



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

**Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ
BERMÚDEZ**

Bogotá D. C. agosto diez (10) de dos mil diecisiete (2017)

**Radicación: 73001-23-33-000-2016-00653-01
Actor: EDUARDO OVIEDO CASTRILLÓN
Demandado: NIDIA YURANY PRIETO ARANGO (Secretaria
General de la Universidad del Tolima).**

**Fallo - Segunda instancia
Nulidad electoral**

La Sala decide el recurso de apelación presentado por la parte actora contra la sentencia de 5 de mayo de 2017 proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, mediante la cual se negaron las pretensiones de nulidad electoral contra el acto de nombramiento de la señora **NIDIA YURANY PRIETO ARANGO**, en calidad de Secretaria General de la Universidad del Tolima y que está contenido en la Resolución 0996 de 31 de agosto de 2016 expedida por el Rector de dicho ente universitario.

I.- ANTECEDENTES

1.- Pretensiones:

En ejercicio del medio de control de nulidad electoral, el demandante presentó demanda de nulidad electoral el 13 de octubre de 2016¹. Planteó como pretensiones, las siguientes:

*“[se] declare la nulidad de la Resolución 0996 del 31 de agosto de 2016 expedida por el Rector de la Universidad del Tolima, por medio del cual se designó en el cargo de SECRETARIA GENERAL de la Universidad del Tolima a la señora **NIDIA YURANY PRIETO ARANGO** identificada con la cédula de ciudadanía número 28.539.762” (fol. 2 cdno. 1).*

2.- Fundamentos de hecho

El demandante planteó, en síntesis, los siguientes:

2.1. El Rector de la Universidad del Tolima expidió la Resolución 0996 del 31 de agosto de 2016, por medio de la cual nombró a la demandada **NIDIA YURANY PRIETO ARANGO**, en calidad de Secretaria General, nivel directivo, grado 17, cargo del que tomó posesión el 1º de septiembre de 2016.

2.2. El actor presentó solicitud en ejercicio del derecho de petición a la Universidad del Tolima, que respondió el Jefe de la División de Relaciones Laborales Prestacionales y al que adjuntó certificación adiada el 31 de agosto de 2016, en la que informó que la demandada reunía los requisitos y cumplía con el perfil requerido para ser nombrada en el cargo de Secretaria General, nivel Directivo, grado de remuneración 17. Este cargo, indicó el funcionario certificador, está adscrito a la Rectoría del ente universitario.

2.3. La respuesta a la anterior petición se le adjuntó: copia del diploma de abogado, copia del acta de grado, copia del diploma de especialista en Derecho Público y del diploma y del acta de grado de Magister en Derecho Público expedidos por la Universidad Externado de Colombia y el actor procedió a relacionar otros soportes que le fueron suministrados referentes a los contratos de prestación de servicios profesionales suscritos por la demandada con el Departamento del Tolima, certificaciones laborales y sobre la experiencia académica.

2.4. De esa documentación, el actor concluyó que la demandada no cumple con los requisitos para ocupar el cargo de Secretaria

¹ Folios 1 A, 2 a 6 del cuaderno 1.

General, porque no acreditó la experiencia profesional mínima, que conforme a la regulación es de 52 meses, porque le faltó probar 28 meses.

Indicó que conforme al artículo 14 del Decreto 1785 de 2014, esa experiencia debe ser adquirida en el ejercicio de empleos o actividades que tengan funciones similares a las del cargo a proveer y, es posible también homologar dos años de experiencia con el título de posgrado, esto de acuerdo con el manual de funciones y competencias laborales.

2.5. Agregó que los contratos de prestación de servicios profesionales allegados con la respuesta a la petición, tienen como objeto la asesoría jurídica y contractual, pero dentro de las funciones esenciales del cargo, ninguna se relaciona con estos temas. Por otra parte, la certificación del Director de Gestión Documental y Apoyo Logístico, solo aplicaría el cargo de **Director Técnico, Nivel Directivo, Código 009, Grado 01**, adscrita a la planta de personal de la Administración Central Departamental, del 1º de septiembre al 31 de diciembre de 2011, es decir, cuatro meses de experiencia relacionada.

3.- Normas violadas y concepto de violación

El demandante invocó como fundamentos de derecho, los artículos 137, 162, 175 y demás normas concordantes del CPACA; los Decretos 1785 de 2014 y 1083 de 2015; así como los artículos 82 y siguientes concordantes del CGP.

Expuso como **único cargo**: aunque el actor nominó el cargo como de expedición irregular de la Resolución 0996 de 31 de agosto de 2016, lo cierto es que argumentó violación directa de norma superior porque con este acto declaratorio de nombramiento se violó el artículo 275-5 del CPACA y la Resolución 1136 de 2012. Indicó que mediante esa Resolución se expidió el Manual de competencias y requisitos de los cargos de la planta de personal de la Universidad del Tolima, por cuanto en el acápite de descripción de responsabilidades y competencias “*código TH-MO1-FO1, Versión 03*” para el cargo de Secretario General determinó como requisitos, los siguientes: Título profesional universitario, título de posgrado en áreas afines con las funciones del cargo, 52 meses de experiencia profesional relacionada y, además, “*Equivalencia: título de posgrado por dos años de*

experiencia profesional relacionada y viceversa”, pero que la demandada **PRIETO ARANGO**, si bien acreditó título de posgrado en especialización en derecho público y de maestría en derecho público, a fin de beneficiarse con la equivalente u homologación en el factor de la experiencia profesional, lo cierto era que ello no era posible.

Por otra parte, reposa en la documentación presentada para optar por el cargo, una certificación del Director de Gestión Documental y Apoyo Logístico, en la que da cuenta del desempeño de la demandada como Director Técnico, Nivel Directivo, Código 009, Grado 01, cargo que abarcó un período de 4 meses.

Así las cosas, la demandada **NIDIA YURANY PRIETO ARANGO** solo acreditó de experiencia profesional un total de dos años y cuatro meses, por cuanto los contratos de prestación de servicios profesionales no pueden ser tenidos en cuenta ya que el objeto no encuadra dentro de las funciones o actividades propias del cargo de Secretaria General.

4. Trámite

4.1. Por auto de 25 de octubre de 2016, el Magistrado Ponente del Tribunal, inadmitió la demanda, a fin de que el actor, allegara la publicación del acto administrativo demandado. Por auto de 23 de noviembre de 2016, se admitió la demanda, luego de que la parte actora indicara que la Universidad del Tolima por ser un ente autónomo no estaba en el deber de publicar sus actos de nombramiento. En su lugar, adjuntó copia de la comunicación 4.3-1181 de 2 de septiembre de 2016, mediante el cual la Universidad del Tolima, por intermedio del Jefe de División de Relaciones Laborales y Prestacionales, le comunica a la señora **PRIETO ARANGO**, el nombramiento en el cargo de Secretaria General del ente universitario (fols. 102, 103 a 104, 105 a 106 cdno. 1).

La demandada fue notificada del auto admisorio el 1º de diciembre de 2016 y la entidad universitaria, a través, del Rector, el día 2 de diciembre siguiente (fols. 111 y 112 cdno. 1).

4.2. **Contestación de la demanda e intervención.** La demandada contestó oportunamente la demanda y la entidad universitaria presentó su intervención (fols. 114 a 124 cdno. 1 y 154 a 165 cdno. 1).

4.2.1. **La contestación de la demandada NIDIA YURANY PRIETO ARANGO.** La demandada, por intermedio de apoderado judicial contestó la demanda, mediante escrito que obra en folios 114 a 124 del cuaderno 1. Frente a los hechos indicó que en relación con el Acuerdo número 104 de 1993 o Estatutos de la Universidad, norma vigente al momento del nombramiento de Secretario General que se acusa, se exigía que la experiencia fuera relacionada con la funciones del cargo. Y en el artículo 33 los Estatutos de la universidad, se determina que para ser Secretario General se requiere título profesional; cinco años de experiencia profesional y un año de experiencia administrativa.

Indicó que el Estatuto General, es norma que está vigente y que no es contradictoria frente a las emitidas por el ente universitario, es de carácter principal y jerárquicamente superior a cualquier otro acto administrativo.

A contrario sensu, la parte actora considera que el factor de experiencia profesional debe ser entendido con sustento en el artículo 14 del Decreto 1485 de 2014, lo cual no es de recibo, porque la norma estatutaria define la **experiencia profesional** como aquella *“adquirida a partir de la terminación y aprobación del pensum académico de la respectiva formación profesional, en el ejercicio de las actividades propias de la profesión o disciplina académica exigida para el desempeño del empleo.”*

En el caso concreto, la demandada **NIDIA YURANY PRIETO ARANGO** comenzó a adquirir experiencia profesional desde el 7 de diciembre de 2005, es decir que a la fecha del nombramiento 1º de septiembre de 2016, contaba con 10 años, 8 meses y 24 días.

Alegó la **inexistencia de la causal de expedición irregular del acto de nombramiento** (Resolución 0996 de 31 de agosto de 2016), por cuanto el Acuerdo 104 de 1993 no consagra que la experiencia profesional tenga que ser *“relacionada con”* ni condiciona la misma a ningún calificativo adicional.

Indicó que desde los Decretos Ley 770 y 785 de 2005 y ahora el Decreto 1083 (artículo 2.2.2.3.7), contemplan cuatro clases de experiencias, a saber: i) profesional; ii) relacionada; iii) laboral y iv) docente, pero no hace converger a dos clases en una, como lo

pretende el actor al exigir a la demandada: experiencia laboral relacionada con las funciones del cargo.

Aseveró que el requisito de experiencia profesional, se relaciona con el ejercicio profesional, en este caso de abogacía y, por eso se cuenta a partir de la terminación y aprobación de todas las materias que conforman el pensum académico, por esa razón insistió que para el caso concreto, ésta debe contarse a partir del 7 de diciembre de 2005, lo que ha sido reiterado en varias disposiciones, en especial, el artículo 229 del Decreto 19 de 2012², en el artículo 14 del Decreto 1785 de 2014, hoy artículo 2.2.2.3.7 del Decreto 1083 de 2015, por ello, la demandada cuenta con experiencia laboral superior a 10 años.

Consideró que era inexistencia la causal del artículo 275 numeral 5º del CPACA sobre la falta de calidades o requisitos constitucionales o legales de elegibilidad, por cuanto el actor, al parecer, solo tiene en cuenta como experiencia, el desempeño en cargos públicos (Asesor Secretaría de Salud y Dirección de Contratación en la Gobernación del Tolima en 2011), sin incluir la experiencia adquirida en otras actividades que permite ejercer la profesión de abogada, como: el litigio, la asesoría externa, la consultoría, la docencia y el ejercicio de conjuez, tales como:

Entidad	Servicio prestado	Tiempo de experiencia
Tribunal Administrativo del Tolima	Conjuez <i>ad-honorem</i>	2 años, 5 meses, 5 días
Gobernación del Tolima	Directora de Contratación	4 meses
Gobernación del Tolima	Asesor Cod 105	5 meses
Gobernación del Tolima y Alcaldía de Ibagué	Asesora jurídica con o sin representación judicial	Superior a 1 año y 7 meses

Aunado ese tiempo a la experiencia en docencia universitaria, por hora cátedra, en las universidades del Tolima, de Ibagué, en la universidad Cooperativa de Colombia sede Ibagué, por un término superior a cinco años.

² Decreto 19 de 10 de enero de 2012 “Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública”, en el artículo 229, se lee: “Experiencia profesional. Para el ejercicio de las diferentes profesiones acreditadas por el Ministerio de Educación Nacional, la experiencia profesional se computará a partir de la terminación y aprobación del pensum académico de educación superior. Se exceptúan de esta condición las profesiones relacionadas con el sistema de seguridad social en salud en las cuales la experiencia profesional se computará a partir de la inscripción o registro profesional.”.

Aseveró que es posición errada del actor, por cuanto ignora lo preceptuado por los artículos 11 y 14 del Decreto 2772 de 10 de agosto de 2005³, porque el Departamento Administrativo de la Función Pública -en adelante DAFP-, en concepto con radicación 20139000006802 concluyó que la experiencia profesional adquirida en una entidad privada podrá acreditarse para efectos del cumplimiento de los requisitos para el ejercicio del empleo público, siempre que se cumpla con los presupuestos señalados en la norma atinente a que las funciones desempeñadas hayan sido afines a las exigencias en el empleo a proveer y que puedan contabilizarse a partir de la terminación y aprobación del pensum académico respectivo.

Sobre la aplicación del Decreto 1083 de 26 de mayo de 2015 *“Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública”*, específicamente, en el artículo 2.2.2.3.7 que establece las definiciones de las clases de experiencia, indicó que en cuanto a la experiencia profesional *“se debe entender como la realización y ejecución de actividades de la profesión de ABOGADA exigidas para desempeñar el cargo de SECRETARIA GENERAL. Lo cual se cumple al estudiar detenidamente el objeto contractual y sus respectivas obligaciones de los diferentes contratos de asesoría, consultoría, docencia en áreas de derecho público, y como conjuez del Honorable Tribunal Administrativo del Tolima, pero NUNCA se puede pretender ni dar alcance que se debe haber tenido como experiencia haber ocupado un cargo igual”* (fol. 121 cdno. 1).

Trajo a colación el concepto del DAFP número 20166000120411 de 8 de enero de 2016, en el que concluyó que la experiencia determinada en el ejercicio de un cargo está dada en el respectivo manual específico de funciones y de competencias laborales, en el que se deben tener en cuenta las funciones generales consagradas en el Decreto 1083 de 2015. Por otra parte, la experiencia profesional se adquiere, según las voces del artículo 2.2.2.3.7 *ibídem*, en el ejercicio de las actividades de la profesión y se contabiliza una vez se terminan y aprueban las materias del pensum académico de la profesión. De tal suerte que, la experiencia profesional relacionada es la adquirida en el

³ *“Por el cual se establecen las funciones y requisitos generales para los diferentes empleos públicos de los organismos y entidades del orden nacional y se dictan otras disposiciones.”* (Derogado por el art. 37 del Decreto 1785 de 2014).

desempeño de empleos con funciones similares al cargo a proveer y, se acredita, con el ejercicio de actividades propias de la profesión exigida para el desempeño del empleo a proveer.

En ese concepto se indicó que la experiencia profesional que se pretende derivar de empleos o actividades anteriores, debe predicarse del desempeño de funciones similares al cargo a proveer y, se contabiliza, a partir de la terminación y aprobación del pensum académico de educación superior, salvo en las profesiones relacionadas con el sistema de seguridad social en salud, cuya acreditación es a partir de la inscripción o registro profesional. Y en observancia de lo dicho por el Consejo de Estado, la experiencia relacionada no consiste en que deba demostrarse que se ha cumplido exactamente con las mismas funciones, sino que basta con la mera similitud. Expuso que si bien la ley no determinó el concepto de la expresión “*funciones afines*”, ha de entenderse aquellas similares, semejantes, próximas, equivalentes, análogas o complementarias en una determinada área de trabajo o de profesión, ocupación, arte u oficio, lo cual incluye por supuesto las funciones que resulten idénticas, pero también las que se encuentren relacionadas.

De lo anterior, la demandada afirmó que sí cumplió con el requisito de experiencia profesional exigido para ocupar el cargo de Secretaria General de la Universidad del Tolima.

4.2.2. La intervención de la Universidad del Tolima

La entidad universitaria, por intermedio de apoderada judicial, presentó escrito, obrante en folios 154 a 165 del cuaderno 1, en el que indicó que los requisitos que el actor echa de menos en el caso de la demandada **NIDIA YURANY PRIETO ARANGO**, se refieren a los establecidos en el formato de gestión de calidad de la institución, en el que se establece la descripción de responsabilidades y competencias, que incluso sobre pasa la nombrada, por cuanto, conforme al artículo 14 del Decreto 1785 de 2014, la experiencia relacionada es la adquirida en el ejercicio de empleos o actividades que tengan funciones similares a las del cargo a proveer.

Por lo anterior, expresó que descalificar los contratos de prestación de servicios bajo la égida de que la actividad del objeto contractual

no es similar a las funciones del cargo de secretaria general, implicaría que solo podrían aspirar a éste, quienes hubieran ocupado el cargo de secretario general en otra entidad oficial y, por ende, la experiencia no sería aquella relacionada sino la “*idéntica*”. Con tal posición, el actor desconoce la norma interna de la institución que exige la experiencia relacionada, exige requisitos adicionales a los ya determinados por la entidad universitaria en ejercicio de autonomía y, restringe el acceso al servicio público, lo cual es abiertamente contrario a la Constitución Política y la ley.

Aunado a que las funciones del Secretario General de la Universidad son de contenido jurídico y administrativo y, las constancias que hacen parte del acervo probatorio, acreditan que la demandada ha desarrollado actividades de esta índole como servidora pública y como contratista, lo cual corresponde a la experiencia relacionada con el cargo que actualmente desempeña y cuya designación fue demandada.

Relacionó las funciones de contenido administrativo y jurídico en cabeza del Secretario General y de las pruebas obrantes en el proceso, concluyó que de las certificaciones sí acreditó, plenamente, los 52 meses de experiencia laboral, que sí existen funciones con contenido jurídico y administrativo que evidencian su desempeño como servidor público o como contratista en funciones jurídicas y administrativas de entidades oficiales y, se enlaza con el cargo de Secretario General, toda vez que el asesor proyecta, orienta, revisa e interviene en la actividad jurídica y administrativa de la entidad que asesora. Coincidió con la relación de los contratos de prestación de servicios profesionales, la vinculación a otros cargos mediante nombramiento y el ejercicio de la docencia universitaria mediante hora cátedra, que en su momento la demandada expuso al contestar la demanda.

El artículo 33 del Acuerdo 104 de 21 de diciembre de 1993 consagra como requisitos para ser Secretario General título profesional, uno de experiencia administrativa y cinco años de experiencia profesional, que en el caso de la demandada, esta última fue probada.

Sobre la censura de violación de expedición irregular se opuso, para lo cual defiende la legalidad de la actuación, por cuanto el acto administrativo de nombramiento cumple los presupuestos

jurídicos para su validez y existencia, pues, la demandada acreditó la formación y la experiencia necesarias para el cargo de Secretario General. Indicó que la formación profesional se sustenta en que la demandada es abogada, con estudios de posgrado y maestría.

Indicó que como el sustento de la expedición irregular es que el factor a acreditarse es de la experiencia **relacionada** con el cargo, recabó en que ello se desvirtúa con el entendimiento del artículo 14 del Decreto 1785 de 2014 que indica que la experiencia que debe acreditarse respecto al desempeño en cargos o actividades anteriores, se refiere a la similitud con las funciones del cargo a proveer o al que se aspira, pero no a que sean idénticas, como lo entiende el actor. Sobre este punto, expuso, que las funciones del Secretario General de la Universidad son de contenido jurídico y administrativo y, la demandada acreditó que en su desempeño anterior sí desarrolló esta clase de actividades.

5. Audiencia inicial

Mediante auto de 2 de febrero de 2017, se fijó el día 1º de marzo siguiente, para la celebración de la audiencia inicial (fol. 300 cdno. 1).

En la audiencia inicial se fijó el litigio en torno a:

“El problema jurídico en el caso bajo estudio se contrae a determinar si la Resolución Nro. 0996 del 31 de agosto de 2016 ‘por medio del cual se hace un nombramiento y remoción en la planta global de cargos de la Universidad del Tolima’, y se designa a la Dra. Nidia Yurany Prieto Arango, para ocupar el cargo de Secretaria General, nivel directivo, grado 17 de la Universidad del Tolima, se profirió con desconocimiento de los requisitos necesarios y previstos para su desempeño.

Como problema jurídico asociado, debe establecer la Sala qué normativa debe ser la tenida en cuenta para efectos de verificar el cumplimiento de los requisitos necesarios para el desempeño del cargo, esto es, lo establecido en el Acuerdo Nro. 104 de 1993 a lo reglado en la Resolución Nro. 1136 de 2012 ‘por medio del cual se expidió el Manual de competencias y requisitos de los cargos de la planta de cargos de la Universidad del Tolima’. De todas formas el tribunal deberá hacer una precisión entre la experiencia profesional y la experiencia profesional relacionada.” (fols. 316 a 316 cdno. 1).

Valga recordar que no hubo excepciones previas que decidir porque fueron argumentos que el Tribunal *a quo* consideró

atinentes al fondo del asunto, que corresponde resolver en la sentencia.

Finalmente, en auto proferido en esta diligencia se fijó el 29 de marzo de 2017 para la audiencia de pruebas, como en efecto se llevó a cabo, en la cual se ordenó a las partes presentar alegatos de conclusión dentro de los 10 días siguientes, así también el Ministerio Público a fin de que conceptuara (fols. 320 a 321 y 348 a 354 cdno. 1).

6. Alegatos de conclusión

6.1. La Universidad del Tolima

La entidad universitaria describió el traslado con la disertación de que el régimen aplicable para la determinación de requisitos para ocupar el cargo de Secretario General, por cuanto existe una aparente antinomia entre los planteamientos de las partes, consistente en que la parte actora afirmó que la norma aplicable es la Resolución de Rectoría N° 1136 de 2012, que establece los requisitos para ocupar el cargo, pero la otra posición que es la que avala el ente universitario es que el Acuerdo 104 de 1993 o Estatuto General, establece en su artículo 33 unos requisitos diferentes.

Arguyó que la contradicción es solo aparente, porque el principio de jerarquía normativa implica que la norma inferior se subordina y respeta o impone se adecúe a la disposición superior que le sirve de fundamento y, en caso contrario, prevalece la norma superior. Invocó la sentencia C-037 de 2000 de la Corte Constitucional, en lo referente a la unidad del sistema jurídico y la aplicación de tipo jerárquico.

Por otra parte, indicó el mandato constitucional del artículo 69, empodera la autonomía universitaria en el entendimiento de que la entidad educativa puede darse su directiva y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley. Así también, la Ley 30 de 1992 que organiza el servicio público de la educación superior, en sus artículos 28, 57 y 63 a 66 amplía el espectro de definición de dicha autonomía y su materialización.

El Estatuto General atribuye la dirección del ente universitario al Consejo Superior, al Consejo Académico y al rector (art. 16) y, al Consejo Superior es el máximo órgano de dirección, con la competencia para crear o suprimir órganos y dependencias de carácter administrativo y para determinar los cargos de la planta de personal (art. 18 num. 6º). Así las cosas, las normas que dicta el Consejo Superior tienen prevalencia aplicativa y, si bien, el rector es competente para expedir manuales de funciones específicos (art. 22 num. 11), debe hacerlo dentro del marco general y la regulación que expida el Consejo Superior (art. 34).

Y respecto a la Secretaría General la consagra como una unidad de dirección, coordinación y apoyo para el desarrollo de las políticas institucionales (art. 32) y, fija los requisitos para ocupar el cargo de Secretario General el contar con título profesional, cinco años de experiencia profesional y uno de experiencia administrativa (art. 33).

De todo lo anterior, concluyó que la norma de superior jerarquía es el Acuerdo 104 de 1993 o Estatuto General, aunado a que con la aplicación del principio *pro homine*, según el cual en caso de duda debe darse aplicación a la interpretación que favorezca los derechos fundamentales para el acceso a los cargos públicos. Citó la sentencia C-438 de 2013 sobre dicho principio.

Frente a los requisitos para ocupar el cargo arguyó que la demandada los cumplió en los términos del artículo 33 del Estatuto General (Acuerdo 104 de 1993), entre ellos: i) **título profesional**, por cuanto probó que es abogada con estudios de posgrado y maestría en derecho público, es decir, excede los requisitos mínimos requeridos; ii) **experiencia profesional** de cinco años, porque el Decreto Ley 770 y 785 de 2005 contempla cuatro clases de experiencia, a saber: profesional, relacionada, laboral y docente, normativa que fue compilada por el Decreto 1083 de 2005 y que en su artículo 2.2.2.3.7 define cuál el significado de experiencia y de las clases. Determina que la experiencia profesional se adquiere a partir de la terminación y aprobación del pensum académico en la respectiva formación profesional, en el ejercicio de las actividades propias de la profesión o disciplina exigida para el desempeño del empleo. Ha de detenerse en que no exige que la experiencia sea relacionada con el cargo.

La norma estatutaria, entonces, determina como factor a acreditar para ocupar el cargo de Secretario General la experiencia profesional, por lo que no se exige experiencia profesional relacionada con las funciones del cargo. Así las cosas, debe entenderse experiencia profesional relacionada con el ejercicio profesional, en este caso, de abogacía y, por ende, se cuenta a partir de la terminación y aprobación de todas las materias del pensum académico, que en el caso concreto aconteció el 7 de diciembre de 2005, lo que implica que la demandada cuenta con una experiencia profesional relacionada con el ejercicio de actividades propias de la abogacía o del derecho de diez años, 8 meses y 24 días.

Respecto al factor final: iii) la **experiencia administrativa de 1 año**, como la norma estatutaria no la define, al acudir al significado dado por la Real Academia sobre qué entender por “*administrativa*”, en enfoca en lo relativo a la administración, que según la doctrina en derecho público contiene dos sentidos: material -de la función- y orgánico -de la entidad, de la dependencia o del órgano-. Por contera, es admisible cualquiera de las dos manifestaciones.

Así las cosas, la actividad de la funcionaria cuya designación se impugna ha consistido en la prestación de asesoría jurídica y administrativa a diversas entidades públicas, en actividades relativas a la administración y ello se acredita con los contratos de prestación de servicios. Indicó que adoptar la tesis del actor sobre la exigencia de otras actividades, implicaría que la experiencia no fuera relacionada -como lo exige la norma- sino idéntica.

Aunado a la anterior, con las certificaciones aportadas, el año de experiencia administrativa está acreditado, por cuanto como asesor de la actividad de entidades estatales desplegó atribuciones relativas o que conciernen a la administración, ya que orienta, revisa e interviene en los campos jurídico y administrativo, en calidad de servidora pública o contratista.

Explicó que el carácter administrativo de la actividad es tan clara, que la Ley 80 de 1993, en los artículos 53 y 56, asimila al asesor, para efectos de la responsabilidad, al servidor público y lo considera particular que cumple funciones públicas.

iv) **Cumplimiento de los requisitos según la Resolución 1136 de 2012: título profesional y título de posgrado y 52 meses de experiencia relacionada**

Insistió en que esta resolución, por jerarquía normativa, es inaplicable al caso, dada la prevalencia del Estatuto General de la Universidad y coincidió con la contestación de la demandada referente a que no se trata de la experiencia relacionada con el ejercicio de los cargos públicos porque se desconocerían los artículos 11 y 14 del Decreto 2272 de 2005, que incluso fue objeto de interpretación por el DAFP en el concepto 20139000006802 referido en dicha contestación.

Arguyó que la experiencia relacionada es viable acreditarla en cargos o empleos similares o en determinadas áreas de trabajo, de la profesión u oficio, como lo interpretó el DAFP en concepto 20136000194331.

En el caso concreto, las certificaciones exceden los 52 meses requeridos, que informan sobre la experiencia relacionada actividades contractuales y jurídicas, las cuales sí se ejercen por parte del Secretario General, como se evidencia de las funciones esenciales de contenido jurídico, como: autenticar, expedir actos administrativos, llevar actas, etc. Agregó *“(...) qué mejor experiencia que la de asesorar jurídicamente a diferentes entidades que precisamente emiten actos de contenido jurídico como los que desarrolla la Secretaría, puesto que dicha experiencia o actividad están relacionadas, pues en la práctica, la actividad administrativa depende de consejo, revisión, proyección y elaboración por parte del asesor de las actividades que desarrolla la entidad, por lo cual no resulta de recibo sostener que dicha experiencia no sea similar”* (fol. 368 cdno. 1).

6.2. La parte demandada

La señora **NIDIA YURANY PRIETO ARANGO**, por intermedio de apoderado judicial, alegó de conclusión mediante escrito que reposa en folios 377 a 388 del cuaderno 1, en el que insistió en que la experiencia profesional y la experiencia administrativa fueron acreditadas. Reforzó la argumentación con el formato del sistema de gestión de calidad de la institución en el que se establecen la descripción de responsabilidades y competencias con código: TH-M01-F01 Versión 03. Indicó que el cargo de Secretaria General se adecuaba a los estudios de posgrado y de

maestría en áreas afines con las funciones del cargo, a título de ejemplo, se refirió al plan de desarrollo institucional, que exige conocimientos en: políticas públicas en materia de educación superior nacional; Ley 30 de 1992 y los decretos reglamentarios; Estatuto básico de la administración Pública; sistemas de información y aplicativos propios de la Universidad; gestión documental y Sistema Integrado de Gestión (Sisteda, Meci, SGC) y a la función de: dirigir, coordinar y apoyar el desarrollo de políticas institucionales, así como divulgar y difundir las decisiones y acciones de los órganos de dirección universitaria.

Estas funciones involucran temas de contratación, proyecto de respuestas de derechos de petición, recursos en vía gubernativa, instalación de las diferentes audiencias previstas en el CPACA. Sobre las implicaciones de la experiencia profesional relacionada es distinta a la experiencia relacionada, como lo aclaró el DAFP en el concepto 20166000120411 de 18 de enero de 2016.

Por lo anterior, considera que las censuras de expedición irregular y la causal de nulidad electoral prevista en el artículo 275 numeral 5º del CPACA no son de recibo, razón por la cual insistió en la denegatoria de las pretensiones.

6.3. La parte actora

El demandante recorrió el traslado de alegaciones finales, mediante escrito obrante en folios 388 a 394 del cuaderno 1, recabó los siguientes puntos: i) el fundamento normativo del acto de nombramiento (Resolución 0996 de 2016) es la Resolución 1136 de 2012, que fue quebrantada; ii) para el cargo de Secretario General de la Universidad del Tolima debe acreditarse experiencia relacionada con las funciones del cargo, mientras los contratos de prestación de servicios, solo establecen la experiencia profesional en el nivel asesor y jurídico, que el cargo del Secretario General no consagra.

Indicó que conforme al artículo 15 del Decreto 2272 de 2005, vigente para la época de los hechos y el artículo 2.2.2.3.8 del Decreto 1083 de 2015, si bien la demandada ha desempeñado su carrera como abogada en un poco más de 10 años, las asesorías

que prestó en distintas entidades deberían contabilizarse por una sola vez⁴, pues fueron acordadas para el mismo lapso.

Arguyó que el Secretario General es un cargo de nivel directivo y la norma aplicable es el Decreto 1083 de 2015, que en su artículo 2.2.2.1 determina qué compone el nivel directivo. A juicio del actor, para el cargo la experiencia debe ser profesional relacionada, es decir, la adquirida en el ejercicio de empleos o actividades que tengan funciones similares a las del cargo a proveer y, que están determinadas en el Manual de Funciones, las cuales no son de asesoría porque, precisamente, no es cargo asesor dentro de la estructura orgánica de la entidad educativa, ni tampoco se advierte que tenga asignadas funciones jurídicas, no requiere ser abogado, tanto así que la anterior Secretaria General era enfermera. Expuso que la experiencia docente no fue consagrada en las normas que contienen los requisitos para desempeñar el cargo que se analiza.

7. Concepto del Ministerio Público

El Procurador 27 Judicial II en lo Administrativo, presentó concepto de fondo, mediante escrito que reposa en folios 373 a 376 vuelto del cuaderno 1, solicitó denegar las súplicas de la demanda, por cuanto el artículo 14 del Decreto 1785 de 2014, compilado en el artículo 2.2.2.3.7 del Decreto 1083 de 2015 determina la definición de experiencia y sus clases. Indicó que la “*experiencia profesional relacionada*” es la adquirida en el ejercicio de actividades propias de la profesión o disciplina académica exigida para el desempeño del cargo, en empleos o actividades que tengan funciones similares a las del que se provee. A juicio del Agente del Ministerio Público, no se exige el efectivo ejercicio de cargos idénticos al que se provee, sino ejercicio profesional en empleos o actividades que tengan funciones similares a dicho cargo.

Así las cosas, indicó que dentro de las funciones propias del cargo de Secretario General, Nivel Directivo, el Acuerdo 104 de 1993, en el artículo 33 establece las de refrendar, con su firma, los acuerdos y demás actos, las actas, las resoluciones; autenticar las firmas y certificar el ejercicio de cargos; notificar y/o comunicar en los términos legales y reglamentarios los actos que expida el Rector y

⁴ Este aspecto aparece expuesto en esta etapa procesal, sin que se advierta planteamiento en tal sentido en la demanda y, por ende, tampoco incluido en la fijación del litigio.

los órganos de la universidad en los que deba fungir como secretario; expedir los certificados y copia autenticada de los documentos de la Universidad; autenticar con su firma las actas de grado y los diplomas expedidos por la universidad y las certificaciones de resultados académicos y de los graduados que expide la oficina de admisión, registro y control académico.

Por contera, argumentó que para el cumplimiento de las anteriores funciones, se debe verificar que los actos a refrendar, autenticar, expedir, comunicar y/o notificar, cumplan con las normas superiores *“es decir, se realizan actividades jurídicas, al tener que constatar que las actuaciones y actos propios de ellas se ajusten a las normas jurídicas sustantivas como procedimentales a ellas aplicables”*.

Explicó que la experiencia directamente relacionada con las funciones del cargo, que se tenía como requisito para el desempeño de cargos públicos, según lo previsto en el artículo 22 del Decreto 775 de 2005, fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, en sentencia C-049 de 2006. De tal suerte, que el entendimiento del factor *“experiencia profesional relacionada”* es la adquirida en el desempeño de cargos en el sector oficial, como quiera que dicha experiencia se predica de la profesión u oficio y no del cargo a ocupar [cita antecedente de la Sección Segunda del Consejo de Estado, de 11 de octubre de 2012, radicación 11001-03-24-000-2008-00348-00]. Llamó la atención en que dicha experiencia se deja homologar en dos años mediante la acreditación del título de postgrado, *“es decir, la experiencia relacionada se refiere al ejercicio de la profesión en el cual se desempeñen funciones similares a las del cargo a ocupar”*.

8. La sentencia apelada

El Tribunal Administrativo del Tolima, mediante fallo de 5 de mayo de 2017, negó las pretensiones de la demanda. El fundamento de la decisión fue el principio de autonomía universitaria, previsto en el artículo 69 superior, la Ley 30 de 1992 (arts. 28, 29 y 57) que le permite estar libre de injerencias indebidas del poder político, como quedó claro en la sentencia de 8 de marzo de 2012⁵, de la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado, en razón a que

⁵ Radicación 08001-23-31-000-2007-00358-01. C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado.

está en cabeza del Estado la debida prestación del servicio público de la educación y ejercer las funciones de control y vigilancia.

Consideró que frente al presunto conflicto normativo entre los Estatutos de la Universidad y otra disposición de menor jerarquía, debía tenerse en cuenta el contenido del Acuerdo 104 de 1993, en sus artículos 2º y 3º, sobre la naturaleza jurídica del ente universitario y el alcance del principio de autonomía. En relación con los órganos de dirección, se reprodujo el artículo 62 de la Ley 30 de 1992.

En el artículo 17 del Estatuto no solo consagra la integración de cada uno de los órganos del ente universitario sino también las calidades y funciones a desempeñar. Dentro de las competencias, al Consejo Superior, el artículo 18, le asigna la de definir la planta de personal de la Universidad, con señalamiento de los cargos que serán desempeñados por docentes, por empleados y por trabajadores oficiales, previa propuesta de las instancias respectivas y nombrar al rector. A este último se le atribuye la expedición de los manuales de funciones, de requisitos y de los procedimientos (art. 22).

Lo anterior permite conciliar el presunto conflicto normativo entre el Acuerdo 104 de 1993 y la Resolución 1136 de 2012, por cuanto si bien el Estatuto General previó en el artículo 32, la creación de una Secretaría General con determinadas funciones y requisitos para su desempeño, también es cierto, que la atribución asignada al Rector, le dio la posibilidad de expedir el manual de funciones y requisitos de los empleos. En consecuencia, no se está frente a normativa superior o de mayor jerarquía, sino al desarrollo de competencias y funciones dentro del marco de la autonomía universitaria que fue establecido dentro de los estatutos del ente universitario.

Con base en el Acuerdo 006 de 3 de mayo de 2012, expedido por el Consejo Superior de la Universidad del Tolima, se estableció la planta global de la entidad, a fin de fortalecer la gestión. Para tal efecto, suprimió algunos empleos y, otros los clasificó en los niveles directivo, asesor, profesional, técnico y asistencia, sin modificar las calidades y funciones para el desempeño de los cargos. Así pues, el Secretario General se mantuvo en el nivel directivo.

Indicó que el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales buscó el ajuste a las disposiciones de orden legal, como son las previstas en el Decreto 770 de 2005 y los Decretos 2272 de 2005 y 4476 de 2007, que contemplan la necesidad de establecer funciones y requisitos generales para los diferentes empleos, de acuerdo con el nivel jerárquico que ocupen.

Así las cosas, el artículo 1º del Decreto 770 de 2005, aplicable a los entes universitarios autónomos, que establece el sistema de funciones y requisitos generales para los empleos públicos de los niveles jerárquicos de los organismos y entidades del orden nacional a los que se refiere la Ley 909 de 2004. En el artículo 28 ibídem consagra la forma de expedir los manuales de funciones y atribuye al jefe del organismo respectivo la adopción, adición, modificación o actualización.

En ese orden de ideas, las funciones y requisitos generales que han de tenerse en cuenta para el desempeño de los empleos contenidos en la planta global de la universidad del Tolima, deben ser los dispuestos en la Resolución 1136 de 2012 expedida por el Rector, de acuerdo a las previsiones legales y estatutarias.

Respecto del **cumplimiento de los requisitos por la demandada para desempeñar el cargo de Secretaria General** indicó que se exige el título profesional universitario; título de posgrado en áreas afines con las funciones del cargo y 52 meses de experiencia profesional relacionada, con posibilidad de reemplazar el título de posgrado por dos años de experiencia.

Centró el tema en establecer el cumplimiento del factor de experiencia profesional relacionada e indicó que conforme con el Decreto 2772 de 2005 y 4476 de 2007, en armonía con el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil de 2 de febrero de 2012 (radicado 11001-03-06-000-2011-00086-00 (2081), que precisó cómo aquella experiencia era la adquirida a partir de la terminación y aprobación de todas las materias que conforman el pensum académico de la formación profesional y que es adquirida en el ejercicio de empleos públicos o privados que tenga funciones similares a las del cargo a proveer. Trajo a colación la sentencia C-049 de 2006 que proscribió la exigencia para el acceso a cargos públicos de experiencia relacionada directamente con las funciones del cargo, por ser contraria a la Constitución y violatoria del

principio de igualdad, al exigir requisitos que solo podían cumplir los empleados que desempeñaban ese mismo cargo.

De tal suerte, la experiencia profesional relacionada corresponde a la adquirida en el ejercicio de empleos público o privados que tengan funciones similares a las del cargo a proveer. El Tribunal *a quo*, procedió a verificar los requisitos exigidos así:

Requisitos	Verificación de su cumplimiento	Medio de prueba
Título profesional universitario	✓	Se acredita con el diploma y el acta de grado No. 4960 expedidos por la Universidad Libre, en el que consta que la demandada se graduó de abogada el día 7 de diciembre de 2005 (fols. 13-14).
Título de posgrado en áreas afines con las funciones del cargo	✓	Se acredita con el diploma expedido por la Universidad Externado de Colombia, en el que hace constar que la demandada, se graduó de Especialista en Derecho Público (fol. 15).
52 meses de experiencia profesional relacionada	✓	Anota la Sala que para acreditar este requisito, la demandada cuenta con títulos de posgrado y Maestría en derecho con énfasis en derecho público de la Universidad Externado de Colombia (fol. 58), el cual equivaldría a 2 años o mejor a 24 meses de experiencia profesional relacionada. Por lo tanto, para acreditar el cumplimiento de este requisito mínimo restaría demostrar 28 meses de experiencia profesional relacionada, los cuales también fueron probados, a través del ejercicio de empleos públicos y privados con funciones similares al cargo de Secretario General.

Para determinar la similitud en las actividades se fundamentó en la Resolución 1136 de 2012, para extraer las funciones esenciales del cargo de Secretaria General y compararlas con las actividades que contienen los contratos como desarrollo del objeto del acuerdo de voluntades y obtuvo como tiempo total de la experiencia profesional relacionada: 60,96 meses.

El actor descalificó la actividad de asesoría jurídica, pero es de anotar que además de las funciones propias del área que se

menciona, se desarrollaron otras que guardan similitud con la funciones del cargo a proveer.

Por otra parte, en atención a los conocimientos básicos exigidos para el ejercicio del empleo, como por ejemplo, el Plan de Desarrollo Institucional, Políticas Públicas en materia de Educación Superior Nacional, Ley 30 de 1992 y los decretos reglamentarios, Estatuto Básico de la Administración Pública, Gestión documental, entre otros, es posible incluso acoger un criterio más amplio y tener para efectos de acreditar la experiencia exigida, todo lo laborado por la demandada en el desempeño propio de su profesión de abogada (docencia, ejercicio profesional, desempeño en empleos públicos, etc).

El Tribunal aseveró que resultaría discriminatorio pretender exigir el desempeño de funciones iguales a las que tendría que ejercer como Secretaria General de la universidad, porque solo quien lo ha ocupado, tendría la posibilidad de aspirar al mismo.

9. La apelación

La parte actora, mediante memorial que reposa en los folios 417 a 422 del cuaderno 1, recurrió en apelación el fallo, para que se revoque, por cuanto insistió en que la demandada no cumple con el requisito de experiencia profesional relacionada y que el contradictorio y el Tribunal *a quo*, pretenden generar confusión entre lo que es simplemente **experiencia profesional** y la **experiencia profesional relacionada**, solo con el fin de ajustar los 52 meses que impone la Resolución Rectoral 1136 de 2012 y con base en los contratos de prestación de servicios.

Invocó como fundamento, nuevamente, la “Ley” (sic⁶) 4476 de 2007, en cuyo artículo 15, modifica el artículo 14 del Decreto 2772 de 2005, respecto a la definición de experiencia profesional: que es aquella adquirida a partir de la terminación y aprobación de todas las materias que conforman el pensum académico de la respectiva formación profesional, en el ejercicio de las actividades propias de la profesión o disciplina exigida para el desempeño del empleo. Mientras que la experiencia relacionada: es la adquirida en el

⁶ Se refiere al Decreto 4476 de 2007.

ejercicio de empleos o actividades que tengan funciones similares a las del cargo a proveer.

Expuso que la experiencia profesional de la demandada, acreditada en los contratos de prestación de servicios, guarda relación con su profesión de abogado. Pero el cargo de Secretario General de la Universidad del Tolima no tiene asignadas funciones de naturaleza jurídica, así que la demandada no cumple con la experiencia relacionada para ocupar el cargo.

Indicó que no es cierto, como lo afirmó el Tribunal, que con base en los contratos de prestación de servicios, la demandada hubiera desarrollado otras funciones diferentes a la asesoría jurídica ni que guarde relación con las del cargo de Secretario General, pues en realidad, lo que se evidencia es que consideran que la experiencia profesional de un abogado puede calificarse como relacionada para ocupar cualquier cargo público.

El actor expuso que a folio 22 de la sentencia, el Tribunal relacionó las funciones del Secretario General para compararlas con las actividades que la demandada desarrollaba en cada contrato de prestación de servicios, pero en realidad se trata de asesorías jurídicas sin que tenga naturaleza diferente "*excepto en la que aparece como entidad, Gobernación y el cargo de Director Técnico, Nivel Directivo, Dirección de Contratación*". Hay otras actividades jurídicas de naturaleza contractual y algunas que se relacionan con actividad administrativa como es concurrir a las juntas o comités por delegación del señor Gobernador o su secretario, que en el caso de la entidad universitaria no se da, porque no hay disposición que consagre que el Rector tenga la atribución de delegar al Secretario General alguna de sus funciones.

Conforme al Manual de Funciones contenido en la Resolución 1136 de 2012 es el Jefe de la Oficina Jurídica, quien se encarga de la revisión jurídica de todos los actos administrativos que se expidan por la Universidad, de todos los procesos contractuales y convenios que suscriba la entidad y es quien asesora al Rector en todos los asuntos de orden jurídico. Procedió a detallar las funciones del jefe de la Oficina Jurídica.

Indicó que la competencia de refrendación de actos no impone una revisión jurídica del documento. Así las cosas, expresó que las funciones que tanto el *a quo* como la demandada y el ente universitario, calificaron de experiencia relacionada, no corresponde a la Secretaría General sino al Jefe de la Oficina Jurídica. En contraste, la señora **PRIETO ARANGO** no acreditó que tuviera conocimientos en planes de desarrollo institucional, políticas públicas en materia de educación superior, que se demuestran con títulos de posgrado, e incluso, diplomados o seminarios o similares.

10. Trámite en segunda instancia

El recurso de apelación de la parte actora se admitió por auto de 23 de junio de 2017 (fol. 430 cdno. ppal.). Los sujetos procesales recorrieron el traslado para alegaciones finales, en los siguientes términos:

10.1. La **Universidad del Tolima**, mediante escrito que reposa en folios 439 a 457 del cuaderno principal. Insistió en que el entendimiento de experiencia relacionada no significa que deba ser idéntica, así que las actividades que la demandada desplegó como funcionaria pública como asesora jurídica de diversas entidades oficiales, sí tiene relación o conexidad con las funciones de Secretaria General. Repitió los argumentos que planteara en la primera instancia, los cuales ya hacen parte de la síntesis en los capítulos anteriores de antecedentes.

10.2. La **parte actora**, presentó el respectivo memorial que reposa en folios 459 a 462 del cuaderno principal, recaba en los argumentos que planteó en el recurso de apelación y la **parte demandada** insistió en sus argumentos de la contestación de la demanda, como se observa del memorial obrante en folios 464 a 465 vuelto del cuaderno principal.

10.3. El **Ministerio Público**, a través de su Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado, solicitó confirmar la denegatoria de pretensiones de la primera instancia. Indicó que el asunto en segunda instancia se contrae al tema de la experiencia profesional relacionada. Recabó en su posición sobre la autonomía de los entes universitarios. Trajo a colación las sentencias de la Corte Constitucional C-008 de 2001 y C-829 de 2010.

Señaló que la Ley 30 de 1992 desarrolló el principio de autonomía en los artículos 62, 63 y 64, aunque indicó que a su juicio, no es un derecho absoluto, pues la primera limitante se encuentra en los valores y principios constitucionales y en los derechos fundamentales y a las limitantes de los entes estatales cuando se trata de universidades públicas, a las que se les impone integrarse al Estado dentro del sistema. Así también, aspectos atinentes a las universidades pueden ser regulados por Ley, sin que ello implique desconocimiento de la autonomía universitaria.

Así las cosas, si se observa el conjunto normativo que se consideró para efectos de la expedición del manual de funciones de los cargos que conforman la planta de la Universidad del Tolima, se menciona el Decreto 2772 de 2005, que en el artículo 1º, en cuanto al ámbito de aplicación comprendió la descripción de funciones y requisitos generales que se prevén en éste, regirán, entre otros, a los Entes Autónomos *“del orden nacional”*.

Señaló que en cuanto a requisitos de estudio y experiencia servirá de base *“para que los organismos y entidades a quienes se aplica este decreto elaboren manuales específicos de funciones y de requisitos para los diferentes empleos que conforman su planta de personal”*, conforme prescriben los artículos 16 y 17.

Manifestó su acuerdo con el concepto del Fiscal ante el *a quo*, atinente a que la norma aplicable es la Resolución 1136 de 2012, la cual exige para desempeñar el cargo de Secretario General acreditar título profesional universitario, título de posgrado en áreas afines con las funciones del cargo y 52 meses de experiencia profesional relacionada.

Al respecto indicó que la condición profesional y de posgraduada en área afín a las funciones que le corresponde ejercer en calidad de Secretaria General no llaman a duda, por cuanto el ser especialista en derecho público, es un área del conocimiento jurídico compatible y acorde, sin duda, a las funciones del cargo. En relación con la **experiencia profesional relacionada** se consideró por el *a quo* el título de Maestría con énfasis en derecho público y aplicando el equivalente de dos años de experiencia que prevé el Manual de Funciones, le convalidó 24 meses. Y los restantes 28 meses, para llegar a los 52 meses que se exigen, se probaron a través de las diferentes actividades que desarrolló en

entidades públicas (alcaldías, departamento y entidades de nivel territorial) que comprendieron la labor de asesorías en asuntos legales.

A juicio de la Agencia Fiscal, los argumentos de la apelación no logran desvirtuar las anteriores disertaciones, de cara a la acreditada experiencia profesional relacionada, por cuanto agregó *“(...) actividades como la de revisar los distintos actos que se profieren en el nivel municipal; la atención de consultas, la divulgación de las disposiciones constitucionales y legales que atañen con el municipio; la revisión de los actos proferidos por los directores o gerentes de entidades del nivel territorial municipal como las prestadas a los hospitales; las actividades que atendió en el departamento; las prestadas a la personería del municipio de Ibagué...”* constituyen fuente de experiencia y se ha de entender como profesional relacionada con el cargo de Secretaria General de la Universidad del Tolima, pues le compete desarrollar funciones de refrendación, de autenticación, de notificación de actos y de expedición de certificados.

El Capítulo V del Manual, relacionado con los conocimientos mínimos requeridos para desempeñar el cargo, recaen sobre el Estatuto Básico de la Administración Pública, que comprende una gama de conocimientos jurídicos que abarcan casi la totalidad de actividades de la administración y que son comunes a todos los órganos que la conforman incluidos los establecimientos de educación superior del orden departamental, como lo es, la Universidad del Tolima, que se predicen también en los niveles municipal, departamental y descentralizado del orden municipal, así como las adelantadas en la personería municipal de Ibagué y, que fue, precisamente, lo que probó la demandada al aspirar al cargo.

Concluyó que la designación de Secretaria General se ajusta a las exigencias legales y, en particular, a lo atinente con la experiencia profesional relacionada. Por lo tanto, contrario a lo afirmado por el demandante no se ha conculcado el ordenamiento legal y, por ende, la denegatoria de pretensiones debe ser confirmada.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- Competencia

La Sección Quinta tiene competencia para conocer de este proceso electoral en segunda instancia, por así disponerlo el numeral 9° del artículo 152⁷ del CPACA, en armonía con prescrito en el artículo 13 del Acuerdo 58 de 15 de septiembre de 1999, modificado por el Acuerdo No. 55 de 2003, expedidos por la Sala Plena del Consejo de Estado, en razón a que se trata de un asunto de nulidad electoral en el que se solicita anular el acto de nombramiento de la Secretaria General, que es del nivel directivo de la Universidad del Tolima, ente autónomo del orden departamental, conforme al artículo 2° del Acuerdo 104 de 1993 *“por el cual se expide el Estatuto General de la Universidad del Tolima”*.

2.- Prueba del acto acusado

La designación de la Secretaria General de la Universidad del Tolima, recayó en la demandada **NIDIA YURANY PRIETO ARANGO**, como se acredita con copia autenticada de la Resolución 0996 de 31 de agosto de 2016, expedida por el Rector de la Universidad del Tolima (fol. 10 cdno. 1)⁸.

3.- El problema jurídico

Conforme a la **fijación del litigio**, que hiciera el Tribunal *a quo* atinente a *“determinar si la Resolución Nro. 0996 del 31 de agosto de 2016,... se profirió con desconocimiento de los requisitos necesarios y previstos para su desempeño”*; aunado al *“problema jurídico asociado”* que conlleva a establecer cuál normativa debe ser la tenida en cuenta para efectos de verificar el cumplimiento de los requisitos necesarios para el desempeño del cargo y, como tema accesorio, precisar entre *“la experiencia profesional y la experiencia profesional relacionada.”* (fols. 316 a 316 cdno. 1). Y, **dentro de los límites de la apelación**, la divergencia de la parte actora, de cara a la denegatoria de pretensiones de la nulidad electoral, para la Sección Quinta, el problema jurídico, en segunda instancia, se sustrae a determinar si la demandada **NIDIA YURANY PRIETO ARANGO** acreditó el requisito de la experiencia

⁷ “Los Tribunales administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: (...). 9. De la nulidad del acto de nombramiento de los empleados públicos del nivel directivo o su equivalente efectuado por autoridades (...) departamentales...”.

⁸ Se posesionó en el cargo el 1° de septiembre de 2016, conforme consta en el acta de posesión obrante en folio 11 del cuaderno 1.

profesional relacionada en el restante de 28 meses -que son los alegados por el recurrente bajo la acusación de no acreditación-, del total mínimo de 52 meses, que se impone para ejercer el cargo de Secretaria General del ente universitario y, por ende, determinar si el acto de nombramiento, como lo acusa el actor, es nulo por haber sido expedido irregularmente, en atención a que considera que la elegida no acreditó el requisito mencionado.

Así las cosas, los restantes requisitos que se exigen para el cargo de Secretario General del ente universitario, tales como los títulos profesional y de posgrado y el año de experiencia administrativa, se dan por acreditados desde la primera instancia y, al ser un punto no cuestionado en la apelación no hay lugar asumir su estudio. A más que la Sección Quinta, al observar el acervo probatorio, los advierte acreditados, encontrando razón a la *ratio* del Tribunal *A quo*.

La Sala abordará el problema jurídico desde los siguientes derroteros: i) la autonomía de las universidades; ii) la aplicación supletiva de la regulación propia de otras entidades públicas; iii) la censura de violación invocada focalizada en el requisito de la experiencia profesional relacionada y su aplicación al caso concreto.

4. La autonomía universitaria

La Asamblea Nacional Constituyente convocada para 1991 reconoció la preponderancia que para el desarrollo social tienen las universidades estatales, porque son centros de formación de las personas que en el mañana regirán los destinos del Estado y de la comunidad desde diferentes escenarios. El constituyente consideró que ese importante papel no se podía cumplir de forma cabal si las universidades oficiales quedaban sujetas o subordinadas a los gobiernos de turno, ya que el manejo de la política no siempre va por el mismo camino del pensamiento académico inspirado en la libertad, y por ello tomó la decisión de dotarlas de un **régimen especial de autonomía**, concebido en la Constitución Política de 1991, así:

“Artículo 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.”

El constituyente empleó los términos correctamente para dar a entender que las universidades oficiales no solamente serían **autónomas**, como muchos otros órganos y entidades citados en la Constitución de 1991, tales como la Organización Electoral, la Contraloría General de la República, la Procuraduría General de la Nación, las Corporaciones Autónomas Regionales, etc., sino que además tendrían un **régimen especial** de autogobierno y autorregulación, sin menoscabo de las facultades propias del legislador. Así, la nueva visión de las universidades estatales fue definida por el Tribunal Constitucional en estos términos:

“El principio de autonomía universitaria, consagrado en el artículo 69 de la Carta Política, que consiste en la facultad de la que gozan las universidades para darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos de acuerdo con la ley, ha sido concebido por esta Corporación “como un principio de autodeterminación derivado de la Constitución, que propende por la garantía para los centros educativos de desarrollar su misión, filosofía y objetivos, en un entorno adaptado a su ideología y los fines académicos que se plantea”⁹.”¹⁰

El legislador, con el ánimo de desarrollar el régimen especial de autonomía de las universidades, profirió la Ley 30 de 28 de diciembre de 1992 *“Por la cual se organiza el servicio público de la educación superior”*, que estableció que la materialización del grado de autonomía se reflejaría en la creación y modificación de estatutos; **la designación de autoridades académicas y administrativas**; la creación, organización y desarrollo de programas académicos; la definición y organización de labores

⁹ Sentencia T-703 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-068 de 14 de febrero de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

formativas, académicas, docentes, científicas y culturales; el otorgamiento de títulos a sus egresados; la selección de profesores; la admisión de alumnos y adopción de sus regímenes; y, establecer, arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y la función institucional (Artículos 28 y 29).

En efecto, el régimen de autonomía le permite a las universidades un amplio margen de libertad en materia normativa, pues dentro de sus atribuciones puede expedir los estatutos que rigen su actividad. En ese sentido fija el gobierno de la universidad sin injerencias externas, pero ello no implica el aislamiento del Estado ya que la formación educativa de la sociedad, por tener un marcado interés general, involucra el desarrollo de las políticas públicas que se trazan desde el gobierno nacional o seccional, según el caso. Y, quizás lo más importante, esa autonomía se refleja en el terreno académico y filosófico, pues apunta a que el pensamiento universitario se desarrolle sin las ataduras que pueden desprenderse de las inclinaciones ideológicas o políticas de los gobiernos correspondientes.

En todo caso, la realización del régimen de autonomía de las universidades debe surtirse, en cualquiera de los planos aludidos, *“de acuerdo con la ley.”* Esta expresión debe tomarse en sentido material y teleológico. Es decir, que los estatutos, actuaciones y decisiones que adopten los centros de educación deben observar la Constitución Política y los tratados internacionales suscritos o acogidos por el Estado Colombiano en temas de derechos fundamentales y de educación, y la ley.

Entonces, este régimen de autonomía de las universidades se desarrolla dentro de los límites generales que ha dispuesto el ordenamiento jurídico, pues ello no representa que la autorregulación y el autogobierno signifique el desconocimiento del carácter unitario del Estado Colombiano que se propugna en el artículo 1º de la Constitución Política de 1991.

5. La aplicación supletiva de la regulación propia de otras entidades públicas

En respuesta a esa autonomía constitucional que se predica de los entes universitarios, es viable acudir al derecho supletivo

(legislación aplicable a otras entidades públicas) en defecto del régimen propio (regulación de la entidad universitaria), si y solo sí, así lo ha previsto expresamente. De lo contrario, no es posible acudir a otra normativa.

Así las cosas, para el operador jurídico que analiza la regulación aplicable, se impone acudir primero a las normas propias y exclusivas expedidas por la entidad académica, dentro de su autonomía de auto regulación, luego para armonizarlo o incluso para llenar el vacío de las normas propias, es viable acudir a la regulación de educación general en razón a la identidad de temática, objeto y naturaleza de la materia que converge en el gran continente de las normas sobre educación y, solo le será viable ampliar el estudio a otras normas, si la universidad consagró en forma expresa, la remisión y siempre que obviamente responda a criterios, principios y alcances acordes a los fines y misiones educacionales universitarios públicos u oficiales.

En el caso que ocupa la atención de la Sala este punto es de necesaria definición, en tanto el marco normativo aplicable será el que dé certeza de qué entender por experiencia profesional relacionada que es el tema de decisión puntual y específico como quedó visto en el capítulo del problema jurídico.

Valga recordar que el Tribunal *a quo* decantó su posición al conciliar como marco normativo, el Acuerdo 104 de 1993 o Estatuto General y la Resolución 1136 de 2012, en la medida que si bien, el Estatuto previó en su artículo 32 la creación de la Secretaría General y consagró las funciones y requisitos para su desempeño, esta misma norma general le asignó al Rector, en el artículo 22 numeral 11, la competencia para expedir el manual de funciones y requisitos respecto de los empleos de la Universidad, por eso, concluyó que es de todo viable dar valía al contenido de la Resolución 1136 referida.

El Acuerdo 104 de 21 de diciembre de 1993 "*Por el cual se expide el Estatuto General de la Universidad del Tolima*", no incluye dentro de los órganos de Dirección al Secretario General (art. 16), tan solo menciona que la Dirección de la Universidad del Tolima, está a cargo del Consejo Superior (como máximo órgano, art. 17), del Consejo Académico (máxima autoridad académica, art. 19) y del Rector (representante legal y primera autoridad ejecutiva art. 21).

Conforme al artículo 18, al Consejo Superior le compete: definir la planta de personal y nombrar al Rector (nums. 6 y 7), así como expedir el Acuerdo por el cual se establece la estructura orgánica de la Universidad (num. 24) y las demás que le señalen la ley, los estatutos y las normas específicas de la Universidad (num. 27).

Por su parte, el Consejo Académico propone al Consejo Superior, las reformas de los estatutos de la Universidad (num. 9° art. 20) y resuelve las cuestiones de orden general de la Universidad que no estén expresamente determinadas como potestativas de otros organismos universitarios (num. 15 ib).

El Secretario General, funge como secretario del Consejo Académico (par. 3°, art. 19)

En relación con el Rector, le corresponde orientar el plan de desarrollo de la universidad y lo propone al Consejo Superior a partir del proyecto que elabora la oficina de planeación, una vez haya sido revisado y recomendado por el Consejo Académico (num. 3, art. 22). Similar sucede con el presupuesto anual de la universidad (num. 4 ib); suscribe los contratos y expide actos administrativos necesarios para el cumplimiento de los objetivos de la entidad, con sujeción a los planes de desarrollo y de presupuesto anual, a las normas legales vigentes y al Estatuto de la Universidad (num. 5 ib); autoriza con su firma las actas de grado y diplomas por medio de los cuales la Universidad confiere los títulos (num. 7 ib); expide los manuales de funciones y de requisitos y los procedimientos administrativos (num. 11 ib); nombra a los Vicerrectores, al Jefe de la Oficina de Planeación, al Asesor Jurídico y al **Secretario General** (num. 18 ib).

El Capítulo Noveno intitulado “**De la estructura orgánica**”, concretamente en el artículo 34, consagra que la organización y funciones de las dependencias que integran la Universidad, serán establecidas en: **i)** el acuerdo de Estructura Orgánica, **ii)** en el Manual de Funciones y **iii)** en los reglamentos internos de las diferentes unidades académicas y administrativas.

De lo cual, la Sección Quinta, advierte una normativa propia especial para el ente universitario, que se decanta por una pluralidad que debe ser armónica y coordinada, sin que se advierta gradada o jerarquizada en su aplicación y, que se integra con las

previsiones generales de la estructura orgánica, las disposiciones funcionales del Manual respectivo y, las específicas o especializadas, contenidas en los reglamentos internos de las diferentes unidades administrativas y académicas. Esto supone un engranaje sistemático e interrelacionado, precisamente, acorde a la misión y principios, en materia de función administrativa, que conforme al literal b) del artículo 6º del Estatuto General de la Universidad (Acuerdo 104 de 1993) se concibe, como la función que *“(...) está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones”*.

Ahora bien, el Acuerdo 104 de 1993, no hace remisión alguna en materia de requisitos y funciones de los cargos del ente universitario a norma de aplicación analógica, concordante, supletoria o compatible a su naturaleza ni en términos similares. Por su parte el Acuerdo 0006 de 3 de mayo de 2012 *“por medio del cual se establece la planta global de personal de la Universidad del Tolima”*, obrante en folios 29 a 33 del cuaderno de pruebas de oficio, motiva en que el ente universitario viene adelantando reformas para adaptarse a los cambios institucionales, que presentó el estudio técnico de que trata el artículo 46 de la Ley 909 de 2004 y que se contiene en este Acuerdo 0006 *“y en las disposiciones concordantes que pueden ser aplicados de manera supletoria a los entes universitarios autónomos, para efectos de ajustar su planta de personal, el cual obtuvo concepto favorable por parte del consejo superior universitario”*, sin que se observe remisión normativa diferente a la precitada y, que se denota está restringida al mero ajuste de la planta de personal.

Otra norma propia del ente universitario, llama la atención de la Sala, la **Resolución 1136 de 17 de agosto de 2012** *“Por la cual se adopta el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales para los empleos de la Planta Global de Personal de la Universidad de Tolima”*, marco regulatorio que es citado por los sujetos procesales en sus postulaciones, incluida en la apelación y, considerada por el Tribunal *a quo* en la sentencia apelada y que en sus considerandos contiene variadas remisiones a normas generales, como se evidencia de los siguientes apartes:

La **Ley 909 de 2004** es tomada en cuenta, porque introduce el concepto de competencias laborales en la Administración Pública para desempeñar un empleo público, incluyendo los requisitos de estudio y experiencia, las cuales deben ser coherentes con el contenido funcional del empleo. Así también, el **Decreto 770 de 17 de marzo de 2005** establece el sistema de funciones y requisitos generales para los empleos públicos de niveles jerárquicos pertenecientes a los organismos y entidades del orden nacional a que se refiere la Ley 909; el **Decreto 785 de 2005**, que determina el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que regula la precitada Ley 909; el **Decreto 2539 de 22 de julio de 2005**, que establece las competencias laborales generales para los empleos públicos de los distintos niveles jerárquicos de las entidades a las que se aplican los Decretos Ley 770 y 785 de 2005; los **Decretos 2772 de 2005 y 4476 de 2007**, que establecen funciones y requisitos generales para los diferentes empleos públicos de los organismos y entidades del orden nacional; la **Ley 1188 de 25 de abril de 2008**, que regula el registro calificado de programas de educación superior, y se agregaron los siguientes apartes:

“Que la Norma Técnica Colombiana NTC-ISO 9001 y la Norma Técnica de Calidad en la Gestión Pública NTCGP 1000, establece que los servidores públicos y/o particulares que ejercen funciones públicas o que realicen trabajos que afecten la calidad del producto o servicio deben ser competentes con base en la educación, formación, habilidades y experiencia apropiadas.

Que el Modelo Estándar de Control Interno para el Estado Colombiano MECI 1000:2005, en el Subsistema de Control Estratégico, Componente Ambiente de Control define el Desarrollo del Talento Humano como el compromiso de la Entidad Pública con el desarrollo de las competencias, habilidades, aptitudes e idoneidad del Servicio Público”.

Este Manual de Funciones, en su artículo 2º, dispone con claridad que el perfil de los empleos establecidos en dicho manual, **rige en adelante para todos los procesos de Gestión del Talento Humano**, por cuanto fue diseñado con criterios de eficacia y eficiencia para el logro de la misión institucional y conforme a lo establecido en la ley y en las normas que rigen la institución. Indica también, en el artículo 5º, que la descripción de responsabilidades y competencias de todos los empleos consignados en el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales hace parte integral de este Manual.

Pues bien, examinados los textos de la normativa general mencionada y ya referida, encuentra la Sala que en su mayoría refieren a empleos del orden nacional, incluidos los entes autónomos, pero como son fundamento de la Resolución 1136 de 2012, valga tener en cuenta que la Ley 909 de 2004 no prevé requisitos específicos para el cargo de Secretario General, pues simplemente trae las competencias a cargo que cada nivel de empleo tiene, en el que se encuentra el Directivo, que conforme al Acuerdo 0006 de 2012, es la nomenclatura que corresponde al Secretario General.

Por su parte el **Decreto 770 de 17 de marzo de 2005**, determina que el nivel directivo comprende los empleos a los cuales corresponden funciones de dirección general, de formulación de políticas institucionales y de adopción de planes, programas y proyectos (art. 4º) y sobre los requisitos de estudio y experiencia para el ejercicio de empleos “se fijarán con sujeción a los siguientes mínimos y máximos” y para el nivel directivo “**mínimo: título profesional y experiencia. Máximo: título profesional, título de postgrado y experiencia**” (art. 5º, numeral 5.2., sub numeral 5.2.1).

En el artículo 8º se trae el tema de las equivalencias entre estudios y experiencia, en el que, entre otros, consagra que de acuerdo con la jerarquía, las funciones, las competencias y las responsabilidades de cada empleo, las autoridades competentes pueden fijar los requisitos específicos de estudio y de experiencia para su ejercicio y podrán prever la aplicación de equivalencias para los empleos del nivel directivo, entre otros, de título de posgrado en la modalidad de especialización por dos años de experiencia profesional y viceversa, pero si y solo si, acredita título profesional o **título profesional adicional al exigido**, siempre y cuando, dicha formación adicional sea afín con las funciones del cargo (art. 8º, num. 8.1 sub numeral 8.1.1.1 y 8.1.1.2).

Situación diferente acontece con el **Decreto 2772 de 10 de agosto de 2005**, porque al momento de expedir la Resolución 1136 de 2012 se encontraba vigente, pero al momento de la expedición del acto de nombramiento, había sido derogado por el **Decreto 1785 de 18 de septiembre de 2014**, que cita la parte actora.

Sin perjuicio de lo anterior, la Sala observa, que unos dispositivos que fueron trasladados en forma textual de la norma derogada de 2005 a la actual de 2014, precisamente, los de requisitos y experiencia y, que en su contenido coinciden con la normativa específica de la Universidad, pues se prevé que el cargo del nivel directivo, grado 17, -nomenclatura que corresponde al cargo de Secretario General de la Universidad- debe acreditar “*título profesional, título de postgrado en la modalidad de especialización y 52 meses de experiencia profesional relacionada*” (art. 17 Dec. 1785 de 2014, antes art. 17 Dec. 2272 de 2005). Así también se prevé la equivalencia de título de posgrado para homologar dos años de experiencia profesional y, se determina conceptualmente qué es experiencia y las clases en que se divide y su definición (arts. 26 y 14 de los Decs. 1785 de 2014 y 2772 de 2005 mod. art. 1º Dec. 4467 de 21 de noviembre de 2007). Similares previsiones se contienen en el **Decreto 785 de 17 de marzo de 2005**, solo que es aplicable a los cargos de las entidades territoriales que se regulan por la Ley 909 de 2004.

Finalmente, el **Decreto 2539 de 22 de julio de 2005** “*por el cual se establecen las competencias laborales generales para los empleos públicos de los distintos niveles jerárquicos de las entidades a las cuales se aplican los Decretos-ley 770 y 785 de 2005*”, consagra para el nivel directivo las competencias comportamentales de: liderazgo, planeación, toma de decisiones, dirección y desarrollo personal, y conocimiento del entorno (art. 8º).

Todo lo anterior evidencia, que la **Resolución 1136 de 2012** tomó su insumo normativo de las regulaciones generales para los cargos nacionales y territoriales originadas en la Ley 909 de 2004, el cual claro no estaba en el mundo jurídico al momento de expedirse el Estatuto General Universitario contenido en el **Acuerdo 104**, el cual figura expedido el 21 de diciembre de **1993**.

Por contera, la Sala dará aplicación a las normas especiales de la universidad, armonizadas y en forma supletiva con aquellas disposiciones nacionales que en su voluntad y autonomía le sirvieron de insumo y, en tanto sean compatibles con la entidad universitaria como entre autónomo departamental.

6. La censura de violación invocada.

La demanda aseveró desde la censura de expedición irregular¹¹, que como se dijo antes, en realidad se basó en la violación de la normativa superior, concretamente en la transgresión a la Resolución 1136 de 2012, invocando la causal 275-5 del CPACA y, la apelación focalizó ésta en único aspecto, el referente a que la demandada no acreditó la **experiencia profesional relacionada**, en lo que la Sala alcanza a determinar de las postulaciones enfrentadas de las partes, por cuanto el adjetivo “relacionada” mientras para el actor es respecto de las funciones del cargo, es decir, “relacionada con las funciones o competencias” del cargo; para los demás sujetos procesales y para el Ministerio Público es “relacionada con la profesión”.

Lo anterior permite definir la causa litigiosa en la apelación, desde sus dos extremos, pues, mientras el actor se decanta porque la demandada **PRIETO ARANGO** a pesar de ser profesional del derecho, no posee la experiencia profesional para desempeñar las funciones de Secretaria General; para los opositores, por el contrario, la formación profesional de abogada con la que cuenta, los estudios de posgrado en calidad de especialización y maestría y, el desempeño en entidades públicas y privadas sí demuestran que es idónea para fungir en dicho cargo directivo.

Retomando la consideración hecha anteladamente, la Sala observa que en el régimen especial de la Universidad del Tolima, el cargo de Secretaria General presenta los siguientes aspectos:

El **Acuerdo 104 de 21 de diciembre de 1993** “*Por el cual se expide el Estatuto General de la Universidad del Tolima*”, establece en el artículo 32 que orgánicamente, la Secretaría General es una unidad, dirección, coordinación y apoyo para el desarrollo de las políticas institucionales; es responsable de la divulgación y difusión de las decisiones y acciones de los órganos de dirección de la Universidad.

Por su parte, en el artículo 33 siguiente, de ese criterio orgánico, pasa al funcional, al determinar que para ser Secretario General se requiere título profesional, cinco años de **experiencia profesional** y, un año de experiencia administrativa. Y determina que son funciones del Secretario General, las siguientes: i)

¹¹ Valga recordar que el actor conexas esta censura con el argumento de que el acto de nombramiento incurre en la causal 275-5 del CPACA, al considerar que la demandada no cumple con parte de la experiencia profesional relacionada que impone el cargo de Secretaria General, conforme las voces de la Resolución 1136 de 2012.

refrendar con su firma los acuerdos y demás actos, las actas, las resoluciones expedidas por el Consejo Superior, el Consejo Académico y el Rector; ii) autenticar las firmas de los presidentes de los Consejos referidos, del Rector y de los funcionarios de la Universidad; iii) certificar el ejercicio de dichos cargos; iv) expedir los certificados y autenticar copias de los documentos de la universidad que sean autorizados por los estatutos o reglamentos y ordenados por los Consejos y el Rector; v) autenticar las actas de grado y los diplomas expedidos por la Universidad y, las certificaciones de resultados académicos de los estudiantes y de los graduados que expide la Oficina de Admisiones, Registro y Control Académico; vi) tiene a cargo el sistema de archivo y documentación de la Universidad; vii) fungir como secretario de los Consejos; viii) las demás funciones que le asigne el Rector; ix) las funciones que le correspondan de acuerdo con la naturaleza de su cargo.

El **Acuerdo 006 de 3 de mayo de 2012**, expedido por el Consejo Superior de la Universidad del Tolima “*por medio del cual se establece la planta global de personal de la Universidad del Tolima*”, en cuya motivación se invoca el artículo 65 de la Ley 30 de 1992, sobre la función a cargo del Consejo Superior Universitario, atinente a la definición de la organización académica, administrativa y financiera de las universidades y velar por la marcha de la institución. La armoniza con el artículo 18 numeral 6° del Acuerdo 104 de 1993 sobre su competencia para definir la planta de personal e indica que la Universidad presentó estudio técnico, de conformidad con el artículo 46 de la Ley 909 de 2004 “*el cual se encuentra presente integralmente en este Acuerdo y disposiciones concordantes que pueden ser aplicados de manera supletoria a los entes universitarios autónomos, para efectos de ajustar su planta de personal, el cual obtuvo concepto favorable por parte del consejo superior universitario*”, establece los cargos que integran el nivel directivo, en los que incluye al **Secretario General**, cuyo grado es 17 (fol. 31 cdno. pbas de oficio).

Como se advierte el Estatuto General de 1993 (Acuerdo 104) tan solo mencionaba **experiencia profesional de (5) cinco años**, mientras que la **Resolución 1136 de 2012** no trae previsión expresa alguna al respecto. Pero con la contestación de la demanda, el ente universitario explica y trae con las pruebas

anexas el documento nominado “*Sistema de Gestión de Calidad, Descripción de Responsabilidad y Competencias, Código TH-M01-F01, versión 03*”, en el que para la denominación del cargo: Secretario General, del nivel jerárquico directivo, grado 17, código 052, con clasificación de empleo de libre nombramiento y remoción (véase folios 293 a 294 cdno. 1), se describe el empleo, las funciones esenciales, los criterios de desempeño, los conocimientos básicos, los requisitos de educación y experiencia y las competencias genéricas y específicas, presupuestos del cargo que resultan de trascendencia para el análisis del caso que ocupa la atención de la Sala.

En efecto, la Sala Electoral encuentra que a grandes rasgos, el contexto del Sistema de Gestión de Calidad presenta gran similitud con los contenidos que se esbozaron con anterioridad frente a las normas generales para los cargos nacionales y territoriales devenidos de la Ley 909 de 2004, que como se observó fueron insumo para la Resolución 1136 de 2012. Se hace referencia a los siguientes *ítems*:

Se trata de un empleo que pertenece al proceso estratégico y de soporte, a cargo de la Rectoría, que en su **descripción principal** está concebido para dirigir, coordinar y apoyar el desarrollo de políticas institucionales, así como divulgar y difundir las decisiones y acciones de los Órganos de Dirección Universitaria. Sus **funciones esenciales** son: refrendar con su firma los acuerdos, actas, resoluciones y demás actos administrativos expedidos por los Consejos Superior y Académico y por el Rector; autenticar las firmas de los presidentes de dichos Consejos, del Rector y de los funcionarios de la universidad, así también, certificar el ejercicio en los cargos de los diferentes funcionarios y empleados; notificar “y/o” comunicaren los términos legales y reglamentarios, los actos que expida el Rector y los funcionarios de la universidad frente a quienes ejerce funciones secretariales; expedir certificados y copias autenticada de los documentos de la Universidad que indiquen los estatutos o reglamentos o los que ordenen los Consejos mencionados y el Rector; autenticar con su firma, las actas de grado y los diplomas, las certificaciones de los resultados académicos que expide la Oficina de Admisiones, Registro y Control Académico; fungir como Secretario de los Consejos referidos; responder por el sistema de archivo y documentación, por su organización, mantenimiento y custodia, velando por la

imagen institucional; coordinar y adoptar las estrategias para el manejo de las comunicaciones de la Universidad y responder por la publicación de la información institucional; autorizar, en forma exclusiva, la edición de diplomas, los certificados y constancias oficiales; coordinar las dependencias de archivo y correspondencia, la unidad de atención al ciudadano y la de comunicaciones e imagen institucional; responder por la recepción y distribución de la correspondencia dirigida a la Universidad y al Rector; contribuir en la implementación, mantenimiento y sostenimiento del Sistema de Gestión de la calidad y mejora continua.

Dentro de los **conocimientos básicos** que requiere el cargo de Secretario General, fueron enlistados: el Plan de Desarrollo Institucional, las Políticas Públicas en materia de Educación Superior Nacional; la Ley 30 de 1992 (educación superior) y decretos reglamentarios; Estatuto básico de la Administración Pública; Sistemas de información y aplicativos propios de la Universidad; gestión documental y Sistema Integrado de Gestión (SISTEDA, MECI, SGC).

Respecto de las **competencias genéricas y específicas**, se encuentran: orientación de resultados, orientación al usuario y al ciudadano, transparencia, compromiso con la institución (genéricas). Liderazgo, planeación, toma de decisiones, dirección y desarrollo de personal y, conocimiento del entorno (específicas).

Frente a los **requisitos de educación y experiencia**, consagra tres concurrentes y una equivalencia, como se lee en su literalidad:

“Título Profesional Universitario.

Título de Posgrado en áreas afines con las funciones del cargo.

*Cincuenta y dos (52) meses de **experiencia profesional relacionada**.*

Equivalencia:

Título de posgrado por dos (2) años de experiencia profesional relacionada y viceversa” (fol. 294 cdno. 1, subrayas fuera de texto).

Lo cierto es que ninguna de las normas específicas y propias de la Universidad del Tolima determinan el alcance de la experiencia profesional y aquella que se agrega con la expresión “*relacionada*”, tampoco si para el esquema de la entidad son diferentes.

Pues bien, conforme, al Decreto 2772 de 2005 -vigente para cuando se expidió la Resolución 1136 de 2012 y el Acuerdo 0006 de 2012- y, al Decreto 1785 de 2014 -vigente para cuando se expidió “*Sistema de Gestión de Calidad, Descripción de Responsabilidad y Competencias, Código TH-M01-F01, versión 03*”- la definición general o genérica de **experiencia** alude a “*los conocimientos, las habilidades y las destrezas adquiridas o desarrolladas mediante el ejercicio de una profesión, arte u oficio*”.

Esos Decretos nominan y diferencian varias clases de experiencia, a saber: experiencia profesional, relacionada, laboral y docente, con algunas modificaciones en sus textos. Frente a las dos clases de experiencia que interesan a este asunto, el Decreto 1785 de 2014, que copia en forma literal el Decreto Reglamentario 1083 de 26 de mayo 2015¹² (art. 2.2.2.3.7) , consagra las siguientes definiciones:

“Experiencia Profesional: es la adquirida a partir de la terminación y aprobación del pensum académico de la respectiva formación profesional, en el ejercicio de las actividades propias de la profesión o disciplina académica exigida para el desempeño del empleo.

En el caso de las disciplinas académicas o profesiones relacionadas con el Sistema de Seguridad Social en Salud, la experiencia profesional se computará a partir de la inscripción o registro profesional.

La experiencia adquirida con posterioridad a la terminación de estudio en las modalidades de formación técnica profesional o tecnológica, no se considerará experiencia profesional.”.

¹² Expedido por el Presidente de la República “*Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.*”.

“Experiencia relacionada: Es la adquirida en el ejercicio de empleos o actividades que tengan funciones similares a las del cargo a proveer.”

Ninguna de esas regulaciones indica que se puedan integrar o hacer concurrir en un solo vocablo más de dos clases, pero tampoco se advierte prohibición o incompatibilidad semiótica en ello. Así las cosas, la Sección Quinta, considera que si la entidad universitaria exige una cualificación de experiencia compuesta atinente a *“profesional relacionada”*, conforme a las definiciones y alcances pretranscritos, es viable afirmar que está exigiendo grandes y elevadas calidades, como corresponde a los cargos directivos de una entidad universitaria.

Así las cosas, los 52 meses a que se hace referencia, para este juez de la nulidad electoral, deberá entenderse como aquella adquirida en el ejercicio de las actividades propias de la profesión, cualquiera que sea, en tanto solo exige título profesional universitario, agregada con aquella que el profesional haya adquirido en actividades o empleos con funciones similares al del cargo a proveer, es decir, Directivo en la denominación de Secretario General, que haya adquirido las habilidades y destrezas en dirigir, coordinar y apoyar el desarrollo de políticas institucionales, así como divulgar y difundir las decisiones y acciones de los Órganos de Dirección Universitaria y, claro todo aquello que gire en torno a las funciones esenciales que la misma Universidad incluyó en su Sistema de Gestión de Calidad, esto para armonizarlo con el concepto generalísimo de *“experiencia”*.

Valga recordar, como quedó explicado en capítulo anterior, que el régimen propio del ente autónomo prevalece sobre cualquiera otra regulación, sin perjuicio de la aplicación supletiva de otros ordenamientos a los cuales expresamente se reenvíe, remita o aplique analógicamente y, claro está, dentro del respeto a las normas constitucionales y a la ley en materia de reglas, principios y aspectos sustanciales del ramo de la educación.

Aclarado este punto, la Sala se adentra a verificar la acreditación de esa experiencia profesional relacionada por parte de la demandada **NIDIA YURANI PRIETO ARANGO**, de cara al acervo probatorio, que resulte pertinente al esclarecimiento del tema a decidir, recordando que el impugnante reconoce, como en efecto

está probado y no fue discutido que con el título de maestría, de esos 52 meses, la demandada acreditó mediante equivalencia 24 meses de experiencia profesional relacionada, con lo cual el tema se circunscribe a 28 meses.

Así las cosas, sobre el ejercicio de actividades por parte de la demandada, se encuentra acreditado dentro del expediente: su labor como **conjuez** del Tribunal Administrativo del Tolima desde el 17 de febrero de 2014 hasta el 25 de agosto de 2016 (certificación fol. 2 cdno. pbas. parte demandada); **contratos de prestación de servicios profesionales celebrados con la Personería Municipal de Ibagué**, a saber: N° 001 de 23 de enero de 2013, 017 de 25 de noviembre de 2013, 026 de 12 de agosto de 2014, 001 de 16 de enero de 2015, 003 de 15 de enero de 2016, como asesor jurídico externo de la Personería Municipal de Ibagué, en las que se informan que las obligaciones contractuales fueron: asesorar jurídicamente a la Personería y a las Personerías Delegadas; representar judicial y extrajudicialmente a la entidad; emitir conceptos verbales y por escrito; asesorar en contratación; asistir a las reuniones y asesorar en los comités de gestión de calidad, de inventarios y bajas, de conciliación, de archivo, MECI, en el paritario de salud ocupacional COPASO, comité de compras; apoyar la revisión de los procesos de contratación; asesorar y apoyar las acciones de repetición; en la implementación de la ventanilla única o atención al usuario; asesorar en la actuación del manual de contratación y en el código de ética; proyectar todos los actos administrativos; presentarse a realizar las actividades que le encomienden dentro de su perfil profesional; asistir y participar en reuniones, Comités y demás convocatorias de la entidad; colaborar con el ordenador del gasto en las acciones judiciales y administrativas requeridas para una eficiente administración; recopilar y mantener actualizadas las normas legales relacionadas con la regulación de la entidad; velar porque todos los actos administrativos se ciñan a la Constitución, las leyes y demás normas y reglamentos vigentes (certificación fols. 4 a 8 cdno. pbas parte demandada).

Así también reposa certificación de los **contratos de prestación de servicios profesionales celebrados con la Alcaldía Municipal de Ibagué**: N° 2262 de 25 de junio de 2015; 30 de 9 de enero de 2015; 0142 de 10 de enero de 2014; 1525 de 2 de septiembre de 2013 y 1144 de 5 de junio de 2013, como abogado

especializado con el fin de coordinar, orientar y fortalecer los procesos contractuales de la Alcaldía Municipal, en las que se informan que las obligaciones contractuales fueron: asesorar en asuntos precontractuales, contractuales y post contractuales; efectuar acompañamiento en temas jurídicos y en los procesos judiciales; suscribir conceptos jurídicos; absolver consultas y prestar asistencia en los asuntos encomendados; atender asuntos judiciales y extrajudiciales; asistir y participar en reuniones, consejos, juntas y comités de carácter oficial; proyectar y revisar los actos administrativos; colaborar en las acciones jurídicas y administrativas requeridas para una eficiente administración; recopilar y mantener actualizadas las normas legales; efectuar las diligencias necesarias para dar cumplimiento a las sentencias. Concretamente en el contrato 1144 de 5 de junio de 2013 que celebrara con la Alcaldía para dar acompañamiento a la ejecución del proyecto de protección, promoción y defensa de los derechos humanos del municipio de Ibagué las obligaciones contractuales variaron en el estándar de las actividades a desempeñar, pues se advierte que tenía a cargo: coordinar con las diferentes instituciones educativas capacitaciones y talleres sobre la importancia de la Constitución Política, los valores, la protección y cultivos de criterios de humanidad y respeto por la equidad de género; apoyar a la población ibaguereña en mecanismos de precaución y responsabilidad frente al delito a través de líneas informativas, campañas y cartillas, entre otros; capacitar a los niños, niñas, adolescentes y jóvenes en problemas sociales como la drogadicción, los derechos humanos y el derecho internacional humanitario; elaborar cartillas informativas sobre el trabajo en derechos humanos; realizar módulo que recopile la información de las delegadas atinente al proyecto de promoción, protección y defensa de los derechos humanos; apoyar en los trámites de los derechos de petición presentados por la comunidad ante la personería, así también, los trámites de vía gubernativa, silencio administrativo y control de términos de procesos y, realizar el seguimiento de las quejas de la comunidad presentadas ante la delegada de vigilancia administrativa y gestión pública relacionadas con las entidades del orden municipal, departamental y nacional (certificación fols. 10 a 24 cdno. pbs. parte demandada).

También se observan certificaciones expedidas: por la Secretaría General y de Gobierno del Municipio de Icononzo (Departamento

del Tolima) referente a los **contratos de prestación de servicios profesionales para asesoría jurídica y defensa jurídica de la entidad municipal**: N° 037-2014; 122-2014; 015-2015 y 106-2016, en los que la demandada desarrolló típicas actividades de asesoramiento jurídico y judicial (certificación fol. 33 y vto. ib). Por el Hospital San José E.S.E. Nivel 1, Ortega Tolima, que informa sobre el **contrato de prestación de servicios 249 de 2012**, que la demandada prestó entre el 1º de octubre y el 31 de diciembre de esa anualidad (certificación, fols. 36 y 37 ib). Por el Hospital Serafín Montaña Cuéllar E.S.E. que atesta sobre la orden de servicios N° 078 de abril de 2009, con terminación 31 de mayo siguiente (fols. 84 a 88 ib).

Vistas estas pruebas, es claro para la Sección Quinta, que como lo afirma la parte actora, cualquiera otra disciplina profesional tiene la viabilidad de ocupar el cargo de Secretaria General, ello respondiendo a su alusión de que quien ejerció el cargo tenía el título profesional de enfermera, pero así mismo, es claro que la profesión de abogado también es aceptada para los mismos efectos y, a diferencia de lo que a su juicio no acreditó la demandada, de las actividades que ella desempeñó y que se certifican de varios de los contratos de prestación de servicios, se advierte que tiene destrezas y habilidades para dirigir, coordinar y apoyar el desarrollo de políticas institucionales, así como divulgar y difundir las decisiones y acciones de los Òrganos de Dirección Universitaria y, para desempeñar las funciones esenciales que conforman el *currículum* del cargo.

Tal consideración, se corrobora fáctica y probatoriamente, más allá de los aspectos de asesoría jurídica y en derecho, que valga aclarar sí contienen algunas de las funciones esenciales del cargo y que se facilitan en grado sumo, más no exclusivamente, cuando se tienen conocimientos de derecho, en aspectos como notificar “y/o” comunicar los términos legales y reglamentarios, los actos que expida el Rector y los funcionarios de la universidad frente a quienes ejerce funciones secretariales y fungir como Secretario de los Consejos Superior y Académico, los cuales en su desenvolvimiento y ejecución de funciones tienen que tener conocimiento sobre actos administrativos, respuestas a derechos de petición, conformación de estructuras orgánicas y plantas de personal, entre otras, que por regla general, incluyen aspectos jurídico normativos, en que la señora **PRIETO ARANGO**, acreditó

que se había fogueado como profesional en actividades de dirección, coordinación y apoyo al desarrollo de políticas institucionales, de orientación de resultados, orientación al usuario y al ciudadano, transparencia, compromiso con la institución (genéricas). Liderazgo, planeación, toma de decisiones, dirección y desarrollo de personal y, conocimiento del entorno (específicas), que sí son de la naturaleza y esencia del cargo directivo al cual aspiró y resultó designada, nada diferente puede concluirse del ejercicio de la labor de conjuez, que implica estudiar, analizar, fijar, concluir y decidir situaciones que le son puestas en calidad de administrador de justicia, que de suyo implican habilidades y destrezas de dirección, coordinación, liderazgo, transparencia y toma de decisiones, entre otras. O aquellas, que se certifican por la Personería Municipal de Ibagué, que contienen actividades de representación, emisión de conceptos, asistencia a reuniones en aspectos que implican el manejo de temas diversos, proyección de actos administrativos, recopilación y mantenimiento actualizado de normas legales relacionadas con la regulación de la entidad; velar porque todos los actos administrativos se ciñan a la Constitución, las leyes y demás normas y reglamentos vigentes o el de la Alcaldía Municipal de Ibagué, que a más de varias actividades similares a las relacionadas, incluyó la de efectuar acompañamiento en temas y proceso; suscribir conceptos y absolver consultas y prestar asistencia en los asuntos encomendados; colaborar en las acciones jurídicas y administrativas requeridas para una eficiente administración.

Y entre ellos se destaca, el contrato 1144 de 5 de junio de 2013, sobre el acompañamiento a la ejecución del proyecto de protección, promoción y defensa de los derechos humanos del municipio de Ibagué, mediante la coordinación con las diferentes instituciones educativas capacitaciones y talleres sobre la importancia de la Constitución Política, los valores, la protección y cultivos de criterios de humanidad y respeto por la equidad de género; apoyar a la población ibaguereña en mecanismos de precaución y responsabilidad frente al delito a través de líneas informativas, campañas y cartillas, entre otros; capacitar a los niños, niñas, adolescentes y jóvenes en problemas sociales como la drogadicción, los derechos humanos y el derecho internacional humanitario; elaborar cartillas informativas sobre el trabajo en derechos humanos; realizar módulo que recopile la información de las delegadas atinente al proyecto de promoción, protección y

defensa de los derechos humanos; apoyar en los trámites de los derechos de petición presentados por la comunidad ante la personería, así también, los trámites de vía gubernativa, silencio administrativo y control de términos de procesos y, realizar el seguimiento de las quejas de la comunidad presentadas ante la delegada de vigilancia administrativa y gestión pública relacionadas con las entidades del orden municipal, departamental y nacional.

Pues precisamente, ese desempeño acreditado de la señora **PRIETO ARANGO** da cuenta de las altas capacidades que era voluntad del ente universitario que quien aspirara al cargo acreditara bajo el derrotero de “*experiencia profesional relacionada*” con la profesión y con el empleo o actividades del cargo a proveer, en tanto la correcta concepción de tal composición de expresiones, debe ser entendida como un todo desde la regulación que hiciera la Universidad, en la convergencia del nivel jerárquico del empleo, su descripción como empleo, sus funciones esenciales y las competencias genéricas y específicas, abstrayendo el sustrato de las actividades que el sujeto ha desempeñado dentro de su disciplina o profesión y que ha ejercitado en otros cargos o empleos que le han precedido en su ejercicio profesional y que tengan relación con las actividades del nivel directivo y, en este caso concreto, frente al cargo Secretario General, como claramente sí se evidencia en la funcionaria nombrada en la Resolución 0996 de 31 de agosto de 2016, quien sí acreditó los 28 meses de los 52 en total de experiencia profesional relacionada que exige la entidad universitaria y que el impugnante echó de menos.

En consecuencia, en atención a que los argumentos de la apelación no tienen el alcance para modificar el análisis que sobre la censura de nulidad atinente a la violación de norma superior (que el actor nominó expedición irregular) y, por ende, menos para acceder a la solicitud del apelante de revocar la decisión, la Sala confirmará la denegatoria de pretensiones del fallo de 5 de mayo de 2017 proferido por el Tribunal Administrativo del Tolima frente al acto declaratorio de nombramiento de la Secretaria General de la Universidad del Tolima, que recayó en la señora **NIDIA YURANY PRIETO ARANGO**.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO. CONFÍRMASE la sentencia de 5 de mayo de 2017 proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima frente al acto de nombramiento de **NIDIA YURANY PRIETO ARANGO**, en calidad de Secretaria General de la Universidad del Tolima.

SEGUNDO. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

TERCERO. Ejecutoriada esta decisión, **DEVUÉLVASE** al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Presidente

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Aclara voto

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

ALBERTO YEPES BARREIRO



SC5780-6-1



GP059-6-1



SC5780-6-1



GP059-6-1



CONSEJO DE ESTADO



SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

ACLARACIÓN DE VOTO

Consejera: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Consejera Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez
Sentencia: 10 de agosto de 2017
Radicación número: 73001-23-33-000-2016-00653-01
Actor: EDUARDO OVIEDO CASTRILLÓN
Demandada: NIDIA YURANY PRIETO ARANGO
(Secretaria General de la Universidad del Tolima).

ACLARACION DE VOTO

De conformidad con lo establecido en el artículo 129 de la Ley 1437 de 2011¹³, con el debido respeto por la decisión tomada por la Sala, procedo a aclarar mi voto respecto de la sentencia

¹³ Artículo 129. Firma de providencias, conceptos, dictámenes, salvamentos de voto y aclaraciones de voto. Las providencias, conceptos o dictámenes del Consejo de Estado, o de sus salas, secciones, subsecciones, o de los Tribunales Administrativos, o de cualquiera de sus secciones, una vez acordados, deberán ser firmados por los miembros de la corporación que hubieran intervenido en su adopción, aún por los que hayan disentido. Al pie de la providencia, concepto o dictamen se dejará constancia de los Magistrados ausentes. Quienes participaron en las deliberaciones, pero no en la votación del proyecto, no tendrán derecho a votarlo.

Los Magistrados discrepantes tendrán derecho a salvar o aclarar el voto. Para ese efecto, una vez firmada y notificada la providencia, concepto o dictamen, el expediente permanecerá en secretaría por el término común de cinco (5) días. La decisión, concepto o dictamen tendrá la fecha en que se adoptó. El salvamento o aclaración deberá ser firmado por su autor y se agregará al expediente.

Si dentro del término legal el Magistrado discrepante no sustentare el salvamento o la aclaración de voto, sin justa causa, perderá este derecho.

proferida en el proceso de la referencia, en los siguientes términos:

En esta providencia la Sección Quinta confirmó la sentencia del 5 de mayo de 2017 proferida por el Tribunal Administrativo de Tolima que negó las pretensiones de la demanda, al considerar que la Resolución No. 0996 del 31 de agosto de 2016, por medio de la cual se nombró a la demandada, no se encuentra viciada de nulidad por violación directa de norma superior –artículo 275.5 de la Ley 1437 de 2011-, dado que la señora Nidia Yurany Prieto Arango acreditó los requisitos necesarios para acceder al cargo de Secretaria General de la Universidad del Tolima.

En el caso en concreto se determinó que el a-quo inadmitió la demanda el 25 de octubre de 2016, con el fin que el accionante allegara al proceso la constancia de publicación del acto enjuiciado –Resolución No. 0966 del 31 de agosto de 2016–, sin embargo, la parte actora indicó que éste no fue publicado por la Universidad del Tolima conforme lo ordena el artículo 65 de la Ley 1437 de 2011¹⁴, en razón de ello, el magistrado sustanciador de primera instancia ante la manifestación de la carencia de tal requisito procedió a admitir el medio de control de nulidad electoral.

Si bien estoy de acuerdo con la decisión adoptada de manera unánime, considero que en la sentencia del 10 de agosto de 2017, dentro del presente proceso, se debió dejar clara la importancia de la publicación del acto de nombramiento por parte de la entidad que lo profirió, con miras a que el operador judicial y quien pretenda la nulidad de dicho acto, pueda establecer el término de caducidad contemplado en el literal a) del numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011¹⁵.

¹⁴ Artículo 65. Deber de publicación de los actos administrativos de carácter general. Los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios mientras no hayan sido publicados en el Diario Oficial o en las gacetas territoriales, según el caso.

Las entidades de la administración central y descentralizada de los entes territoriales que no cuenten con un órgano oficial de publicidad podrán divulgar esos actos mediante la fijación de avisos, la distribución de volantes, la inserción en otros medios, la publicación en la página electrónica o por bando, en tanto estos medios garanticen amplia divulgación.

Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa iniciada con una petición de interés general, se comunicarán por cualquier medio eficaz.

En caso de fuerza mayor que impida la publicación en el Diario Oficial, el Gobierno Nacional podrá disponer que la misma se haga a través de un medio masivo de comunicación eficaz. Parágrafo. También deberán publicarse los actos de nombramiento y los actos de elección distintos a los de voto popular.

¹⁵ Artículo 164. oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada: 2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

De otro lado, resulta importante establecer las consecuencias jurídicas que produce para el funcionario público que tiene a su cargo el deber de publicación del acto y lo omite en contravención del imperativo normativo consagrado para este caso en el artículo 65 de la Ley 1437 de 2011, omisión que puede tipificarse como falta disciplinaria por el incumplimiento de los deberes¹⁶.

Al respecto, se debe recordar que dicha preceptiva consagró para el medio de control de nulidad electoral un término de caducidad de 30 días, el cual debe computarse desde el día siguiente a la **publicación del acto acusado**, cuando éste no sea declarado en audiencia pública. Es por ello que, el artículo 166.1 ídem, determinó que uno de los anexos que deben acompañar la demanda, es la constancia de publicación del acto acusado.

La anterior exigencia tiene una finalidad de dotar de seguridad la constatación del acaecimiento o no del fenómeno jurídico de la caducidad; esto debe ser entendido así, dado que si se tiene en cuenta el principio de efecto útil del derecho, según el cual, *“el juez está llamado a leer la norma jurídica en el sentido en que produzca efectos, no en el que la haga inane¹⁷,...”*, no puede concebirse que tal requisito –constancia de publicación- se constituya en un mero formalismo carente de fundamento, por cuanto tal interpretación vaciaría de contenido el precepto legal que consagra dicha exigencia. Por lo anterior, del análisis sistemático de las normas que rigen el medio de control de nulidad electoral¹⁸, se entiende

a) Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo electoral, el término será de treinta (30) días. Si la elección se declara en audiencia pública el término se contará a partir del día siguiente; en los demás casos de elección y en los de nombramientos se cuenta a partir del día siguiente al de su publicación efectuada en la forma prevista en el inciso 1o del artículo 65 de este Código.

En las elecciones o nombramientos que requieren confirmación, el término para demandar se contará a partir del día siguiente a la confirmación;

¹⁶ Ley 734 de 2002, artículo 23. Constituye falta disciplinaria, y por lo tanto da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en este código que **conlleve incumplimiento de deberes**, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en el artículo 28 del presente ordenamiento.

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-1017 del 28 de noviembre de 2012. Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹⁸ De conformidad con el artículo 296 de la Ley 1437 de 2011 que consagra el principio de integración normativa entre el proceso de nulidad electoral con las reglas de procedimiento general.

que la razón de ser de tal requerimiento, se dirige a proporcionar la certeza en el Juez competente que a la fecha en que deba admitir la demanda no haya operado la caducidad de la acción.

Es por ello que esta Sección ha decidido que cuando con la demanda no se aporte constancia de publicación del acto acusado, resulta viable el acceso a la jurisdicción, contabilizando el término de caducidad desde la fecha de expedición del acto demandado¹⁹, con fundamento en que el contenido del acto en cuestión es conocido, por ende se entiende que el medio de control fue presentado oportunamente pudiendo contar la caducidad desde la fecha de dicha expedición. Porque en todo caso la publicación se entiende posterior a su expedición.

Pero, ¿Cómo se cuenta la caducidad de la acción electoral cuando el acto no se publica conforme lo señala el artículo 65 de la Ley 1437 de 2011 y el término de caducidad se encuentra excedido, si se conjura desde la expedición del acto enjuiciado?

Este interrogante debió ser resuelto de manera clara en la sentencia objeto de la presente aclaración, dado que la Resolución No. 0996 es del 31 de agosto de 2016 y la demanda fue presentada el 13 de octubre de ese mismo año, con lo cual si se cuenta la caducidad desde la expedición del acto de nombramiento hubiera tenido ocurrencia el 12 de octubre de 2016, lo que a la luz del artículo 164.2 literal a) de la Ley 1437 de 2011 hace mandatorio acudir a la publicación del acto para determinar la ocurrencia de la caducidad como única alternativa.

Al respecto se debe señalar que la publicación de los actos debe surtirse de la siguiente manera²⁰:

¹⁹ Consejo de Estado. Sección Quinta, auto del 15 de diciembre de 2015, radicado No. 11001-03-28-000-2015-00046-00. C.P: Alberto Yepes Barreiro, Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 21 de julio de 2016, C.P: Rocío Araújo Oñate, radicado No. 11001-03-28-000-2015-00019-00, Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 3 de agosto de 2017, C.P: Carlos Enrique Moreno Rubio, radicado No. 11001-03-28-000-2017-00018-00.

²⁰ Artículo 65 de la Ley 1437 de 2011: Deber de publicación de los actos administrativos de carácter general. Los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios mientras no hayan sido publicados en el Diario Oficial o en las gacetas territoriales, según el caso.

Las entidades de la administración central y descentralizada de los entes territoriales que no cuenten con un órgano oficial de publicidad podrán divulgar esos actos mediante la fijación de avisos, la distribución de volantes, la inserción en otros medios, la publicación en la página electrónica o por bando, en tanto estos medios garanticen amplia divulgación. Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa iniciada con una petición de interés general, se comunicarán por cualquier medio eficaz.

- **Cuando se trate de actos administrativos de carácter general**, se debe tener en cuenta que no serán obligatorios mientras no hayan sido publicados en el diario oficial o en las gacetas territoriales, según el caso. En caso de fuerza mayor que impida la publicación en el diario oficial, el Gobierno Nacional podrá disponer que la misma se haga a través de un medio masivo de comunicación eficaz.

Las entidades de la administración central y descentralizada de los entes territoriales que no cuenten con un órgano oficial de publicidad podrán divulgar el acto administrativo de carácter general a través de: i) la fijación de avisos, ii) distribución de volantes, iii) inserción en otros medios, iv) publicación en la página electrónica o v) por bando. El medio escogido debe ser el más eficaz para garantizar su amplia divulgación.

- **Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa** iniciada con una petición de interés general, se comunicará por cualquier medio eficaz.
- **Actos de nombramiento y elección** distinto a los de voto popular deberán publicarse conforme las reglas establecidas para los actos descritos de manera antecedente.

Teniendo en cuenta que en el presente proceso, como se reseñó en precedencia, no existe constancia de publicación del acto electoral enjuiciado, emana como necesario esclarecer que cuando se omite el mencionado deber por parte de la autoridad que lo expide, no se puede empezar a contar el término de caducidad del medio de control de nulidad electoral, ello por cuanto, del contenido normativo del artículo 164.2 literal a) de la Ley 1437 de 2011 se infiere que éste sólo empieza a correr a partir del día siguiente al de su publicación.

Al respecto la norma consagra:

En caso de fuerza mayor que impida la publicación en el Diario Oficial, el Gobierno Nacional podrá disponer que la misma se haga a través de un medio masivo de comunicación eficaz. Parágrafo. También deberán publicarse los actos de nombramiento y los actos de elección distintos a los de voto popular.

*“[...] la elección se declara en audiencia pública el término se contará a partir del día siguiente; en los demás casos de elección y en los de nombramientos **se cuenta a partir del día siguiente al de su publicación** efectuada en la forma prevista en el inciso 1° del artículo 65 de este Código.”* Negrilla fuera de texto.

Por manera que, el término de caducidad de 30 días se debe contar de la siguiente manera: a) si la elección se declara en audiencia pública, es a partir del día siguiente en que se celebró la misma y, b) en los demás casos de elección y nombramiento **a partir** del día siguiente al de su publicación.

Quiere decir lo anterior que se erige la publicación del acto como requisito sine qua non para empezar a contabilizar el término de caducidad, cuando se trata de actos de nombramiento, siempre que éste haya sido publicado en la forma prevista en el artículo 65 de la Ley 1437 de 2011, de lo contrario cuando no existe publicación, se entiende que no ha iniciado a contarse el mismo y por ende puede ser enjuiciado el acto de nombramiento en cualquier tiempo a causa de una ampliación de facto del término previsto en el artículo 164.2 literal a) de la Ley 1437 de 2011.

Ello debe ser entendido así, por cuanto²¹:

“El Estado de derecho se funda, entre otros principios, en el de la publicidad, el cual supone el conocimiento de los actos de los órganos y autoridades estatales, en consecuencia, implica para ellos desplegar una actividad efectiva para alcanzar dicho propósito; dado que, la certeza y seguridad jurídicas exigen que las personas puedan conocer, no sólo de la existencia y vigencia de los mandatos dictados por dichos órganos y autoridades estatales, sino, en especial, del contenido de las decisiones por ellos adoptadas, para lo cual, la publicación se instituye en presupuesto básico de su vigencia y oponibilidad, mediante los instrumentos creados con tal fin.

Es más, el referido principio [publicidad] constituye un fin esencial del Estado social de derecho, por cuanto permite enterar a la comunidad y mantenerla informada sobre los hechos que ocurren a su alrededor, así como de los fundamentos que motivan las decisiones adoptadas por las autoridades.

Esta situación, contribuye a facilitar la participación ciudadana de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política y cultural de la nación (C.P., art. 2o.), para efectos de formar “un ciudadano activo, deliberante, autónomo y crítico”²² que pueda ejercer un debido control de la actividad del Estado.

²¹ Corte Constitucional, sentencia C-957 del 1 de diciembre de 1999, M.P: Álvaro Tafur Galvis, Expediente D-2413.

²² C-053 de 1995, MP. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

En este orden de ideas, la Carta Política establece la publicidad como principio rector de las actuaciones administrativas, para lo cual, de conformidad con lo preceptuado en su artículo 209, obliga a la administración a poner en conocimiento de sus destinatarios los actos administrativos, con el fin, no sólo de que éstos se enteren de su contenido y los observen, sino que, además, permita impugnarlos a través de los correspondientes recursos y acciones²³.

En conclusión, sólo con la publicación del acto es que los ciudadanos conocen las decisiones de las autoridades administrativas y pueden así materializar su derecho de participación activa en las decisiones que los afectan –artículo 40.6 de la Constitución Política-, ya sea interponiendo los recursos que la ley les permite o a través de los medios de control previstos en las normas procedimentales, actuaciones que no pueden verse coartadas con la operancia de la caducidad cuando se incumple el deber legal de publicar los actos sujetos a dicha formalidad.

En los anteriores términos, dejo sentada mi aclaración de voto.

Fecha *ut supra*,

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Consejera de Estado

²³ Sentencia T-420 de 1998, MP. Dr. Antonio Barrera Carbonell.