la fecha de entrega del estudio realizado por la universidad del valle y la expedición de la Resolución 1129 de agosto de 2017 es claro que para la expedición del acuerdo 030 de 2016 no se concretaron las exigencias legales internas como son una reestructuración organizativa o la reorganización de una dependencia, no puede ser otro el entendimiento cuando en dicho acto se designa un equipo que tendrá en cuenta la propuesta, estudios y demás presentados por la UNIVERSIDAD DEL VALLE, por lo que la decisión contenida en el acto acusado que es el Acuerdo 030 de 2016 no está fundada en un estudio técnico regulado en la ley 909 de 2004 y el decreto 1083 de 2015.

Señala, que fueron los mismos miembros del Consejo quienes para adoptar la decisión no tuvieron en cuenta el estudio realizado por la UNIVERSIDAD DEL TOLIMA, por ello se insiste que para expedir el Acuerdo 030 de 2016 no se contaba con estudio alguno, no puede pensarse que el plan de alivio financiero hace parte integral de la ejecución del convenio 001 de 2016 suscrito entre la Universidad del Valle y la Universidad del Tolima

Expone, que fue de tal naturaleza el quebrantamiento de la normatividad, al punto que la accionante el 21 de Diciembre del 2016, petición ante la Doctora GLORIA YOLANDA OSPINA PACHECO -Jefe de División de Relaciones Laborales y Prestacionales, en atención al Plan de Alivio Financiero de la Universidad, indicando estar dentro de las personas beneficiarias del Retén social, por tratarse de ser madre cabeza de familia, la que se podía verificar en su hoja de vida, ya que sus padres HECTOR ELI SIERRA Y MARINA HERNANDEZ PEREZ, así como su hijo TOMAS ALEJANDRO CAMPOS SIERRA, le dan tal categoría, para que sea tenida en cuenta dentro del Retén Social establecido por el Gobierno Nacional

Agrega, que, sin embargo, mediante Oficio No.0021 del 10 de Enero de 2017, y recibido posteriormente, en un claro desagravio a la Sentencia SU-389 del 2005, que corresponde a la protección de Derechos Fundamentales conculcados, con extrema ligereza la Jefe de División de Relaciones Laborales y Prestacionales determina que no es aplicable las disposiciones contempladas en la Ley 790 de 2002, a los Servidores Públicos de la Universidad del Tolima.

Sostiene, que adicionalmente, se escuda para mantener su posición en que en la Declaración Jurada de bienes y rentas del 31 de Marzo de 2016, a pesar de haber relacionado a sus padres HECTOR ELI SIERRA BONILLA y MARINA HERNANDEZ PEREZ, dice no existir evidencia de la incapacidad para trabajar ya sea como dependientes o independientes, o si se

encuentran pensionados, y en relación a su hijo TOMAS ALEJANDRO CAMPOS SIERRA, informa que en la carpeta no se presenta el Registro Civil del citado infante.

Manifiesta, además de tener la custodia de su hijo, se encuentra a cargo de sus padres quienes por sus condiciones de salud no pueden laborar: el padre tiene una limitación visual a causa de la diabetes y su madre fue sometida a una intervención quirúrgica para extraerle un tumor de 7 kilogramos, siendo sus beneficiarios como se advierte en la constancia de afiliación.

En este orden de ideas, procede la Sala a desatar la situación de litigio del sub examine, el cual gira en torno a determinar si estuvo acertada la decisión del A Quo, al haber negado el reintegro de la JEAMMY JULIETH SIERRA HERNANDEZ al considerar que su retiro estuvo ajustado a derecho, al tratarse de un cargo de libre nombramiento y remoción y que los actos administrativos acusados estuvieron precedidos de estudios que cumplieron con los requisitos exigidos en la Ley 909 de 2004 y el Decreto 1083 de 2015, que recomendaron la supresión de 27 cargos de profesional universitario grado 18 de libre nombramiento y remoción, en atención a la situación del ente universitario o si, por el contrario, como lo alega la demandante en su desvinculación le vulneraron las garantías constitucionales y la protección de estabilidad laboral reforzada al ser madre cabeza de familia y ser quien protege a sus padres.

Para resolver la litis del sub judice, se deberán entrar a resolver las razones de disconformidad del recurso de apelación interpuesto por la demandante, por lo que se resolverán de la siguiente manera: **1) Autonomía de los entes universitarios y la facultad discrecional sobre los cargos de libre nombramiento y remoción; 2) Expedición irregular de los actos administrativos, y 3) Estabilidad laboral reforzada.**

1. Autonomía de los entes universitarios y la facultad discrecional sobre los cargos de libre nombramiento y remoción

El artículo 69 de la Constitución Política establece:

“ARTICULO 69. Se garantiza la autonomía universitaria. Las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley.

*La ley establecerá un régimen especial para las universidades del Estado.
(...)”*

A su vez, la Ley 30 de 1992 en su artículo 28 dispone:

Artículo 28. La autonomía universitaria consagrada en la Constitución

Política de Colombia y de conformidad con la presente Ley, reconoce a las universidades el derecho a darse y modificar sus estatutos, designar sus autoridades académicas y administrativas, crear, organizar y desarrollar sus programas académicos, definir y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas y culturales, otorgar los títulos correspondientes, seleccionar a sus profesores, admitir a sus alumnos y adoptar sus correspondientes regímenes y establecer, arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional.

Siendo ello así, los entes universitarios cuentan con autonomía para expedir sus propios estatutos y reglamentos, facultad que ha sido reiterada por el Consejo de Estado, para lo cual se trae a colación la sentencia proferida dentro del proceso con radicación No. 68001-23-33-000-2014-00190-01 (4142-17), del 02 de mayo del 2019, C.P: Sandra Lisset Ibarra Vélez, donde se pronunció al respecto, para lo cual indicó.

“Las instituciones de educación superior en desarrollo de la autonomía universitaria tienen plena facultad para expedir sus estatutos y reglamentos -admisión, académico, disciplinario- los cuales rigen para el personal directivo, docentes y alumnos Quiere decir entonces que no es viable la aplicación de la Ley 909 de 2004, en la medida en que el artículo 3º estableció que solo se podría hacer uso de ésta de manera supletoria en caso de presentarse vacíos en la normatividad que los rige a los servidores públicos de las carreras especiales.(...)”

Sin desconocerse que de manera supletoria se puede aplicar la Ley 909 de 2004, tal y como lo dispuso en su artículo 3 numeral 2, donde indicó:

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

(...)

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

(...)

- Entes Universitarios autónomos. (...)”

De acuerdo con lo anterior, se logra concluir que la Universidad del Tolima está facultada para expedir sus propios estatutos y reglamentos de conformidad con su objeto institucional, por tal motivo se profirió el Acuerdo No. 104 de 1993, a través del cual se expidió su Estatuto General, previéndose en su artículo 38 la forma de vinculación del personal administrativo, donde expresó:

“Artículo 38: el personal administrativo vinculado a la universidad será de libre nombramiento y remoción, de carrera administrativa y de

trabajadores oficiales.

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

De igual forma, la universidad demandada a través del Acuerdo 006 de 2012, estableció la planta global de personal del claustro universitario, señalando en el artículo 4, que dentro el nivel profesional se encontraba el cargo de Profesional Universitario Código 219 grado 18, que era el ocupado por la accionante y el cual, de acuerdo con el Manual de Funciones y Competencias que establece la descripción de responsabilidades y competencias, corresponde a un cargo de libre nombramiento y remoción por pertenecer a un proceso misional.

Aclarado lo anterior, se argumenta que el empleo que ostentaba la accionante en la Universidad del Tolima, no cumple con las condiciones de los cargos de libre nombramiento y remoción de acuerdo a lo establecido en sus estatutos, afirmando, que, en tal sentido, para su retiro le es aplicable las reglas previstas en la Ley 909 de 2004 y sus decretos reglamentarios, afirmando que su naturaleza es de carrera administrativa.

Así, se advierte que la señora Jeammy Julieth Sierra Hernández fue nombrada mediante Resolución No. 0504 de 13 de marzo de 2015, en el cargo de Profesional Universitario del Nivel Profesional grado de remuneración 18 adscrita a la Facultad de Ciencias, Departamento de Matemáticas; cargo de libre nombramiento y remoción de la planta global de cargos contenida en el Acuerdo 006 de 3 de mayo de 2012 del Consejo Superior Universitario. (Fl. 6 y 138 cuaderno principal)

Siendo ello así, se desprende que la señora Jeammy Julieth Sierra Hernández cuando estaba vinculada a la Universidad del Tolima ostentaba el cargo de Profesional Universitario Código 219 Grado 18, de libre nombramiento y remoción por lo que se encuentra regulado por norma especial ante la autonomía administrativa con la que goza la universidad, sin que sea necesario acudir a la Ley 909 de 2004 como lo alega la accionante.

Adicionalmente, como quiera que no se encuentra demandado el acto administrativo que determinó la naturaleza del cargo no es dable pronunciarse sobre ello, tal y como lo manifestó el juez de primera instancia, así el accionante considere que no existe razonabilidad en tal reglamentación interna de la universidad

2. Expedición irregular de los actos administrativos.

Los demás argumentos expuestos en el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante guardan relación con la inexistencia de un estudio

técnico que determinara la estructuración o reorganización de la entidad o la supresión del empleo ocupado por la demandante

Para resolver este punto, se advierte que la Universidad del Tolima, en el capítulo III del Título IV del Acuerdo 001 del 29 de enero de 1996, al referirse a la supresión de un empleo adujo:

“Artículo 45: La supresión de un cargo de libre nombramiento y remoción coloca fuera del servicio a quien lo desempeña.

Artículo 46: La supresión de un empleo se produce por reestructuración organizativa o reorganización de una dependencia.

Artículo 47. Cuando se trata de supresión de empleos pertenecientes a la carrera administrativa desempeñados por empleados inscritos en el escalafón, estos tendrán derecho preferencial a ser revinculados en cargos equivalentes o percibir una indemnización según lo establecido en el Decreto 1223 del 28 de junio de 1993 y las demás normas que la modifiquen, adicionen o sustituyan.

Parágrafo. Cargos equivalentes son aquellos que tienen funciones y responsabilidades similares, y para cuyo desempeño se exigen calidades análogas”.

No obstante, nada se dijo sobre la reestructuración organizativa o reorganización de una dependencia, siendo necesaria la remisión al artículo 41 de la Ley 909 de 2014 que establece como causal de retiro del servicio de quienes desempeñan un cargo de libre nombramiento y remoción, la supresión del empleo:

*“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:
(...)*

l) Por supresión del empleo;”

La mencionada Ley, establece de igual forma, que

“ARTÍCULO 46. REFORMAS DE PLANTAS DE PERSONAL. Las reformas de plantas de personal de empleos de las entidades de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, deberán motivarse, fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la Administración y basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren, elaborados por las respectivas entidades bajo las directrices del Departamento Administrativo de la Función Pública y de la Escuela Superior de Administración Pública - ESAP-

El Departamento Administrativo de la Función Pública adoptará la metodología para la elaboración de los estudios o justificaciones técnicas,

la cual deberá ceñirse a los aspectos estrictamente necesarios para soportar la reforma a las plantas de personal. Toda modificación a las plantas de personal de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del poder público del orden nacional, deberá ser aprobada por el Departamento Administrativo de la Función Pública”.

De igual forma, el Decreto 1083 de 2015, respecto a las reformas de las plantas de empleos, estableció la necesidad de contar con estudios técnicos de análisis de cargas de trabajo e impacto en la modernización que así lo demuestren:

ARTÍCULO 2.2.12.1 Reformas de las plantas de empleos. Las reformas de las plantas de empleos de las entidades de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial deberán motivarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración y contar con estudios técnicos de análisis de cargas de trabajo e impacto en la modernización que así lo demuestren.

Las solicitudes para la modificación de las plantas de empleos, además de lo anterior, deberán contener: i) costos comparativos de la planta vigente y la propuesta, ii) efectos sobre la adquisición de bienes y servicios de la entidad, iii) concepto del Departamento Nacional de Planeación si se afecta el presupuesto de inversión y, iv) los demás que la Dirección General de Presupuesto Público Nacional considere pertinentes.

PARÁGRAFO 1. Toda modificación a las plantas de empleos y de las estructuras de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del poder público del orden nacional deberán contar con el concepto técnico favorable del Departamento Administrativo de la Función Pública.

PARÁGRAFO 2. La administración antes de la expedición del acto administrativo que adopta o modifica las plantas de empleos y de las estructuras de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del poder público del orden nacional y su justificación, deberá adelantar un proceso de consulta en todas sus etapas con las organizaciones sindicales presentes en la respectiva entidad, en el cual se dará a conocer el alcance de las modificaciones o actualizaciones, escuchando sus observaciones e inquietudes, de lo cual se dejará constancia. Lo anterior sin perjuicio de la facultad de la administración para la adopción y expedición del respectivo acto administrativo

ARTÍCULO 2.2.12.2 Motivación de la modificación de una planta de empleos. Se entiende que la modificación de una planta de empleos está fundada en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración, cuando las conclusiones del estudio técnico de la misma deriven en la creación o supresión de empleos con ocasión, entre otras causas, de:

1. Fusión, supresión o escisión de entidades.

2. *Cambios en la misión u objeto social o en las funciones generales de la entidad.*
3. *Traslado de funciones o competencias de un organismo a otro.*
4. *Supresión, fusión o creación de dependencias o modificación de sus funciones.*
5. *Mejoramiento o introducción de procesos, producción, de bienes o prestación de servicios.*
6. *Redistribución de funciones y cargas de trabajo.*
7. *Introducción de cambios tecnológicos.*
8. *Culminación o cumplimiento de planes, programas o proyectos cuando los perfiles de los empleos involucrados para su ejecución no se ajusten al desarrollo de nuevos planes, programas o proyectos o a las funciones de la entidad.*
9. *Racionalización del gasto público.*
10. *Mejoramiento de los niveles de eficacia, eficiencia, economía y celeridad de las entidades públicas.*

PARÁGRAFO 1. Las modificaciones de las plantas a las cuales se refiere este artículo deben realizarse dentro de claros criterios de razonabilidad, proporcionalidad y prevalencia del interés general. Cuando se reforme total o parcialmente la planta de empleos de una entidad, no tendrá la calidad de nuevo nombramiento la incorporación que se efectúe en cargos iguales o equivalentes a los suprimidos a quienes los venían ejerciendo en calidad de provisionales.

Los estudios que soportan las modificaciones de las plantas de personal deben contemplar como mínimo lo indicado en el artículo 2.2.12.3 del Decreto 1083 de 2015:

ARTÍCULO 2.2.12.3 Estudios que soporten las modificaciones de las plantas de empleos. Los estudios que soporten las modificaciones de las plantas de empleos deberán basarse en metodologías de diseño organizacional y ocupacional que contemplen, como mínimo, los siguientes aspectos:

1. *Análisis de los procesos técnico-misionales y de apoyo.*
2. *Evaluación de la prestación de los servicios.*
3. *Evaluación de las funciones, los perfiles y las cargas de trabajo de los empleos.*

Así las cosas, la elaboración de un estudio técnico es el sustento de la reforma a las plantas de personal, que compromete la legalidad del proceso de reestructuración administrativa y su inobservancia genera, como consecuencia, la nulidad de los actos que le siguen; el estudio puede ser elaborado por la respectiva entidad, la Escuela Superior de Administración Pública, firmas especializadas en la materia, o profesionales en administración pública u otras profesiones idóneas, debidamente acreditados, el estudio debe contener alguno o varios de los siguientes aspectos: análisis de los procesos técnico misionales y de apoyo; evaluación

de la prestación de los servicios y evaluación de las funciones asignadas, perfiles y las cargas de trabajo de los empleos.

Pues bien, considera el recurrente que el documento elaborado por la Universidad del Tolima denominado estudio técnico que data de noviembre de 2016, no era concluyente, por lo tanto, ni siquiera se menciona en la parte motiva del Acuerdo 030 de 2016, no puede ser otra la conclusión cuando estaba en ejecución el convenio 01 de 2016 antes citado. Este argumento se refuerza al revisar las actas del Consejo Superior allegadas al proceso, que permiten inferir sin equívoco alguno que el estudio técnico con el cumplimiento de las exigencias legales - análisis de cargas, procesos y procedimiento- sería entregado por la universidad del valle en abril y/o mayo posterior a la expedición del Acuerdo 030 de 2016.

En noviembre de 2016, la misma Universidad del Tolima realizó estudio técnico en el que identificó las falencias de la administración analizando los procesos y actividades en las que intervenían los profesionales universitarios grado 18 de las unidades académicas, considerando que las funciones que cumplían estaban inescindibles de las funciones propias de los Directores de Departamento, y la no necesidad de algunos cargos de profesionales P-18, *“lo que exige una reestructuración, con el fin de adecuar la planta de personal a las necesidades de la UT, para la consecución de sus objetivos y la prestación del servicio con calidad y eficiencia, entre otros.*

Es procedente estudiar la posibilidad de suprimir 27 de los 31 cargos de profesionales 18, dejar cuatro por justificada necesidad del servicio y uno de los que se encuentran ocupados por quien se encuentra en retén social será reubicado, el segundo tiene cargo de carrera administrativa y en ese orden se terminará su comisión y retornará al mismo.

(...)

De los 31 cargos del nivel profesional, grado 18, de la planta global de la Universidad, se suprimirán veintisiete, de los cuales 21 se encuentran adscritos a las unidades académicas, uno a la Vicerrectoría de Desarrollo Humano, uno a la Vicerrectoría Administrativa, uno al Instituto de Educación a Distancia, uno a la Oficina de Autoevaluación y Acreditación, uno de la Oficina de Graduados y uno en la Oficina de Gestión Tecnológica.

En ese orden, la reforma de planta de empleos propuesta en el estudio de manera clara NO genera incremento alguno de gastos de inversión adicionales a los actuales, por el contrario, lo que establece es la supresión de empleos dentro de la planta de personal vigente a partir del análisis de las situaciones administrativas y necesidades reales de la Universidad del Tolima, atendiendo la reducción en el ingreso de estudiantes matriculados, en comparación con otros años.

Urge que la administración haga un análisis serio de la actual situación de dependencias claves para el desempeño de sus funciones; este estudio sirve como partida para este fin, pues no se trata simplemente de suprimir cargos sino de abrir el camino hacia la modernización y porque no hacia el logro de la anhelada productividad del trabajo, que es a lo que deben aportar todas las Instituciones. (...)”

La Universidad del Tolima y la Universidad del Valle suscribieron el Convenio de Cooperación No. 001 de 2016 con el fin de aunar recursos para la estructuración de un plan de alivio financiero que permita inicialmente a la Universidad del Tolima atender los costos del servicio educativo superior a ofertar en 2017 y los gastos mínimos de funcionamiento con estrategias financieras, productivas y administrativas bajo estricto control.

En virtud al Convenio de Cooperación No. 001 de 2016, el Instituto de Prospectiva, Innovación y Gestión del Conocimiento de la Universidad del Valle presenta el Plan de Alivio Financiero, señalando que la Universidad del Tolima debe hacer uso de las facultades discrecionales para la terminación del vínculo laboral de los empleos o cargos de libre nombramiento y remoción de Profesional Universitario con código 219 grados 13, 15, 17 y 18.

Mediante oficio de 19 de diciembre de 2016, la Universidad del Valle respondió a la Jefe de División de Relaciones Laborales y Prestacionales de la Universidad del Tolima, supervisora del Convenio Específico No. 001 de 2016, inquietudes relacionadas con el informe denominado “Plan de Alivio Financiero”, indicando:

“(...) 2. En aplicación de lo establecido en el numeral 8.6 Insubsistencia del Nombramiento a Profesionales de Libre Nombramiento y Remoción, que se encuentran contemplados entre los rangos del plan de alivio de profesionales universitarios de los diferentes grados, se requiere precisar si debe ser requisito sine qua non la supresión de dichos cargos por el Consejo Superior, previa a la declaratoria de insubsistencia, en razón a que para que se pueda garantizar realmente una reducción de costos financieros, éstos cargos no puedan ser ocupados nuevamente.

En este caso solo aplica la supresión de los cargos de Profesional Universitarios de Libre Nombramiento, soportado en los diferentes estudios realizados por la Asamblea de Profesores y la organización sindical Sintraunicol, los cuales fueron insumo para el informe de Plan de Alivio Financiero presentado por la Universidad del Valle.

Agregó el mismo oficio, que “Además de este informe, la Universidad del Tolima para la toma de decisiones por la necesidad del servicio tiene como base dos documentos presentados por la organización sindical “Sintraunicol”

el primero denominado “Rediseño institucional, autorregulación y optimización de procesos y planta de personal y otro titulado “Pacto social por la autorregulación y la optimización académico administrativa de la universidad del Tolima; otro informe de apoyo es el presentado por la Asamblea de profesores de la Universidad del Tolima nombrado “Propuesta de reforma profunda de la Universidad del Tolima”, estos informes soportan técnicamente las modificaciones en la planta de la universidad.

Mediante Acuerdo No. 030 de 19 de diciembre de 2016, la Universidad del Tolima suprimió algunos cargos de la planta global, adoptada por el Acuerdo 006 de 2012, dentro de ellos, el de la demandante, asegurando que dentro de las recomendaciones incluidas en el primer informe entregado por la Universidad del Valle denominado Plan de Alivio, correspondiente al desarrollo técnico realizado, se indica que la estructura de la planta de personal actual debe ser intervenida con el fin de suprimir veintisiete (27) cargos del nivel profesional grado 18.

El Consejo Superior de la Universidad del Tolima se reunió conforme acta No. 020 de 19 de diciembre de 2016, audiencia en la que se rinde informe y exposición a cargo de la Universidad del Valle y el Centro de Prospectiva, sobre los avances del contrato de la reforma académico administrativa, indicando la supresión de los cargos de Profesional grado 18, entre otros, de libre nombramiento y remoción. Se explicó que después del desarrollo de los puntos mencionados en el acta, se continúa con la revisión de cargas procesos y procedimientos de la Universidad, se eleva el modelo de estructura y el Manual de funciones de los cargos de planta y sus diferentes actos administrativos, y todo lo necesario del estatuto docente.

Se les pregunta que para cuánto estaría prevista la entrega del estudio, indicando que para el 30 de abril los entregables y para el mes de mayo el producto final.

Conforme lo antes expuesto, se advierte que, si bien en el Acuerdo 030 de 2016 no se hizo referencia al estudio técnico de la Universidad del Tolima, no se puede desconocer ya que fue puesto a consideración del Consejo Superior Universitario, como se aprecia en las actas antes relacionadas y en el mismo se realizó un análisis detallado de funciones asignadas, las cargas que cumplía, indicando que varias se encuentran inmersas en las de planear, organizar, dirigir y evaluar, es decir las mismas asignadas por competencia a los Directores de departamento..

Si bien se indicó que el 30 de abril, la Universidad del Valle daría los entregables y en el mes de mayo el producto final, tampoco puede desconocerse que para la elaboración del informe de alivio se soportó *“en los diferentes estudios realizados por la Asamblea de Profesores y la*

organización sindical Sintraunicol, los cuales fueron insumo para el informe de Plan de Alivio Financiero presentado por la Universidad del Valle.”

Adicionalmente, se advierte que la decisión de suprimir los empleos de profesional universitario grado 18, correspondió a la reorganización administrativa tendiente a modernizar la planta de empleos de la Universidad del Tolima, decisión que se motivó en una causa amparada por la ley, racionalización del gasto - Decreto 1083 de 2018 -.

En ese orden de ideas, ante la ausencia de material probatorio que permita la total convicción de la presunta irregularidad en la expedición de los actos administrativos demandados, los mismos siguen gozando de su presunción de legalidad, evidenciándose, que la supresión del cargo que ostentaba la demandante fue utilizada de manera adecuada, sin exceder sus límites y sin afectar las garantías constitucionales de la accionante.

3. DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

Como se indicó en el marco normativo y jurisprudencial de esta decisión, respecto a las obligaciones en cabeza de los jueces de la República, la Corte Constitucional ha explicado que la resolución de controversias judiciales que involucran a mujeres víctimas de violencia de género debe propender a la protección del derecho fundamental a una vida libre de violencia

En tal sentido, es deber de los servidores judiciales *“combatir la desigualdad histórica entre hombres y mujeres, de tal forma que adopten las medidas adecuadas para frenar la vulneración de los derechos de las mujeres, quienes aún son discriminadas en diferentes espacios de la sociedad”*. A fin de cumplir con ese deber se ha propuesto una metodología para analizar los casos de esas características, denominada como perspectiva de género.

Es así como, la Corte Constitucional brinda una serie de deberes concretos que buscan no incurrir en esos errores:

“a) desplegar toda actividad investigativa en aras de garantizar los derechos en disputa y la dignidad de las mujeres; b) analizar los hechos, las pruebas y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, de manera que en ese ejercicio hermenéutico se reconozca que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado y como tal, se justifica un trato diferencial; c) no tomar decisiones con base en estereotipos de género; d) evitar la revictimización de la mujer a la hora de cumplir con sus funciones; reconocer las diferencias entre hombres y mujeres; e) flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, privilegiando los indicios sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resulten insuficientes; f) considerar el rol transformador o perpetuador de las decisiones judiciales; g) efectuar un análisis rígido sobre las actuaciones de quien presuntamente comete la

violencia; h) evaluar las posibilidades y recursos reales de acceso a trámites judiciales y; i) analizar las relaciones de poder que afectan la dignidad y autonomía de las mujeres”

El enfoque diferencial con perspectiva de género debe aplicarse, en tanto deber judicial, en *“todos aquellos casos en los cuales se tenga sospecha de una posible situación de violencia de género, como expresión del derecho fundamental a una vida libre de violencia en su dimensión positiva”*

Sin embargo, como lo ha aclarado la Corte Constitucional *“no significa (...) que el juez falle a favor de una mujer por el hecho de serlo, sino que tiene que desplegar todas las acciones tendientes a comprobar la existencia de una forma de violencia (...). Asimismo, la dimensión positiva implica el deber judicial de no caer en razonamientos estereotipados”*

En la Sentencia SU-388 de 2005, la Corte Constitucional estableció una serie de factores para determinar quiénes son madres cabeza de familia (criterios reiterados en la Sentencia SU-691 de 2017):

“(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 o, 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”.

En el sub-judice, la parte demandante alega que no debía ser desvinculada de la Universidad del Tolima en tanto ostentaba la condición de madre cabeza de familia y ser la persona a cargo de sus padres incapacitados para trabajar.

Frente a ello, la entidad accionada adujo que, esa circunstancia, fue puesta de presente a la universidad con posterioridad al acto de supresión de su empleo y, además precisa que, la demandante no cumple las condiciones para ser tenida como tal, pues recibía el aporte del padre para la manutención de su hijo, lo que quiere decir que no lo tenía exclusivamente a su cargo.

En la sentencia de primera instancia, se indicó que para ostentar la condición de madre cabeza de familia deben confluir ciertos elementos, entre los cuales se encuentra el *“que exista una auténtica sustracción de los deberes legales de manutención por parte de la pareja o del padre de los menores de*

edad a cargo” y a su vez, dado que esta es una situación de la esfera íntima de la persona, debe ser puesta en conocimiento por parte de quien la alega, “so pena de perder su derecho a recibir la protección especial derivada de su condición, por su falta de diligencia”, lo cual ocurrió en este caso, pues la mera existencia de un hijo menor y el hecho de tener como beneficiarios a sus padres no le otorga per se la calidad de tal.

En efecto, indicó que para el momento de la expedición del oficio 4.3-0019 del 17 de enero de 2017, por medio del cual se comunicó a la accionante la supresión del cargo, no se habían aportado las pruebas respectivas, pues pese a que en el 2015 presuntamente remitió el registro civil de su hijo, el documento resultaba ilegible, adicional a que como se informó en la misma demanda, la señora SIERRA HERNÁNDEZ recibía cuota alimentaria del padre de su hijo, cuyo incremento solicitó una vez fue desvinculada de la institución, independientemente de que su asignación haya sido forzada, lo que a la postre tampoco probó.

En su recurso de apelación, expone la parte accionante que el 21 de diciembre de 2016 expuso ser madre cabeza de familia, la que se podía verificar en su hoja de vida, ya que sus padres HECTOR ELI SIERRA Y MARINA HERNANDEZ PEREZ, así como su hijo TOMAS ALEJANDRO CAMPOS SIERRA, le dan tal categoría, para que sea tenida en cuenta dentro del Retén Social establecido por el Gobierno Nacional

Agrega, que, sin embargo, mediante Oficio No.0021 del 10 de Enero de 2017, y recibido posteriormente, en un claro desagravio a la Sentencia SU-389 del 2005, que corresponde a la protección de Derechos Fundamentales conculcados, con extrema ligereza la Jefe de División de Relaciones Laborales y Prestacionales determina que no es aplicable las disposiciones contempladas en la Ley 790 de 2002, a los Servidores Públicos de la Universidad del Tolima.

Sostiene, que la entidad accionada se escuda para mantener su posición en que en la Declaración Jurada de bienes y rentas del 31 de Marzo de 2016, a pesar de haber relacionado a sus padres HECTOR ELI SIERRA BONILLA y MARINA HERNANDEZ PEREZ, dice no existir evidencia de la incapacidad para trabajar ya sea como dependientes o independientes, o si se encuentran pensionados, y en relación a su hijo TOMAS ALEJANDRO CAMPOS SIERRA, informa que en la carpeta no se presenta el Registro Civil del citado infante.

Manifiesta, además de tener la custodia de su hijo, se encuentra a cargo de sus padres quienes por sus condiciones de salud no pueden laborar: el padre tiene una limitación visual a causa de la diabetes y su madre fue sometida a una intervención quirúrgica para extraerle un tumor de 7 kilogramos, siendo sus beneficiarios como se advierte en la constancia de afiliación.

Pues bien, la Corte Constitucional en sentencia SU-691 de 2017, en la que reiteró la sentencia SU-338 de 2005, explicó los requisitos para que se reconozca a la parte interesada como mujer cabeza de familia e igualmente, aclaró que dicha protección no era absoluta, siempre y cuando mediara una justa causa para efectuar el despido, en los siguientes términos:

“Ahora bien, la jurisprudencia constitucional (SU-388/05) ha establecido una serie de requisitos que se deben demostrar con el fin de certificar la calidad de mujer cabeza de familia, así:

“(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 o, 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”.

Adicionalmente, la Corte ha dispuesto que para acreditar la condición de madre cabeza de familia: (i) es indispensable el total abandono del hogar por parte de la pareja y de las responsabilidades que le corresponden como padre; (ii) el estado civil de la mujer es irrelevante a la hora de determinar si es o no cabeza de familia. Ahora bien, (iii) la declaración ante notario a que hace referencia el parágrafo del artículo 2° de la Ley 82 de 1993, no es una prueba necesaria para acreditar la condición de cabeza de familia, pues dicha calidad no depende de esta clase de formalidades, sino de los presupuestos fácticos del caso concreto.

Así las cosas, las mujeres que tienen bajo su cargo en forma permanente la responsabilidad de hijos menores propios o ajenos y de otras personas incapacitadas para trabajar y, que dependan de ella, tanto afectiva como económicamente, gozan de especial protección constitucional.

A partir de todo lo expuesto, el mandato constitucional consagrado en el inciso 2 del artículo 43 de la Constitución fundamenta, para las mujeres cabeza de familia, una protección constitucional a través de la estabilidad laboral reforzada, en aplicación directa de la Constitución. Así las cosas, ante la existencia de un vínculo laboral administrativo de servidores públicos nombrados en provisionalidad, cuando esté demostrada la desvinculación de una madre que acredite ser cabeza de familia (SU-388 de 2005) y que dicha desvinculación afecta su derecho y el de sus hijos al mínimo vital, el juez de tutela, en principio, debe garantizar la protección constitucional.

No obstante, dicha estabilidad laboral reforzada no constituye una protección absoluta ni automática, pues en caso de existir una justa causa

el empleador podrá desvincular al trabajador de su lugar de trabajo. Contrario a ello, si el empleado es apartado de su cargo sin tener en consideración su condición de mujer cabeza de familia y sin existir justa causa que lo amerite, se activa la protección laboral especial o reforzada, siempre y cuando se verifiquen circunstancias particulares tales como el retén social o una afectación al mínimo vital”

Dentro del expediente, a folio 42 del cuaderno principal, reposa copia del registro civil de nacimiento con indicativo serial 35109290 de la Notaría Cuarta del Círculo de Ibagué, correspondiente al menor Tomás Alejandro Campos Sierra, nacido el 26 de marzo de 2008, en donde figura como madre la señora Jeammy Juliete Sierra Hernández con CC 65.630.864 y como padre el señor César Augusto Campos Pacheco con CC 11.308.549.

De igual forma, reposa impresión de mensaje de datos suscrito por la señora Jeammy Sierra enviado del correo electrónico personal jeammysierra@gmail.com, el día 20 de abril de 2015, a la señora Bertha Nelly Murillo Herrera con correo electrónico, botichelly@ut.edu.co, en donde se lee: *“Apreciada nelly, a tiempo de saludarle adjunto la documentación requerida (incluido Registro Civil de mi hijo). En el Fondo Nacional del Ahorro (FNA) no se si debo registrarme de nuevo con la UT, puesto que la afiliación la tenía con la anterior institución, si es así y debo afiliarme al FNA por la UT, es necesario el NIT de la universidad para hacer el trámite, entonces tú me dirás. Mil gracias”*

Adicionalmente, reposa mensaje de respuesta al anterior correo electrónico de fecha 21 de abril de 2015, en donde se indica *“Buenos días Sra Jeammy Gracias por los documentos enviados. Sí se hace necesario su inscripción con el Fondo Nacional del Ahorro, el Nit de la UT es 890700640-7 Gracias por su atención y valiosa colaboración”* Fueron adjuntados una certificación de cuenta bancaria y un registro civil, al parecer de nacimiento, ilegible.

Mediante escrito de 21 de diciembre de 2016 (Fl. 140-141) la accionante le puso de presente al Jefe de División de Relaciones Laborales y Prestacionales de la Universidad del Tolima, lo preceptuado en la Ley 790 de 2002 y la sentencia SU 389 de 2005, al igual que su condición de madre soltera cabeza de hogar, pues como se podía apreciar en su hoja de vida, tanto sus padres como su hijo de 8 años, dependían económicamente de ella.

Así mismo, se acredita a folios 141 y 142 que mediante oficio 4.3-0021 fechado 10 de enero de 2017 suscrito por la Jefe de División de Relaciones Laborales y Prestacionales de la Universidad del Tolima, en el que dando respuesta al escrito de diciembre de 2016, le indica que dada la calidad de ente autónomo de régimen especial de la universidad, no le es aplicable la Ley 790 de 2002 y que no obstante, le manifestaba, que atendiendo las reglas fijadas por la Corte Constitucional en la sentencia SU 388 de 2005, al analizar la situación y consultada la historia laboral, en el formato de

declaración juramentada de bienes y rentas y actividad privada presentado a esa Institución el 31 de marzo de 2016, relacionó a sus padres y a su hijo, pero no reposaba copia del registro civil para verificar la edad de este último y no se tiene evidencia de si sus padres están incapacitados para trabajar o si se encuentran pensionados, ni de que el padre del mejor se sustrajera totalmente de sus deberes, razón por la cual negó la petición.

La Jefe de División Relaciones Laborales de la Universidad del Tolima, mediante oficio 4.3-0019 del 17 de enero de 2017 le comunica a la demandante la supresión del cargo de Profesional Universitario, grado 18, de nivel profesional, cargo que desempeñaba

Dentro del expediente, a folios 178 a 182 reposan copias del certificado de afiliación de la demandante a Cafesalud, en donde se aprecian como beneficiarios a los señores HECTOR ELI SIERRA BONILLA y MARINA HERNANDEZ PEREZ, así mismo, allegó historia clínica del servicio de oncología prestado a la señora MARINA HERNANDEZ PEREZ.

Pues bien, conforme los parámetros establecidos por la Corte Constitucional, antes señalados encontramos que si bien, en principio, la responsabilidad del hijo menor corresponde a la accionante, el padre del mismo no se ha sustraído del cumplimiento de sus obligaciones, pues tal y como se afirma en la demanda (sin que obre otro respaldo probatorio), si bien, inicialmente debió acudir ante los juzgados de familia para el suministro de alimentos, este ha respondido pues sostiene que ha sido necesario el incremento de la cuota alimentaria, mas no la ejecución de la posible sentencia que lo obligaba al pago, según se deduce de los hechos de la demanda:

2.2.15 Como consecuencia de que el padre de su hijo menor se sustraía de sus obligaciones inherentes a su condición, la demandante se vio obligada ha acudir en el año 2011 ante la jurisdicción de familia, para que se protegieran los derechos en favor de su hijo, para solventar su situación económica; a la que se le une, el velar por sus padres, lo que la consolida como madre cabeza de familia.

2.2.16 La difícil situación económica en la que ha quedado la demandante se agudizó, al punto que se vio avocada a solicitar el incremento de la cuota alimentaria fijada al padre del menor

Recuérdese, que la protección a la estabilidad laboral reforzada no es absoluta, pues no se trata sólo de la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre, que conlleve a una responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar.

En similar sentido, se pronunció esta Corporación dentro de la sentencia de 12 de diciembre de 2019, Exp. 73001-23-33-005-2017-224-00, Gloria Esperanza Millán Millán contra la Procuraduría General de la Nación:

En ese orden de ideas, observa la Sala que la demandante no acredita los presupuestos necesarios para ostentar la calidad de madre cabeza de familia, pues se itera, que si bien es cierto hubo un proceso de alimentos en contra del señor Henry Gallego Cuervo, padre de las hijas de la accionante, este finiquitó cuando llegaron a un acuerdo de pago en las cuotas alimentaria, sin que se hubiere observado el incumplimiento de las mismas, puesto que no hubo proceso ejecutivo de alimentos, por lo que no se puede predicar total abandono del progenitor de las jóvenes, por el simple hecho que la demandante tuviera a cargo sus hijas y la dirección del hogar.

Se advierte adicionalmente, que si bien la accionante aduce que con anterioridad había allegado el registro civil de nacimiento de su hijo, lo cierto es que no probó su condición de madre cabeza de familia, ni la dependencia de sus padres durante el proceso de reestructuración que desarrolló la Universidad del Tolima.

Esta situación fáctica elimina la plena certeza sobre el conocimiento de la condición de madre cabeza de familia de la accionante por parte de la Universidad y, por consiguiente, impide que se configuren las circunstancias que llevarían a concluir que la desvinculación de la accionante se trató de una vulneración a un derecho fundamental, pues acorde con la jurisprudencia constitucional, el fundamento constitucional de la protección debida a las madres -y padres- cabeza de familia, no obsta para que se tenga una actitud diligente y oportuna en procura de la protección del derecho; por el contrario, por tratarse de situaciones de las que depende el mínimo vital de sujetos de especial protección, se espera que la persona que se considere titular de dicha garantía despliegue acciones eficaces en pos de obtener el reconocimiento de su situación.

Si bien en el Consejo de Estado en providencia de 16 de junio de 2022, C.P. Dra. Myriam Stella Gutiérrez Argüello dejó sin efectos la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima el 29 de julio de 2021, respecto al análisis sobre la condición de madre cabeza de familia de Lina María Guarnizo Barrero, debiéndose acceder a las pretensiones, debe precisarse que en el presente caso no aplica el referido criterio por los argumentos expuestos en esta providencia.

En consecuencia, atendiendo lo esgrimido anteriormente y a los precedentes normativos y jurisprudenciales, la Sala comparte los argumentos del A Quo al encontrar que las pretensiones elevadas por la parte actora no tienen vocación de prosperidad.

Conforme con lo expuesto, la Sala considera que la sentencia proferida el día veintiuno (21) de agosto de dos mil veinte (2020), mediante la cual el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Ibagué, NEGÓ las pretensiones de la demanda, deberá ser **CONFIRMADA**, atendiendo lo expuesto en esta providencia.

CONDENA EN COSTAS.

Conforme al artículo 188 del CPACA, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, condénese en costas de esta instancia a la parte demandante, siempre y cuando se encuentren causadas y probadas.

Fíjese como agencias en derecho el valor equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

De acuerdo a lo anterior se toma la siguiente,

D E C I S I Ó N

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

F A L L A

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia del 21 de agosto de 2020, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Ibagué, que NEGÓ las pretensiones de la demanda instaurada por la señora JEAMMY JULIETH SIERRA HERNANDEZ en contra de la UNIVERSIDAD DEL TOLIMA, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. - CONDÉNESE en costas de esta instancia a la parte demandante, siempre y cuando se encuentren causadas y probadas; lo anterior de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P.

Fíjese como agencias en derecho el valor equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente. Líquidense de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P.

TERCERO.- Una vez en firme, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

En cumplimiento de las medidas de aislamiento preventivo decretadas por el Gobierno nacional para evitar la propagación del COVID 19, la presente providencia fue discutida y aprobada por la Sala a través de medios electrónicos y se notifica a las partes por este mismo medio.

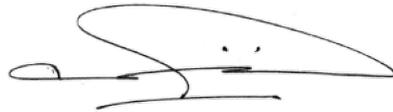
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS
Magistrado



LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA
Magistrado



CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ
Magistrado