



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

Magistrado Ponente: PEDRO PABLO VANEGAS GIL

Bogotá, D.C., veinte (20) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Referencia: NULIDAD ELECTORAL
Radicación: 25000-23-41-000-2021-00176-01
Demandante: FERNANDO ALEMÁN RAMÍREZ Y CESAR ALBERTO
CORREA MARTÍNEZ
Demandado: EDWIN SECERGIO TRUJILLO FLORIÁN – decano, Facultad
de Derecho, Universidad Militar Nueva Granada.
Tema: Nulidad electoral, aplicación del artículo 4, letra b), de la Ley
581 de 2000 – otros niveles decisorios.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandada y por la Universidad Militar Nueva Granada contra la sentencia emitida en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, el 23 de junio de 2022, providencia en la que se declaró la nulidad de la designación de Edwin Secergio Trujillo Florián como decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Militar Nueva Granada, contenida en la Resolución nro. 039 del 18 de enero de 2021.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1. Los señores Fernando Alemán Ramírez y Cesar Alberto Correa Martínez presentaron demanda en el medio de control de nulidad electoral¹, en la que se solicita que se declare «que es nula la Resolución No. 039 del 18 de enero del 2021, por medio de la cual se hace el nombramiento del señor Edwin Secergio Trujillo Florián en la Facultad de Derecho de la Universidad Militar Nueva Granada, sede Campus Nueva Granada de Cajicá por violación del artículo 4 literal b de la Ley 581 del 2000».

2. Como fundamento de su pretensión, los accionantes sostuvieron que, al ser la Universidad Militar Nueva Granada un ente universitario autónomo del orden nacional, en los términos de la Ley 805 del 2003, se encuentra obligada al cumplimiento de lo señalado en el artículo 4, letra b), de la Ley 581 del 2000,

¹ Índice SAMAI nro. 2. Archivo: 2_ED_02DEMANDA(.pdf) NroActua 2.





disposición que señala que «[m]ínimo el treinta por ciento (30%) de los cargos de otros niveles decisorios, de que trata el artículo 3², serán desempeñados por mujeres.». Por otra parte, se advirtió en la demanda que los estatutos de la referida institución señalan que «en los otros niveles de dirección se encuentran los 12 empleos de decano, jefes de Oficina, director de Instituto y directores de Campus».

3. Indicaron que el acto demandado fue expedido en desmedro de lo dispuesto en el artículo 4, letra b), de la Ley 581 de 2000, toda vez que, con la incorporación del accionado al cargo de decano de la Facultad de Derecho, la Universidad Militar Nueva Granada redujo a menos del 30% la participación de las mujeres en aquellos cargos que integran la categoría de otros niveles decisorios, a que hace referencia el artículo 3 *ibídem*. Según se afirmó en la demanda, la composición del grupo de empleos en comento, con posterioridad a la designación del señor Trujillo Florián, fue la siguiente:

b. Otros niveles directivos: participación de la mujer: 28%.

BARRAZA	BARRERA	SARA	MARIA	F	OFICINA DE CONTROL INTERNO DE GESTION
CASTILLA	GOMEZ	GLORIA	AMANDA	F	OFICINA DE CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO
COTES	PRADO	ENRIQUE	LUIS	M	OFICINA DE PROTECCION DEL PATRIMONIO
OCAMPO	NAHAR	GUSTAVO	ADOLFO	M	INSTITUTO DE ESTUDIOS GEOESTRATEGICOS
CASTILLO	GOMEZ	EDISON	GERARDO	M	DIRECCION PROYECTO CAMPUS
CASAS	GOMEZ	WILLIAM	ALBEY	M	DIRECCION ACADEMICA CAMPUS
BARBOSA	DUARTE	LUCIDIO	NEREU	M	DECANATURA ESTUDIOS A DISTANCIA
ROMERO	MARTINEZ	RUBY	STELLA	F	DECANATURA EDUCACION Y HUMANIDADES
RIVERA		HEBERT	GONZALO	M	DECANATURA INGENIERIA (CAMPUS)
ARIAS	VIVAS	JAVIER	HERNAN	M	DECANATURA FARIAS
TRUJILLO		EDWIN	SECERGIO	M	DECANATURA DERECHO(CAMPUS)
VARGAS	PULIDO	EDWIN	ERNESTO	M	DECANATURA CIENCIAS ECONOMICAS
ORTEGON	ROJAS	JORGE	ARMANDO	M	DECANATURA CIENCIAS ECONOMICAS CAMPUS
RAMIREZ	CANO	ELIANA	PATRICIA	F	DECANATURA MEDICINA
GRANDAS	ESTEPA	DENISSE	AMARA	F	DECANATURA FARIAS CAMPUS
DUSSAN	HENANDEZ	OMAR		M	DECANATURA DERECHO
APONTE	RODRIGUEZ	JORGE	ALEXANDER	M	DECANATURA INGENIERIA
GOMEZ	PLATA	ADRIAN	RICARDO	M	DECANATURA CIENCIAS BASICAS Y APLICADAS

4. Adicionalmente, los demandantes señalaron que con el acto demandado se desconoció lo previsto en el artículo 7 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), disposición que establece que «[l]os Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública del país y, en particular, garantizarán a las mujeres, en igualdad de condiciones con los hombres, el derecho a: ... b) Participar en la formulación de las políticas gubernamentales y en la ejecución de éstas, y ocupar cargos públicos y ejercer todas las funciones públicas en todos los planos gubernamentales».

² «**ARTÍCULO 3. Concepto de otros niveles decisorios.** Entiéndase para los efectos de esta ley, por "otros niveles decisorios" los que correspondan a cargos de libre nombramiento y remoción, de la rama ejecutiva, del personal administrativo de la rama legislativa y de los demás órganos del poder público, diferentes a los contemplados en el artículo anterior, y que tengan atribuciones de dirección y mando en la formulación, planeación, coordinación, ejecución y control de las acciones y políticas del Estado, en los niveles nacional, departamental, regional, provincial, distrital y municipal, incluidos los cargos de libre nombramiento y remoción de la rama judicial».



2. Trámite en primera instancia

2.1. Admisión

5. Mediante auto del 5 de marzo de 2021³, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, inadmitió la demanda con el fin de que la parte accionante suministrara la dirección electrónica personal del demandado y allegara la constancia de publicación, comunicación o notificación del acto cuestionado.

6. La parte demandante presentó escrito de subsanación⁴ en el que aportó las direcciones de notificación del accionado, y, en relación con el segundo aspecto referido, señaló lo siguiente:

Con respecto al segundo requisito, debemos manifestar lo siguiente:

a. Desconocemos la fecha de su notificación o publicación, pero sabemos que en la actualidad, dicho acto administrativo surte todos los efectos, debido a que la información fue subida a las redes sociales institucionales, como se demuestra en las fotos adjuntadas.

b. Dicho acto administrativo se encuentra publicado en la página de la Universidad Militar Nueva Granada, como se evidencia en los pantallazos adjuntos al presente memorial.

c. Que, desconociendo lo anterior, y ante el inminente vencimiento de los términos del medio de control, se adjuntó y que en la actualidad no ha obtenido respuesta, reiterando la solicitud por medio de derecho de petición del día 7 de marzo del 2021, enviado a la Oficina Jurídica.

7. Por medio de auto del 18 de marzo de 2021⁵, el *a quo* admitió la demanda y ordenó realizar las correspondientes notificaciones.

2.2. Contestaciones de la demanda

2.2.1. Universidad Militar Nueva Granada

8. La Universidad Militar Nueva Granada contestó la demanda⁶ e indicó que su estructura académico-administrativa «según lo consagra el artículo 14 de 2017 dispone que los órganos y dependencias encargados de la dirección institucional y del direccionamiento estratégico son:

- El Consejo Superior Universitario,
- La Rectoría,

³ Índice SAMAI nro. 2. Archivo: 10_ED_10AVOCAEINADMITEDEMA(.pdf) NroActua 2.

⁴ Índice SAMAI nro. 2. Archivo: 11_ED_11SUBSANADDA(.pdf) NroAc tua 2.

⁵ Índice SAMAI nro. 2. Archivo: 13_ED_13ADMITEDEMANDAP(.pdf) N roActua 2. En la Providencia se indica, erradamente, que fue proferida en el año 2020.

⁶ Índice SAMAI nro. 2. Archivo: 16_ED_16CONTESTAUNIMILITA(.pdf) NroActua 2.





- Las Vicerreectorías, y,
- El Consejo Académico,

Los de dirección académica son:

- Las facultades,
- Los institutos,
- Los departamentos,
- Las divisiones,
- Las coordinaciones,
- Las secciones,
- Los programas académicos,
- Los centros,
- Los consultorios,
- los laboratorios,
- los consejos y.
- los comités, y.

Los de control y apoyo, que soportan la gestión estratégica y misional, son:

- Las Oficinas asesoras,
- Las Divisiones,
- La Secretaría Privada,
- Las coordinaciones,
- Las secciones, y,
- Los consejos y los comités.

9. En relación con los argumentos presentados por los demandantes, afirmó que «de manera deliberada omitieron indicar que la Oficina Asesora Jurídica y la Secretaría Privada también al ser cargos de dirección, de libre nombramiento y remoción y que cumplen con lo presupuestado en el artículo 3 de la Ley 581 de 2000 porque tienen atribuciones de dirección y mando en la formulación, planeación, coordinación, ejecución y control de las acciones y políticas de la UMNG y se encuentran ocupados por mujeres (...) precisamente en cumplimiento de la legislación en mención». Alegó que la información presentada en la demanda puede derivar en la comisión del delito de fraude procesal, puesto que allí se incluyó información falsa que tiene como objetivo el de inducir a error a la jurisdicción de lo contencioso-administrativo.

10. Por otra parte, recordó que la Corte Constitucional, en la sentencia C-371 de 2000⁷, declaró la exequibilidad condicionada del artículo 4 de la Ley 581 de 2000, «siempre que se entienda que la regla de selección que en él se consagra, se deberá aplicar en forma paulatina, es decir, en la medida en que los cargos del "máximo nivel decisorio" y de "otros niveles decisorios" vayan quedando vacantes. Y que cuando el nombramiento de las personas que han de ocupar dichos cargos dependa de varias personas o entidades, se procurará que las mujeres tengan

⁷ En el escrito se hace referencia de manera errada a la sentencia C-471 de 2000, pero se cita lo indicado en la parte resolutive de la sentencia C-371 de 2000.





una adecuada representación conforme a la regla de selección allí prevista, sin que éste sea un imperativo ineludible».

11. Así mismo, indicó que la designación del accionado obedeció a la necesidad de ocupar con celeridad el cargo de decano de la Facultad de Derecho de la institución, dada su importancia y teniendo en cuenta la dimisión por motivos personales de quien le precedía en dicho empleo.

12. Finalmente, aseguró que en el presente caso se presenta una colisión entre dos principios constitucionales como son la igualdad de las mujeres en el acceso a instancias decisivas en instituciones públicas y la continuidad en la prestación del servicio educativo que brinda la institución, por lo que el mecanismo procedente para el trámite del asunto bajo estudio sería la acción constitucional de cumplimiento. Lo anterior, toda vez que «[c]on la aplicación y la aceptación de la acción de nulidad electoral, en este caso en concreto, se estaría sacrificando y renunciando a uno de los principios enunciados, pues sería la medida más lesiva, y por lo tanto no podría considerarse la necesaria para el caso, lo que nos llevaría a una incorrecta apreciación del “test de razonabilidad” que ha desarrollado la Corte Constitucional».

2.2.2. Parte demandada

13. El demandado, por conducto de apoderado, contesta la demanda, se opone a las pretensiones y reitera buena parte de los argumentos expresados por la defensa de la Universidad Militar Nueva Granada⁸.

14. Adicionalmente, indica que, aún «de ser ciertos los cálculos que hacen los accionantes, llama la atención el cómputo que realizan en el cuadro presentado, porque de 18 cargos que representarían un 100%, el 30% debería ser ocupado por mujeres, por lo tanto, en el cuadro el 30% de 18 es 5,4 mujeres, cifra que en aproximación (como ley matemática) acercaría a cinco (5), las cuales están nombradas conforme a los postulados de la Ley 581 de 2000».

15. Afirma que, dado que el acto demandado establecía que la designación del accionado tendría vigencia desde el 16 de enero y hasta el 16 de abril de 2021, este «perdió su fuerza de vigencia» por lo que, «independientemente del fallo que se promulgue este sería carente actual de objeto, pues es evidente que el acto demandado ha perdido fuerza ejecutoria y, por ende, cualquier pronunciamiento sobre su legalidad resulta inútil».

16. Por otra parte, indica que varias fotografías aportadas por los accionantes con la subsanación del escrito inicial son pruebas ilícitas por cuanto violaban la privacidad del demandado y su pareja sentimental, dado que fueron tomadas del perfil de esta última en una red social. Como consecuencia de su remisión al

⁸ Índice SAMAI nro. 2. Archivo: 18_ED_18CONTESTADEMANDADO(.pdf) NroActua 2.



proceso, señala que «esta prueba ha de ser necesariamente excluida y por tanto debe tener como consecuencia la declaración de la nulidad absoluta de todo el proceso».

3. Sentencia de primera instancia

17. En sentencia del 23 de junio de 2022⁹, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, accedió a las pretensiones de la demanda y, entre otras cosas, decidió lo siguiente:

1.º) Declárase la nulidad de la Resolución no. 039 de 18 de enero del 2021, por medio de la cual el Rector (E) de la Universidad Militar Nueva Granada nombró a Edwin Secergio Trujillo Florián como Decano de la Facultad de Derecho – Sede Campus Nueva Granada - código y grado 0085-18 para el periodo comprendido entre el 16 de enero de 2021 hasta el 21 de abril de ese mismo año.

2.º) En consecuencia, ínstase al señor Rector de la Universidad Militar Nueva Granada para que dé cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 1.º, 3.º y 4.º de la Ley 581 de 2000, al momento de nombrar a empleados públicos en otros niveles decisorios, observando la cuota mínima del 30% de participación de la mujer.

18. Previo a pronunciarse sobre la cuestión de fondo, el *a quo* expuso, entre otras, las siguientes consideraciones previas:

- i) No se presentó la nulidad procesal alegada por la parte demandada, toda vez que el artículo 133 del CGP no prevé dentro de las causales de nulidad total o parcial del proceso, la existencia de pruebas recaudadas de manera ilícita. Adicionalmente, advierte que las fotografías que se señalan como pruebas ilegalmente recaudadas tienen por objeto probar la posesión del demandado en el cargo de decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Militar Nueva Granada, sin que resulten conducentes para dicho efecto, pues el único elemento que puede dar cuenta de tal hecho es el acta de posesión. Así, al carecer de valor probatorio, no hay lugar a pronunciarse sobre la irregularidad señalada.
- ii) Frente a la carencia actual de objeto señalada por el demandado, se adujo que la Sección Quinta del Consejo de Estado, mediante sentencia de unificación del 24 de mayo de 2018 (rad. 47001-23-33-000-2017-00191-02)¹⁰, determinó que el proceso puede terminarse en una etapa preliminar si se advierte que el acto electoral cuestionado no produjo efectos jurídicos, como ocurre, por ejemplo, cuando una persona nombrada en un determinado cargo no toma posesión de este. Sin embargo, en aquellos eventos en los que el acto haya surtido efectos, la jurisdicción puede pronunciarse sobre su juridicidad, aun cuando la

⁹ Índice SAMAI nro. 2. Archivo: 55_ED_58FALLOELECTORALP(.pdf) NroActua 2.

¹⁰ Reiterada en sentencia del 3 de marzo de 2022. Rad. 25000-23-41-000-2019-00903-01.





producción de estos haya cesado. En el caso bajo examen, el acto sí generó efectos, por lo que no puede hablarse de carencia de objeto.

- iii) En relación con la presunta procedencia de la acción de cumplimiento, se indicó que en la audiencia inicial dicho argumento había sido descartado, toda vez que la decisión que admitió el medio de control de nulidad electoral no es susceptible de impugnación alguna; y que, además, es la naturaleza del acto demandado la que determina el medio de control procedente.
- iv) Aun cuando la Universidad Militar Nueva Granada afirmó, en su escrito de alegatos en primera instancia, que se habría presentado una ineptitud sustantiva de la demanda por cuanto no se invocó ninguna de las causales de nulidad contempladas en el artículo 275 del CPACA, para el *a quo* no era la oportunidad procesal para presentar excepciones previas y, en todo caso, en la demanda se indica claramente la causal de nulidad y el concepto de la violación.
- v) Si bien la parte accionante señaló que el accionado ha continuado en el ejercicio del cargo, con posterioridad al límite temporal inicialmente fijado en el acto cuestionado, para el tribunal el único aspecto que sería objeto de pronunciamiento es el relacionado con la legalidad del acto específicamente demandado.

19. En relación con los cargos de nulidad, el *a quo* recordó que en la sentencia C-371 del 2000, la Corte Constitucional indicó que el 30% al que se refiere el artículo 4 de la Ley 581 del 2000 «se aplica a cada categoría de cargos y no al conjunto de empleos que conforman el "máximo nivel decisorio " y los "otros niveles decisorios"».

20. Por otra parte, en relación con los cargos que integran el máximo nivel decisorio y los otros niveles decisorios dentro de la planta de personal de la Universidad Militar Nueva Granada, tras analizar el contenido de los Acuerdos 013 de 2010, 23 de 2015 y 15 de 2017, así como las Resoluciones 2689 y 2843 de 2018¹¹, el tribunal señaló lo siguiente:

12) De lo expuesto se tiene que, en este caso concreto, los siguientes empleados públicos hacen parte del máximo nivel decisorio:

- a) 1 vicerrector general código y grado 0060-20.
- b) 4 vicerrectores de universidad código y grado 0060-19 conformados por: 1 vicerrector académico, 1 vicerrector de investigaciones, 1 vicerrector administrativo y, 1 vicerrector campus nueva granada.

¹¹ Expedidos por el Consejo Superior y por el rector de la Universidad Militar Nueva Granada, respectivamente.



13) A su turno, hacen parte de otros niveles decisorios los siguientes empleados públicos:

a) 2 directores campus código y grado 0100-16, conformados por: 1 director académico y 1 director proyecto campus.

b) 1 director de instituto código y grado 0095-09, conformado por el director de instituto de estudios geoestratégicos y asuntos políticos.

c) 8 cargos de decano código y grado 0085-18.

d) 4 cargos de decanos campus código y grado 0085-18

e) 3 jefes de oficina código y grado 0137-17, conformados por: 1 jefe oficina de control interno de gestión, 1 jefe oficina de control interno disciplinario y 1 jefe oficina de protección al patrimonio.

14) Asimismo, cabe manifestar que los cargos de Jefe Oficina Asesora de las Tecnologías y Jefe Oficina Asesora Jurídica códigos 1045-12, relacionados por la parte Universidad Militar Nueva Granada en la contestación de la demanda y en la respuesta al requerimiento efectuado por el Despacho (archivos 16 y 46 expediente electrónico), no hacen parte de los empleos de “otros niveles decisorios”, ya que de conformidad con el Acuerdo no. 23 de 9 de diciembre de 2015, “Por el cual se establece la Planta Global de Empleados Públicos Administrativos de la Universidad Militar Nueva Granada”, en concordancia con la Resolución no. 2689 de 12 de julio de 2018, por la cual se adoptó el manual específico de funciones y de competencias laborales para los cargos de la planta global empleados de la Universidad Militar, modificado por la Resolución 2843 de 27 de julio de 2018, esos precisos cargos hacen parte del nivel asesor.

21. A partir de lo señalado, indicó que el cargo en el que fue nombrado el demandado pertenece a la categoría de otros niveles decisorios, por lo que el cálculo del 30% al que refiere el artículo 4, letra b), de la Ley 581 de 2000 debía realizarse únicamente tomando en cuenta los 18 empleos que integraban dicha categoría en la planta de personal de la Universidad Militar Nueva Granada, obteniéndose como resultado un total de 5.4 empleos que deben ser desempeñados por mujeres.

22. Respecto del valor al cual habría de aproximarse la cifra antes mencionada, dado que no es un número entero, el *a quo* afirmó que en esta corporación «[n]o existe una postura unificada sobre las aproximaciones que deben hacerse de las cifras decimales para guiar la determinación del 30%, de que trata el artículo 4 de la Ley 581 de 2000. El Consejo de Estado aplica la aproximación al número entero más cercano, pero sin contar con una regla establecida para definir a cuál número debe dirigirse, si al mayor o al menor, sobre todo en los casos donde se ha llegado a conclusiones disímiles».

23. No obstante, con fundamento en lo señalado por la Corte Constitucional en las sentencias C-371 de 2000 y T-495 de 2010 y por esta sección en la sentencia del 14 de octubre de 2021¹², señaló que «el resultado matemático del 30% de los

¹² Rad. 15001-23-33-000-2020-02081-02.





18 cargos de otros niveles decisorios, 5.4, deberá ser aproximado al número entero siguiente, esto es, al número 6, pues esta aproximación aplica la norma en favor del grupo discriminado y, de esta manera, es la que mejor satisface el tenor literal y la teleología de la medida de discriminación positiva».

24. Dicho lo anterior, se concluyó que «para cumplir con la ley de cuotas del 30% en los cargos de otros niveles decisorios, de los 18 cargos como mínimo seis (6) debían estar a cargo de mujeres. Sin embargo, ello no fue así dado que, a la fecha de expedición del acto administrativo demandado, solo cinco (5) de ellos estaban ocupados por mujeres. Con esto se incumplió con los mínimos exigidos por el artículo 4° de la Ley 581 de 2000, pues al haberse nombrado a un hombre mediante la Resolución no. 039 de 18 de enero del 2021, expedida por el Rector (E) (sic) de la Universidad Militar Nueva Granada, por medio de la cual se nombró al señor Edwin Secergio Trujillo Florián en el cargo de decano asignado a la facultad de derecho de la Universidad Militar Nueva Granada, sede campus nueva granada, a partir del 16 de enero hasta el 21 de abril de 2021, se contaba con menos del 30% de participación de la mujer en los citados cargos».

25. La parte accionante solicitó aclaración de la sentencia de primera instancia¹³, solicitud que fue negada mediante auto del 21 de julio de 2022¹⁴.

4. Recursos de apelación

4.1. Universidad Militar Nueva Granada

26. La Universidad Militar Nueva Granada impugna¹⁵ la sentencia emitida por el *a quo*, por cuanto considera que:

- i) El análisis efectuado en la providencia, se realizó «sin atender lo allegado como prueba dentro del requerimiento de la audiencia inicial, donde se hace entrega en Excel de la relación de cargos tanto del “Máximo Nivel Decisorio” como de “Otros Niveles Decisorios” de la Universidad Militar Nueva Granada, evidenciándose la Oficina Asesora Jurídica dentro de los cargos denominados “Otros Niveles Decisorios”, para un total de 20 cargos en este nivel y dentro de los anexos se remite en archivo PDF denominado “Resoluciones y Posesiones Cargos Máximo Nivel Decisorio y Otros Niveles Decisorios UMNG” las diferentes resoluciones y posesiones a los cargos, en las páginas 69 y 70 aparece la Resolución 4741 de 2019 y Acta de Posesión No. 2524 de 02 de diciembre de 2019».

¹³ Índice SAMAI nro. 2. Archivo: 59_ED_62ANEXOACLARACIOND(.pdf) NroActua 2.

¹⁴ Índice SAMAI nro. 2. Archivo: 65_ED_69NIEGAACLARACION(.pdf) NroActua 2.

¹⁵ Índice SAMAI nro. 2. Archivo: 70_ED_1RECURSODEAPELACI(.pdf) NroActua 2





- ii) Por otra parte, hace referencia a lo señalado en el concepto nro. No. 053601 de 2021 expedido por el Departamento Administrativo de la Función Pública en el que, según su dicho, se indica «que el nivel asesor (...) pertenece al nivel directivo y por las diferentes funciones que desempeña la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, es que esta Oficina Asesora hace parte de “Otros Niveles Decisorios”».
- iii) De igual manera, señala varios comités institucionales integrados por la Oficina Asesora Jurídica de la institución en comento y afirma que, en el reporte rendido ante el Departamento Administrativo de la Función Pública se adujo que la institución, para el año 2021 informó el cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 581 de 2000 respecto de los empleos del máximo nivel de decisión y de los otros niveles de decisión, sin que la Universidad Militar Nueva Granada haya «sido declarada en incumplimiento de la Ley de Cuotas por parte del Departamento Administrativo de la Función Pública por incluir a los Jefes de las Oficinas Asesoras».

4.2. Parte demandada

27. Por su parte, el accionado también apela la decisión de primera instancia, haciendo énfasis en que la Oficina Asesora Jurídica integra múltiples cuerpos colegiados en la estructura de la Universidad Militar Nueva Granada. Así mismo, en relación con la forma en que ha de calcularse el 30% a que refiere el artículo 4 de la Ley 581 de 2000, señala que, con la inclusión de la mencionada oficina asesora:

... [E]stamos frente a (19) empleos públicos del nivel decisorio donde estaban nombrados (13) hombres y (6) mujeres, incluyendo se repite, a la Doctora Claudia Esther Pérez Duarte, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Universidad Militar Nueva Granada. Es así como, el (30%) de (19) arroja un equivalente al (5.7), por lo cual; siguiendo las reglas de interpretación jurisprudencial y la Ley 581 del Año 2000, existe un arrastre decimal al número (6), en otras palabras, para el caso en concreto al momento de proferirse el acto enjuiciado debían estar fungiendo en cargos decisorios mínimo (6) mujeres, lo cual se cumplió a cabalidad...

28. Así mismo, aduce que «en el Informe sobre la participación efectiva de la mujer en los cargos de niveles decisorios del Estado Colombiano, realizado por la Función Pública para el año 2021 (páginas 58 y 60), la Universidad Militar Nueva Granada en el Nivel Decisorio estaba en el (40%) de partición de la mujer y en otros niveles decisorios estaba en el (30%) de participación de la mujer».





5. Trámite en segunda instancia

29. Por medio de auto del 9 de agosto de 2022¹⁶, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, concedió los recursos de apelación presentados contra la sentencia de primera instancia. El 30 de agosto de 2022 el despacho del magistrado sustanciador admitió el recurso¹⁷.

30. La Universidad Militar Nueva Granada alega de conclusión¹⁸ y reitera los argumentos expuestos en su recurso de apelación. De igual forma, la parte demandada presenta escrito de alegatos de conclusión¹⁹, en el que se expresa en los mismos términos señalados en su alzada.

31. El Ministerio Público rinde concepto y solicita la confirmación de la decisión del *a quo*, por cuanto considera que:

- i) Para establecer si un cargo pertenece a la categoría de otros niveles de decisión, debe definirse, en primer lugar, si se trata de un empleo de libre nombramiento y remoción, aspecto que cumple el cargo de jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Universidad Militar Nueva Granada.
- ii) Adicionalmente, el artículo 3 de la Ley 581 de 2000, señala que estos cargos deben tener «atribuciones de dirección y mando en la formulación, planeación, coordinación, ejecución y control de las acciones y políticas del Estado, en los niveles nacional, departamental, regional, provincial, distrital y municipal». Conforme al Manual de Funciones de la referida institución, la Oficina Asesora Jurídica tiene algunas competencias que podrían considerarse de tal naturaleza, principalmente la de ejercer la representación judicial de la entidad.
- iii) No obstante, aduce que «esas “algunas funciones” no deben ser tenidas en cuenta para asignarle al cargo un nivel decisorio en sentido pleno, a efectos de computar el cálculo del porcentaje exigido de los cargos que deben ser ocupados por mujeres dentro de los otros niveles decisorios dentro de la Universidad Militar Nueva Granada, toda vez que en palabras de la Corte Constitucional en la prenotada sentencia C 371 de 2000, dicho tribunal estableció que esta “cuota es de naturaleza “rígida” [...] específica y no global. [...] que se aplica a cada categoría de cargos y no al conjunto de empleos que conforman [...] los “otros niveles decisorios”».
- iv) Así, sostiene que «el cargo de Jefe de Oficina Asesora Jurídica no tiene el mismo nivel del de los demás miembros que integran el “otro nivel

¹⁶ Índice SAMAI nro. 2. Archivo: 67_ED_71AUTOCONCEDEAPEL(.pdf) NroActua 2.

¹⁷ Índice SAMAI nro. 5.

¹⁸ Índices SAMAI nro. 10.

¹⁹ Índice SAMAI nro. 11.





decisorio”, compuesto en su totalidad por empleados catalogados como directivos; hecho por el que, en los términos de la Corte Constitucional, no se puede agrupar con ellos, al ser una cuota específica y no global».

- v) En la misma línea, señala que, para efectos del cálculo del 30% en mención, la Universidad Militar Nueva Granada, en la categoría de otros niveles de decisión, «no solo incluyó un cargo de otro nivel - asesor- que estaba ocupado por una mujer -Jefe Oficina Asesora Jurídica- sino que adicionalmente dejó de considerar en su totalidad a los demás funcionarios que tenían el mismo cargo y código».

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

32. La Sala es competente para resolver el presente asunto, al tenor de lo dispuesto en los artículos 125.2²⁰, 152. 9²¹ y 150 del CPACA²², y el artículo 13 del Acuerdo 080 de 2019, expedido por la Sala Plena del Consejo de Estado.

2. Objeto del recurso

33. De conformidad con lo establecido en el artículo 320 del Código General del Proceso, que indica que el juez de segunda instancia es competente para examinar el asunto sometido a su consideración *únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante* y habida cuenta de que en el presente asunto únicamente presentaron recurso de apelación la parte demandada y la Universidad Militar Nueva Granada, corresponde en este punto establecer los aspectos que serán el objeto de la presente providencia.

34. Los recurrentes centran su apelación en que el *a quo* habría omitido tomar en consideración el cargo de jefe de la Oficina Asesora Jurídica dentro de la categoría de los empleos correspondientes a otros niveles de dirección, en los términos del artículo 3 de la Ley 581 de 2000, para efectuar el cálculo del 30% a que refiere el artículo 4, letra b), *ibídem*, con el objeto de determinar si al momento de expedirse el acto acusado, se cumplió con la cuota de género exigida en dicha categoría de empleos públicos por esta última disposición legal.

²⁰ «Las salas, secciones y subsecciones dictarán las sentencias (...)»

²¹ En su versión previa a la modificación incorporada por la Ley 2080 de 2021, la norma preveía que los tribunales administrativos conocerían «[d]e la nulidad del acto de nombramiento de los empleados públicos del nivel directivo o su equivalente efectuado por autoridades del orden nacional... ». La demanda fue presentada de manera previa a la entrada en vigencia de las disposiciones relativas a la competencia de los jueces, los tribunales y el Consejo de Estado, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Ley 2080 de 2021.

²² El Consejo de Estado conoce de los recursos de apelación formulados contra sentencias proferidas en primera instancia por los Tribunales Administrativos.





35. Ahora bien, aun cuando en el recurso de apelación presentado por la Universidad Militar Nueva Granada se hace referencia a que el grupo de cargos de *otros niveles decisorios* estaría integrado por 20 cargos y no por 18, debe indicarse que toda su argumentación se dirige únicamente a señalar los motivos por los que el empleo antes mencionado - jefe de la Oficina Asesora Jurídica- debería integrar la categoría en comento.

3. Problema jurídico

36. La controversia en este proceso se circunscribe a determinar si el cargo de jefe de la Oficina Asesora Jurídica corresponde a la categoría de otros niveles de dirección a que hace referencia el artículo 3 de la Ley 581 de 2000, para efectos de determinar si, al momento de la expedición de la Resolución nro. 039 de 2021, con la incorporación del señor Edwin Secergio Trujillo Florián como decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Militar Nueva Granada, se cumplía con la exigencia de que el 30% de los empleos integrantes de tal categoría fuese desempeñado por mujeres.

37. Para ello, la sala i) hará referencia a la cuota de género y a la finalidad que persigue en el ordenamiento jurídico colombiano; ii) se pronunciará sobre la manera en que debe aproximarse el resultado de aplicar la proporción del 30% prevista en la ley de cuotas, cuando este no corresponde a un número entero; y iii) resolverá el caso concreto.

4. La cuota de género y sus finalidades – reiteración jurisprudencial

38. La Ley 581 de 2000²³ reglamenta la adecuada y efectiva participación de las mujeres en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 13²⁴, 40²⁵ 43²⁶ y 93²⁷ de la Constitución Política, entre otras normas²⁸, de las que se desprende la

²³ «Por la cual se reglamenta la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público, de conformidad con los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución Nacional y se dictan otras disposiciones».

²⁴ «Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo (...). El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta».

²⁵ «Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: (...) 7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos...».

²⁶ «La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación...».

²⁷ «Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (...).».

²⁸ Cfr. artículo 1º de la Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Civiles y Políticos de la Mujer; I y II de la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer; 7º y 11 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer; 1.1 y 23 c)





obligación del Estado de garantizar la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, que concreta mediante la protección especial de estas frente a cualquier forma de discriminación, incluso en materia de acceso a cargos y funciones públicas, a través de medidas afirmativas²⁹.

39. Los artículos 1³⁰, 3³¹ y 4³² de esta ley establecen su finalidad, el concepto de «otros niveles decisorios» y las reglas relativas a los porcentajes de participación de las mujeres en los cargos de los diferentes niveles del poder público que deben cumplirse para garantizar el objetivo de la norma.

40. Sobre la cuota de género establecida en el artículo 4, la Corte Constitucional al realizar el control previo de constitucionalidad de la Ley 581 de 2000, a través de la sentencia C-371 de 2000³³, precisó que:

(...) La cuota que se consagra en este artículo es, sin duda, una medida de acción afirmativa - de discriminación inversa-, que pretende beneficiar a las mujeres, como grupo, para remediar la baja participación que hoy en día tienen en los cargos directivos y de decisión del Estado. **Esta cuota es de naturaleza "rígida", pues lejos de constituir una simple meta a alcanzar, es una reserva "imperativa" de determinado porcentaje; aunque entendido éste como un mínimo y no como un máximo.** Así mismo, la Corte entiende que es una cuota específica y no global. Es decir que se aplica a cada categoría de cargos y no al conjunto de empleos que conforman el "máximo nivel decisorio" y los "otros niveles decisorios." A manera de ejemplo, significa que 30% de los Ministerios, 30% de los Departamentos Administrativos, 30% de la Superintendencias, etc. deben estar ocupados por mujeres y no, como algunos de los intervinientes lo sugieren, que sumados todos los cargos, el 30% de ellos corresponde a la población femenina,

de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y 3º y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

²⁹ Sobre el tema consultar entre otros: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Auto del 10 de febrero de 2022. Radicación número 11001-03-28-000-2021-00057-00. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia de 2 de junio de 2022. Radicación número 25000-23-41-000-2021-00557-01.

³⁰ «**Finalidad.** La presente ley crea los mecanismos para que las autoridades, en cumplimiento de los mandatos constitucionales, le den a la mujer la adecuada y efectiva participación a que tiene derecho en todos los niveles de las ramas y demás órganos del poder público, incluidas las entidades a que se refiere el inciso final del artículo 115 de la Constitución Política de Colombia, y además promuevan esa participación en las instancias de decisión de la sociedad civil».

³¹ «**Concepto de otros niveles decisorios.** Entiéndase para los efectos de esta ley, por "otros niveles decisorios" los que correspondan a cargos de libre nombramiento y remoción, de la rama ejecutiva, del personal administrativo de la rama legislativa y de los demás órganos del poder público, diferentes a los contemplados en el artículo anterior, y que tengan atribuciones de dirección y mando en la formulación, planeación, coordinación, ejecución y control de las acciones y políticas del Estado, en los niveles nacional, departamental, regional, provincial, distrital y municipal, incluidos los cargos de libre nombramiento y remoción de la rama judicial».

³² «**Participación efectiva de la mujer.** La participación adecuada de la mujer en los niveles del poder público definidos en los artículos 2o. y 3o. de la presente ley, se hará efectiva aplicando por parte de las autoridades nominadoras las siguientes reglas: (...) b) Mínimo el treinta por ciento (30%) de los cargos de otros niveles decisorios, de que trata el artículo 3., serán desempeñados por mujeres. PARÁGRAFO. El incumplimiento de lo ordenado en este artículo constituye causal de mala conducta, que será sancionada con suspensión hasta de treinta (30) días en el ejercicio del cargo, y con la destitución del mismo en caso de persistir en la conducta, de conformidad con el régimen disciplinario vigente».

³³ Corte Constitucional. Sentencia C-371 del 29 de marzo de 2000.





independientemente de si se nombran sólo ministras, o sólo superintendentes, etc.
(...) (Énfasis fuera de texto).

41. Para la Corte, la Ley de Cuotas tiene como finalidad generar las condiciones adecuadas para contrarrestar el desequilibrio existente frente a la población femenina en la ocupación y el acceso a los puestos de dirección del Estado, entre ellos los empleos pertenecientes a la categoría que la norma denomina «otros niveles decisorios», a través de la implementación de medidas de acción afirmativa o discriminación inversa, tales como la «reserva imperativa» en la que se constituye el porcentaje del 30% de esas altas posiciones que deben ser ocupados por mujeres.

42. La Corte destaca la naturaleza rígida de esta reserva que no se plantea como una simple meta a alcanzar, sino como la manifestación de un imperativo para los nominadores de los cargos que no pueden desconocer los mínimos trazados en la ley que, aunque condicionada a una aplicación paulatina³⁴, transcurridos más de 20 años desde su expedición, es de imperioso acatamiento en procura de concretar la igualdad de derechos entre hombres y mujeres.

43. Para finalizar se debe señalar que, según la Corte Constitucional³⁵, la cuota mínima del 30% se aplica para cada categoría de cargos que componen el respectivo nivel decisorio y no a su conjunto.

5. La aproximación de cifras para determinar la cuota de género.

44. La Sección Quinta del Consejo de Estado ha reiterado su posición frente al tema de la aproximación de cifras en los casos en los que, al realizar un cálculo matemático para determinar la cuota de género, se obtenga como resultado un número entero y un decimal.

45. De esto da cuenta la sentencia del 14 de octubre de 2021³⁶ que, al revisar un caso de aplicación de la ley de cuotas a listas de candidatos a elecciones por voto popular, abordó el tema de la aproximación del número decimal en el cálculo de la cuota de género, precisando lo que se transcribe en extenso a continuación:

« (...) En ese orden de ideas, la interpretación que mejor satisface la norma tanto en su literalidad como en su teleología, es aquella que enseña que **cuando el cálculo matemático de la cuota de género del 30%, establecida en el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, arroja como resultado un número entero y un decimal**, independiente de que este último -el decimal- sea menor o mayor a punto cinco (0.5), **debe por regla aproximarse al número entero siguiente y no al inferior**, como quiera que la cuota es un límite mínimo e irreductible que solo se cumple cuando el porcentaje de uno de los géneros en la lista de candidatos inscrita es igual o mayor al consagrado por el legislador, derivar de ello otra conclusión sería contrario a los postulados constitucionales de igualdad (art. 13), principio

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ Consejo de Estado. Sección Quinta. Radicado No. 15001-23-33-000-2020-02081-02.



democrático y de equidad de género (art. 107), el derecho a elegir y ser elegido en las mismas condiciones y sin discriminación (arts. 40 y 43).

(...)

la Sala considera que en los casos en los cuales el cálculo del 30% de la cuota de género dé como resultado un número entero seguido de un decimal, **este no puede aproximarse por defecto, es decir, al número entero inferior**, pues si se prohijara la tesis expuesta por el Tribunal, (i) se estaría incumpliendo la norma que establece dicha acción afirmativa a favor de los géneros sistemáticamente discriminados como se explicó en el acápite (2.6) de la presente providencia, aunado a que (ii) aritméticamente la norma de la Ley 1475 de 2011 (art. 28) fue redactada en cifras porcentuales, por lo cual al descender al número entero inferior no alcanzaría a llegar al porcentaje mínimo requerido por el legislador, veamos:

$$\begin{array}{l} \text{"17 personas inscritas = 100\%} \\ \text{5 mujeres} \qquad \qquad \qquad = X \end{array}$$

$$X = \frac{5 \times 100}{17}$$

$$X = 500/17 = 29,41 \%$$

Lo anterior, supone que si el partido Alianza Verde hubiera incluido en su lista de diecisiete (17) candidatos, solo cinco (5) mujeres, habría incurrido en incumplimiento de la cuota de género, pues el resultado no sería igual o superior a 30%, sino inferior a razón del 29,41%. (...)». Énfasis fuera de texto.

46. Puede advertirse que la Sala, en materia de cuota de género, privilegia el estricto cumplimiento de la norma que establece una acción afirmativa a favor de los géneros sistemáticamente discriminados.

47. Por lo tanto, en los casos en los cuales el cálculo del 30% de la cuota de género dé como resultado un número entero seguido de un decimal, independiente de que el decimal sea menor o mayor a punto cinco (0.5), la cifra debe aproximarse al número entero siguiente y no al inferior, regla que resulta coherente con la garantía de la igualdad entre hombres y mujeres, el enfoque de género y el principio de progresividad de los derechos constitucionales.

48. Ahora, si bien estas subreglas, en un primer momento, fueron expuestas respecto de la elaboración de listas para la elección popular de corporaciones públicas, luego fueron reiteradas por esta sección en sentencia del 11 de agosto de 2022³⁷, en relación con la designación de los ministros, cargo que, en los términos de la Ley 581 de 2000 corresponde a la categoría de máximo nivel decisorio, señalada en el artículo 2 de dicho cuerpo normativo. De igual forma, tales consideraciones pueden extenderse a la designación de los funcionarios a los que refiere el artículo 3 de la misma ley.

³⁷ Rad. 25000-23-41-000-2021-00589-01.



49. De manera más reciente³⁸, en un caso similar al que se estudia en esta oportunidad³⁹, la sala reiteró la misma postura antes expuesta en relación con la designación de quien desempeñaba entonces el empleo de director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. Al respecto, se afirmó que el cálculo del 30% a que refiere la llamada Ley de Cuotas debía efectuarse de forma específica respecto de los cargos de director o directora de los seis departamentos administrativos existentes, sin sumar a ellos el empleo de jefe de gabinete, por no corresponder este a la misma categoría.

50. Así, dado que solo una de las direcciones en mención era detentada por una mujer, se indicó que «un departamento administrativo ocupado por una mujer equivale al 16.66% de los seis (6) existentes, lo que demuestra un total desconocimiento de lo ordenado en el artículo 4 de la Ley 581 de 2000, en cuanto establece que la participación adecuada de la mujer en los niveles del poder público se hará efectiva teniendo en cuenta que mínimo el treinta por ciento (30%) de los cargos de máximo nivel decisorio» deben ser desempeñados por mujeres.

51. De igual forma, se sostuvo que, aún de tomarse en cuenta el empleo de jefe de gabinete, entonces ocupado por una mujer, el cálculo del 30% arrojaría la cifra de 2.1, debiendo aproximarse tal resultado a tres, «toda vez que, en lo que atañe a la determinación matemática de este porcentaje, esta Sala Electoral ha concluido en varias oportunidades que, si del cálculo se obtiene como resultado un número entero seguido de un decimal se debe aproximar al dígito siguiente o superior».

6. Caso concreto

52. Previo a la solución del problema jurídico formulado, la sala encuentra pertinente señalar que el artículo 3 de la Ley 581 de 2000 y la interpretación que de este ha realizado la Corte Constitucional imponen que la cuota del 30% a que se hace referencia en el artículo 4 *ibídem* deba ser entendida como «una cuota específica y no global. Es decir que se aplica a cada categoría de cargos y no al conjunto de empleos que conforman el "máximo nivel decisorio" y los "otros niveles decisorios"⁴⁰».

53. Así, el cálculo de la referida cuota de participación de las mujeres en empleos del *máximo nivel decisorio* o de *otros niveles decisorios*, debe aplicarse de manera concreta y específica respecto de cada categoría de empleos equivalentes dentro de la estructura organizativa de un organismo o entidad del Estado. Por supuesto, la determinación del grupo sobre el cual debe aplicarse el porcentaje para efectos de establecer la cifra que corresponderá a la participación

³⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 29 de septiembre de 2022. Rad. 25000-23-24-000-2021-00016-01.

³⁹ Aun cuando en dicho pronunciamiento se hizo referencia a la categoría de máximo nivel decisorio y no a otros niveles decisorios.

⁴⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-371 de 2000.





mínima obligatoria de las mujeres en estos cargos, no debe someterse exclusivamente a un criterio de denominación homogénea, sino que ha de sujetarse a aspectos como el nivel jerárquico dentro de la organización de la entidad, asignación salarial, catálogo de funciones, requisitos de formación y experiencia para acceder al empleo, capacidad decisoria, entre otros.

54. Por tanto, la sala no comparte el criterio expresado en la sentencia de primera instancia según el cual el cómputo del 30% de participación obligatoria de las mujeres en el caso bajo examen, podía realizarse tomando como base la totalidad de los empleos integrantes del grupo *otros niveles decisorios*, pues lo que correspondía era estudiar si dentro de la categoría específica de los empleos de decano o decana (u otros equivalentes en las condiciones antes expresadas) con que cuenta la planta de personal de la Universidad Militar Nueva Granada, al menos el 30% se encontraba ocupado por mujeres en el momento en que se produjo la designación del accionado, como decano de la Facultad de Derecho.

55. Lo anterior, toda vez que realizar el cálculo en mención incluyendo todos los cargos correspondientes a *otros niveles decisorios*, sin lugar a duda no contribuye a alcanzar plenamente las finalidades de la cuota de género como medida afirmativa y a materializar el enfoque de género exigible de toda decisión judicial. En efecto, la subregla aplicada por el tribunal de primera instancia puede derivar en que, para cumplir el mandato de la Ley 581 de 2000, la participación de las mujeres se concentre exclusivamente en aquellos empleos que, teniendo funciones de dirección y mando, están sometidos a otros de un nivel jerárquico más alto dentro del mismo grupo en mención.

56. No obstante, en atención a lo expresado en relación con el objeto del recurso de apelación, la presente providencia sólo podrá centrarse en determinar si el empleo de jefe de la Oficina Asesora Jurídica puede considerarse o no un cargo perteneciente a la categoría *otros niveles decisorios* en la estructura orgánica de la Universidad Militar Nueva Granada, para efectos de calcular el 30% de participación obligatoria de las mujeres, dispuesto en la letra b) del artículo 4 de la Ley 581 de 2000.

57. Al respecto, debe advertirse que el artículo 3 de la Ley 581 de 2000 establece que los empleos correspondientes a la categoría de otros niveles decisorios son aquellos «cargos de libre nombramiento y remoción, de la rama ejecutiva, del personal administrativo de la rama legislativa y de los demás órganos del poder público, diferentes a los contemplados en el artículo anterior, y que tengan atribuciones de dirección y mando en la formulación, planeación, coordinación, ejecución y control de las acciones y políticas del Estado, en los niveles nacional, departamental, regional, provincial, distrital y municipal, incluidos los cargos de libre nombramiento y remoción de la rama judicial».

58. De tal modo, un empleo sólo podrá considerarse cobijado por el concepto a que refiere la norma citada, cuando reúna las siguientes cualidades:





- i) Que se trate de un empleo de libre nombramiento y remoción⁴¹;
- ii) Que el cargo forme parte de un organismo de la rama ejecutiva, de la rama judicial, del personal administrativo de la rama legislativa o de los demás órganos del poder público;
- iii) Que no se trate de un empleo correspondiente al máximo nivel decisorio de la entidad; y
- iv) Que dentro de las funciones encomendadas a quien desempeña el cargo, se encuentren previstas «atribuciones de dirección y mando en la formulación, planeación, coordinación, ejecución y control de las acciones y políticas del Estado, en los niveles nacional, departamental, regional, provincial, distrital y municipal».

59. Adicionalmente, en la sentencia C-371 del 2000, la Corte Constitucional indicó que, aun cuando en las disposiciones de la Ley 581 del 2000 «no se hace una enumeración taxativa de los cargos que conforman el "máximo nivel decisorio" y los "otros niveles decisorios", (...) es claro que tales empleos se deberán determinar de acuerdo con los estatutos en los que se establece la nomenclatura de los empleos, los manuales de funciones y requisitos, y las plantas de personal».(negrita propia).

60. De acuerdo con lo anterior y tomando en cuenta los elementos probatorios obrantes en el expediente, la sala encuentra que, al empleo de jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Universidad Militar Nueva Granada, en el Estatuto General de la Universidad Militar Nueva Granada, expedido por su Consejo Superior mediante Acuerdo 013 de 2010⁴², se atribuyen las siguientes características:

- A. Dentro de la estructura de la institución, las oficinas asesoras (entre ellas la jurídica), no se encuentran dentro de «los Órganos y Dependencias de Dirección Institucional» a los que corresponde el «direccionamiento estratégico de la universidad», ni hacen parte de «los Órganos y Dependencias de Dirección Académica» a las que «les compete desarrollar las funciones misionales». Tales oficinas, son clasificadas dentro de los «Órganos y Dependencias de Control y Apoyo» encargadas de soportar «la gestión estratégica y misional» (artículo 17).
- B. Al momento de atribuir una definición a los órganos y dependencias integrantes de la estructura de la entidad, se afirma que la

⁴¹ Al respecto, véase: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Auto del 17 de febrero de 2022. Rad. 11001-03-28-000-2021-00051-00.

⁴² Visible en: Índice SAMAI nro. 2. Archivo: 4_ED_04ANEXOPRUEBA2(.pdf) NroActua 2.





denominación de «oficina» corresponde a «una unidad operativa con funciones de asesoría, coordinación y de gestión administrativa, que según sus características y niveles de competencia, apoya la gestión de las diferentes dependencias de la Universidad» (artículo 18).

C. Por otra parte, se afirma que la institución cuenta con órganos de gobierno colegiados y unipersonales (artículo 19):

- Los órganos colegiados de gobierno son: el Consejo Superior Universitario, el Consejo Académico y los consejos de facultad o instituto. La composición de estos se encuentra definida en los artículos 20, 32 y 37 del Acuerdo en mención, sin que la Oficina Asesora Jurídica integre alguno de ellos.
- Los órganos unipersonales de gobiernos son: «Rector, Vicerrectores, Decanos, Vicedecanos, Directores y Subdirectores de Instituto, Directores de Departamentos y Centros (sic)». Es decir, la Oficina Asesora Jurídica no forma parte de tales órganos (artículo 19).

61. Por su parte, en la Resolución nro. 2689 de 2018 «[p]or la cual se adopta el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales para los cargos de la Planta Global de los Empleados Públicos Administrativos de la Universidad Militar Nueva Granada (...)»⁴³, se indica, entre otras cosas, lo siguiente:

- D. Que el cargo de jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Universidad Militar Nueva Granada es un cargo de libre nombramiento y remoción perteneciente al nivel asesor de la entidad (artículo 1, ordinal 15).
- E. Que, al momento de establecerse las competencias inherentes al ejercicio de los cargos integrantes de cada nivel de la planta de personal de la institución, en atención a su nivel jerárquico, les fueron atribuidas las siguientes:
- A los empleados del nivel directivo: visión estratégica, liderazgo efectivo, planeación, toma de decisiones, gestión del desarrollo de las personas, pensamiento sistémico y resolución de conflictos (artículo 2, competencias comportamentales por nivel jerárquico, ordinal 1).
 - A los empleados del nivel asesor: confiabilidad técnica, creatividad e innovación, iniciativa, construcción de relaciones,

⁴³ Visible en: Índice SAMAI nro. 2. Archivo: 16_ED_16CONTESTAUNIMILITA(.pdf) NroActua 2. Págs. 98 y ss.





conocimiento del entorno (artículo 2, competencias comportamentales por nivel jerárquico, ordinal 2).

62. Ahora bien, aun cuando la agente del Ministerio Público realiza una descripción de las funciones específicas atribuidas al cargo en comento, debe advertirse que se desconoce el origen de tales afirmaciones, pues del material probatorio aportado al expediente no se observa ninguna prueba que dé cuenta de la atribución de dichas competencias.

63. En efecto, de la revisión de la Resolución nro. 2689 de 2018, se advierte que en su artículo tercero se indica que «cada uno de los cargos está perfilado en el manual de funciones específicas, las cuales harán parte de esta resolución», no obstante, dicho anexo no fue aportado por ninguna de las partes al proceso.

64. Así las cosas, en relación con los elementos definidos por el artículo 3 de la Ley 581 de 2000, se tiene que el empleo de jefe de la Oficina Asesora Jurídica:

- i) Es un cargo de libre nombramiento y remoción;
- ii) Forma parte de la planta de personal Universidad Militar Nueva Granada, que, conforme lo dispuesto en la Ley 805 de 2003 es un ente universitario autónomo vinculado al Ministerio de Educación, esto es, un organismo integrante de la rama ejecutiva del poder público.
- iii) No corresponde a un empleo integrante del máximo nivel decisorio de dicha institución.
- iv) Conforme al análisis realizado respecto de las pruebas aportadas al expediente, se advierte que el empleo en mención no cuenta con «atribuciones de dirección y mando en la formulación, planeación, coordinación, ejecución y control de las acciones y políticas del Estado», pues su ubicación en la estructura de la institución, la definición de su objeto dentro de esta y la atribución de competencias inherentes al nivel del cual forma parte, dan cuenta de que ese cargo se encuentra orientado a prestar asesoría y soporte jurídico al desarrollo de la actividad estratégica y misional desempeñada por quienes ostentan cargos del nivel directivo.

65. Adicionalmente, cabe indicar que el hecho de que el empleo en comento forme parte de diferentes comités dentro del funcionamiento de la Universidad Militar Nueva Granada, que la propia entidad hubiese presentado un cuadro de Excel en el que se le incluye dentro de la categoría de otros niveles decisorios, o que dicha institución no haya sido declarada en incumplimiento de lo señalado en la Ley 581 del 2000 por el Departamento Administrativo de la Función Pública, no son relevantes para establecer si en realidad el empleo de jefe de la Oficina





Asesora Jurídica forma o no parte del grupo de cargos a los que hace referencia el artículo 3 de dicha ley.

66. Lo anterior, por cuanto los elementos determinantes para establecer si un empleo público corresponde o no a tal conjunto de cargos, tal y como se indicó *supra*- (ver párrafo 52) son los establecidos en dicha norma legal.

67. En similar sentido cabe pronunciarse respecto de lo afirmado por la Universidad Militar Nueva Granada en su recurso de apelación frente a lo señalado por el Departamento Administrativo de la Función Pública en el Concepto nro. 053601 de 2021, toda vez que:

- Esta corporación ha indicado que los conceptos emitidos por las autoridades administrativas, en general, carecen de fuerza vinculante⁴⁴, aspecto que, de hecho, se pone de presente en el Concepto nro. 053601 de 2021, toda vez que allí se indica que este «se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del CPACA⁴⁵».
- Las consideraciones expuestas en él se refieren a los cargos excluidos del concepto de gerencia pública y, en particular, a los empleos del orden territorial no cobijados por este. Es decir, tales razonamientos no pueden extenderse al caso bajo examen, en el que se estudian las características de un empleo perteneciente a una entidad del orden nacional.
- El aparte citado se refiere concretamente a los cargos del nivel asesor relacionados con el ejercicio de funciones en materia de planeación y calidad y no a aquellos que realizan actividades de orientación y asesoría jurídica, como es el caso del empleo de jefe de la Oficina Asesora Jurídica.
- El Decreto 2489 de 2006⁴⁶, en su artículo 2, señala que el empleo de «Jefe de Oficina Asesora de Comunicaciones o de Prensa o de Jurídica o de Planeación» corresponde al nivel asesor y no al nivel directivo.

⁴⁴ Al respecto, en sentencia del 12 de noviembre de 2015, rad. 11001-03-15-000-2015-01379-01, esta sección indicó que «los conceptos emitidos por los funcionarios públicos no tienen poder vinculante para la entidad a la cual pertenecen, ni crean obligaciones frente a los asuntos que son puestos a su consideración por parte de los ciudadanos y de otros servidores públicos», así como que «[s]u alcance normalmente está limitado a consignar la posición que el autor tiene sobre la situación que fue objeto de consulta, sin que tenga efectos jurídicos que después puedan materializarse en favor del peticionario».

⁴⁵ «**Artículo 28. Alcance de los conceptos.** Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución».

⁴⁶ «Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos públicos de las instituciones pertenecientes a la Rama Ejecutiva y demás organismos y entidades públicas del Orden Nacional y se dictan otras disposiciones».





- Como se ha dicho, la Corte Constitucional, en la sentencia C-371 del 2000, indicó que el análisis relativo al cumplimiento de lo señalado en el artículo 4 de la Ley 581 del 2000 debe efectuarse de manera específica respecto de cada entidad y cada categoría de niveles decisorios dentro de su organización, tomando en cuenta «los estatutos en los que se establece la nomenclatura de los empleos, los manuales de funciones y requisitos, y las plantas de personal» de la institución, por lo que dicho estudio no puede supeditarse a lo expresado en un concepto emitido en términos generales sobre cargos que ni siquiera corresponden a aquellos sobre los que recae el examen que se realiza en la presente providencia.

68. Por lo indicado, y habida cuenta de que el único elemento que fue cuestionado por los recurrentes respecto de la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, se refiere a la exclusión del empleo de jefe de la Oficina Asesora Jurídica de los cargos que habían de tomarse en cuenta para calcular el 30% de los cargos correspondientes a otros niveles decisorios dentro de la planta de la Universidad Militar Nueva Granada que debían ser ocupados por mujeres, el despacho encuentra que la decisión adoptada por el *a quo* debe ser confirmada.

Por lo expuesto, la Sección Quinta del Consejo de Estado, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia emitida en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, el 23 de junio de 2022, providencia en la que se declaró la nulidad de la Resolución nro. 039 de 2021, expedida por el rector de la Universidad Militar Nueva Granada, mediante la cual se designó a Edwin Secergio Trujillo Florián como decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Militar Nueva Granada.

SEGUNDO. En firme esta providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

PEDRO PABLO VANEGAS GIL
Presidente

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Magistrado





Demandante: Fernando Alemán Ramírez y otro
Demandado: Edwin Secergio Trujillo Florián– decano, Facultad
de Derecho, Universidad Militar Nueva Granada
Radicado: 25000-23-41-000-2021-00176-01

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Magistrada

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Magistrado

“Este documento fue firmado electrónicamente. Usted puede consultar la providencia oficial con el número de radicación en <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081>”

