



Sentencia 1089 de 2006 Consejo de Estado

AUTONOMIA UNIVERSITARIA - Ambito / SERVICIO PUBLICO DE EDUCACION SUPERIOR - Capacidad de autogobierno / AUTONOMIA UNIVERSITARIA - Finalidad

La Constitución Política garantiza, en su artículo 69, la autonomía universitaria como postulado orientado a preservar la capacidad de autogobierno de las instituciones públicas y privadas encargadas de la prestación del servicio público de educación superior, sobre la base de que en un estado democrático las universidades sólo pueden cumplir su trascendental misión de contribuir al avance y multiplicación del conocimiento en la sociedad, dentro de un marco normativo que garantice su autodeterminación en materias propias de la gestión del saber. Con esta perspectiva, la ley 30 de 1992, al desarrollar este mandato constitucional, fijó el alcance de este principio en su art 28. En consonancia con este precepto, el artículo 29 eiusdem precisó el ámbito de la autonomía universitaria al disponer que la misma atañe a los siguientes asuntos (...) Por manera que la autonomía universitaria busca propiciar una atmósfera de independencia académica libre de interferencias políticas que se materializa con la adopción de decisiones relativas a su objeto que asegure un espacio independiente del conocimiento. De ahí que la autonomía universitaria busca garantizar la independencia para la formulación de programas de estudios, para el desarrollo de la cátedra y de la discusión propias de sus claustros, para emprender labores formativas en sus distintas modalidades incluidas -por supuesto- las de investigación y de extensión, y para la selección y régimen de estudiantes y docentes, vale decir, asuntos propios del decurso natural de la comunidad científica que conforma el estamento universitario, todo ello dentro del marco de sus propios "estatutos", como una suerte de reglamento interno de carácter sub-legal relacionado con su organización y funcionamiento expedido de acuerdo con la ley, según las voces del artículo 69 Superior. Nota de Relatoría: Ver sentencia de la Corte Constitucional C-20 de 1997.

AUTONOMIA UNIVERSITARIA - Límite / UNIVERIDAD OFICIAL - Organo autónomo e independiente / ORGANO AUTONOMO E INDEPENDIENTE - Universidad oficial / UNIVERSIDAD ESTATAL - Organo autónomo e independiente

Ahora bien, el mismo precepto señala que "la ley establecerá un régimen especial para las universidades del Estado", es así como la ley 30 de 1992, por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior, previó un régimen singular para las universidades oficiales al ordenarles que se organicen "como entes universitarios autónomos" (art. 57), previsión que ha llevado a la Corte Constitucional a ubicarlos como órganos autónomos e independientes en los términos del artículo 113 Constitucional, habida cuenta de que en atención a su singular naturaleza jurídica y a las funciones asignadas, no pueden integrarse a ninguna de las ramas del poder público, por lo que su organización tiene un régimen particular y especial, con capacidad de autodeterminación ajena a la injerencia indebida de las ramas del poder público, en especial del ejecutivo. Sin embargo, la autonomía que se predica de las universidades estatales no comporta que sean "órganos soberanos de naturaleza supraestatal -ajenos al mismo Estado y a la sociedad a la que pertenecen, ni les otorga una competencia funcional ilimitada que desborde los postulados jurídicos, sociales o políticos que dieron lugar a su creación", de modo que dicha prerrogativa no es absoluta o ilimitada, pues se circunscribe al ámbito de sus atribuciones de orden pedagógico y con clara sujeción a los límites trazados por la Constitución y la ley.

En otros términos, la autonomía encargada por la Constitución a las universidades públicas no les da un carácter de órgano superior del Estado, ni les concede un ámbito ilimitado de competencias, ni las convierte en "islas dentro del sistema jurídico" en tanto -como ha señalado la Corte Constitucional- cualquier entidad pública, por el simple hecho de pertenecer a un Estado de Derecho, se encuentra sujeta a límites y restricciones determinados por la Constitución y la ley. Nota de Relatoría: Ver sentencias C-220 de 1997, C-053 de 1998, C-746 de 1999 y C-121 de 2003, C-1435 de 2000, C- 435 de 2000; en el mismo sentido C-220 de 1997 y C-299 de 1994, C-310 de 1996, T-492 de 1992, C-050 de 1994, todas de la Corte Constitucional

AUTONOMIA UNIVERSITARIA - Salarios y prestaciones. Subordinación a las normas / REGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DE LOS EMPLEADOS PUBLICOS - Ley cuadro. Autonomía universitaria

En vigencia de la Constitución de 1886 era función del Congreso definir el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos. Con la expedición de la nueva Carta Política, esta facultad es ejercida en forma concurrente por el Gobierno y el Congreso bajo la modalidad de las leyes cuadro (art. 150.19 lit e), de modo que esta atribución es indelegable en otras autoridades, las cuales no podrán arrogársela. La técnica legislativa de las normas marco permite -como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional- que siendo cambiantes las circunstancias que ofrece la realidad, se agilice y facilite la expedición de la normatividad correspondiente, sin que se corra el riesgo de una desactualización que pueda resultar riesgosa para alcanzar con eficacia y prontitud los fines a que se encuentra destinada. De ahí que la autonomía universitaria garantizada en general a las universidades, y en particular a las de carácter estatal u oficial, no reviste un carácter absoluto, al punto que estas últimas tengan competencia para emitir su propio régimen salarial y prestacional, ajenas a los cánones generales, como quiera que dicha competencia la atribuyó en forma exclusiva la Constitución al legislador y al gobierno en forma concurrente, bajo la modalidad regulatoria de las leyes generales o marco y los decretos expedidos dentro del marco trazado por el legislador. De tal manera que este asunto en modo alguno ha sido objeto de "deslegalización" en cabeza de los centros públicos de enseñanza superior, quienes carecen de la competencia regulatoria para fijar el régimen salarial y prestacional de sus empleados públicos, so pretexto de desarrollar su autonomía académica, pues ello no sólo

desbordaría el ámbito de la autonomía universitaria, sino que entraría en abierta contradicción con lo dispuesto en el aparte e) del numeral 19 del artículo 150 Superior. Los estatutos universitarios no son, pues, el instrumento normativo idóneo para reglamentar lo atinente a estos temas. En efecto, la responsabilidad de fijar el régimen de salarios y prestaciones sociales de los empleados públicos de las universidades oficiales fue asignada directamente por el Constituyente al Congreso de la República y al Gobierno Nacional, bajo la tipología constitucional de las "normas generales" o "leyes marco o cuadro" y decretos dictados con sujeción a las mismas, tema tratado por la ley 4ª de 1992, por medio de la cual se señalan las normas, objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y para la fijación de las prestaciones sociales de los trabajadores oficiales (art. 1º). Esa subordinación a los mandatos del legislador, que se desprende de la lectura sistemática de las normas constitucionales y legales citadas, es ratificada por el artículo 77 de la ley 30 de 1992, por cuya virtud "el régimen salarial y prestacional de los profesores de las universidades estatales u oficiales se regirá por la Ley 4a de 1992, los Decretos Reglamentarios y las demás normas que la adicionan y complementan". En otras palabras, los estatutos de las universidades públicas no pueden, sin infringir abiertamente la Constitución y la ley, incursionar en predios del legislador y del gobierno y regular el régimen salarial y prestacional de sus empleados públicos, puesto que estos entes no pueden ejercer una facultad exclusivamente asignada a la ley marco y sus reglamentos. Nota de Relatoría: Ver Sentencia de 10 de abril de 1997, Rad. 7949, C.P. Germán Gutiérrez Holguín. En el mismo sentido Sentencia de 6 de noviembre de 1997, Rad. 11423, C.P. Clara Forero de Castro; Concepto de 18 de julio de 2002, Rad. 1393, C.P. Flavio Augusto Rodríguez Arce. CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, Concepto de 10 de julio de 2001, Radicación número: 1355, Actor: Ministro de Educación Nacional, C. P. Luis Camilo Osorio Isaza. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA Sentencia de mayo 9 de 1996, Radicación número: 9748, Actor: Néstor Ángel Giraldo, C. P. Carlos Arturo Orjuela Góngora; de la Corte Constitucional Sentencias C-725 de 2000, C-654 de 1997, C-292 de 2001, C-781 de 2001, C-101 de 2003, C-432 de 2004.

CONVENCION COLECTIVA - Sector público. Alcance / CONVENCION COLECTIVA - Negociación. Régimen pensional. Límites / REGIMEN PENSIONAL - Convención colectiva. Límites

De tiempo atrás la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia tiene determinado que una de las notas distintivas de la legislación social consiste en que de ordinario las leyes laborales se limitan a fijar mínimos en materia de garantías y derechos en favor de los trabajadores y que estos mínimos bien pueden ser superados mediante la negociación colectiva (art. 39 Superior) que conduce o bien a la autocomposición del conflicto por las mismas partes, dando lugar a la convención colectiva de trabajo, o, cuando ello no es posible, a la heterocomposición cuya manifestación más característica es el laudo arbitral. Lo anterior no significa, ha dicho la Corte, que una norma contenida en una convención colectiva de trabajo que pudiera ser ilícita o ilegal por cualquier aspecto sea intangible y deba por fuerza ser cumplida, pero la ineficacia o ilegalidad de la cláusula convencional debe ser el resultado de un proceso ordinario laboral, dada la índole jurídica del conflicto. Adicionalmente, la jurisprudencia laboral también ha indicado que si bien con la expedición de la ley 100 las convenciones colectivas no pueden afectar la columna vertebral de dicha ley, es posible la existencia de regímenes complementarios de beneficios por virtud de los acuerdos colectivos celebrados antes de su vigencia, y también después de ella, siempre que cuenten con los recursos económicos respectivos que garanticen que la entidad que se compromete a ese beneficio complementario puede pagarlos en condiciones de estabilidad actuarial y financiera. Conforme a lo anterior, la Corte Suprema de Justicia ha reconocido la viabilidad del reconocimiento de beneficios convencionales complementarios aún con posterioridad a la ley 100 frente a trabajadores oficiales. Sin embargo esta libertad negocial -que parece desprenderse del texto transcrito- no es absoluta y tiene límites claros en el tema pensional, así se desprende con meridiana claridad del Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 Superior. Nótese que las medidas adoptadas por el constituyente derivado, en orden a hacer frente a la delicada situación en materia de financiación del pasivo pensional, limitó la libertad de configuración por vía de negociación colectiva para someter, en adelante, el tema pensional en un todo a las previsiones del régimen legal. En punto de las limitaciones al derecho a la negociación colectiva, la exposición de motivos del citado acto reformativo de la Constitución luego de referir algunos casos que ilustran los desequilibrios pensionales ocasionados por algunas convenciones colectivas (Foncolpuertos, Carbocol. Caja Agraria, Idema, Ecopetrol, Sena, ISS, Emcali, Universidad del Atlántico, hospitales de la red pública de Santander). Nota de Relatoría: Ver sentencias de 18 de agosto de 1998, Radicación 10630, M.P. Rafael Méndez Arango y Jorge Iván Palacio Palacio, Sentencia del 4 de diciembre de 1995, de la Corte Suprema; Concepto 7964 de 19 de diciembre de 1.995, Concepto 759 Actor: MINISTRO DE TRANSPORTE, C. P. Luis Camilo Osorio Isaza.

CONVENCION COLECTIVA - Viabilidad de la extensión a los empleados públicos

La convención colectiva como instrumento de negociación de los trabajadores, en el sector público está reservada a los trabajadores oficiales, y vedada a los empleados públicos, a quienes si bien el marco jurídico les garantiza el derecho de asociación sindical, el C.S.T. (art. 414) les impone limitaciones habida cuenta de que sus relaciones se rigen por la ley y no por convenios entre empleadores y servidores. O lo que es igual, no es posible en este supuesto fijar por vía de convención colectiva las condiciones propias del empleo, vgr. funciones, remuneración y prestaciones sociales. Con esta perspectiva, el citado artículo 414 del C.S.T. dispone que los sindicatos de empleados públicos sólo pueden ejercer las funciones allí previstas, restringiendo de esta suerte su ámbito de acción. A su vez, de la lectura del artículo 416 del Código Sustantivo de Trabajo se infiere que no es posible hacer extensivos los beneficios de las convenciones colectivas a los empleados públicos, en cuanto esa norma, al prohibir la negociación colectiva a los sindicatos de empleados públicos, Por otra parte, como ya se indicó, el artículo 10 de la ley 4ª de 1992 dispone sin ambages que todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en esa ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos. En el mismo sentido se pronunció la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación al sostener que no es viable que, en virtud del principio de autonomía universitaria, se extiendan en actos administrativos los beneficios acordados en las convenciones colectivas de trabajo a los empleados públicos sindicalizados, debido al carácter perentorio del artículo 10 de la ley 4ª de 1992 que establece una competencia exclusiva a cargo del Gobierno Nacional que además lo habilita en forma excluyente frente a los demás, en este evento procede la inaplicación de tales actos, sin perjuicio de las acciones contencioso administrativas pertinentes, contra los actos creadores de situaciones jurídicas concretas, salvo

que el particular consienta en su revocatoria conforme a los artículos 73 y 74 del C.C.A.

Y al reiterar la improcedencia para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos por un medio diverso al ya expuesto, la sección segunda del Consejo de Estado no ha dudado en decretar la nulidad de los acuerdos de juntas directivas de establecimientos públicos o empresas industriales y comerciales que hacen extensivos beneficios asistenciales y prestacionales pactados en Convenciones Colectivas de Trabajo, a los empleados públicos. FF: art. 414, 416 C.S.T. - artículo 10 de la ley 4ª de 1992. Nota de Relatoría: Ver Sentencia de junio de 2001 Exp. 16788 de la Corte Suprema de Justicia; de la Sala de Consulta y Servicio Civil Concepto 1355 de 10 de julio de 2001; Sentencia de julio 29 de 1991, Expediente N° 2141. Actor : Pablo Segundo Galindo Nieves, C. P. Reynaldo Arciniegas Baedecker.

MORALIDAD ADMINISTRATIVA - Textura abierta / MORALIDAD ADMINISTRATIVA - Desviación de poder / DESVIACION DE PODER - Moralidad administrativa / MORALIDAD ADMINISTRATIVA - Derecho colectivo. Características / PRINCIPIO DE LEGALIDAD - Moralidad administrativa / MORALIDAD ADMINISTRATIVA - Principio de legalidad

Frente a lo que se entiende por moralidad administrativa, la Sala precisó, en tesis que ha sido constantemente reiterada, que en un Estado pluralista como el que se identifica en la Constitución de 1991 (art. 1), la moralidad tiene una textura abierta, en cuanto de ella pueden darse distintas definiciones. Sin embargo, si dicho concepto se adopta como principio que debe regir la actividad administrativa (art. 209 ibídem), la determinación de lo que debe entenderse por moralidad no puede depender de la concepción subjetiva de quien califica la actuación sino que debe referirse a la finalidad que inspira el acto de acuerdo con la ley. Desde esta perspectiva, ha de considerarse como inmoral toda actuación que no responda al interés de la colectividad y específicamente, al desarrollo de los fines que se buscan con las facultades concedidas al funcionario que lo ejecuta. Se advierte, por tanto, una estrecha vinculación entre este principio y la desviación de poder. La jurisprudencia de la Corporación ha ido precisando el concepto de moralidad administrativa, como derecho colectivo que puede ser defendido por cualquier persona, del cual se destacan estas características: "a) es un principio que debe ser concretado en cada caso; b) al realizar el juicio de moralidad de las actuaciones, deben deslindarse las valoraciones sobre conveniencia y oportunidad que corresponde realizar al administrador de aquellas en las que se desconozcan las finalidades que debe perseguir con su actuación; c) en la práctica, la violación de este derecho colectivo implica la vulneración de otros derechos de la misma naturaleza." La moralidad administrativa, se refiere al ejercicio de la función administrativa conforme al ordenamiento jurídico y a las finalidades propias del cumplimiento de las funciones públicas, determinadas por la satisfacción del interés general y no por intereses privados y particulares, sin que cualquier vulneración al ordenamiento jurídico, en el ejercicio de tal función, lleve consigo de manera automática, vulneración a la moralidad administrativa, por cuanto, no toda violación al principio de legalidad, implica automáticamente violación del derecho colectivo a la moralidad administrativa. Con este propósito es importante precisar que en veces la violación al principio de legalidad, que se traduce en el no acatamiento de la normatividad en el ejercicio de la función administrativa, puede conducir a concluir también la vulneración a la moralidad administrativa, porque a la ilegalidad de la actuación se une la conducta antijurídica de quien la ejerce, en tanto actúa no con el ánimo de satisfacer el interés general, sino con el claro propósito de atender intereses personales y particulares, esto es, se vale de la función que ejerce como servidor del Estado, en provecho propio. Pero no siempre la ilegalidad conduce a la vulneración a la moralidad administrativa y corresponde al demandante en la acción popular la carga procesal de precisar el aspecto en el cual radica la trasgresión a este principio, endilgando acusaciones propias de su vulneración y no solo de ilegalidad. Igualmente al juez de la acción popular le corresponde superar los límites de la revisión de ilegalidad de la actuación con la que según la demanda se vulnera la moralidad administrativa, para extender su análisis a las motivaciones que llevaron al funcionario a ejecutar la actuación. Se evidencia entonces, que si bien el concepto de moralidad administrativa se subsume en el principio de legalidad, son conceptos diferentes, en tanto aquel concepto atañe a que de por medio se ventilen intereses diametralmente contrarios a la función administrativa. En síntesis, los cargos que se imputen en la demanda deben ser fundados en conductas que no solo se alejen de la ley, sino que deben ser acompañados de señalamientos de contenido subjetivo contrarios a los fines y principios de la administración como lo serían la deshonestidad o la corrupción, cargos que deben ser serios, fundados y soportados en medios probatorios allegados oportunamente al proceso, dado que cualquier imputación sobre inmoralidad administrativa en la que estén ausentes las acusaciones de tal aspecto, no tiene vocación de prosperidad. Ha dicho la Sala que la trasgresión del derecho colectivo en comento puede tener lugar igualmente -entre otros eventos- en la DESVIACION DE PODER, esto es, cuando el funcionario público hace uso de sus poderes con un fin distinto de aquel para el cual han sido conferidos (Laferrière). Nota de Relatoría: Ver Sentencia de 31 de octubre de 2002, Exp. AP-059.Sentencias AP-166 y AP-170 de 2001; Sentencia de 5 de octubre de 2.005, Actor: Procuraduría General de la Nación Demandada: Amadeo Tamayo Morón, Radicación: 2001-23-31-000-2001 (AP-01588)-01, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

AUTONOMIA UNIVERSITARIA - Régimen salarial y prestacional. Violación derecho colectivo a la moralidad administrativa / MORALIDAD ADMINISTRATIVA - Régimen salarial y prestacional. Autonomía universitaria / REGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL - Universidad pública / CONVENCION COLECTIVA - Beneficiarios. Empleado público. Improcedencia

En efecto las directivas de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, mediante el acuerdo 24 de 1989 y el Acta Convenio del 7 de abril de 1992, establecieron un régimen prestacional especial para los empleados públicos, desconociendo en forma abierta mandatos constitucionales y legales que regulan la materia. Adicionalmente, mediante Acta Convenio de 7 de abril de 1992, suscrita entre el rector de la Universidad y la comisión negociadora del sindicato, se acordó hacer extensivos los beneficios de la Convención Colectiva 1992-1993 a los empleados públicos que ocuparan cargos administrativos en la Institución, en franca y abierta contradicción con el art. 416 del Código Sustantivo del Trabajo, en el sentido de que los beneficios de las convenciones colectivas de los trabajadores oficiales no pueden hacerse extensivas a los empleados públicos.

PATRIMONIO PUBLICO - Moralidad administrativa / MORALIDAD ADMINISTRATIVA - Patrimonio público / PATRIMONIO PUBLICO - Vulneración. Indebido reconocimiento y pago de prestaciones laborales / EMPLEADO PUBLICO - Universidad estatal. Indebido reconocimiento y pago de prestaciones laborales / ACCION POPULAR - Carga de la prueba

Ha señalado esta Sala la inescindibilidad que por regla general se presenta entre la vulneración a los derechos colectivos a la moralidad administrativa y el patrimonio público, dado que por regla general la vulneración de uno conduce a la conclusión sobre la vulneración del otro. Se ha puntualizado que aunque "pueda imaginarse un daño a la moralidad administrativa aislado de sus consecuencias, en la práctica, es difícil concebir un evento en que la administración se separe de los imperativos del principio de la moralidad sin afectar otros derechos colectivos como el de la defensa del patrimonio público, el de la libre competencia económica, el de la seguridad pública o el de la prevención de desastres técnicamente previsible, entre otros. Así, en este caso al concluirse la existencia de vulneración a la moralidad administrativa, acusada precisamente por un indebido reconocimiento y pago de prestaciones laborales, es dable concluir la existencia de vulneración al patrimonio público. La demandada se arrogó competencias que por mandato constitucional y legal están radicadas en otras autoridades e hizo extensivas prebendas prestacionales en cuantías y con requisitos que no corresponden a los permitidos para los empleados públicos. Nótese que con la información aludida quedó establecido que efectivamente se han reconocido beneficios extralegales en materia pensional a empleados públicos en abierta contradicción con mandatos superiores consignados en la Constitución y la ley. Sin embargo, la Sala no puede entrar a establecer el monto del detrimento patrimonial, porque para ello habría que definir -caso por caso- el monto que efectivamente debía haberle correspondido por ley a cada empleado público. Incumbía al actor, al tenor de lo dispuesto por el artículo 30 de la ley 472, la carga de probar este detrimento al tenor del marco normativo aplicable a cada caso. Nota de Relatoría: Ver Sentencia, Sección Tercera, del 17 de junio de 2001, exp: Ap- 166; Sentencia de 4 de noviembre de 2004, Consejo de Estado, Sección Tercera. Rad. AP-2305.

ACCION POPULAR - Acto administrativo. Anulación. Improcedente / ACTO ADMINISTRATIVO - Acción popular. Anulación. Improcedente

De otro lado, frente a la manifestación de Francisco Eduardo Rojas Quintero en el sentido en que la sentencia recurrida es incongruente e inequitativa por cuanto no se declaró la invalidez del acuerdo 24 de 1989 y el acta convenio de 7 de abril de 1999 y de los demás actos administrativos derivados de carácter particular, la Sala precisa que -como se señaló en oportunidad anterior- la acción popular no es el escenario procesal indicado para anular actos administrativos. Adicionalmente, el cuestionamiento de ilegalidad ya está siendo conocido por la jurisdicción contenciosa, baste señalar, a guisa de ejemplo, que la Sección Segunda de esta Corporación ha decretado la suspensión provisional de varias resoluciones proferidas por autoridades administrativas de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas que han reconocido y autorizado el pago de pensiones de jubilación de empleados públicos, pero sólo en cuanto se refiere al pago de la pensión en porcentaje superior al 75% de los factores de liquidación pensionales autorizados por la ley 33 de 1985 y por el Decreto 2709 de 1994. Por lo anterior, la Sala respalda la decisión del Tribunal de ordenar la revocatoria directa de los actos que reconocieron derechos pensionales fuera del marco jurídico, cuando ello fuere posible, lo mismo que el inicio de las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho respectivas, con miras a recuperar lo indebidamente pagado. Nota de Relatoría: Ver sobre la improcedencia para anular actos administrativos en sede popular sentencia de 6 de octubre de 2005, Rad. AP-13001-23-31-000-2002-00135-01, actor: Personería Distrital de Cartagena de Indias, Demandado: Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, C.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

ACCION POPULAR - Comité de verificación / COMITE DE VERIFICACION - Acción popular / COMITE DE VERIFICACION DE LA SENTENCIA - Integración

Por otra parte, en punto de la solicitud de la Asociación Participación Ciudadana Anticorrupción Colombia Democrática, consistente en que se le permita participar en el Comité de Vigilancia, la Sala accederá a esa solicitud en la medida en que el artículo 34 de la ley 472 de 1998 señala que en la sentencia el juez podrá ordenar la conformación de un comité para la verificación del cumplimiento de la sentencia en el cual participarán además del juez, las partes, la entidad pública encargada de velar por el derecho o interés colectivo, el Ministerio Público y una organización no gubernamental "con actividades en el objeto del fallo". Cuando la norma hace referencia a que el comité deberá estar integrado entre otras personas por las partes, debe entenderse en el sentido amplio, de quienes concurren al proceso incluidos los coadyuvantes, puesto que de lo que se trata es de que se verifique que la orden impartida por el juez para proteger los derechos colectivos cumpla con su cometido. Así las cosas como la Asociación Participación Ciudadana Anticorrupción Colombia Democrática es parte (lato sensu) dentro del proceso, puede pertenecer al Comité de Verificación que ordenó conformar el a quo en el ordinal octavo de la sentencia recurrida.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO

Bogotá, D. C., veinticinco (25) de mayo de dos mil seis (2006)

Radicación número: 25000-23-25-000-2002-01089-01(AP)

Actor: CONTRALORIA DE BOGOTA

Demandado: UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSE DE CALDAS

Referencia: ACCION POPULAR - APELACION DE SENTENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la Asociación de Jubilados Docentes de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas - JUBILUD-, por el Sindicato de Trabajadores y Empleados de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas - SINTRAUD, por la Asociación de Pensionados de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas - ASOPENUD, en su calidad de coadyuvantes de la Universidad Francisco José de

Caldas y por el señor Francisco Eduardo Rojas Quintero y por la Asociación Participación Ciudadana Anticorrupción Colombia Democrática, en su calidad de coadyuvantes de la Contraloría de Bogotá, en contra de la [sentencia](#) dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 12 de agosto de 2004, la cual será modificada.

Mediante la sentencia apelada, se decidió:

"PRIMERO: CONCÉDESE el amparo de los derechos colectivos a la defensa del patrimonio público y la moralidad administrativa, vulnerados por las actuaciones de la Universidad Distrital "Francisco José de Caldas", de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDÉNASE a la Universidad Distrital "Francisco José de Caldas", dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta decisión, y en aplicación del artículo 19 de la ley 797 de 2003, conformar un equipo de trabajo con la exclusiva finalidad de efectuar la revisión o examen del cumplimiento de los requisitos de ley en cada caso y adelantar con rigurosa observancia de los términos previstos, el procedimiento administrativo que culmine con el correspondiente acto administrativo, actuación que no podrá exceder el término de seis (6) meses.

TERCERO: De no ser posible en todos los casos la revocatoria directa de los actos que reconocieron derechos pensionales, ORDÉNASE a la Universidad Distrital "Francisco José de Caldas" iniciar en el término perentorio de 30 días siguientes, las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho respectivas, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

CUARTO: ÍNSTASE a la Universidad Distrital "Francisco José de Caldas" para que se abstenga de reconocer y pagar a los empleados públicos docentes y personal administrativo factores salariales y prestacionales no establecidos en la ley, así como pagar los mayores valores pensionales en la cantidad que supere el tope máximo de salarios mínimos legales vigentes, en lo pertinente.

QUINTO: ORDÉNASE a la Universidad Distrital "Francisco José de Caldas", en el término perentorio de un mes, contado a partir de la ejecutoria de esta providencia, rendir un informe sobre las actividades desplegadas para el cumplimiento de esta providencia.

SEXTO: NIÉGANSE las restantes pretensiones del coadyuvante Sr. FRANCISCO EDUARDO ROJAS QUINTERO, de conformidad con lo expuesto en esta providencia.

SÉPTIMO: ORDÉNASE a la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, cancelar el incentivo señalado en cuantía de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor del Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

OCTAVO: CONFÓRMASE el Comité de Vigilancia que verifique el cumplimiento de esta sentencia conforme a lo dispuesto en el numeral 5º de la parte considerativa de esta providencia.

NOVENO: Para los fines pertinentes ordenados en el artículo 80 de la ley 472 de 1998, remítase copia de la presente providencia al Defensor del Pueblo. (...)"

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

A través de escrito presentado ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 2 de julio de 2002 (fls. 1 - 19 c1), el señor Juan Antonio Nieto Escalante, Contralor de Bogotá D.C., interpuso acción popular contra la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, con el fin de obtener la protección de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público, previstos en la ley 472 de 1998, los que afirma vulnerados por la demandada con la suscripción del Acuerdo 24 de 1989 expedido por el Consejo Superior Universitario, y la suscripción del Acta Convenio de 7 de abril de 1992, firmada entre el Rector de la Universidad y la Comisión Negociadora del sindicato, que establecieron un régimen prestacional especial para los empleados públicos docentes, en un claro desconocimiento de la Constitución. Por lo anterior solicitó que se accediera a las siguientes pretensiones:

1º. Proteger los derechos e intereses colectivos a la moralidad pública y al patrimonio público, vulnerados y amenazados por la aplicación por parte de la Universidad Distrital, del acuerdo 24 de 1989 y el Acta Convenio de abril 7 de 1992.

2º. Ordenar la CESACIÓN de los efectos jurídicos del Acuerdo No. 24 de 1989 expedido por el Consejo Superior de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas y demás disposiciones concordantes y/o complementarias, por medio del (de las) cual (es) se regula el régimen pensional de los docentes y el Acta Convenio de 7 de abril de 1992, suscrita entre el rector de la Universidad y la Comisión negociadora del Sindicato, que acordó hacer extensivos los beneficios de la Convención Colectiva 1992-1993 a los empleados públicos.

3º. Ordenar a la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, efectuar las actuaciones necesarias con el fin de recuperar los dineros cancelados como mayor valor, al igual que iniciar las acciones judiciales pertinentes a fin de lograr la nulidad de los actos que están ocasionando el detrimento, así como contra los actos creadores de situaciones jurídicas particulares, salvo que el particular consienta en su revocatoria.

4º. Ordenar a la Universidad Distrital Francisco José de Caldas abstenerse de pagar los mayores valores pensionales en la cantidad que supere el tope máximo de salarios mínimos legales vigentes, en lo pertinente, a cada uno de los docentes y personal administrativo que actualmente gozan de los privilegios anotados, conforme lo ordenan la Ley 4 de 1976, el art. 2 de la Ley 71 de 1988 y el numeral 3 del artículo 18 de la Ley 100 de 1993, así como las demás disposiciones concordantes y/o complementarias."

Además solicitó se decrete como medida cautelar (fl. 15 c1) la suspensión inmediata del reconocimiento de mesadas pensionales con fundamento en el Acuerdo 24 de 1989 y la Convención Colectiva 1992-1994, cuyos beneficios se extendieron a los empleados públicos de la Universidad, mediante el Acta Convenio de abril 7 de 1992.

2. Hechos

Se afirma en la demanda que el Consejo Superior Universitario de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, mediante la expedición del Acuerdo 24 de 1989, estableció un régimen prestacional especial para los empleados públicos docentes, quebrantando el mandato constitucional según el cual sólo el legislador es competente para dictar disposiciones que reglamenten el sistema salarial y prestacional de los empleados públicos.

Que posteriormente mediante el Acta Convenio de 7 de abril de 1992, se acordó hacer extensivos los beneficios de la Convención Colectiva 1992-1993 a los empleados públicos que ocupen cargos administrativos en la Universidad, contrariando lo dispuesto en el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo y la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual se señala que los beneficios de las Convenciones Colectivas de los trabajadores oficiales no se pueden extender a los empleados públicos.

Que el reconocimiento de pensiones atendiendo lo establecido en el Acuerdo 24 de 1989 y la Convención Colectiva 1992-1993, ha traído como consecuencia un aumento desmedido del pasivo pensional de la Universidad.

Que los directivos de la Universidad Distrital, en una posición totalmente injusta, se jubilan a los 44 y 45 años, mientras que por disposición legal los empleados públicos se deben pensionar a los 55 años, tratándose de mujeres, y 60 años en el caso de los hombres.

Que el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos es el consagrado en los Decretos 3135 de 1968, 1042 y 1045 de 1978, en las Leyes 4 de 1992 y 100 de 1993.

Que la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, en muestra de una errada interpretación de lo que es la autonomía universitaria, ha venido reconociendo pensiones a docentes y empleados públicos administrativos bajo un régimen diferente al previsto en las diferentes leyes y decretos que regulan el tema.

Que anualmente la Universidad Distrital ha venido incrementando, reconociendo y pagando las pensiones de jubilación, en un porcentaje del 2.4% adicional al aumento del IPC Nacional ordenado por la Ley 100 de 1993, en evidente oposición a lo establecido en el artículo 7 de la Convención Colectiva suscrita el 25 de marzo de 1994, que en este punto cubre exclusivamente a los trabajadores oficiales activos de la Universidad, excluyendo a los ya pensionados.

Que a pesar de los diferentes requerimientos realizados a la Universidad por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la Alcaldía Mayor de Bogotá y la Contraloría de Bogotá, ésta no ha tomado las medidas necesarias para el cumplimiento de la normatividad legal en materia pensional.

Que la Veeduría Distrital a través de la investigación especial que realizó en la Universidad Distrital, encontró algunos casos donde funcionarios se pensionaron acogiéndose al Acuerdo 24 de 1989 y al acta convenio de 7 de abril de 1992, obteniendo grandes beneficios, como por ejemplo, una persona pensionada a los 45 años que recibe actualmente una pensión de \$6'041.231.00.

Que con fundamento en el Acta Convenio de 7 de abril de 1992, la Universidad ha venido reconociendo y liquidando pensiones de jubilación incluyendo factores tales como prima de quinquenio, sobresueldos por dirección académica, vacaciones y auxilio de alimentación, factores que no están contenidos en la Ley 33 de 1985 y en la Ley 62 del mismo año.

Que el acta convenio y el acuerdo ya referidos desconocen en relación con la base de cotización lo establecido en el artículo 18 parágrafo 3 de la ley 100 de 1993.

Que de conformidad con la auditoría efectuada por la Contraloría de Bogotá en el primer semestre del año 2002, se encontró que durante el período de 1997-2001 la Universidad pagó por concepto de pensiones de jubilación a los empleados públicos administrativos la suma de \$6.624'954.125. Adicionalmente se constató que a los empleados públicos docentes se les reconoció y pagó la suma de \$7.043'792.937 durante el periodo ya mencionado, sin que reunieran los requisitos legales como el de haber obtenido la edad de 55 años y 20 años de servicio. Las anteriores sumas son el resultado de liquidar las pensiones teniendo en cuenta factores distintos a los establecidos en las Leyes 33 y 62 de 1985 tales como el subsidio y/o auxilio de transporte, el auxilio de alimentación, prima de alimentación, doceava parte del sueldo de vacaciones, doceava de la prima semestral, doceava de la prima de navidad, doceava de la prima de vacaciones y doceava de quinquenio.

Que la actual administración de la Universidad tiene conocimiento de las irregularidades cometidas en la liquidación de las pensiones de jubilación, estimando la Contraloría que su conducta es violatoria de la Constitución y de la Ley y que además constituyen un detrimento del patrimonio Distrital.

3. Mediante auto del 12 de julio de 2002 (fls. 225 a 239 c1) el A quo admitió la acción popular, negó la medida cautelar solicitada y ordenó notificar como demandado al Rector de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas. La notificación se surtió el 16 de julio de 2002 (fl. 239b c1).

El 23 de julio de 2002, la parte actora presentó escrito de adición de la demanda (fls. 244 y 245 c1) con dos hechos en los que informa, que

como resultado del hallazgo fiscal de la Contraloría de Bogotá, del cual adjunta fotocopia debidamente autenticada, el 8 de julio de 2002 la Subdirección de Procesos de Responsabilidad Fiscal mediante auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal No. 50100-015/02 avocó conocimiento de las diligencias fiscales en la Universidad Distrital y declaró abierto el proceso de responsabilidad fiscal.

A través de auto del 1 de agosto de 2002 (fls. 454 a 456 c1), el Tribunal administrativo de Cundinamarca admitió la adición a la demanda y ordenó la notificación al Rector de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas.

4. Oposición de los demandados

4.1. El rector de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, contestó oportunamente la demanda (fls. 251 a 261 c1).

Sostuvo que el acuerdo 24 de 1989 expedido por el Consejo Superior de la Universidad goza de presunción de legalidad, razón por la cual no se puede señalar que los directivos se hayan movido por fuera de los límites de la legalidad, puesto que hasta que la jurisdicción contenciosa administrativa no anule o suspenda el acto no se puede efectuar la inaplicación del mismo, violando los derechos de los beneficiarios de la prestación.

Que la acción popular no es el medio procesal indicado para solucionar la controversia presentada, porque a través de la misma no es posible efectuar un control de legalidad y la Universidad está en la obligación de aplicar un acto administrativo que goza de presunción de legalidad, sin que ello implique violación a los derechos colectivos a la moralidad administrativa y al patrimonio público.

4.2 En escrito de adición a la contestación de la demanda (fls. 265 - 271A c1), señaló que los antecedentes del acuerdo 24 de 1989 datan del tratamiento que la ley daba a los docentes de las universidades públicas desde 1946, cuando eran considerados como trabajadores del Estado y celebraban válidamente convenciones colectivas, situación que cambió en 1968 cuando quedó establecida la clasificación de empleados públicos y trabajadores oficiales, situación frente a la cual los empleados públicos docentes universitarios optaron por realizar solicitudes respetuosas al Consejo Superior de la Universidad dando origen a la expedición de acuerdos que regulaban la relación administrativa laboral.

De la extensión que de la convención colectiva hizo la Universidad a sus empleados públicos el 7 de abril de 1992, explicó que correspondió al compromiso adquirido a través de un Acta Compromisoria suscrita por la entonces administración de la Universidad y una comisión negociadora del sindicato, que contó con el visto bueno del alcalde de la época y que pretendía salvaguardar el derecho a la igualdad, toda vez que tanto docentes como trabajadores oficiales eran beneficiarios de regímenes especiales excluyéndose a los empleados públicos, lo que generaba una manifiesta desigualdad en el tratamiento.

Que al entrar en vigencia la ley 100 de 1993, la Universidad que venía aplicando a su personal docente el acuerdo 03 de 1973, el 24 de 1989 y el decreto 1444 de 1992 y a sus empleados públicos administrativos la convención colectiva 1992-1993, en virtud del acta convenio de 7 de abril de 1992, la resolución 021 de marzo de 1992 y el acta compromisoria de 1992, pasó a aplicar de conformidad con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el régimen de transición a quienes a esa fecha cumplieran los requisitos para ello, esto es, que se les aplicaría la edad, el tiempo de servicio y monto para su pensión de jubilación del régimen al que se encontraban afiliados, actuación avalada en sentencia de 31 de agosto de 2001 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, conforme se le informó al señor Alcalde Mayor de Bogotá en respuesta a su comunicación del 19 de noviembre de 2001 en la que ordenaba a la Universidad, que se abstuviera de seguir otorgando pensiones con fundamento en la normas internas de la Institución.

Que en la actualidad cursa en la Sección Segunda Sub-sección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, demanda de nulidad contra el Acuerdo 24 de 1989, en la cual, mediante auto del 21 de febrero de 2002 se admitió la demanda y se negó la solicitud de suspensión provisional del acuerdo en mención.

4.3 Contestación de la adición de la demanda por parte de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas.

Afirmó la demandada (fls. 1 a 5 c2), que los hechos adicionados son ciertos únicamente en lo referente a la identificación del auto No. 117 de julio 5 de 2002 y del auto de apertura del proceso del 8 de julio de 2002. A continuación se refirió a los antecedentes de carácter legal aportados por el Rector de la Universidad dentro del juicio de responsabilidad fiscal, y a las razones que adujo en su defensa, las cuales en síntesis son las mismas expuestas en la respuesta dada por el rector de la Universidad y ya resumidas en estos antecedentes.

5. Los coadyuvantes

5.1. La Asociación Participación Ciudadana Anticorrupción Colombia Democrática, a través de escrito radicado el 31 de julio de 2002 (fls. 334 - 339 c1), se presentó a coadyuvar la demanda, solicitando además de la protección de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y al patrimonio público la de los derechos de los consumidores y usuarios.

En síntesis repitió los argumentos de la demanda y señaló que con la actuación acusada directivos, docentes y trabajadores se han apropiado de beneficios laborales exorbitantes, lesionando por contera el derecho colectivo al patrimonio público, lo cual desdibuja el objeto social de la Universidad y conduce a la violación directa al derecho colectivo a la moralidad administrativa, conforme lo evidencia la renuencia de las autoridades administrativas de la Universidad Distrital de aplicar los correctivos del caso ajustando su régimen pensional a la normatividad legal.

Que también se lesiona el derecho colectivo de los consumidores y usuarios, dado que la universidad percibe dividendos de la Empresa de Teléfonos de Bogotá y de la facturación de los servicios públicos domiciliarios, siendo los ciudadanos quienes pagamos el servicio público del teléfono y el servicio de facturación.

5.2. El señor Francisco Eduardo Rojas Quintero (fls. 513 a 543 c1), mediante escrito presentado el 13 de agosto de 2002, también solicitó la protección de los derechos a la moralidad administrativa y al patrimonio público y señaló como infractores de los mismos a los directivos de la Universidad Distrital, al Consejo Superior Universitario, a los representantes de las asociaciones de profesores ADE y ADUD y a los miembros de la Comisión Negociadora del Sindicato de la Universidad, por haber sido quienes proyectaron, propusieron, discutieron, aprobaron y suscribieron el acuerdo 24 de 1989 y el acta convenio del 7 de abril de 1992, de cuyos efectos ellos mismos se han venido beneficiando.

Así mismo acusó la responsabilidad de la Personería Distrital y el Personero de Bogotá, porque de haber actuado habrían evitado el detrimento patrimonial que se ha causado a la Universidad y al Distrito Capital.

5.3. José Humberto Pulido Sierra, en su calidad de Defensor Público, coadyuvó la demanda con fundamentos similares a los expuestos en ella por la parte actora (fls. 607 a 610 c1).

6. Los impugnantes

6.1. La Asociación de Jubilados Docentes de la Universidad Distrital (fls. 301 a 331 c1) propuso la excepción de caducidad de la acción con fundamento en el artículo 11 de la ley 472 de 1998, puesto que consideró que como esta acción estaba dirigida a volver las cosas a su estado anterior, los 5 años previstos en el artículo referido ya habían transcurrido en relación con el Acuerdo 24 de 1989 y el Acta Convenio del 7 de abril de 1992 y que por lo tanto se configuró el fenómeno de la caducidad de la acción.

Cuestionó la procedencia de la acción popular para revisar la legalidad de los actos administrativos que gozan de presunción de legalidad y deben ser aplicados hasta tanto no sean anulados o suspendidos por la jurisdicción contenciosa administrativa.

Destacó que el Consejo Superior Universitario tiene una regulación constitucional especial que lo cataloga como un ente autónomo e independiente que goza del principio de autonomía universitaria, fuente directa del Acuerdo 24 de 1989 y del Acta Convenio de 7 de abril de 1992.

Afirmó que la Corte Constitucional se ha pronunciado frente al concepto de autonomía universitaria en las sentencias C-299/94, C-220/97 y C-192/97, de las cuales se puede concluir que, la autonomía universitaria le permitía al Consejo Superior de la Universidad, establecer a través de sus estatutos lo relacionado con salarios y pensiones de jubilación.

Señaló que los artículos 3 y 28 de la Ley 30 de 1992, garantizan la autonomía universitaria al otorgar a las universidades "el derecho a darse y modificar sus estatutos" y "adoptar sus correspondientes regímenes", encuadrándose dentro de esta normatividad los actos administrativos cuestionados.

Igualmente mencionó la sentencia C-192/97, de la cual afirmó que en ella se dispone que "la ejecución del presupuesto por parte de los órganos constitucionales a los que se reconoce autonomía presupuestal supone la posibilidad de disponer, en forma independiente, de los recursos aprobados en la ley de presupuesto", lo cual le permite concluir que la Universidad tiene la potestad de efectuar erogaciones como las contenidas en los acuerdos dictados por el Consejo Superior Universitario, sin que dichos actos administrativos puedan disminuir o desconocer los derechos mínimos consagrados en las leyes que regulan aspectos salariales y prestacionales de los empleados públicos.

Argumentó que de conformidad con los artículos 3 y 22 del Decreto 277 de 1958, vigente para la época en la que se expidieron los actos administrativos cuestionados, el Consejo Superior Universitario tenía la facultad de expedir el estatuto general de la Universidad, mediante el cual puede crear derechos a favor de sus servidores públicos y comprometerse presupuestalmente, respetando los derechos mínimos establecidos en la ley que regula la materia salarial y prestacional, facultad ratificada por la ley 30 de 1992.

Que se debe recordar que el Consejo Distrital de Bogotá expidió los Acuerdos Nos. 7 de 1977 y 6 de 1987, que clasificó a todos los servidores de las entidades descentralizadas como trabajadores oficiales, con las excepciones allí previstas, en cuya vigencia fueron expedidos los acuerdos 24 de 1989 y 06 de 1992.

Que es imposible desconocer unilateralmente por parte de la Universidad, las pensiones reconocidas hasta la fecha a través de actos administrativos individuales, personales y concretos por expresa prohibición constitucional y legal, lo que pone en evidencia la improcedencia de la acción incoada.

Que la Universidad ha venido liquidando los salarios conforme a lo previsto en los Decretos 1444 de 1992, al cual se remiten los Decretos 55 de 1994 y 052 de 1999, y el 2912 de 2001.

Que los actos administrativos de carácter general, como el Acuerdo 24 de 1989 y el Acta Convenio del 7 de abril de 1992, expedidos por la Universidad son ley en sentido material y por lo tanto se han venido aplicando a partir de su vigencia, teniendo primacía sobre las formalidades de la Ley expedida por el Congreso.

Que en conclusión, la acción popular impetrada carece de todo fundamento constitucional y legal, porque el Acuerdos y el Acta Convenio subsumidos en el Acuerdo 06 de 1992, han sido expedidos por el Consejo Superior Universitario con plena competencia para ello con fundamento en la autonomía universitaria y que además en materia salarial a partir de la expedición de los Decretos 55 de 1994 y 052 de 1999 se ha venido aplicando el decreto 1444 de 1992 respecto de las personas que se acogieron a él, sin que haya habido quebrantamiento del orden constitucional y legal y sin violación de la moralidad administrativa y el patrimonio público, pues no se ha desvirtuado la presunción de legalidad que recae sobre los actos administrativos cuestionados.

Finalmente frente a la pretensión de la Contraloría tendiente a la devolución de los dineros cancelados por concepto de pensiones de jubilación, afirmó su improcedencia porque, de una parte, se requiere la declaración de nulidad de las resoluciones que reconocieron pensiones a los docentes y, de otra parte, de conformidad con el artículo 136 numeral 2 del C. C. A., sólo a partir de la ejecutoria de las eventuales sentencias desaparecería la obligación por parte de la Universidad de seguir cancelando las mesadas pensionales, sin que el efecto sea de carácter retroactivo, pues dichos pagos gozan de la presunción de buena fe.

Propone como excepciones de fondo las siguientes: caducidad de la acción, improcedibilidad de la acción popular frente a las pretensiones concretas de la demanda y constitucionalidad y legalidad de los actos cuestionados.

6.2. La Asociación de Pensionados de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas "ASOPENUD" y el Sindicato de Trabajadores de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas "SINTRAUD", solicitaron (fls. 457 a 460 C1) que se declarara la improcedencia de la acción popular, con fundamento en que las universidades gozan de autonomía universitaria y por lo tanto están excluidas de las ramas del poder público y se consideran entes autónomos e independientes, razón por la cual a través de la Ley 30 de 1992, el Congreso de la República estableció un régimen especial para ellas, constituyéndose en la única norma mediante la cual se pueden hacer por el legislativo restricciones a la autonomía universitaria.

Concluyó que en ejercicio de las facultades de autodeterminación, autogobierno y auto legislación propias de la autonomía universitaria, las universidades pueden adoptar sus propios regímenes pensionales sin que esta potestad pueda ser limitada por la ley de conformidad con lo establecido en el artículo 79 de la Ley 30 de 1992.

Destacó la improcedencia de este medio para obtener el fin buscado por el accionante.

7. La audiencia de pacto de cumplimiento

El 19 de noviembre de 2002 se celebró la audiencia especial de pacto de cumplimiento (fls. 29 a 36 c2) en la cual la Contraloría puso de presente que la Universidad ha cumplido de manera parcial la pretensión objeto de la acción popular, quedando pendiente lo referente a la reliquidación de las pensiones ya reconocidas desde el 28 de junio de 1989, para lo cual plantea como solución poner a consideración de los beneficiarios la nueva reliquidación o iniciar las acciones judiciales correspondientes, propuesta frente a la cual la Universidad Distrital Francisco José de Caldas manifestó no estar de acuerdo, porque no ha existido vulneración a los derechos e intereses colectivos a la moralidad administrativa y al patrimonio público dado que los actos administrativos, objeto de la presente acción, gozan de la presunción de legalidad.

La Defensoría del Pueblo, en el mismo sentido de la Contraloría, destacó el hecho de que la Universidad ha cumplido en parte con el objeto de la acción popular al haber suspendido la aplicación del Acuerdo 24 de 1989, lo que implica el no pago de los mayores valores pensionales que se venían cancelando.

La Asociación de Jubilados AJUBILUD reiteró la improcedencia de la acción popular para anular actos administrativos y recalcó que mientras los que han dado origen al reconocimiento y liquidación de las pensiones cuestionadas no sean anulados o suspendidos, deben seguir aplicándose.

La Asociación Colombiana Democrática puntualizó en la vulneración del derecho colectivo de los consumidores y usuarios, dado que los ciudadanos participan en el pago de impuestos y en el pago del servicio de facturación del teléfono.

El señor Antonio Caicedo Abadía, enfatizó en la legalidad de las pensiones que se han reconocido.

La audiencia especial se declaró fallida.

8. Alegatos de conclusión

8.1 Demandante, demandado e intervinientes reiteraron las consideraciones expuestas a lo largo del proceso.

8.2 Concepto del Ministerio Público.

El Agente del Ministerio Público se refirió a las razones en que se funda la Contraloría para impetrar la demanda y a los argumentos esgrimidos por la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, centrando el problema jurídico en establecer si el ente universitario está desconociendo los derechos colectivos del patrimonio público y la moralidad administrativa al reconocer pensiones de jubilación con base en lo establecido en el Acuerdo 24 de 1989 y el Acta convenio del 7 de abril de 1992.

Señaló que frente a la certeza probatoria de la liquidación de pensiones a empleados públicos docentes de la Universidad Distrital, teniendo en cuenta el Acta Compromisoria del 7 de abril de 1992 y los factores salariales señalados en el Acuerdo 24 de 1989, se concluía la afectación al patrimonio público, dado que de conformidad con la Constitución Política el único competente para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos es el Congreso de la República a través de una ley marco y el Presidente de la República está facultado para señalar las funciones especiales de los empleados públicos y fijar sus emolumentos.

Concluyó que aunque la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es la idónea para atacar los actos administrativos en comento, el Tribunal Administrativo debe pronunciarse para ordenar a la Universidad Distrital abstenerse de reconocer derechos pensionales que no se encuentren establecidos en la Ley e iniciar las acciones correspondientes contra los actos administrativos violatorios del erario público.

9. La providencia impugnada

En sentencia del 12 de agosto de 2004, el a quo tuteló los derechos colectivos a la moralidad administrativa y al patrimonio público, al concluir que la actividad de la entidad demandada atentaba contra ellos.

Para abordar el caso objeto de estudio, el a quo hizo un extenso análisis sobre la autonomía universitaria, para concluir que en materia de fijación de regímenes salariales y prestacionales de los servidores públicos de las universidades estatales, tal autonomía no se extiende, ni le atribuye competencia normativa a los Consejos Superiores Universitarios para expedir regulaciones internas en esas materias, dado que tales aspectos son de reserva de ley y de desarrollo legal por parte del Gobierno Nacional.

Consideró que al desconocer los actos acusados las reglas mínimas de competencia y/o el marco legal al que debe sujetarse su expedición, se incurre en causal de nulidad para declarar la ilegalidad del acto, la que en algunos casos puede comprometer derechos de naturaleza colectiva como la moralidad y el patrimonio público.

El a quo concluyó, del material probatorio allegado al expediente, que al amparo de las normas acusadas se dio tratamiento de trabajadores oficiales a más o menos 380 servidores públicos, sin que la ley lo permitiera, incluyendo en las liquidaciones de pensiones factores salariales que no correspondían, otorgadas a personal desde los 38 años de edad, con tiempos de servicio que oscilaban entre los 10 y los 20 años, y en montos que fluctuaban entre el 70% y el 100% del salario percibido.

Corroboró su conclusión al advertir que la Contraloría Distrital, el Alcalde de la Capital, el Viceministro de Hacienda y la Directora del ICFES, le manifestaron a las Directivas de la Universidad que los reconocimientos pensionales que se estaban realizando eran ilegales, razón por la cual debían adoptar correctivos inmediatos para regularizar tales reconocimientos, como revocar el acuerdo 24 de 1989 y la resolución que autorizó al rector a suscribir el convenio de 7 de abril de 1992 para hacer extensiva la convención colectiva a los empleados públicos, y obtener la nulidad de las resoluciones que ya habían reconocido prestaciones con fundamento en las mencionadas normas, dado que solo es posible concurrir al pago del pasivo pensional que se encuentre reconocido conforme a la ley.

Consideró que al tener noticia de que mediante sentencia de 1 de abril de 2004, el Tribunal Administrativo de Arauca, Exp. No. 2002-1397, resolvió declarar la nulidad del acuerdo No. 06 de 2 de marzo de 1992, expedido por el Consejo Superior Universitario de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, por medio del cual se había fijado el régimen laboral de los empleados públicos administrativos, y del artículo 6 del acuerdo 24 de 28 de junio de 1989, por medio del cual se había fijado el procedimiento para liquidar las prestaciones sociales de los empleados públicos docentes, era aún más evidente la incompetencia del Consejo Superior Universitario para establecer el régimen salarial de los empleados públicos docentes.

Puso de presente que aunque la Oficina Asesora Jurídica de la Universidad certificó que no se estaban aplicando los acuerdos cuestionados y, que si bien era cierto las nuevas directivas de la Universidad modificaron su posición frente a la aplicación de los acuerdos demandados, tal situación no era óbice para que se realizara un pronunciamiento sobre la vulneración de los derechos colectivos invocados por el accionante.

Declaró la clara vulneración de los derechos a la moralidad administrativa y al patrimonio público por parte del Consejo Superior Universitario y del Rector, al reconocer derechos pensionales con fundamento y en ejecución de normas internas, sin considerar las implicaciones legales y consecuencias económicas que sus decisiones generaron; hizo referencia a la abierta renuencia a atender los insistentes requerimientos y cuestionamientos de autoridades del orden nacional, distrital y organismos de control, y en consecuencia ordenó que se revisaran todos los reconocimientos pensionales y que los que en aquellos no estuvieran de acuerdo a la ley se buscara la revocatoria directa o ejercieran las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho respectivas y que se continuara absteniéndose de hacer reconocimientos. Igualmente condenó al pago de un incentivo por 50 salarios mínimos legales mensuales.

10. Razones de la impugnación

Contra la decisión del A quo, interpusieron recurso de apelación, de un lado, la Asociación de Jubilados Docentes de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas "AJUBILUD" (fl. 528 y 548 a 582), el Sindicato de Trabajadores y Empleados de la Universidad Distrital "SINTRAUD" y la Asociación de Pensionados de la Universidad Francisco José de Caldas "ASOPENUD" (fl. 544, 545 y 619 a 623), y de otro, el señor Francisco Eduardo Rojas Quintero, (fl. 529, 530, y 598 a 614), y la Asociación Participación Ciudadana Anticorrupción Colombia Democrática (fl. 531, 532 y 595).

10.1. La Asociación de Jubilados Docentes de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas "AJUBILUD", manifestó que en la aplicación de las normas que regulan el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, no hubo irregularidades o conductas culposas o dolosas que condujeran a la violación de la moralidad administrativa y acusó la sentencia del a quo de omitir el análisis en conjunto de la normatividad que regula el tema, y que a su juicio permite concluir que los acuerdos cuestionados tienen fundamento en el artículo 69 de la Constitución, en el decreto 277 de 1958, en los artículos 75, 77, y 78 de la ley 30 de 1992 y anteriormente en las leyes 6 de 1945 y 6 de 1946, en cuanto definían la naturaleza del vínculo de los docentes con las universidades oficiales.

Agregó que el gobierno con fundamento en la ley 4 de 1992, adoptó como legislación permanente el régimen salarial y prestacional previsto en el acuerdo y convenio cuestionado, expedidos en ejercicio de la autonomía universitaria, además sin que se pueda desconocer los derechos adquiridos de los beneficiarios de esos actos administrativos por expresa disposición del artículo 2º de la referida ley 4 y del artículo 146 de la ley 100 de 1993.

Que en vigencia de las leyes 6 de 1945 y 6 de 1946, los docentes de las Universidades Oficiales, podían válida y legalmente celebrar convenciones colectivas de trabajo y con la ley 30 de 1992, que desarrolló el artículo 69 de la Constitución, al reconocerse una vez más el

carácter especial de la Universidades oficiales y el régimen especial que las regula, se dio por primera vez a los docentes, el carácter de empleados públicos y se señaló que la ley se aplicaría sin perjuicio de las situaciones jurídicas individuales consolidadas conforme a derecho, es decir, a la ley 6 de 1946.

Que entonces para esa época los acuerdos fueron válidamente suscritos, cuando aún no tenían la calidad de empleados públicos, sino de trabajadores oficiales, acuerdos que generaron derechos a los docentes y que fueron refrendados por el artículo 146 de la ley 100 de 1993 y por los diversos decretos que expidió el Gobierno Nacional específicamente para el caso de los docentes.

Que si en gracia de discusión se aceptara que los docentes y administrativos de las universidades oficiales territoriales nunca fueron trabajadores oficiales como si nunca hubieran existido las leyes sextas de 1945 y 1946, los acuerdos acusados se encuentran avalados, saneados, legitimados y adoptados como legislación permanente tal como lo ha precisado el Consejo de Estado en varias oportunidades.

Acusó a la sentencia apelada de desconocer los efectos de cosa juzgada constitucional de la sentencia que "*...declaró exequible el artículo 40 de la ley 472 de 1998, pues en autos no aparece un documento que indique actuación dolosa o gravemente culposa de los agentes estatales que expidieron los actos administrativos soportados en los Acuerdos y Convenio Laboral que a su vez tienen el amparo en la ley 4 de 1992, Ley esta dictada con plena competencia constitucional, mediante la cual se delegó en el Gobierno Nacional está facultad, a través de la cual expidió los 16 Decretos especiales que avalaron dichos acuerdos y de que se viene hablando...*"

Reiteró que el único condicionamiento que se le impuso a los docentes y administrativos universitarios oficiales para continuar amparados por el régimen salarial y prestacional vigente en la universidad fue que no optaran por uno nuevo y de esta forma el Gobierno Nacional con la ley 4 de 1992, avaló o adoptó como permanente esos regímenes salariales y prestacionales expedidos por los Consejos Superiores Universitarios.

Finalmente pidió tener en cuenta el artículo 53 de la Constitución prevé que en caso de duda, ésta será resulta a favor del trabajador, aunque aclaró que en este caso no es necesario puesto que es absolutamente claro que los acuerdos cuestionados fueron avalados por el Gobierno Nacional.

10.2. El Sindicato de Trabajadores y Empleados de la Universidad Distrital "SINTRAUD" y la Asociación de Pensionados de la Universidad Francisco José de Caldas "ASOPENUD", manifestaron que tanto el acuerdo 24 de 1989 como el acta convenio de 7 de abril de 1992, son actos de carácter administrativo que se encuentran revestidos del principio de legalidad, y no se han revocado o derogado, lo cual implica que cuando los representantes administrativos de la Universidad adelantaron el trámite de un reconocimiento pensional y concreto, "*no actuaron en ningún momento investidos o guiados por finalidades relativas al beneficio personal, individual o favorecimiento a determinadas personas, que bien puede estar animada en intereses de tipo político, económico o de otra clase, y que puede conducir a transgresiones legales. Es decir en ningún momento actuaron en contra de la moralidad administrativa, sino en cumplimiento de normas administrativas vigentes y amparadas por la presunción de legalidad*".

Señaló que el análisis de legalidad de las normas cuestionadas debe hacerse con relación a la normatividad preexistente a su expedición y no frente a la expedida con posterioridad, puesto que para la época la misma legislación permitía que las entidades modificaran requisitos para acceder al derecho a pensionarse, como la edad.

Agregó que la aparente ilegalidad del acuerdo 24, no es tan evidente como la encuentra el a quo, ni mucho menos como lo declaró el Tribunal de Arauca que actuó como Tribunal de Descongestión, que se pronunció de fondo sin darle una mirada a la normatividad que regulaba a Bogotá como Distrito Especial, antes de la expedición de la Constitución Política de 1991 y del decreto ley 1421 de 1993.

En defensa de las normas acusadas adujo que no fueron un desarrollo nuevo de la Universidad, sino que reemplazaron otras anteriores que contemplaban los mismos o similares derechos a favor de los servidores públicos de la Universidad y en consecuencia como producto de cualquier nulidad sobre éstas las anteriores recuperarían su vigencia y por ende seguiría existiendo una reglamentación en respaldo de la legalidad del reconocimiento realizado a cada uno de los servidores públicos en materia de prestaciones sociales.

Por último agregó que no estaría por demás concluir que "*si la ley 100 de 1993, de alguna forma reguló la prestación social pensión de jubilación de los servidores públicos, sería totalmente inconstitucional, en razón de las facultades constitucionales invocadas para su expedición y alcances de la misma ley 100*"

10.3. El señor Francisco Eduardo Rojas Quintero, solicitó que se revoque la sentencia en cuanto:

i). La orden para la protección de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y al patrimonio público, fue ambigua por cuanto no se declaró la invalidez del acuerdo 24 de 1989 y el acta convenio de 7 de abril de 1999 y de los demás actos administrativos derivados, por medio de los cuales se establecieron prerrogativas y ventajas laborales ilegales a los docentes y empleados públicos de la Universidad Distrital.

ii). No se involucró a las personas que verdaderamente han sido responsables de la vulneración como lo son los servidores públicos vinculados a la Universidad en los cargos directivo, ejecutivo y asesor, los miembros del Consejo Superior Universitario, los representantes de las asociaciones de profesores ADE Y ADUD, los miembros de la comisión negociadora del sindicato y en general cada uno de los beneficiarios de las ilegales prestaciones laborales,

iii). No se ordenó directamente que cada una de las personas que se han lucrado de los ilegítimos beneficios laborales, sin dilaciones ni a través de otros engorrosos trámites administrativos y judiciales, reintegren al erario todas las sumas de dinero debidamente actualizadas y con sus correspondientes intereses a la fecha,

iv). La condena al pago del incentivo debió recaer en los servidores públicos de una u otra manera propiciaron, permitieron, ejecutaron y se beneficiaron de las ilegítimas prebendas laborales.

v). El fallo omitió sin razón legal alguna ordenar el pago a favor de la parte actora y del coadyuvante (quien tiene las mismas prerrogativas del demandante), del incentivo económico correspondiente al 15% que haya de recuperar la Universidad en razón de esta acción popular.

10.4. La Asociación Participación Ciudadana Anticorrupción Colombia Democrática, solicitó que se le permita participar en el Comité de Vigilancia, no sólo porque con las pruebas que recaudaron demostraron ante el Tribunal de Arauca que los actos acusados eran ilegales sino porque desde el año 2000 vienen ejerciendo labores de veeduría a esa institución educativa para lo cual anexa los contratos que ha suscrito con la Contraloría General y el informe de las actividades en ese plantel educativo.

De igual forma solicita el reconocimiento del incentivo en el 15% de lo que se recupere, puesto que han trabajado en forma dedicada, permanente y oportuna en la Veeduría para salvar a la Universidad de convertirse en una entidad educativa inviable por el pasivo pensional y así evitar el cierre de la institución.

11. Alegatos en segunda instancia.

Del término concedido en esta instancia para alegar de conclusión, hizo uso la Asociación Participación Ciudadana Anticorrupción Colombia Democrática (fl. 624 a 626), el Sindicato de Trabajadores y Empleados de la Universidad Distrital "SINTRAUD" y la Asociación de Pensionados de la Universidad Francisco José de Caldas "ASOPENUD" (fls. 628 a 632), la Personería de Bogotá (fls. 633 a 636), la Procuraduría General de la Nación (fls. 642 y 643), la Asociación de Jubilados Docentes de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas "AJUBILUD" (fls. 644 a 653), el señor Francisco Eduardo Rojas Quintero (fls. 656 a 715), y el Ministerio Público (fls. 716 a 727).

El Ministerio Público rindió concepto en el que solicita se confirme la sentencia apelada con algunas modificaciones; hizo precisiones frente a los siguientes puntos:

i). *"Las condiciones para la prosperidad de la acción popular, la autonomía de los Consejos Superiores Universitarios y la adopción como legislación permanente de los acuerdos como fundamento de éstos."*

Consideró frente a este aspecto que como la solicitud de la acción popular buscaba suspender el pago de reconocimientos salariales efectuados con fundamento en el acuerdo 24 de 1989 y el acta convenio laboral de 1992, tal finalidad se encuentra cumplida toda vez que se demostró que la Universidad decidió no realizar los pagos cuyos orígenes se encuentran en entredicho hasta tanto los Tribunales se pronuncien sobre su legalidad y sólo efectuar aquellos con base en la ley, por lo cual la sentencia debe modificarse en el sentido de ordenar mantener tal suspensión de pagos.

ii). *"La falta de comprobación de la vulneración de los derechos cuya protección se reclama, la presunción de legalidad de los actos con que se vulneran y el origen de los recursos para el pago de pensiones."*

En este punto consideró el Ministerio Público que se observaba la vulneración a los derechos colectivos señalados por el accionante la cual se concreta en la falta de aprobación por parte del Gobierno Nacional del acuerdo sobre aspectos salariales y que no es obstáculo para la procedencia de esta acción que se trate de actos administrativos revestidos de la presunción de legalidad porque cuando a través de éstos se vulneran derechos colectivos, tal circunstancia no inhibe al juez para proferir ordenes adecuadas en procura de su defensa.

iii). *"El reconocimiento del incentivo a los coadyuvantes de la acción, su pago por parte de quienes originaron la infracción a los derechos amparados y la conformación del Comité de Vigilancia."*

Consideró la Procuradora Delegada que en este caso no tiene lugar el reconocimiento del 15% del valor recuperado por la entidad pública, porque sencillamente no obra dentro del expediente prueba de haberse recuperado valor alguno por concepto de derechos salariales indebidamente reconocidos.

Agregó que frente a los coadyuvantes que se debe tener en cuenta que este reconocimiento debe ser proporcional a la labor de cada uno de los intervinientes y a prorrata del valor correspondiente a los 50 salarios mínimos asignados como incentivo por el a quo. No consideró ajustado a derecho ordenar el pago del incentivo a los directivos de la Universidad puesto que no fueron citados al proceso.

Y en relación con la conformación del Comité de Verificación, la ley no incluye a los coadyuvantes dentro de la conformación del mismo puesto que su actuación se concreta a realizar *"los actos procesales permitidos a la parte que ayuda."*

iv) La incongruencia del fallo al no ordenar la invalidez de los acuerdos.

Al respecto señaló la Delegada que la finalidad de la acción popular es preventiva en cuanto se ejerce para evitar un daño o hacer cesar el peligro o la vulneración de los derechos colectivos, razón por la cual no tiene el alcance para examinar la legalidad de los actos administrativos que es propia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Para responder los problemas jurídicos que se plantean, la Sala se ocupará del análisis de los siguientes temas: 1). Ámbito y límites de la autonomía universitaria. 2). La autonomía universitaria y la ineludible subordinación a las normas sobre salarios y prestaciones. 3). Alcance de

las convenciones colectivas en el sector público. 4). Viabilidad de la extensión a los empleados públicos de los beneficios acordados en las convenciones colectivas de trabajo. 5). Lo demostrado frente al caso concreto. 6). La definición de la existencia o no de vulneración a los derechos señalados en la demanda.

1) .Ámbito y límites de la autonomía universitaria

La Constitución Política garantiza, en su artículo 69, la autonomía universitaria como postulado orientado a preservar la capacidad de autogobierno¹ de las instituciones públicas y privadas encargadas de la prestación del servicio público de educación superior, sobre la base de que en un estado democrático las universidades sólo pueden cumplir su trascendental misión de contribuir al avance y multiplicación del conocimiento en la sociedad, dentro de un marco normativo que garantice su autodeterminación en materias propias de la gestión del saber.

Con esta perspectiva, la ley 30 de 1992, al desarrollar este mandato constitucional, fijó el alcance de este principio en los siguientes términos:

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

En consonancia con este precepto, el artículo 29 eiusdem precisó el ámbito de la autonomía universitaria al disponer que la misma atañe a los siguientes asuntos:

"a). Darse y modificar sus estatutos;

"b). Designar sus autoridades académicas y administrativas;

"c). Crear, desarrollar sus programas académicos, lo mismo que expedir los correspondientes títulos;

"d). Definir y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas, culturales y de extensión;

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

"f). Adoptar el régimen de alumnos y docentes".

Por manera que la autonomía universitaria busca propiciar una atmósfera de independencia académica libre de interferencias políticas que se materializa con la adopción de decisiones relativas a su objeto que asegure un espacio independiente del conocimiento.

De ahí que la autonomía universitaria busca garantizar la independencia para la formulación de programas de estudios, para el desarrollo de la cátedra y de la discusión propias de sus claustros, para emprender labores formativas en sus distintas modalidades incluidas -por supuesto- las de investigación y de extensión, y para la selección y régimen de estudiantes y docentes, vale decir, asuntos propios del decurso natural de la comunidad científica que conforma el estamento universitario, todo ello dentro del marco de sus propios "estatutos", como una suerte de reglamento interno de carácter sub-legal relacionado con su organización y funcionamiento expedido de acuerdo con la ley, según las voces del artículo 69 Superior.

Ahora bien, el mismo precepto señala que "[l]a ley establecerá un régimen especial para las universidades del Estado", es así como la ley 30 de 1992, por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior, previó un régimen singular para las universidades oficiales al ordenarles que se organicen "como entes universitarios autónomos" (art. 57²), previsión que ha llevado a la Corte Constitucional a ubicarlos como órganos autónomos e independientes en los términos del artículo 113 Constitucional, habida cuenta de que en atención a su singular naturaleza jurídica y a las funciones asignadas, no pueden integrarse a ninguna de las ramas del poder público, por lo que su organización tiene un régimen particular y especial, con capacidad de autodeterminación ajena a la injerencia indebida de las ramas del poder público, en especial del ejecutivo³.

Sin embargo, la autonomía que se predica de las universidades estatales no comporta que sean "órganos soberanos de naturaleza supraestatal -ajenos al mismo Estado y a la sociedad a la que pertenecen, ni les otorga una competencia funcional ilimitada que desborde los postulados jurídicos, sociales o políticos que dieron lugar a su creación"⁴, de modo que dicha prerrogativa no es absoluta o ilimitada, pues se circunscribe al ámbito de sus atribuciones de orden pedagógico y con clara sujeción a los límites trazados por la Constitución y la ley⁵.

En otros términos, la autonomía encargada por la Constitución a las universidades públicas no les da un carácter de órgano superior del Estado, ni les concede un ámbito ilimitado de competencias⁶, ni las convierte en "islas dentro del sistema jurídico"⁷ en tanto -como ha señalado la Corte Constitucional- cualquier entidad pública, por el simple hecho de pertenecer a un Estado de Derecho, se encuentra sujeta a límites y restricciones determinados por la Constitución y la ley⁸.

2) La autonomía universitaria y la ineludible subordinación a las normas sobre salarios y prestaciones.

En vigencia de la Constitución de 1886 era función del Congreso definir el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos. Con la expedición de la nueva Carta Política, esta facultad es ejercida en forma concurrente por el Gobierno y el Congreso bajo la modalidad de las leyes cuadro (art. 150.19 lit e)⁹, de modo que esta atribución es indelegable en otras autoridades, las cuales no podrán arrogársela¹⁰.

La técnica legislativa de las normas marco permite -como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional- que siendo cambiantes las circunstancias que ofrece la realidad, se agilice y facilite la expedición de la normatividad correspondiente, sin que se corra el riesgo de una desactualización que pueda resultar riesgosa para alcanzar con eficacia y prontitud los fines a que se encuentra destinada¹¹. A esta razones de orden jurídico la Corte Constitucional agrega una a favor de esta competencia concurrente del Congreso y del gobierno, bajo la modalidad de las normas cuadro, de naturaleza macroeconómica:

"12. La determinación de la remuneración de los servidores del Estado tiene hondas implicaciones en la política económica. En efecto, de los niveles de los salarios depende en buena medida el equilibrio fiscal. Y, como es sabido, la situación de las finanzas públicas afecta fundamentalmente el estado de la economía en general. De ahí que sea congruente que al Presidente, que, como se ha visto, tiene una responsabilidad destacada en materia de política económica, se le asigne también la atribución de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso y de la fuerza pública, y la de determinar el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales (CP, art. 150, num. 19, literales e) y f)."¹² (se subraya)

De ahí que la autonomía universitaria garantizada en general a las universidades, y en particular a las de carácter estatal u oficial, no reviste un carácter absoluto, al punto que estas últimas tengan competencia para emitir su propio régimen salarial y prestacional, ajenas a los cánones generales, como quiera que dicha competencia la atribuyó en forma exclusiva la Constitución al legislador y al gobierno en forma concurrente, bajo la modalidad regulatoria de las leyes generales o marco y los decretos expedidos dentro del marco trazado por el legislador¹³.

De tal manera que este asunto en modo alguno ha sido objeto de "*deslegalización*" en cabeza de los centros públicos de enseñanza superior, quienes carecen de la competencia regulatoria para fijar el régimen salarial y prestacional de sus empleados públicos, so pretexto de desarrollar su autonomía académica, pues ello no sólo desbordaría el ámbito de la autonomía universitaria, sino que entraría en abierta contradicción con lo dispuesto en el aparte e) del numeral 19 del artículo 150 Superior. Los estatutos universitarios no son, pues, el instrumento normativo idóneo para reglamentar lo atinente a estos temas.

En efecto, la responsabilidad de fijar el régimen de salarios y prestaciones sociales de los empleados públicos de las universidades oficiales fue asignada directamente por el Constituyente al Congreso de la República y al Gobierno Nacional, bajo la tipología constitucional de las "*normas generales*" o "*leyes marco o cuadro*" y decretos dictados con sujeción a las mismas¹⁴, tema tratado por la ley 4ª de 1992, por medio de la cual se señalan las normas, objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y para la fijación de las prestaciones sociales de los trabajadores oficiales (art. 1ª).

Esa subordinación a los mandatos del legislador, que se desprende de la lectura sistemática de las normas constitucionales y legales citadas, es ratificada por el artículo 77 de la ley 30 de 1992, por cuya virtud "*el régimen salarial y prestacional de los profesores de las universidades estatales u oficiales se regirá por la Ley 4a de 1992, los Decretos Reglamentarios y las demás normas que la adicionan y complementan*".

En otras palabras, los estatutos de las universidades públicas no pueden, sin infringir abiertamente la Constitución y la ley, incursionar en predios del legislador y del gobierno y regular el régimen salarial y prestacional de sus empleados públicos, puesto que estos entes no pueden ejercer una facultad exclusivamente asignada a la ley marco y sus reglamentos.

Pretender extender el ámbito de la autonomía universitaria a la fijación del régimen salarial y prestacional de sus servidores que ostenten la condición de empleados públicos¹⁵, comporta -a todas luces- un exceso en el ejercicio de dicha autonomía. Así lo puso de relieve la Corte Constitucional al indicar en la *ratio decidendi* de la Sentencia C 053 de 1998:

"Claro como está que el legislador tiene plena capacidad para imponer, o de la ley, límites y restricciones a las universidades, siempre que no afecten el núcleo esencial de la autonomía con que las dotó el Constituyente, la pregunta que surge, en el caso que se analiza, es si la restricción impuesta a través de la norma impugnada a los entes universitarios de cualquier nivel, en materia de salarios y prestaciones sociales, vulnera o no la autonomía de dichas instituciones públicas.

"Veamos: Las universidades públicas, como se ha dicho, son órganos autónomos del Estado, que por su naturaleza y funciones gozan de esa condición y están sujetas a un régimen legal especial que en la actualidad está consagrado en la ley 30 de 1992; dada esa caracterización sus servidores son servidores públicos, que se dividen entre docentes empleados públicos, empleados administrativos y trabajadores oficiales, cuyos salarios y prestaciones sociales cubre el Estado a través del presupuesto nacional, específicamente de asignaciones para gastos de funcionamiento.

"Es decir, que en principio, la intervención del legislador en materia de salarios y prestaciones sociales en las universidades oficiales, encuentra fundamento en el literal e) del numeral 19 del artículo 150 de la C.P., que le atribuye al Congreso la responsabilidad de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos.

"Esa facultad, que se ha entendido como la obligación del legislador de expedir normas 'marco' que regulen ese importante aspecto, actualmente, como se anotó antes, se encuentra desarrollada en la ley 4a. de 1992, [en] la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, y para la fijación de las prestaciones sociales de los trabajadores oficiales.

Cabe preguntarse entonces, si en esa categoría de empleados públicos a los que se refiere la ley 4a. de 1992, cuyos régimen salarial y prestacional le corresponde fijar anualmente al gobierno nacional, con base en las previsiones y asignaciones que efectúe el legislador en la correspondiente ley anual de presupuesto, incluye a los servidores de las universidades públicas, entes universitarios, a las cuales son aplicables

las disposiciones de la norma impugnada.

"No obstante que el artículo 1 de la ley 4a. de 1992 establece que el Gobierno Nacional fijará, con base en las disposiciones de dicha norma, el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico, de la rama legislativa y de la judicial, así como de la fuerza pública y los organismos de control y fiscalización del orden nacional, es decir que no incluye expresamente a las universidades públicas, las cuales dado su carácter de órganos autónomos no pertenecen a ninguna de las ramas del poder público, ellas, cualquiera sea su nivel, en la medida en que reciben del presupuesto nacional los recursos necesarios para cubrir sus gastos de funcionamiento, se encuentran sujetas a sus disposiciones.

"Pero el legislador fue aún más explícito al manifestar que en esa materia deberían someterse a la ley marco, y para el efecto estableció, en el artículo 77 de la ley 30 de 1992, que contiene el régimen especial diseñado para las mismas en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 69 superior, lo siguiente:

'Artículo 77. El régimen salarial y prestacional de los profesores de las universidades estatales u oficiales se regirá por la ley 4a. de 1992, los decretos reglamentarios y las demás normas que la adicionan y complementan.

"Es decir, que el legislador impuso, en el régimen especial que expidió para las universidades públicas, sin distinción alguna, un límite a su libertad de acción, a su autonomía, en materia salarial y prestacional, que hace que el régimen de sus docentes en esas materias le corresponda fijarlo al gobierno nacional, previas las asignaciones que en el rubro de gastos de funcionamiento para el efecto haga el legislador a través de la ley anual de presupuesto, y que por lo tanto a ellas les sea aplicable la restricción impuesta en la norma impugnada, la cual, además de no impedir ni obstruir el ejercicio de la autonomía de dichas instituciones, que pueden cumplir sus funciones y actividades sin que el mandato en cuestión las interfiera, contribuye a un manejo racional, armónico y equilibrado de dichos recursos por parte del Estado, y a la consolidación de una política macroeconómica que contribuya a un manejo racional y al saneamiento y optimización en el manejo de las finanzas públicas.

"El reconocimiento de las universidades públicas como órganos autónomos que no pertenecen a ninguna de las ramas del poder público, no las exime del cumplimiento de normas legales que sin afectar el núcleo esencial del principio de autonomía expida para ellas el legislador, y en el caso que se analiza, no sirve de argumento para excluirlas de un mandato de la ley anual de presupuesto, que en un aspecto específico, el salarial y prestacional, las articula a la estructura del Estado, con el objetivo de consolidar en esa materia una política macroeconómica coherente y equilibrada, sin menoscabar su capacidad de autodeterminación para el cumplimiento de sus objetivos esenciales.

"De otra parte, como antes se mencionó, la norma impugnada hace parte de las disposiciones generales de la ley de presupuesto, las cuales definió el legislador como complementarias de la ley orgánica de presupuesto, y a ellas en la medida en que sus mandatos no vulneren el núcleo esencial de la autonomía que les es propia, están sometidas la universidades del Estado, las cuales, como se dijo, están sujetas en materia presupuestal a las normas del régimen especial que las rige, contenido actualmente en la ley 30 de 1992, "...y a aquéllas del Estatuto Orgánico de Presupuesto que no vulneren el núcleo esencial de la autonomía consagrada para las universidades del Estado."¹⁶

En la misma línea, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ha sostenido que la intervención del legislador en materia de salarios y prestaciones sociales de las universidades oficiales encuentra fundamento en el artículo 150, numeral 19, ordinal e) de la Carta Política, según el cual, corresponde al Congreso fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos; facultad que se traduce en la expedición de una norma marco, la ley 4ª de 1992 que señala los objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, sin que excluya a las universidades estatales, las cuales se encuentran sujetas a estas disposiciones.¹⁷

Con esta perspectiva, la sección segunda del Consejo de Estado ha decretado la nulidad de acuerdos universitarios que han regulado asuntos salariales y prestacionales de sus empleados, al advertir que:

"En ese orden de ideas, se impone declarar la nulidad del Acuerdo No. 071 de septiembre 16 de 1993, porque los poderes de los directivos universitarios estatales no abarcan los de señalar el régimen salarial y prestacional, porque ello implica el desconocimiento de la ley cuadro sobre la materia, lo mismo que los decretos expedidos por el Gobierno Nacional en su desarrollo.

"Es evidente, entonces, que el Acuerdo No. 071 de septiembre 16 de 1993 representa el ejercicio de una facultad no atribuida constitucional ni legalmente al Consejo Superior de la Universidad del Cauca, por manera que las pretensiones de la demanda tienen vocación de prosperidad."¹⁸

Con un criterio similar, la misma sección denegó las súplicas de una demanda intentada contra un decreto reglamentario de la ley 4ª que se ocupaba de señalar el régimen salarial y prestacional de los servidores de una universidad pública:

"Las normas acusadas en nada lesionan el ejercicio de la autonomía universitaria y para ello basta examinar la definición y delimitación que de ella hacen los artículos 28 y 29 de la Ley 30 de 1992, de donde no se infiere ninguna función o ejercicio que limite lo que prescriben las disposiciones acusadas.

"Por el contrario, el Parágrafo del artículo 88 de la mencionada ley, abre las posibilidades de aplicación a las universidades estatales u oficiales de la normatividad consagrada en materia salarial y prestacional por la Ley 50 de 1990.

"El hecho de facultarlas para adoptar el régimen de cesantías previsto en la Ley 50 de 1990, no enerva la potestad unitaria del Estado de adoptar para ellas ese régimen, a fortiori si el se hace mediante un decreto derivado de la Ley 4 de 1992, cuyas previsiones amplias señalan al Gobierno Nacional "las normas objetivos y criterios" que deben seguir en la "fijación del Régimen salarial y prestacional de los empleados

públicos".

"Es precisamente en ejercicio de esas facultades amplias y de la meridiana autorización del artículo 77 de la Ley 30 de 1992 que el Gobierno infiere de la Ley 4 del mismo año, el régimen salarial y prestacional de los profesores de las universidades estatales u oficiales.

"No se vislumbra, por ende, invasión alguna de la autonomía universitaria prevista por la mencionada Ley 30."¹⁹

3) Alcance de las convenciones colectivas en el sector público

De tiempo atrás la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia²⁰ tiene determinado que una de las notas distintivas de la legislación social consiste en que de ordinario las leyes laborales se limitan a fijar mínimos en materia de garantías y derechos en favor de los trabajadores y que estos mínimos bien pueden ser superados mediante la negociación colectiva (art. 39 Superior) que conduce o bien a la autocomposición del conflicto por las mismas partes, dando lugar a la convención colectiva de trabajo, o, cuando ello no es posible, a la heterocomposición cuya manifestación más característica es el laudo arbitral²¹.

Lo anterior no significa, ha dicho la Corte, que una norma contenida en una convención colectiva de trabajo que pudiera ser ilícita o ilegal por cualquier aspecto sea intangible y deba por fuerza ser cumplida, pero la ineficacia o ilegalidad de la cláusula convencional debe ser el resultado de un proceso ordinario laboral, dada la índole jurídica del conflicto²².

Adicionalmente, la jurisprudencia laboral también ha indicado que si bien con la expedición de la ley 100 las convenciones colectivas no pueden afectar la columna vertebral de dicha ley, es posible la existencia de regímenes complementarios de beneficios por virtud de los acuerdos colectivos celebrados antes de su vigencia, y también después de ella, siempre que cuenten con los recursos económicos respectivos que garanticen que la entidad que se compromete a ese beneficio complementario puede pagarlos en condiciones de estabilidad actuarial y financiera²³.

Ahora, en la providencia en cita la Corte Suprema de Justicia, al resolver los recursos de homologación interpuestos contra el laudo proferido por el tribunal de arbitramento obligatorio convocado para resolver el pliego de peticiones que presentó el Sindicato de Trabajadores Departamentales de Santander al Departamento de Santander, dejó en claro que:

"...si bien la ley 100 de 1993 no puede considerarse como un simple estatuto que garantice derechos mínimos pensionales, puesto que no es susceptible de todo tipo de modificaciones a través de la contratación colectiva, tampoco es acertado afirmar que los aspectos regulados por esta ley hayan quedado sustraídos del campo de la autonomía de voluntad colectiva, pues ya se vio que el pacto de beneficios complementarios está revestido de fundamento jurídico, además de no existir ninguna norma en la referida ley que prohíba tales acuerdos. La claridad de tal aserto está avalada por el artículo 283, inciso 3º, de la citada ley. Basta leerlo:

"' Aquellas convenciones que hacia el futuro se llegaren a pactar en condiciones diferentes a la establecidas en la presente ley, deberán contar con los recursos respectivos para su garantía, en la forma que lo acuerden empleadores y trabajadores'.

"Siendo el transcrito un texto legal claro, no es dable desconocer su tenor literal so pretexto de consultar su espíritu. En consecuencia, si aún para después de la vigencia de la ley ("para el futuro") está prevista la validez de avenimientos en tal sentido, es lógico que con mayor razón, si contiene beneficios complementarios, continúan siendo eficaces, con las precisiones hechas, los celebrados anteriormente. Por tanto, concordando lo dicho con el sentido de los artículos 11 de la Ley 100 de 1993 y 48 del Decreto Reglamentario 692 de 1994, sobre armonización, no cabe duda de la procedencia de convenios colectivos de beneficios complementarios, debidamente soportados económica y financieramente.

²⁴

Conforme a lo anterior, la Corte Suprema de Justicia ha reconocido la viabilidad del reconocimiento de beneficios convencionales complementarios aún con posterioridad a la ley 100 frente a trabajadores oficiales:

"Desde luego, dentro de este contexto, mal puede entenderse abolida la posibilidad de los trabajadores de mejoramiento de su situación jurídica mediante la negociación colectiva o individual, con relación a los temas regulados por la Ley 100 de 1993 y las normas reglamentarias, lo que ocurre es que cualquier derecho, garantía o prerrogativa que se convenga sólo es admisible en tanto resulte paralelo o complementario de las de la ley, pero de ninguna manera, si pretenden en alguna medida ser derogatorios de ésta.

"Por consiguiente, si por cualquier motivo los empleadores tienen a su cargo regímenes convencionales que cubran en forma total o parcial los mismos riesgos que asume el Sistema de Seguridad Social, con la entrada en vigor de la Ley 100 surge para estos empresarios y sus trabajadores, la necesidad imperiosa de adaptar los respectivos convenios al sistema obligatorio y se explica, entonces, la disposición del artículo 11 de la Ley y la del artículo 48 del Decreto Reglamentario 692 de 1994, textos que recuerdan la facultad, que tienen las partes interesadas, de denunciar los convenios colectivos y someter el punto al arbitramento, incluso por iniciativa de una sola de ellas.

"Ahora bien, importa aclarar que ni la Ley 100 de 1993 ni sus decretos reglamentarios obligan a suprimir los regímenes convencionales relativos a los temas propios de la Seguridad Social, sino que reconocen que la introducción de un sistema obligatorio e ineluctable puede afectar, en sentido jurídico o por sus repercusiones económicas, las estipulaciones elaboradas para determinadas empresas, en tanto fueron concebidas sin considerar las obligaciones y prestaciones que impuso el Sistema de Seguridad Social Integral"²⁵.

Criterio que ratificó la Corte Suprema de Justicia al subrayar la necesidad de armonizar lo acordado vía negociación colectiva con lo dispuesto por la ley 100, sin que ello comporte que no pueda mejorarse lo previsto en ésta última. Así lo indicó al resolver el recurso de homologación

interpuesto por el representante legal de la Empresa Social del Estado Hospital Mental de Antioquia, contra el Laudo arbitral proferido el 6 de mayo de 1996 por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio convocado para dirimir el conflicto colectivo de trabajo suscitado entre dicha entidad y el Sindicato de Trabajadores del Hospital Mental de Antioquia "Sintrahomo":

"Por manera que dado el carácter de orden público de estas disposiciones, fuera de las excepciones previstas por el propio legislador, los destinatarios del nuevo sistema integral de seguridad social, unilateralmente o por convenio entre ellos, no pueden sustraerse de la aplicabilidad general de las normaciones que conforman la estructura o lineamientos básicos del mismo, sin perjuicio de los regímenes complementarios de beneficios que establezcan o acuerden.

"No concibió ni coonestó, entonces, el legislador un régimen anárquico o contradictorio de beneficios, por lo que no es dable sostener que exista un divorcio entre la negociación colectiva y la seguridad social. Ninguna de las dos excluye a la otra porque dados sus cometidos les incumbe actuar de manera armónica y complementaria.

"Constituyen un cabal desarrollo de ese designio los artículos 11 y 283 de la Ley 100 de 1993 y el 48 del decreto 692 de 1994. Este último establece:

"Modificación de convenciones colectivas.- Con el objeto de armonizar las convenciones o pactos colectivos de trabajo a las disposiciones de la Ley 100 de 1993, los trabajadores y empleadores podrán ejercer el derecho de denuncia que les asiste y el tribunal de arbitramento, si se llegare a convocar tendrá la facultad de dirimir las diferencias, aun cuando la denuncia sólo hubiere sido presentada por una de las partes, de conformidad con lo previsto en el artículo 11 de dicha Ley'.

"Viene de lo dicho que si bien no es dable desconocer las situaciones individuales concretas consolidadas en favor de los beneficiarios de los diversos regímenes, porque constituyen derechos adquiridos, es menester la adecuada articulación del sistema convencional con el contenido en la Ley 100 de 1993 y las normas que la desarrollan. Así surge del artículo 283 precitado --que mientras esté vigente debe aplicarse"

(...)

"Así las cosas, no podía el Tribunal negarse a estimar el punto cualquiera fuera su decisión, en virtud de que la normativa vigente lo obligaba a 'armonizar' las cláusulas de las convenciones colectivas de trabajo y Laudos arbitrales que se encontraban denunciados por una de las partes con aquellas que sobre la materia contempla la Ley 100 de 1993, con arreglo, desde luego, a los principios y garantías allí previstos.

"Como se puede apreciar, se trata de una 'potestad' que el legislador confiere a los árbitros para efectos de articular en cada caso concreto un régimen de aplicación de la norma básica de seguridad social que garantiza el sistema, con la contratación colectiva, pero siempre con criterio armónico, sin perjuicio de ser mejorado por esta última ya que el mismo sistema de seguridad social es permeable a ser superado mediante planes complementarios de tipo asistencial o económico (artículos 83, 14 del D.R. 1485 de 1994, 94 del Decreto 1485 de 1986, entre otros). De suerte que la ley de seguridad social antes que limitar la negociación colectiva innovó y amplió su contenido y alcances"²⁶ (subrayas de la Sala).

Sin embargo esta libertad negocial -que parece desprenderse del texto transcrito- no es absoluta y tiene límites²⁷ claros en el tema pensional, así se desprende con meridiana claridad del Acto Legislativo 01 de 2005²⁸, que adicionó el artículo 48 Superior, en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 1o. Se adicionan los siguientes incisos y parágrafos al artículo 48 de la Constitución Política:

"El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas.

"Sin perjuicio de los descuentos, deducciones y embargos a pensiones ordenados de acuerdo con la ley, por ningún motivo podrá dejarse de pagar, congelarse o reducirse el valor de la mesada de las pensiones reconocidas conforme a derecho.

"Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones.

"En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos.

"Los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas, incluidos los de pensión de vejez por actividades de alto riesgo, serán los establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones. No podrá dictarse disposición o invocarse acuerdo alguno para apartarse de lo allí establecido.

"Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente. Sin embargo, la ley podrá determinar los casos en que se puedan conceder beneficios económicos periódicos inferiores al salario mínimo, a personas de escasos recursos que no cumplan con las condiciones requeridas para tener derecho a una pensión.

"A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los parágrafos del presente artículo.

"Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento.

"La ley establecerá un procedimiento breve para la revisión de las pensiones reconocidas con abuso del derecho o sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley o en las convenciones y laudos arbitrales válidamente celebrados.

"Parágrafo 1o. A partir del 31 de julio de 2010, no podrán causarse pensiones superiores a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con cargo a recursos de naturaleza pública.

"Parágrafo 2o. A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones.

"Parágrafo transitorio 1o. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003.

"Parágrafo transitorio 2o. Sin perjuicio de los derechos adquiridos, el régimen aplicable a los miembros de la Fuerza Pública y al Presidente de la República, y lo establecido en los párrafos del presente artículo, la vigencia de los regímenes pensionales especiales, los exceptuados, así como cualquier otro distinto al establecido de manera permanente en las leyes del Sistema General de Pensiones expirará el 31 de julio del año 2010.

"Parágrafo transitorio 3o. Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este Acto Legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrán por el término inicialmente estipulado. En los pactos, convenciones o laudos que se suscriban entre la vigencia de este Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010, no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables que las que se encuentren actualmente vigentes. En todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010.

"Parágrafo transitorio 4o. El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.

"Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen.

"Parágrafo transitorio 5o. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 140 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 2090 de 2003, a partir de la entrada en vigencia de este último decreto, a los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional se les aplicará el régimen de alto riesgo contemplado en el mismo. A quienes ingresaron con anterioridad a dicha fecha se aplicará el régimen hasta ese entonces vigente para dichas personas por razón de los riesgos de su labor, este es el dispuesto para el efecto por la Ley 32 de 1986, para lo cual deben haberse cubierto las cotizaciones correspondientes.

"Parágrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año.

"ARTÍCULO 2o. El presente acto legislativo rige a partir de la fecha de su publicación"²⁹. (se subraya)

Nótese que las medidas adoptadas por el constituyente derivado, en orden a hacer frente a la delicada situación en materia de financiación del pasivo pensional, limitó la libertad de configuración por vía de negociación colectiva para someter, en adelante, el tema pensional en un todo a las previsiones del régimen legal.

En punto de las limitaciones al derecho a la negociación colectiva, la exposición de motivos del citado acto reformativo de la Constitución luego de referir algunos casos que ilustran los desequilibrios pensionales ocasionados por algunas convenciones colectivas (Foncolpuertos, Carbocol. Caja Agraria, Idema, Ecopetrol, Sena, ISS, Emcali, Universidad del Atlántico, hospitales de la red pública de Santander) indicó:

"...si bien inicialmente la honorable Corte Constitucional adoptó una posición relativamente amplia en materia de límites a la negociación colectiva [se refiere a las sentencias C 112-93, C 408-94], posteriormente adoptó posiciones más restrictivas[alude a las sentencias C 1504-00, C 1187-00], por lo cual no es claro que constitucionalmente sea posible limitar el derecho a la negociación colectiva de beneficios pensionales a través de una ley.

"Dado lo anterior, deben precisarse las normas constitucionales, estableciendo que no podrán celebrarse pactos o convenciones colectivas en materia pensional"³⁰ (destaca la Sala)

4) Viabilidad de la extensión a los empleados públicos de los beneficios acordados en las convenciones colectivas de trabajo.

La convención colectiva como instrumento de negociación de los trabajadores, en el sector público está reservada a los trabajadores oficiales, y

vedada a los empleados públicos, a quienes si bien el marco jurídico les garantiza el derecho de asociación sindical, el C.S.T. (art. 414) les impone limitaciones habida cuenta de que sus relaciones se rigen por la ley y no por convenios entre empleadores y servidores. O lo que es igual, no es posible en este supuesto fijar por vía de convención colectiva las condiciones propias del empleo, vgr. funciones, remuneración y prestaciones sociales.

Con esta perspectiva, el citado artículo 414 del C.S.T. dispone que los sindicatos de empleados públicos sólo pueden ejercer las funciones allí previstas, restringiendo de esta suerte su ámbito de acción.³¹

A su vez, de la lectura del artículo 416 del Código Sustantivo de Trabajo se infiere que no es posible hacer extensivos los beneficios de las convenciones colectivas a los empleados públicos, en cuanto esa norma, al prohibir la negociación colectiva a los sindicatos de empleados públicos, dispone:

"ART. 416 Limitación de las funciones. Los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas, pero los sindicatos de los demás trabajadores oficiales tienen todas las atribuciones de los otros sindicatos de trabajadores, y sus pliegos de peticiones se tramitarán en los mismos términos que los demás, aun cuando no pueden declarar o hacer huelga."³²

Por otra parte, como ya se indicó, el artículo 10 de la ley 4ª de 1992 dispone sin ambages que todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en esa ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.

Con esta perspectiva, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha puesto de relieve que:

"La negociación colectiva constituye una de las expresiones propias del principio de libertad sindical garantizado en la Constitución Política de Colombia y desarrollado a través de las normas que conforman la segunda serie del Código Sustantivo del Trabajo, toda vez que a través de este medio es como se cumple, esencialmente, uno de los objetivos inherentes al derecho de asociación sindical, como es el de concertar dentro de un proceso de discusión pacífica, acuerdos con los empleadores que se traduzcan en una mejoría de las remuneraciones y de las condiciones laborales de los trabajadores. De esta manera se logra un punto de equilibrio entre los intereses antagónicos que una y otra parte representan y defienden en el mundo de la producción, lo que conlleva un efecto estabilizador sobre las relaciones laborales.

"De ahí que la Constitución Política de Colombia en su artículo 55 garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, pero eso sí, dejando a la ley la posibilidad de consagrar excepciones al respecto.

"Pues bien, una de las excepciones que señala la ley al derecho de negociación colectiva protegido por la Carta Política es la contenida en el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo, referente a los empleados públicos. En efecto, se dispone en la norma antes citada que: 'los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas...'

(...)

"En este orden de ideas, es claro que los sindicatos de empleados públicos no tienen la posibilidad legal de generar un conflicto colectivo para entrar a discutir a través de un proceso de negociación colectiva incrementos salariales o cualesquiera otros beneficios relativos a la situación laboral de sus afiliados, toda vez que la fijación del régimen salarial y prestacional de éstos a nivel nacional se encuentra atribuida expresamente por la Constitución al Congreso de la República (art. 150, num. 19, ord. e) y al Presidente de la República en el evento del numeral 14 del artículo 189 ibídem; y, en el ámbito territorial, a las asambleas departamentales y a los concejos municipales (C.P., art. 300, num. 7º y art. 313, num. 6º), ora a los gobernadores y alcaldes en las precisas circunstancias previstas en los artículos 305 (num. 7º) y 315 (num. 7º) de la misma Carta.

"Lo anterior no se contrapone a los convenios 151 y 154 de la OIT, aprobados por las leyes 411 del 5 de noviembre de 1997 y 524 del 12 de ago./99 respectivamente, porque en tales instrumentos internacionales se consagra la negociación colectiva para los empleados públicos como una de las opciones que puede adoptar la autoridad nacional competente o también como una medida deseable para que las organizaciones que representan a aquéllos participen con las autoridades públicas competentes en el establecimiento de las condiciones de trabajo, así como en la solución de sus diferencias laborales. Por ello, se hace en éstos una invitación a los Estados para que, de acuerdo con las situaciones propias de cada Nación, se adelanten campañas de estímulo y fomento de tal mecanismo de concertación en el sector público. Lo que, además, por mandato constitucional -inciso dos del artículo 55 de la C.P.- constituye un deber para el Estado Colombiano.

"Aún más, el numeral 3º del artículo 1º del Convenio Nº 154 deja abierta la posibilidad de que, en lo referente a la administración pública, la legislación o la práctica nacionales puedan fijar modalidades particulares de aplicación de dicho convenio.

(...)

"Por tanto y no obstante que desde la Ley 50 de 1990 (art. 58) es posible la constitución de sindicatos mixtos, que agrupen empleados públicos y trabajadores oficiales, aún la ley no ha establecido un mecanismo para que se lleve a efecto la negociación del pliego de peticiones de los trabajadores oficiales, al unísono con las 'solicitudes respetuosas' que hasta ahora pueden presentar los empleados públicos que no solamente por norma general son empleados de carrera y por lo tanto sujetos a regímenes especiales en distintos aspectos, sino que además tienen expresa prohibición legal de presentar pliegos de peticiones y de firmar convenciones colectivas de trabajo (CST, art. 416).

"Es sabido que con la presentación del pliego de peticiones se inicia un conflicto colectivo que puede terminarse con la firma de la convención

colectiva de trabajo o llegar hasta el tribunal de arbitramento obligatorio para su solución, mediante el laudo arbitral; mientras que los aludidos memoriales de solicitudes no tienen el mérito de generar conflicto colectivo de trabajo que pueda definirse mediante convención o laudo.

"De suerte que, si bien el artículo 39 de la Carta Fundamental consagra el derecho de sindicalización para todos los trabajadores con la única salvedad de los miembros de la fuerza pública; en el artículo 55 la misma Constitución se remite a las excepciones previstas en la ley con relación al derecho de negociación colectiva.

"Es innegable que el estatuto superior no excluyó del derecho de asociación a los empleados públicos sino que, por el contrario, le dio consagración constitucional a la prerrogativa que ya le había reconocido la ley, a más de que amplió sus garantías al establecer en favor de sus representantes sindicales el fuero y las demás previsiones importantes para el cumplimiento de su gestión. Pero también, es indiscutible que en materia de negociación colectiva les dejó sujetos a lo ya previsto legalmente y a lo que el legislador determine en el futuro, buscando siempre conciliar el derecho de que se trata con el buen funcionamiento de la administración pública, en forma tal que se garantice el interés general, a la vez que se establezcan el procedimiento y la competencia; pues las normas del Código de Procedimiento Laboral, resuelven los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente, en el contrato de trabajo, y no en la relación legal o reglamentaria, que es la que vincula a los empleados públicos con el Estado y que corresponde al campo del derecho administrativo, con excepción del fuero sindical de los empleados públicos (L. 369/97)".³³ (subrayas fuera de texto original).

En el mismo sentido se pronunció la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación al sostener que no es viable que, en virtud del principio de autonomía universitaria, se extiendan en actos administrativos los beneficios acordados en las convenciones colectivas de trabajo a los empleados públicos sindicalizados, debido al carácter perentorio del artículo 10 de la ley 4ª de 1992 que establece una competencia exclusiva a cargo del Gobierno Nacional que además lo habilita en forma excluyente frente a los demás, en este evento procede la inaplicación de tales actos, sin perjuicio de las acciones contencioso administrativas pertinentes, contra los actos creadores de situaciones jurídicas concretas, salvo que el particular consienta en su revocatoria conforme a los artículos 73 y 74 del C.C.A., sobre esta base concluyó:

"No se ajusta a la Constitución, a los convenios de la OIT ni a la ley, acordar en las convenciones colectivas de trabajo celebradas por universidades oficiales del orden nacional, o disponer en actos administrativos que los beneficios acordados en las convenciones colectivas de trabajo, tales como primas extralegales, bonificaciones y auxilios, se extiendan a los empleados públicos, administrativos, sindicalizados, porque la competencia para fijar el régimen salarial, prestacional, de dotaciones y emolumentos de tales servidores, corresponde al legislador y al Gobierno Nacional. Como tales acuerdos o convenios son contrarios al ordenamiento constitucional, deben inaplicarse con fundamento en la supremacía del Estatuto Superior, que ordena en caso de incompatibilidad entre la Constitución u otra norma jurídica, aplicar las disposiciones constitucionales. En los casos en los cuales se dicte acto administrativo general que incorpore los beneficios de la convención, bien sea porque en ella así esté previsto o en los casos donde la administración los otorgue en forma directa y unilateral, procede la inaplicación de tales actos, sin perjuicio de las acciones contencioso administrativas pertinentes, contra los actos creadores de situaciones jurídicas concretas, salvo que el particular consienta en su revocatoria conforme a los artículos 73 y 74 del C.C.A."³⁴ (subrayas de la Sala)

Y al reiterar la improcedencia para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos por un medio diverso al ya expuesto, la sección segunda del Consejo de Estado no ha dudado en decretar la nulidad de los acuerdos de juntas directivas de establecimientos públicos o empresas industriales y comerciales que hacen extensivos beneficios asistenciales y prestacionales pactados en Convenciones Colectivas de Trabajo, a los empleados públicos³⁵.

5) Lo demostrado frente al caso concreto

5.1. Que la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, con domicilio en Bogotá D.C., "es una institución estatal u oficial de educación superior, con el carácter de universidad del orden distrital", según certificación del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior ICFES (copia auténtica fl. 250, c.1)

5.2. Que mediante el acuerdo 024 de junio 28 de 1989, el Consejo Superior de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas reguló el procedimiento de liquidación de prestaciones sociales para los empleados públicos docentes y fijó otros derechos salariales, como la prima de quinquenio, e hizo reconocimientos pensionales con quince años de servicio y el 100% del salario devengado (copia auténtica fls. 100 a 103 c. 2), en abierta contradicción con el mandato del artículo 187 de la Carta Política de 1886 (Acto Legislativo No. 01 de 1968), entonces vigente, que encomendaba al Congreso de la República la competencia exclusiva de regular el sistema prestacional de los empleados oficiales

5.3. Que mediante el acuerdo No. 06 del 2 de marzo de 1992, expedido por el Consejo Superior de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, se dispuso: i) que los empleados públicos administrativos que se encontraban vinculados a la institución a la fecha de expedición del acuerdo continuarían recibiendo los emolumentos, beneficios y prestaciones sociales que hubieran venido percibiendo; ii) que dichos empleados se regirían en adelante por las normas que se establecieran para los mismos en los acuerdos del Consejo Superior Universitario, Consejo Distrital de Bogotá y demás normas de orden Distrital; iii) que todos los derechos salariales que se reconocen al personal administrativo de la Universidad por ley, por extensión de las convenciones colectivas, acuerdos distritales o del Consejo Superior, se considerarían para todos los efectos, derechos adquiridos con justo título y con arreglo a la ley; y iv) que tales derechos constituían el mínimo de derechos y garantías consagradas a favor del personal administrativo de la Universidad Distrital. (copia auténtica fls. 791 y 792, c. ppal.).

5.4. Que el 13 de marzo de 1992, el sindicato de trabajadores de la Universidad Distrital SINTRA U.D. y la Universidad Distrital Francisco José de Caldas firmaron una Convención Colectiva, con una vigencia de 1 de enero de 1992 a 31 de diciembre de 1993. Allí se señaló, entre otros beneficios, que la Universidad jubilaría a todo el personal de tiempo completo al cumplir 20 años de servicio sin tener en cuenta la edad con el

100% del salario, al cumplir 15 años con el 80% y que se incrementaría el salario para sus empleados entre un 25% y un 27.5% (copia auténtica fls. 795 a 808, c. ppal).

5.5. Que mediante el "*acta de convenio laboral*" de 7 de abril de 1992, suscrita entre el Rector de la Universidad y la Comisión Negociadora de Sintra U.D., aquel se comprometió a "*hacer extensiva, en todas y cada una de sus partes la convención colectiva de trabajo a empleados públicos que ocupan cargos administrativos en la Institución*" (copia auténtica fl. 104, c. 2).

5.6. Que varios servidores de la Universidad Distrital se han pensionado con 38 años y reconocimientos del 100% del salario devengado. Así se advierte en el cuadro informativo de pensiones otorgadas desde 1995, elaborado por el Fondo de Pensiones de la Universidad (copia auténtica fls. 163 a 169, c. 2).

5.7. Que en comunicación radicada el 13 de noviembre de 2002 la Contraloría de Bogotá informó al *a quo* que la Universidad había dado cumplimiento parcial a los solicitado por esa entidad "*en el sentido de abstenerse de hacer nuevos reconocimientos de pensiones con base en el acuerdo 24 de 1989 (...) y en consecuencia proceder a dar aplicación inmediata en materia pensional a la ley 100 de 1993 y al régimen de transición*"; agregó que no estaba acreditado el compromiso de la Universidad de abstenerse de pagar los valores pensionales "*en la cantidad que supere el tope máximo de salarios mínimos legales vigentes, a cada uno de los docentes y personal administrativo*". (original fls. 648 y 649, c. 1).

5.8 Que la Universidad Distrital se encuentra reconociendo y pagando única y exclusivamente los factores salariales y prestacionales consagrados en el ley, "*por lo tanto, los acuerdos mencionados en el oficio de la referencia no se están aplicando en la actualidad*", conforme informó al *A Quo* el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Universidad a 18 de diciembre de 2003 y certificó el Jefe de la División de Recursos Humanos el 10 de diciembre de 2003 (original fl. 305 y 306 c. 3), documentos acompañados de copia en 72 folios de los actos administrativos expedidos por la rectoría que niegan el reconocimiento y pago de pensiones con base en la motivación legal pertinente (fls.307 a 376 c. 3).

5.9. Que a 12 de marzo de 2003, conforme a certificación del Jefe de División de Recursos Humanos de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, los factores que se tenían en cuenta para la liquidación de pensiones de los empleados de la Universidad Distrital eran los siguientes:

i). SERVIDORES OFICIALES ADMINISTRATIVOS Y TRABAJADORES OFICIALES: (Convenciones colectivas), Sueldo básico, Gastos de representación, Prima técnica, Subsidio de Transporte, Prima de alimentación, Prima de antigüedad, 1/12 horas extras, 1/12 Recargos nocturnos, 1/12 Prima de servicios, 1/12 Prima de Vacaciones, 1/12 Vacaciones, 1/12 Prima de Navidad, 1/12 Quinquenio.

ii). SERVIDORES PUBLICOS DOCENTES (Acuerdo 24 de 1989), Sueldo básico, Prima técnica, Sobresueldo, 1/12 Prima de servicios, 1/12 Prima de Vacaciones, 1/12 Vacaciones, 1/12 Prima de Navidad, 1/12 Quinquenio (copia auténtica fls. 106 y 107 c.2).

De suerte que, conforme a esa certificación, la Universidad a esa fecha hacía extensivos los beneficios convencionales a los empleados públicos que desempeñaban cargos administrativos.

5.10. Que cursa un proceso nulidad, adelantado por la Contraloría de Bogotá contra la Universidad Distrital Francisco José de Caldas bajo el radicado No. 02-1397 (0444-2005), actor Carlos Arturo San Juan Sanclemente, contra el Acuerdo No.006 de marzo 2 de 1992 expedido por la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, según certificó la Secretaria de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, la cual anexó copia auténtica de la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca de 1 de abril de 2004 que resolvió declarar la nulidad de las disposiciones acusadas (fls. 766 a 775 y 777 a 789, c. ppal.).

6). La definición de la existencia o no de vulneración a los derechos señalados en la demanda

6.1. De la definición de la existencia de vulneración al derecho colectivo a la moralidad administrativa.

Frente a lo que se entiende por moralidad administrativa, la Sala precisó, en tesis que ha sido constantemente reiterada³⁶, que en un Estado pluralista como el que se identifica en la Constitución de 1991 (art. 1), la moralidad tiene una textura abierta, en cuanto de ella pueden darse distintas definiciones. Sin embargo, si dicho concepto se adopta como principio que debe regir la actividad administrativa (art. 209 *ibidem*), la determinación de lo que debe entenderse por moralidad no puede depender de la concepción subjetiva de quien califica la actuación sino que debe referirse a la finalidad que inspira el acto de acuerdo con la ley.

Desde esta perspectiva, ha de considerarse como inmoral toda actuación que no responda al interés de la colectividad y específicamente, al desarrollo de los fines que se buscan con las facultades concedidas al funcionario que lo ejecuta. Se advierte, por tanto, una estrecha vinculación entre este principio y la desviación de poder.

La jurisprudencia de la Corporación ha ido precisando el concepto de moralidad administrativa, como derecho colectivo que puede ser defendido por cualquier persona, del cual se destacan estas características: "*a) es un principio que debe ser concretado en cada caso; b) al realizar el juicio de moralidad de las actuaciones, deben deslindarse las valoraciones sobre conveniencia y oportunidad que corresponde realizar al administrador de aquellas en las que se desconozcan las finalidades que debe perseguir con su actuación; c) en la práctica, la violación de este derecho colectivo implica la vulneración de otros derechos de la misma naturaleza.*"³⁷

El actor señaló como vulnerado el derecho a la moralidad administrativa, violación que considera se configura con la suscripción del Acuerdo 24 de 1989 expedido por el Consejo Superior Universitario y la suscripción del Acta Convenio de 7 de abril de 1992, firmada por el rector de la Universidad y la comisión negociadora del sindicato, que establecieron un régimen pensional especial para los empleados públicos docentes,

evento que se configura en el *sub lite*.

La moralidad administrativa, se refiere al ejercicio de la función administrativa conforme al ordenamiento jurídico y a las finalidades propias del cumplimiento de las funciones públicas, determinadas por la satisfacción del interés general y no por intereses privados y particulares, sin que cualquier vulneración al ordenamiento jurídico, en el ejercicio de tal función, lleve consigo de manera automática, vulneración a la moralidad administrativa, por cuanto, no toda violación al principio de legalidad, implica automáticamente violación del derecho colectivo a la moralidad administrativa.

Con este propósito es importante precisar que en veces la violación al principio de legalidad, que se traduce en el no acatamiento de la normatividad en el ejercicio de la función administrativa, puede conducir a concluir también la vulneración a la moralidad administrativa, porque a la ilegalidad de la actuación se une la conducta antijurídica de quien la ejerce, en tanto actúa no con el ánimo de satisfacer el interés general, sino con el claro propósito de atender intereses personales y particulares, esto es, se vale de la función que ejerce como servidor del Estado, en provecho propio.

Pero no siempre la ilegalidad conduce a la vulneración a la moralidad administrativa y corresponde al demandante en la acción popular la carga procesal de precisar el aspecto en el cual radica la trasgresión a este principio, endilgando acusaciones propias de su vulneración y no solo de ilegalidad.

Igualmente al juez de la acción popular le corresponde superar los límites de la revisión de ilegalidad de la actuación con la que según la demanda se vulnera la moralidad administrativa, para extender su análisis a las motivaciones que llevaron al funcionario a ejecutar la actuación.

Se evidencia entonces, que si bien el concepto de moralidad administrativa se subsume en el principio de legalidad, son conceptos diferentes, en tanto aquel concepto atañe a que de por medio se ventilen intereses diametralmente contrarios a la función administrativa.

En síntesis, los cargos que se imputen en la demanda deben ser fundados en conductas que no solo se alejen de la ley, sino que deben ser acompañados de señalamientos de contenido subjetivo contrarios a los fines y principios de la administración como lo serían la deshonestidad o la corrupción, cargos que deben ser serios, fundados y soportados en medios probatorios allegados oportunamente al proceso, dado que cualquier imputación sobre inmoralidad administrativa en la que estén ausentes las acusaciones de tal aspecto, no tiene vocación de prosperidad.

Ha dicho la Sala que la trasgresión del derecho colectivo en comento puede tener lugar igualmente -entre otros eventos- en la DESVIACIÓN DE PODER, esto es, cuando el funcionario público hace uso de sus poderes con un fin distinto de aquel para el cual han sido conferidos (*Laferrière*).³⁸

En este asunto, los cargos imputados a la entidad demandada son fundados en conductas que según el mismo demandante no se sometieron al ordenamiento jurídico existente, ni responden al manejo ético y eficiente que "*en forma intrínseca corresponde a un ente de su categoría*", pues con el Acuerdo 24 mencionado y el Acta Convenio de 7 de abril de 1992 las partes involucradas se desviaron de lo normado por la Constitución y la ley "*para perseguir intereses particulares que se contraponen a los principios de transparencia, economía, eficiencia, economía, celeridad, imparcialidad y obviamente el de moralidad que debe acompañar las actuaciones de todo servidor público comprometido con sus funciones bajo el marco de la Constitución y la ley*", los cuales, como quedó acreditado en el proceso, se configuraron pues se advierte un comportamiento en franca rebeldía con mandatos claros superiores, lo que -a juicio de la Sala- configura una nítida modalidad de desviación de poder, pues so pretexto de la autonomía universitaria (cuyo alcance no es absoluto como se expuso anteriormente) se pretendió eludir el cumplimiento de los límites señalados por la Constitución y la ley y por esa vía:

- i. se usurparon las funciones que constitucionalmente atañen en forma privativa al Congreso y al Gobierno Nacional para regular el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos bajo la modalidad regulatoria de las normas marco al expedir su propio régimen, con total desconocimiento de las competencias asignadas a otras autoridades;
- ii. se contravino el claro y perentorio mandato de la ley (art. 414 del C.S.T.) al extender los beneficios acordados en una convención colectiva de trabajo a los empleados públicos del ente universitario accionado.

Sigue de lo anterior que se acreditó violación al derecho colectivo a la moralidad administrativa por parte del ente accionado.

En efecto las directivas de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, mediante el acuerdo 24 de 1989 y el Acta Convenio del 7 de abril de 1992, establecieron un régimen prestacional especial para los empleados públicos, desconociendo en forma abierta mandatos constitucionales y legales que regulan la materia. Adicionalmente, mediante Acta Convenio de 7 de abril de 1992, suscrita entre el rector de la Universidad y la comisión negociadora del sindicato, se acordó hacer extensivos los beneficios de la Convención Colectiva 1992-1993 a los empleados públicos que ocuparan cargos administrativos en la Institución, en franca y abierta contradicción con el art. 416 del Código Sustantivo del Trabajo, en el sentido de que los beneficios de las convenciones colectivas de los trabajadores oficiales no pueden hacerse extensivas a los empleados públicos.

6.2. Definición de la existencia de vulneración al patrimonio público.

Ha señalado esta Sala la inescindibilidad que por regla general se presenta entre la vulneración a los derechos colectivos a la moralidad administrativa y el patrimonio público, dado que por regla general la vulneración de uno conduce a la conclusión sobre la vulneración del otro. Se ha puntualizado que aunque "*pueda imaginarse un daño a la moralidad administrativa aislado de sus consecuencias...*, en la práctica, es difícil concebir un evento en que la administración se separe de los imperativos del principio de la moralidad sin afectar otros derechos

colectivos como el de la defensa del patrimonio público, el de la libre competencia económica, el de la seguridad pública o el de la prevención de desastres técnicamente previsibles, entre otros³⁹.

Por otra parte, la Sala se ha ocupado de señalar que:

"Se ha entendido que el concepto de patrimonio público cubre la totalidad de bienes, derechos y obligaciones, que son propiedad del Estado y que se emplean para el cumplimiento de sus atribuciones de conformidad con el ordenamiento normativo⁴⁰. La defensa del patrimonio público, conlleva a que los recursos del Estado sean administrados de manera eficiente, oportuna y responsable, de acuerdo con las normas presupuestales, evitando con ello el detrimento patrimonial⁴¹. Por ello, se concluye que la afectación de patrimonio público implica de suyo la vulneración al derecho colectivo de la moralidad administrativa.

"De acuerdo con el alcance que la jurisprudencia le ha dado al derecho colectivo al patrimonio público, cuya vulneración ha vinculado a la falta de honestidad y pulcritud en las actuaciones administrativas en el manejo de recursos públicos, no se encuentra en este caso que las conductas omisivas (...) hayan vulnerado o amenacen vulnerar el patrimonio público, como quiera que no se evidencia la existencia de detrimento al patrimonio estatal, ni la amenaza de que pueda presentarse tal detrimento.

"El concepto de patrimonio público es un concepto genérico que involucra todos los bienes del Estado, y que comprende en ellos los de todas sus entidades, a nivel central, o descentralizado territorialmente o por servicios. Habrá detrimento de ese patrimonio, cuando se produzca su mengua en él como consecuencia de una actividad no autorizada en la norma, pero no se presenta el detrimento, cuando una entidad estatal deja de hacer a otra de la misma naturaleza, una transferencia de sus recursos en los términos dispuestos en el ordenamiento jurídico, porque en ese caso, no habrá habido mengua en el patrimonio estatal."⁴²

Así, en este caso al concluirse la existencia de vulneración a la moralidad administrativa, acusada precisamente por un indebido reconocimiento y pago de prestaciones laborales, es dable concluir la existencia de vulneración al patrimonio público. La demandada se arrogó competencias que por mandato constitucional y legal están radicadas en otras autoridades e hizo extensivas prebendas prestacionales en cuantías y con requisitos que no corresponden a los permitidos para los empleados públicos.

A continuación se relacionan algunas de las pensiones reconocidas a servidores de la Universidad, en un cuadro en el que, de un lado, se retoma la información remitida al A Quo por la misma entidad accionada y, de otro lado, se toma la documentación que en copia auténtica reposa en el expediente⁴³:

NOMBRE Y APELLIDOS DEL PENSIONADO	TIPO DE VINCULACIÓN	RESOLUCIÓN DE RECONOCIMIENTO	EDAD DE PENSIÓN	PORCENTAJE	MONTO	NORMA APLICADA	MESADA DE AGOSTO DE 2002	EXP. FL.
Contreras G. Jorge E.	E.P.	089 04/07/1995	43 años	100%	\$1.277.569	Convención colectiva 92-93 art. 10	\$3.838.006	468-469
Peña E. Luis E.	E.P.	187 01/09/1995	50 años	96.3%	\$1.400.320	Convención colectiva 92-93 art. 10	\$4.195.809	464-467
Castiblanco C. Ana L.	E.P.	491 29/12/1995	39 años	80%	\$1.106.998	Convención colectiva 92-93 art. 10	\$3.111.811	A-3
Hernández M. Rafael I.	E.P.	381 29/11/1995	38 años	100%	\$2.321.832	Convención colectiva 92-93 art. 10	\$6.180.000	456-459
Acosta B. María Esperanza	E.P.	30 29/02/1996	42 años	98.97%	\$881.227	Convención colectiva 92-93 art. 10	\$2.640.439	A-3
Mejía Peña Narcisca	E.P.	30 29/02/1996	50 años	100%	\$938.569	Convención colectiva 92-93 art. 10	\$2.812.254	453-454
Galvis C. Luis G.	E.P.	30 29/02/1996	51 años	100%	\$952.453	Convención colectiva 92-93 art. 10	\$2.853.853	A-3
Quiroga C. Mary	E.P.	30 29/02/1996	48 años	100%	\$991.708	Convención colectiva 92-93 art. 10	\$2.971.473	379-380
Moreno R. Gladis	E.P.	255 21/05/1996	44 años	80%	\$1.020.097	Convención colectiva 92-93 art. 10	\$2.501.259	A-2
Segura A. Georgina	E.P.	255 21/05/1996	41 años	80%	\$1.277.326	Convención colectiva 92-93 art. 10	\$3.131.978	357-364
Pineda R. Madeleine	E.P.	512-25/09/1997	39 años	80%	\$1.074.926	Convención colectiva 92-93 art. 10	\$2.635.696	A-2
Ruiz María Eugenia	E.P.	43-18/02/1997	42 años	81.98%	\$1.047.223	Convención colectiva 92-93 art. 10	\$2.567.769	336-339
Navarrete Ana B.	E.P.	160 20/03/1999	44 años	83.71%	\$1.935.711	Convención colectiva 92-93 art. 10	\$3.744.931	A-2
Rodríguez L. Lombargo	E.P.	223-19/05/1997	48 años	80%	\$3.440.100	Convención colectiva 92-93 art. 10	\$6.180.000	328-331
Velasco S. Angela M.	E.P.	365-22/07/1997	42 años	100%	\$3.440.100	Convención colectiva 92-93 art. 10	\$6.180.000	A-2

Rincón María E.	E.P.	272 19/06/1998	39 años	80,66%	\$1.049.335	Convención colectiva 92-93 art. 10	\$2.030.098	32-323 A-2
González P. Jorge H.	E.P.	009-23/02/1998	49 años	100%	\$3.440.100	Convención colectiva 92-93 art. 10	\$6.180.000	109-110 c.2
Díaz de D. Gabriela	E.P.	353 20/08/1998	46 años	84,66%	\$2.851.639	Convención colectiva 92-93 art. 10	\$5.516.934	300-307 A-2
Becerra V. Carmen	E.P.	74 25/03/1998	45 años	100%	\$3.440.100	Convención colectiva 92-93 art. 10	\$6.180.000	298-299 A-2
López R. Gloria N.	E.P.	91 01/04/1998	41 años	85,32%	\$1.048.939	Convención colectiva 92-93 art. 10	\$2.029.333	294-297 A-2
Galvis R. Jeannette C.	E.P.	357-25/08/1998	42 años	82,64%	\$1.830.365	Convención colectiva 92-93 art. 10	\$2.920.031	281-284 A-2
Caro O. Leovigildo	E.P.	80 25/02/1999	47 años	83,60%	\$3.456.660	Convención colectiva 92-93 art. 10	\$5.514.506	275-278 A-2
Salcedo M. Olga E.	E.P.	131-25/02/1999	45 años	80%	\$4.076.520	Convención colectiva 92-93 art. 10	\$6.180.000	273-274 A-2
Abdala P. Cecilia	E.P.	52 25/02/1999	46 años	100%	\$4.076.520	Convención colectiva 92-93 art. 10	\$6.180.000	267-268 A-2
Browne G. Yolanda	E.P.	113 25/02/1998	44 años	81,98%	\$1.465.656	Convención colectiva 92-93 art. 10	\$2.338.201	265-266 A-2
Camerano F. Rafael A.	E.P.	83-25/02/1999	47 años	100%	\$4.076.520	Convención colectiva 92-93 art. 10	\$6.180.000	257-260 A-2
Forero F. Braulio F.	E.P.	95-25/02/1999	40 años	88,33%	\$1.407.185	Convención colectiva 92-93 art. 10	\$2.244.920	253-256 A-2
González A. Luz Marina	E.P.	107 25/02/1999	40 años	81,65%	\$1.568.922	Convención colectiva 92-93 art. 10	\$2.502.945	249-252 A-2
Rojas L. Martha C.	E.P.	ilegible 25/02/1999	41 años	81,98%	\$1.616.454	Convención colectiva 92-93 art. 10	\$2.578.773	245-248 A-2
Tello G. Félix	E.P.	70-25/02/1999	41 años	89,98%	\$1.707.262	Convención colectiva 92-93 art. 10	\$2.723.642	239-240 A-2
Sierra C. Héctor G.	E.P.	300 21/06/1999	49 años	100%	\$4.729.200	Convención colectiva 92-93 art. 10	\$6.180.000	237-238 A-2
Navas P. Yesid	E.P.	266 09/06/1999	46 años	80%	\$4.729.200	Convención colectiva 92-93 art. 10	\$6.180.000	119-120 c.2
Leguizamón Ch. Martha	E.P.	421 25/08/1999	40 años	100%	\$2.360.060	Convención colectiva 92-93 art. 10	\$3.155.703	233-234 A-2
Rincón Magdalena	E.P.	453 07/07/1999	48 años	83,63%	\$1.726.588	Convención colectiva 92-93 art. 10	\$2.308.669	229-232 A-2
Riveros P. Hugo	E.P.	393 02/08/1999	49 años	100%	\$4.729.200	Convención colectiva 92-93 art. 10	\$6.180.000	225-228 A-2
Molina R. Martha L.	E.P.	531-22/11/1999	41 años	93,32%	\$2.764.376	Convención colectiva 92-93 art. 10	\$3.696.325	221-224 A-2
Lara O. Carlos J.	E.P.	74 09/02/2000	48 años	100%	\$4.729.200	Convención colectiva 92-93 art. 10	\$6.180.000	217-220 A-2
Hurtado J. Gloria del P.	E.P.	183-26/04/2000	39 años	87,33%	\$2.222.865	Convención colectiva 92-93 art. 10	\$2.972.255	211-216 A-2
Algarra de C. Gloria S.	E.P.	172 26/04/2000	42 años	93,32%	\$1.676.321	Convención colectiva 92-93 art. 10	\$2.241.456	205-210 A-2
Bernal de V. Clara V.	E.P.	189 26/04/2000	40 años	96,33%	\$1.595.915	Convención colectiva 92-93 art. 10	\$2.133.943	193-198 A-2
Fierro G. Nelson	E.P.	180 26/04/2000	42 años	96,33%	\$4.150.993	Convención colectiva 92-93 art. 10	\$5.550.409	188-192 A-2
Pinilla B. José Ignacio	E.P.	176-26/04/2000	44 años	92,33%	\$2.241.969	Convención colectiva 92-93 art. 10	\$2.997.800	176-181 A-2
Rodríguez de V. Cecilia	E.P.	174 26/04/2000	48 años	95,30%	\$3.520.922	Convención colectiva 92-93 art. 10	\$4.707.924	164-169 A-2
Salcedo E. Wilfrido J.	E.P.	181 26/04/2000	46 años	83%	\$3.509.440	Convención colectiva 92-93 art. 10	\$4.185.029	152-157 A-2
Medina G. Juan de Jesús	E.P.	693 28/11/2000	45 años	94,31%	\$1.939.526	Convención colectiva 92-93 art. 10	\$2.323.206	102-106 A-1
Galvis C. Néstor J.	E.P.	006 19/01/2001	40 años	97,32%	\$1.894.878	Convención colectiva 92-93 art. 10	\$2.269.726	98-101 A-1

Martínez L. Nancy	E.P.	41 15/02/2001	41 años	84.66%	\$1.650.940	Convención colectiva 92-93 art. 10	\$1.977.532	86-89 A-1
Rico G. María E.	E.P.	39 15/02/2001	46 años	82.97%	\$2.129.789	Convención colectiva 92-93 art. 10	\$2.551.107	82-85 A-1
Machado L. Jaime	E.P.	82 27/03/2001	49 años	84.33%	\$5.443.404	Convención colectiva 92-93 art. 10	\$5.859.824	64-73 A-1
Mora D. Martha I.	E.P.	952 07/05/2002	42 años	88.66%	\$1.865.642	Convención colectiva 92-93 art. 10	\$2.008.364	38-47 A-1
Pérez R. Martha D.	E.P.	66-14/03/2002	45 años	100%	\$5.475.940	Convención colectiva 92-93 art. 10	\$5.894.849	24-29 A-1
Quitán P. N. Azucena	E.P.	953 07/05/2002	42 años	92%	\$1.707.814	Convención colectiva 92-93 art. 10	\$1.838.462	139-143 c.2
Uribe de C. Yolanda	E.P.	67-14/03/2002	42 años	100%	\$5.720.000	Convención colectiva 92-93 art. 10	\$6.157.520	9-13 A-1
Velandia D. Blanca M.	E.P.	935 02/05/20022	42 años	70%	\$1.521.435	Convención colectiva 92-93 art. 10	\$1.637.825	1-8 A-1

Nótese que con la información aludida quedó establecido que efectivamente se han reconocido beneficios extralegales en materia pensional a empleados públicos en abierta contradicción con mandatos superiores consignados en la Constitución y la ley. Sin embargo, la Sala no puede entrar a establecer el monto del detrimento patrimonial, porque para ello habría que definir -caso por caso- el monto que efectivamente debía haberle correspondido por ley a cada empleado público. Incumbía al actor, al tenor de lo dispuesto por el artículo 30 de la ley 472, la carga de probar este detrimento al tenor del marco normativo aplicable a cada caso.

7. De otro lado, frente a la manifestación de Francisco Eduardo Rojas Quintero en el sentido en que la sentencia recurrida es incongruente e inequitativa por cuanto no se declaró la invalidez del acuerdo 24 de 1989 y el acta convenio de 7 de abril de 1999 y de los demás actos administrativos derivados de carácter particular, la Sala precisa que -como se señaló en oportunidad anterior⁴⁴- la acción popular no es el escenario procesal indicado para anular actos administrativos. Adicionalmente, el cuestionamiento de ilegalidad ya está siendo conocido por la jurisdicción contenciosa, baste señalar, a guisa de ejemplo, que la Sección Segunda de esta Corporación ha decretado la suspensión provisional de varias resoluciones proferidas por autoridades administrativas de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas que han reconocido y autorizado el pago de pensiones de jubilación de empleados públicos, pero sólo en cuanto se refiere al pago de la pensión en porcentaje superior al 75% de los factores de liquidación pensionales autorizados por la ley 33 de 1985 y por el Decreto 2709 de 1994⁴⁵, al estimar que:

"en materia de pensiones a los empleados públicos se les debe aplicar las normas legales que para tal fin establezca el legislador, conforme a lo dispuesto por el artículo 150 numeral 19 literal e) de la Carta Política, existiendo prohibición expresa para delegar la facultad de regular las prestaciones a las entidades territoriales (literal f, inciso 2º)

(...)

Significa lo anterior, que el régimen de prestaciones que rige para las universidades públicas es el establecido por las normas generales que determine la ley cuando quiera que se encamine hacia la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y las demás clasificaciones deben someterse a las formas establecidas y reguladas por el legislador para poder imputar un gasto adicional en el presupuesto. En todo caso, la fijación de los topes y el porcentaje pensional no corresponde a los Consejos Superiores de las Universidades" ⁴⁶ (subrayas fuera de texto original)

Por lo anterior, la Sala respalda la decisión del Tribunal de ordenar la revocatoria directa de los actos que reconocieron derechos pensionales fuera del marco jurídico, cuando ello fuere posible, lo mismo que el inicio de las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho respectivas, con miras a recuperar lo indebidamente pagado.

8. Igualmente, en cuanto refiere al señalamiento del mismo apelante en el sentido que no se involucró a las personas que verdaderamente han sido responsables de la vulneración -como lo son los servidores públicos vinculados a la Universidad en lo cargos directivo, ejecutivo y asesor, los miembros del Consejo Superior Universitario, los representantes de las asociaciones de profesores ADE Y ADUD, los miembros de la comisión negociadora del sindicato y en general cada uno de los beneficiarios de las ilegales prestaciones laborales-, la Sala estima que como las personas que menciona el recurrente no fueron vinculadas al proceso, no es posible ahora en la sentencia imponerles una carga, decisión que les violaría el derecho de defensa y contradicción.

Asimismo, por lo que dice relación a la petición del mismo recurrente consistente en que se ordene directamente a cada una de las personas que se han lucrado de los ilegítimos beneficios laborales -sin dilaciones ni a través de otros engorrosos trámites administrativos y judiciales- que reintegren al erario todas las sumas de dinero debidamente actualizadas y con sus correspondientes intereses a la fecha, la Sala destaca que los derechos laborales reconocidos mediante decisiones administrativas deben respetarse hasta tanto no sean anuladas, tal y como lo señaló en concepto ya citado, la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación:

"Las actas convenio suscritas durante los años 1976 a 1992 entre el Sindicato de empleados distritales de Bogotá y la administración pública distrital- cuya naturaleza resulta atípica, en cuanto no se tratan de actos administrativos en sentido estricto ni de convenciones colectivas -, por

expresa prohibición legal, no son aplicables a los empleados públicos del distrito de ningún nivel - central o descentralizado -, en cuanto modifican sin competencia el régimen prestacional de los empleados públicos; sus normas resultan ineficaces en tanto hacen extensivos a estos beneficios reconocidos a los trabajadores oficiales, sin que la autoridad competente haya expedido el acto que corresponde, conforme a la Constitución y a la ley, que materialice ese convenio, como se dejó establecido. La ley no está a merced de las partes y por tanto éstas no la pueden derogar. Así las cosas, no es viable que los referidos acuerdos produzcan validamente efectos jurídicos con relación a los servidores públicos que tienen una relación legal y reglamentaria con la administración⁴⁷, de lo cual se infiere que es improcedente que a ellos se les siga reconociendo y pagando los factores salariales y las prestaciones sociales allí creadas - o reguladas por fuera de los límites establecidos por el Congreso y el Gobierno Nacional -, tales como el quinquenio y el auxilio educativo.

No obstante lo anterior, se advierte que las situaciones jurídicas laborales ya definidas - los reconocimientos ya efectuados - no pueden resultar afectados, como tampoco los derechos de los trabajadores oficiales, quienes cuentan con su régimen convencional. Ahora, si en desarrollo de las disposiciones contenidas en las actas convenio se expidieron actos administrativos que reconozcan derechos de carácter particular y concreto, los mismos no pueden revocarse unilateralmente por la administración, sino mediante el consentimiento del afectado, tal y como lo contempla el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo. En este último caso, por razones de seguridad jurídica y de intangibilidad de situaciones reconocidas, el camino que le queda a la entidad es solicitar el respectivo consentimiento del titular del derecho para revocar el acto o acudir a la jurisdicción contencioso administrativa para buscar su nulidad⁴⁸.

Fuera de estos eventos, para suspender el pago de tales sumas, el distrito puede acudir al mecanismo señalado en la Consulta 1317 de 2000, esto es, la inaplicación del acto general con efectos pro futuro, criterio que encuentra fundamento: a) en el artículo 4° de la Carta que prescribe de manera diáfana que "...en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica - se aplicaran las disposiciones constitucionales", cuya aplicación enerva la presunción de legalidad del acto; b) en que las meras expectativas no constituyen derecho, salvo que disponga en contrario el legislador⁴⁹; y c) en lo impertinente que resulta prolongar de modo indefinido situaciones irregulares totalmente contrarias a derecho.

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C- 069 sostuvo: "Si bien es cierto que por regla general las decisiones estatales son de obligatorio cumplimiento tanto para los servidores públicos como para los particulares "salvo norma expresa en contrario" como lo señala la primera parte del artículo 66 del decreto 01 de 1984, también lo es que, cuando de manera palmaria, ellas quebrantan los ordenamientos constitucionales, con fundamento en la supremacía constitucional, debe acatarse el mandato contenido en el artículo 4° de la Carta ya citado, que ordena que "en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales", sin perjuicio de la responsabilidad correspondiente de que trata el artículo 6° de la misma, por infringir la Constitución y las leyes y por omisión o extralimitación, por parte de los servidores públicos, en el ejercicio de sus funciones. Lo anterior no se predica de la norma jurídica de contenido particular, individual y concreto, que crea derechos en favor de un particular, la cual no puede dejar de aplicarse a través de la excepción de inconstitucionalidad, en presencia de la garantía de que gozan los derechos adquiridos con justo título y con arreglo a las leyes civiles, hasta tanto no sean anulados o suspendidos por la jurisdicción competente, o revocados por la misma administración con el consentimiento expreso y escrito de su titular."⁵⁰ (Subrayas fuera de texto original)⁵¹

Por lo anterior habrá de mantenerse la orden del a quo en el sentido de ordenar la revisión de todos los reconocimientos prestacionales que tuvieron como fundamento legal el acuerdo 24 y el acta convenio de 1992, para corroborar el cumplimiento de los requisitos conforme a la normatividad realmente aplicable a los empleados públicos y que de encontrar situaciones ajenas a la ley iniciarse las respectivas actuaciones para lograr su revocatoria directa o en su defecto iniciar los procesos contenciosos respectivos.

9. En lo que atañe a la solicitud de ordenar el pago del incentivo a los servidores públicos que de una u otra manera propiciaron, permitieron, ejecutaron y se beneficiaron de las ilegítimas prebendas laborales, es importante advertir que de acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional en la providencia que revisó esta materia, el incentivo debe correr a cargo de las personas naturales que atentaron o vulneraron el derecho o interés colectivo y no en contra de la entidad estatal afectada. En efecto, a juicio de la Corte:

"La Corte se pregunta ahora: ¿quién debe pagar el monto del incentivo decretado por el juez de la acción popular, tanto el del artículo 39, como el del 40 de la ley 472 de 1998. Sin lugar a dudas este monto debe pagarlo la persona que atentó o vulneró el correspondiente derecho o interés colectivo, pues, no sería lógico ni jurídico que en la perspectiva de proteger derechos e intereses vinculados al cumplimiento de las tareas estatales, sea el mismo Estado quien deba soportar una erogación con ocasión de un proceso en el que se demostró la responsabilidad de un tercero. Es apenas obvio que cada cual debe responder por los efectos nocivos de su propia conducta, lo cual, a más de ser justo y necesario, resulta ampliamente pedagógico en la esfera de las políticas preventivas del Estado sobre derechos e intereses colectivos. Por consiguiente, el monto total del incentivo determinado por el juez debe pagarlo la persona que atentó o vulneró el correspondiente derecho o interés colectivo. En el evento del artículo 40, siendo el estado el afectado o "víctima" del acto que afecta la moral administrativa, no puede además ser afectado con una disminución de lo que recupere, siendo lo razonable que el incentivo lo pague el autor o cómplice del detrimento patrimonial. Esta es la misma posición que en la interpretación y aplicación de esta norma ha hecho el Honorable Consejo de Estado y que la Corte Constitucional ahora avala, como manifestación del denominado derecho viviente."⁵²

En este caso, el demandante no se ocupó de indicar desde el comienzo del proceso las personas -que a su juicio- debían haberse vinculado, al haber estado en posibilidad de definir el régimen salarial y prestacional de los servidores del ente universitario.

De suerte que al no haberse vinculado a estas personas naturales como sujetos pasivos de esta acción, no puede ahora condenarse a la Universidad Distrital Francisco José de Caldas a cubrir el incentivo, por lo que forzosamente habrá de negarse éste último.

10. Por otra parte, en punto de la solicitud de la Asociación Participación Ciudadana Anticorrupción Colombia Democrática, consistente en que se le permita participar en el Comité de Vigilancia, la Sala accederá a esa solicitud en la medida en que el artículo 34 de la ley 472 de 1998 señala que en la sentencia el Juez podrá ordenar la conformación de un comité para la verificación del cumplimiento de la sentencia en el cual participarán además del juez, las partes, la entidad pública encargada de velar por el derecho o interés colectivo, el Ministerio Público y una organización no gubernamental "con actividades en el objeto del fallo".

Cuando la norma hace referencia a que el comité deberá estar integrado entre otras personas por las partes, debe entenderse en el sentido amplio, de quienes concurrieron al proceso incluidos los coadyuvantes, puesto que de lo que se trata es de que se verifique que la orden impartida por el juez para proteger los derechos colectivos cumpla con su cometido.

Así las cosas como la Asociación Participación Ciudadana Anticorrupción Colombia Democrática es parte (*lato sensu*) dentro del proceso, puede pertenecer al Comité de Verificación que ordenó conformar el a quo en el ordinal octavo de la sentencia recurrida.

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

FALLA:

Primero. CONFIRMANSE los numerales 1 a 6 de la [sentencia](#) apelada, esto es, aquella dictada por el Tribunal Administrativo de Santander, el 12 de agosto de 2004.

Segundo. REVÓCASE el numeral 7º de la sentencia apelada.

Tercero. ADICIÓNASE al numeral 8º el siguiente párrafo:

"Párrafo.- Hará también parte de este comité de vigilancia, la Asociación Participación Ciudadana Anticorrupción Colombia Democrática."

Cuarto.- ADICIÓNASE el siguiente numeral:

"ORDÉNASE a la entidad accionada iniciar las acciones judiciales pertinentes para recuperar lo pagado indebidamente."

REMÍTASE por Secretaría a la Defensoría del Pueblo, copia del presente fallo, para que sea incluido en el Registro Público Centralizado de Acciones Populares y de Grupo previsto en el artículo 80 de la ley 472 de 1998.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ
Presidenta de Sala
Con salvamento de voto
MAURICIO FAJARDO GÓMEZ
Aclara voto
RAMIRO SAAVEDRA BECERRA

RUTH STELLA CORREA PALACIO

ALIER E. HERNÁNDEZ ENRIQUEZ
Con salvamento de voto

ACLARACION DE VOTO DEL DR. MAURICIO FAJARDO GOMEZ

ACCION POPULAR - Acto administrativo / ACTO ADMINISTRATIVO - Acción popular / ACCION POPULAR - Jurisdicción. Competencia / JUEZ POPULAR - Competencia. Acto administrativo / ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA - Efectividad. Acción popular. Acto administrativo

Si bien acompaño el sentido de la decisión adoptada por la Sala, respetuosamente me permito aclarar mi voto por cuanto no comparto un aspecto consignado en la sentencia, según el cual "la acción popular no es el escenario procesal indicado para anular actos administrativos". Las razones que sirven de fundamento a la presente aclaración, son las siguientes: 1.- Aunque la Acción Popular se ha considerado en nuestro medio como una acción constitucional, es lo cierto que el conocimiento de aquellas actuaciones que se adelantan en relación con en ese tipo de acciones cuando las mismas se origina en las actuaciones u omisiones de las entidades públicas o de los particulares que desempeñen funciones administrativas, no ha sido atribuido a una nueva jurisdicción que hubiere sido diseñada e instituida para ese específico efecto sino que, por el contrario, se ha dejado en manos de la Jurisdicción establecida desde antaño por la misma Carta Política y por la ley para ejercer el control judicial de tales autoridades o entidades, esto es, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. 2.- En consecuencia, la protección de los derechos e intereses colectivos que resulten amenazados o vulnerados por la actividad de entidades públicas o de personas privadas que desempeñen funciones administrativas, sin duda encuadra dentro del objeto propio de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es decir que no resulta extraña a la misma sino que, al revés, le es connatural y simplemente sirve la fortalece y robustece. Por tanto, cuando el juez administrativo decide una acción popular -si se me permite la expresión-, lo debe hacer con su ropaje natural, esto es con la plenitud de las atribuciones que le han sido conferidas como órgano de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; por consiguiente, puede juzgar actos administrativos, hechos, omisiones, operaciones y contratos estatales, sin que ello afecte las particularidades, fines y propósitos de las acciones populares. 3. La concepción que aquí se expone revitaliza, además, el control judicial de la administración pública, el cual constituye el objeto y razón de ser de esta Jurisdicción especializada, a la vez que tiende a garantizar la efectividad del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, así como garantiza la primacía constitucional de los derechos, la prevalencia del derecho sustancial y el principio hermenéutico según el cual los procedimientos están concebidos y consagrados para asegurar la efectividad de los derechos sustanciales. 4.- El juez administrativo es por excelencia el juez de la legalidad de la actividad administrativa, pero hoy ese concepto de legalidad ha de incorporar,

necesariamente, los principios, los valores y los derechos que consagra la Constitución Política, como fundantes de nuestro ordenamiento. 5.- En fin, cuando a través de la sentencia se le dijese al accionante: "... en este caso se violó el derecho colectivo y por ende ha de accederse al amparo que se depreca, pero usted deberá iniciar un proceso judicial diferente para obtener la nulidad del acto administrativo correspondiente ..." o, peor aun: "... si bien se evidencia la violación o amenaza del derecho colectivo, no podrá atenderse la petición de la demanda porque no se ha removido aun del mundo jurídico el acto administrativo generador de la perturbación, todo porque no se ha promovido previamente la acción ordinaria tendiente a obtener la declaratoria de nulidad del acto respectivo ... -no obstante que es evidente que esa remoción podría obtenerse, precisamente, como resultado de la misma acción popular, en cuanto ello hubiere sido debidamente y oportunamente solicitado-, a mi juicio con ese tipo de respuestas -propias de una justicia eminentemente formalista-, en realidad se estaría impartiendo una justicia a medias e incluso se podría estar sacrificando la efectividad del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, únicamente por privilegiar la tesis del desdoblamiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, según la cual frente a unas mismas actuaciones u omisiones de las autoridades administrativas, el juez administrativo en unos procesos estaría actuando como tal y conservaría su carácter de siempre, mientras que, en otros procesos -ese mismo juez, con sus mismas convicciones-, dejaría de ser él para pasar a actuar y a razonar entonces de manera diferente, en cuanto asumiría el papel de 'juez popular'.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO

Bogotá, D. C., veinticinco (25) de mayo de dos mil seis (2006)

Radicación número: 25000-23-25-000-2002-01089-01(AP)

Actor: CONTRALORIA DE BOGOTA

Demandado: UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSE DE CALDAS

ACLARACION DE VOTO

Si bien acompaño el sentido de la decisión adoptada por la Sala, respetuosamente me permito aclarar mi voto por cuanto no comparto un aspecto consignado en la sentencia, según el cual "*la acción popular no es el escenario procesal indicado para anular actos administrativos*".

Las razones que sirven de fundamento a la presente aclaración, son las siguientes:

1. Aunque la Acción Popular se ha considerado en nuestro medio como una acción constitucional, es lo cierto que el conocimiento de aquellas actuaciones que se adelantan en relación con en ese tipo de acciones cuando las mismas se origina en las actuaciones u omisiones de las entidades públicas o de los particulares que desempeñen funciones administrativas, no ha sido atribuido a una nueva jurisdicción que hubiere sido diseñada e instituida para ese específico efecto sino que, por el contrario, se ha dejado en manos de la Jurisdicción establecida desde antaño por la misma Carta Política y por la ley para ejercer el control judicial de tales autoridades o entidades, esto es, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo⁵³.

2. En consecuencia, la protección de los derechos e intereses colectivos que resulten amenazados o vulnerados por la actividad de entidades públicas o de personas privadas que desempeñen funciones administrativas, sin duda encuadra dentro del objeto propio de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es decir que no resulta extraña a la misma sino que, al revés, le es connatural y simplemente sirve la fortalece y robustece.

Por tanto, cuando el juez administrativo decide una acción popular -si se me permite la expresión-, lo debe hacer con su ropaje natural, esto es con la plenitud de las atribuciones que le han sido conferidas como órgano de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; por consiguiente, puede juzgar actos administrativos, hechos, omisiones, operaciones y contratos estatales, sin que ello afecte las particularidades, fines y propósitos de las acciones populares.

3. La concepción que aquí se expone revitaliza, además, el control judicial de la administración pública, el cual constituye el objeto y razón de ser de esta Jurisdicción especializada, a la vez que tiende a garantizar la efectividad del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, así como garantiza la primacía constitucional de los derechos, la prevalencia del derecho sustancial y el principio hermenéutico según el cual los procedimientos están concebidos y consagrados para asegurar la efectividad de los derechos sustanciales.

4. El juez administrativo es por excelencia el juez de la legalidad de la actividad administrativa, pero hoy ese concepto de legalidad ha de incorporar, necesariamente, los principios, los valores y los derechos que consagra la Constitución Política, como fundantes de nuestro ordenamiento.

5. En fin, cuando a través de la sentencia se le dijese al accionante: "... en este caso se violó el derecho colectivo y por ende ha de accederse al amparo que se depreca, pero usted deberá iniciar un proceso judicial diferente para obtener la nulidad del acto administrativo correspondiente ..." o, peor aun: "... si bien se evidencia la violación o amenaza del derecho colectivo, no podrá atenderse la petición de la demanda porque no se ha removido aun del mundo jurídico el acto administrativo generador de la perturbación, todo porque no se ha promovido previamente la

acción ordinaria tendiente a obtener la declaratoria de nulidad del acto respectivo ... -no obstante que es evidente que esa remoción podría obtenerse, precisamente, como resultado de la misma acción popular, en cuanto ello hubiere sido debidamente y oportunamente solicitado-, a mi juicio con ese tipo de respuestas -propias de una justicia eminentemente formalista-, en realidad se estaría impartiendo una justicia a medias e incluso se podría estar sacrificando la efectividad del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, únicamente por privilegiar la tesis del desdoblamiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, según la cual frente a unas mismas actuaciones u omisiones de las autoridades administrativas, el juez administrativo en unos procesos estaría actuando como tal y conservaría su carácter de siempre, mientras que, en otros procesos -ese mismo juez, con sus mismas convicciones-, dejaría de ser él para pasar a actuar y a razonar entonces de manera diferente, en cuanto asumiría el papel de 'juez popular'.

Respetuosamente,

MAURICIO FAJARDO GOMEZ

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C 220 de 1997.

2 "Artículo 57. Las universidades estatales u oficiales deben organizarse como entes universitarios autónomos, con régimen especial y vinculados al Ministerio de Educación Nacional en lo referente a las políticas y la planeación del sector educativo.

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

"El carácter especial del régimen de las universidades estatales u oficiales comprenderá la organización y elección de directivas, del personal docente y administrativo, el sistema de universidades estatales u oficiales, el régimen financiero y el régimen de contratación y control fiscal, de acuerdo con la presente ley.

"Parágrafo. Las instituciones estatales u oficiales de Educación Superior que no tengan el carácter de universidad según lo previsto en la presente ley deberán organizarse como Establecimiento Públicos del orden nacional, departamental, distrital o municipal."

3 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias C 220 de 1997, C 053 de 1998, C 746 de 1999 y C 121 de 2003.

4 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C 1435 de 2000.

5 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C 1435 de 2000, en el mismo sentido C 220 de 1997 y C 299 de 1994.

6 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C 310 de 1996.

7 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T 492 de 1992, en el mismo sentido sentencia C 050 de 1994.

8 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C 310 de 1996.

9 CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, Sentencia de 10 de abril de 1997, Rad. 7949, C.P. Germán Gutiérrez Holguín. En el mismo sentido CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA Sentencia de 6 de noviembre de 1997, Rad. 11423, C.P. Clara Forero de Castro.

10 CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, Concepto de 18 de julio de 2002, Rad. 1393, C.P. Flavio Augusto Rodríguez Arce: "...antes de la expedición de la Constitución de 1991, conforme a la reseña histórica, el sistema salarial y prestacional de los empleados públicos presentaba las siguientes características: a) De 1886 a 1968. Según el texto original del artículo 62 de la Constitución de 1886, la ley determinaba las condiciones de jubilación y el Congreso de la República creaba todos los empleos y fijaba sus respectivas dotaciones (artículo 76.7). Con el Acto Legislativo No. 3 de 1910, se facultó a las Asambleas para fijar el número de empleados departamentales, sus atribuciones y sueldos (art. 54.5). El artículo 22 de la ley 6ª de 1945 facultó al gobierno para señalar por decreto las prestaciones a pagar a los empleados territoriales. No existía norma, como tampoco ahora, que facultara a las entidades territoriales para establecer prestaciones sociales. b) A partir del acto legislativo No. 1 de 1968, el Congreso determinaba las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, así como el régimen de sus prestaciones sociales (art.11). Sin embargo, se contempló la posibilidad de revestir 'pro tempore' al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para regular la materia (artículo 76.12). En todo caso, es claro que para esa época el régimen prestacional de los empleados públicos de todos los niveles - nacional, seccional o local - tenía única y exclusivamente carácter legal, no siendo viable su reconocimiento mediante actos jurídicos de distinto contenido - acuerdos, ordenanzas, actas convenio o convenciones colectivas-. (Consulta 1184 de 199) c) El Acto Legislativo No. 1 de 1968, clarificó que las Asambleas establecían las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleo (artículo 187 de la Constitución de 1886) y los gobernadores fijaban sus emolumentos (artículo 194-9 ibídem). (...) A partir de la Constitución de 1991 se derivan las siguientes consecuencias: a) El Congreso de la República está facultado para expedir la ley marco a la cual debe sujetarse el gobierno nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos. b) El gobierno fija el régimen prestacional de los empleados públicos de todos los órdenes - nacional, seccional o local -, bien que pertenezcan al nivel central de la administración, ora al nivel descentralizado función que, en todo caso, es indelegable en las corporaciones públicas territoriales, las cuales no podrán arrogárselas. De esta manera, para el caso concreto formulado en la consulta, es importante resaltar que el régimen prestacional de los servidores públicos del Distrito es fijado por el gobierno nacional, con base en las normas, criterios y objetivos

contenidos en la ley 4ª de 1992 (art. 129, decreto 1421/93). c) En igual forma, el gobierno establece el régimen salarial de los empleados públicos de la administración central a nivel nacional y, al efecto, fija sus dotaciones y emolumentos. d) El régimen salarial de los empleados públicos de la administración central del Distrito se fija de manera concurrente, con la intervención del Congreso, el gobierno nacional, el concejo distrital y el alcalde mayor. Así, el concejo tiene facultad para determinar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos y el alcalde fija los emolumentos de los empleos de sus dependencias, con arreglo a los acuerdos correspondientes, dentro de los límites señalados por el gobierno nacional. e) El régimen salarial de los empleados públicos de las entidades descentralizadas del Distrito también se fija de manera concurrente, con la intervención del Congreso, el gobierno nacional, y las juntas directivas de tales entes, según se analizó. f) El límite máximo salarial de todos los servidores públicos de las entidades territoriales y de sus entes descentralizados por servicios, es establecido por el gobierno guardando equivalencias con cargos similares del orden nacional, de manera que aquéllas no pueden desbordar ese marco. El gobierno nacional, para dar desarrollo al parágrafo del artículo 12 de la ley 4ª de 1992, el 17 de diciembre de 2001 expidió el decreto 2714 y fijó el límite máximo de la asignación básica salarial mensual de los empleados públicos de las entidades territoriales para el año 2001 - el cual a juicio de la Sala sigue rigiendo hasta tanto no se expida el correspondiente para el año 2002 -; dispuso, además, que de conformidad con lo establecido por el decreto 2406 del 30 de noviembre de 1999, las prestaciones sociales de estos servidores "... así como los factores salariales para su liquidación, serán determinadas por el Gobierno Nacional" (art. 2º) y, por último, prohibió a las autoridades autorizar o fijar asignaciones básicas salariales mensuales que superen los límites máximos allí señalados, por lo que cualquier disposición en contrario carece de todo efecto y no crea derechos adquiridos."

11 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C 725 de 2000.

12 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C 312 de 1997.

13 Ha sido reiterada la jurisprudencia constitucional en el sentido que la Constitución distribuyó las competencias entre el Congreso y el Presidente de la República para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos Ver CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias C 654 de 1997, C 292 de 2001, C 781 de 2001, C 101 de 2003, C 432 de 2004.

14 Sobre el alcance de las facultades de regulación administrativa atribuidas por la Constitución Política al Presidente de la República para ser ejercidas mediante decretos dictados con sujeción a las reglas generales contenidas en leyes generales, cuadro o marco vid. IBÁÑEZ NAJAR, Jorge Enrique, Estudios de derecho administrativo, Bogotá, Universidad Sergio Arboleda, 2005, p. 179 y ss.

15 Lo mismo que el régimen pensional de sus trabajadores oficiales, según se desprende del Acto Legislativo 01 de 2005, como se verá más adelante.

16 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-220 de 1997. Criterio reiterado respecto de otros entes autónomos por esa misma Corporación: "13. Otros órganos autónomos - como las ramas judicial y legislativa, la organización electoral y la Contraloría General de la República - quedan vinculados por la ley marco en materia salarial y prestacional. Suprimir la exigencia del desarrollo reglamentario únicamente para dos órganos autónomos, y no para todos, resulta incoherente. Además, la tesis del actor supone equivocadamente que el Congreso o el Ejecutivo pueden desvirtuar impunemente la autonomía de los entes que gozan de la misma. Bien por el contrario, la ley y los decretos que lesionen dicha garantía institucional habrán de ser declarados inexecutable y nulos, respectivamente. En realidad, la indicada característica estructural y funcional se impone a la ley y al decreto que regulen esta materia.

La autonomía que atribuye la Carta a ciertos órganos, aunque debe estar soportada en elementos materiales, no requiere que la fijación salarial la realice el mismo ente o el legislador. En todo caso, nunca la aludida autonomía podrá ser absoluta, puesto que los emolumentos no pueden superar la cifra de gasto público que determine el presupuesto aprobado por el Congreso.": CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C 312 de 1997 (destaca la Sala)

17 CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, Concepto de 10 de julio de 2001, Radicación número: 1355, Actor: Ministro de Educación Nacional, C. P. Luis Camilo Osorio Isaza.

18 CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA Sentencia de mayo 9 de 1996, Radicación número: 9748, Actor: Néstor Ángel Giraldo, C. P. Carlos Arturo Orjuela Góngora

19 CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA Sentencia de diciembre 5 de 1996, Radicación número: 10858, Actor: Oscar Sánchez Giraldo, C. P. Javier Díaz Bueno.

20 No debe perderse de vista que de conformidad con el artículo 3º del Código Sustantivo del Trabajo, dicho estatuto regula las relaciones de derecho individual del trabajo de carácter particular y las de derecho colectivo del trabajo, oficiales y particulares.

21 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION LABORAL Sentencia de 18 de agosto de 1998, Radicación 10630, M.P. Rafael Méndez Arango y Jorge Iván Palacio Palacio.

22 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION LABORAL Sentencia de 18 de agosto de 1998, Radicación 10630, M.P. Rafael Méndez Arango y Jorge Iván Palacio Palacio.

23 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION LABORAL Sentencia de 18 de agosto de 1998, Radicación 10630, M.P. Rafael Méndez Arango y Jorge Iván Palacio Palacio.

24 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION LABORAL Sentencia de 18 de agosto de 1998, Radicación 10630, M.P. Rafael Méndez Arango y Jorge Iván Palacio Palacio.

25 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL, Sección Primera, Sentencia del 4 de diciembre de 1995, Rad. 7964.

26 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL, Sentencia de 8 de julio de 1996, Rad. 8989, M.P. José Roberto Herrera Vergara. En el mismo sentido, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL, Sentencia de homologación del 27 de mayo de 1997⁹, Rad. 9687, dictada para dirimir el conflicto colectivo existente entre el Sindicato Nacional de Trabajadores de Isagen S.A. -Esp- "Sintraisagen" y la empresa ISAGEN S.A. -ESP- en la que se puso de relieve: "No puede admitirse que la introducción del régimen de la ley 100 de 1993 para los trabajadores que se contraten después de la vigencia del laudo rompa el principio de igualdad porque habrá en la empresa unos trabajadores con un régimen pensional convencional y otros con un régimen pensional legal..."

27 CONSEJO DE ESTADO SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL Concepto de 19 de diciembre de 1.995, Radicación número: 759 Actor: MINISTRO DE TRANSPORTE, C. P. Luis Camilo Osorio Isaza.

28 DIARIO OFICIAL No. 45.980 de 25 de julio de 2005.

29 Declarado exequible CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C 181 de 2006.

30 GACETA DEL CONGRESO No. 385 del viernes 23 de julio de 2004, p. 15 y GACETA DEL CONGRESO No. 452 del viernes 20 de agosto de 2004, p. 8.

31 Art. 414 del C.S.T. Los sindicatos de empleados públicos tienen sólo las siguientes funciones: estudiar las características de la respectiva profesión y las condiciones de trabajo de sus asociados. Asesorar a sus miembros en la defensa de los derechos como empleados públicos, especialmente los relacionados con la carrera administrativa. Representar en juicio o ante las autoridades los intereses económicos comunes o generales de los agremiados, o de la profesión respectiva. Presentar a los respectivos jefes de la administración memoriales respetuosos que contengan solicitudes que interesen a todos sus afiliados en general, o reclamaciones relativas al tratamiento de que haya sido objeto cualquiera de éstos en particular, o sugerencias encaminadas a mejorar la organización administrativa o los métodos de trabajo. Promover la educación técnica y general de sus miembros. Prestar socorro a sus afiliados en caso de desocupación, de enfermedad, invalidez o calamidad. Promover la creación, el fomento o subvención de cooperativas, cajas de ahorro, de préstamos y de auxilios mutuos, escuelas, bibliotecas, institutos técnicos o de habilitación profesional, oficinas de colocación, hospitales, campos de experimentación o de deporte y demás organismos adecuados a los fines profesionales, culturales, de solidaridad y de previsión, contemplados en los estatutos. Adquirir a cualquier título y poseer los bienes inmuebles y muebles que requieran para el ejercicio de sus actividades.

Este precepto fue adicionado por el artículo 58 de la ley 50 de 1990 que dispuso: Adiciónase en el artículo 414 del Código Sustantivo del Trabajo el siguiente inciso: "Está permitido a los empleados oficiales constituir organizaciones sindicales mixtas, integradas por trabajadores oficiales y empleados públicos, las cuales, para el ejercicio de sus funciones, actuarán teniendo en cuenta las limitaciones consagradas por la ley respecto al nexo jurídico de sus afiliados para con la administración".

32 Declarada exequible Sentencia C-110 de 1994 de manera condicionada: "en el entendido de que la frase aun cuando no puedan declarar o hacer la huelga únicamente es aplicable a los sindicatos de trabajadores oficiales que laboren para entidades encargadas de prestar servicios públicos que la ley califique como esenciales". En esta providencia la Corte indicó: "La restricción consagrada en la norma para los sindicatos de empleados públicos, sobre presentación de pliegos de peticiones y celebración de convenciones colectivas, tiene sustento en el artículo 55 de la Constitución, que garantiza el derecho de negociación colectiva para regular relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley. La que se considera es una de tales excepciones, establecida en norma con fuerza material legislativa."

33 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL, Sentencia de junio de 2001 Exp. 16788.

34 CONSEJO DE ESTADO, Sala de Consulta y Servicio Civil Concepto 1355 de 10 de julio de 2001.

35 CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, Sentencia de julio 29 de 1991, Referencia : Expediente N° 2141. Actor: Pablo Segundo Galindo Nieves, C. P. Reynaldo Arciniegas Baedecker.

36 Sentencia proferida por la Sección Tercera el 31 de octubre de 2002, Exp. AP-059. En el mismo sentido ver sentencias AP-166 y Ap-170 de 2001

37 Ídem.

38 CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA, Sentencia de 5 de octubre de 2.005, Actor: Procuraduría General de la Nación Demandada: Amadeo Tamayo Morón, Radicación: 2001-23-31-000-2001 (AP-01588)-01, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

39 Sentencia, Sección Tercera, del 17 de junio de 2001, exp: Ap- 166.

Aunque el derecho o interés colectivo a la moralidad administrativa no se encuentra definido en la ley 472 de 1998, en los antecedentes de la ley al precisar como derecho colectivo "la moralidad administrativa y la prevención de cualquier práctica corrupta por parte de los servidores públicos", se dio la siguiente definición: "Se entenderá por moralidad, administrativa el derecho que tiene la comunidad a que el patrimonio

público sea manejado de acuerdo a la legislación vigente, con la diligencia y cuidados propios de un buen funcionario" (Cfr. Gaceta del Congreso No. 277 de septiembre 5 de 1995, pág. 1).

Sobre este aspecto, en la sentencia de la Sección Cuarta del 20 de abril de 2000, exp: AP-52, se dijo que "la moralidad administrativa persigue, entre otros objetivos, el manejo adecuado del erario público y en general que los funcionarios públicos asuman un comportamiento ético frente al mismo, pues los servidores públicos pueden incurrir en conductas que la generalidad tacharía de inmorales, o en otras que podrían ser sancionadas disciplinaria o penalmente".

40 Sentencia de la Sección Cuarta del 31 de mayo de 2002, exp. 25000-23-24-000-1999-9001-01.

41 Así mismo la Sala indicó en sentencia del 31 de mayo del 2002, exp. AP-300 que "la regulación legal de la defensa del patrimonio público tiene una finalidad garantista que asegura la protección normativa de los intereses colectivos, en consecuencia toda actividad pública está sometida a dicho control, la cual, si afecta el patrimonio público u otros derechos colectivos, podrá ser objeto de análisis judicial por medio de la acción popular".

42 Sentencia de 4 de noviembre de 2004, Consejo de Estado, Sección Tercera. Rad. AP-2305.

43 resoluciones que también en copia auténtica reposan en los once (11) anexos del expediente y que fueron enviadas igualmente al Tribunal por la jefe de la división de recursos humanos del ente universitario mediante oficio 590 fechado el 8 de abril de 2003 (fls.185 a 193 c. 2):

44 Sobre la improcedencia para anular actos administrativos en sede popular vid. CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, Sentencia de 6 de octubre de 2005, Rad. AP-13001-23-31-000-2002-00135-01, actor: Personería Distrital de Cartagena de Indias, Demandado: Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, C.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

45 Decreto 2709 de 1994, art. 8º : "Monto de pensión de jubilación por aportes. El monto de la pensión de jubilación por aportes será equivalente al 75% del salario base de liquidación. El valor de la pensión de jubilación por aportes, no podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente ni superior a quince (15) veces dicho salario, salvo lo previsto en la ley..."

46 CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCIÓN A, Auto de 7 de abril de 2005, Rad. 250002325000200403276 01 (0876-05), Actor Universidad Distrital Francisco José de Caldas, C.P. Ana Margarita Olaya Forero. En el mismo sentido, CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCIÓN A, Auto de 28 de julio de 2005, Rad. 250002325000200405993 01 (6447-05), actor Universidad Distrital Francisco José de Caldas, C.P. Alberto Arango Mantilla.

47 La última acta convenio, suscrita el 26 de marzo de 1992 - menos de 2 meses antes de expedirse la ley 4ª de 1992 (18 de mayo) -, hace extensivos los beneficios allí plasmados a la totalidad de "...los empleados que conforman a la Administración Central Distrital, o sea a los funcionarios de la Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá, las Alcaldías Menores, las Secretarías de Despacho y entidades adscritas, los Departamentos Administrativos, el concejo, la Tesorería, la contraloría y la Personería.", de donde se deduce, sin ningún esfuerzo dialéctico, la abierta contradicción con el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo.

48 Sobre este punto en sentencia C 405 de 1998, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación precisó: "... el derecho público, y en especial el derecho administrativo, reconocen como principio fundamental y democrático, que el acto administrativo subyace amparado en la presunción de legalidad, y por lo tanto de obligatoriedad, imperatividad y oponibilidad, motivo por el cual si el titular del derecho subjetivo, particular y concreto no presta su consentimiento para su revocación o cancelación, la administración carece de la facultad para hacerlo desaparecer del plano jurídico, mediante el ejercicio de la facultad unilateral".

49 Al respecto puede consultarse la sentencia de la Sección Segunda de esta Corporación del 17 de julio de 1997 (exp. 13178); las sentencias C-408/94, 168 y 279/95 de la Corte Constitucional y el Concepto 1317 de 2000.

50 Ver sentencias T- 142 y 284/94.

51 CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, Concepto de 18 de julio de 2002, Rad. 1393, C.P. Flavio Augusto Rodríguez Arce.

52 CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C-459 de 2004.

53 C. P. Artículo 236 y siguientes; C.C.A. Artículos 82 y 83; Ley 472 de 1998 artículo 15.

Fecha y hora de creación: 2025-05-11 02:39:10