



Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Barranquilla, treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Radicado	08-001-3333-006- 2016-00117 -00
Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	Claudia María Díaz Becerra
Demandado	Universidad Del Atlántico
Jueza	Lilia Yaneth Álvarez Quiroz

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, interpuesta por la señora Claudia María Díaz Becerra contra la Universidad del Atlántico, de conformidad con los artículos 181 y 187 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

II.- ANTECEDENTES

2.1. DEMANDA

Solicita el actor que se declare la nulidad del oficio OAJ-2016-058 de fecha 2 de marzo de 2016, notificado el día 9 de marzo de 2016, mediante el cual se da respuesta negativa a la inclusión en nómina de los factores salariales de auxilio de transporte, auxilio de alimentación y auxilio navideño, solicitada por la actora en petición radicada el día 23 de febrero de 2016.

Como consecuencia de la anterior decisión solicita:

-. Ordénese el reintegro o restitución en el pago de la nómina de la señora Claudia María Díaz Becerra, los factores salariales de auxilio de transporte y auxilio de alimentación y se le sigan pagando los anteriores factores salariales, los cuales fueron excluidos de manera unilateral e inconsulta y sin ninguna actuación administrativa, a partir del mes de julio de 2003 hasta cuando se le dé cumplimiento al respectivo fallo proferido, por parte de la Universidad del Atlántico.

-. Se incluya a la actora en su nómina los factores, auxilio de transporte, auxilio de alimentación y auxilio navideño, más reajuste salariales y las diferencias salariales como son: Prima de navidad, cesantías, intereses sobre cesantías, bonificaciones, vacaciones, prima de vacaciones, aportes a la seguridad social en salud, pensión, riesgo profesionales, subsidio familiar, y demás emolumentos salariales y prestacionales derivados de la relación

laboral, dejados de percibir, desde el momento en que se produjo la exclusión de los conceptos salariales mencionados.

- Declarar y ordenar que la sentencia que accede a las pretensiones de la demanda se cumpla en los términos de los Artículos 192, 194 y 195 del CPACA.
- Declarar que no ha existido solución de continuidad en el pago de los factores salariales denominados auxilio de transporte y auxilio de alimentación, para efectos de futuras liquidaciones salariales y demás prestaciones sociales, que tiene que cancelar y actualizar la Universidad del Atlántico.
- Condénese en costas y en agencias del derecho a la Universidad del Atlántico y en perjuicios si los hubiere.

2.2. HECHOS

Los hechos narrados el Despacho los sintetiza así:

1.- La señora Claudia María Díaz Becerra, fue nombrada el día 15 de septiembre de 1993 en el cargo de Profesional Universitario en la Universidad del Atlántico, cargo considerado de carácter público y no oficial, quien se encuentra actualmente vinculada, acogándose al régimen salarial del decreto 1042 de 1978 artículo 42 y en la actualidad sigue vinculada recibiendo salarios permanentes.

2.- Hasta el mes de junio de 2003 la señora Claudia María Díaz Becerra, devengaba un salario básico mensual, más los incrementos salariales anuales y los factores salariales de auxilio de transporte y auxilio de alimentación, de la siguiente manera:

- 3. Auxilio de transporte \$158.137
- 4. Auxilio de alimentación \$ 74.103
- 5. Auxilio navideño \$503.425

Los anteriores conceptos salariales, se le cancelaban a la demandante desde el momento en que fue nombrada, y de carácter permanente, por lo tanto constituyen derechos adquiridos, por disposición de lo ordenado en el Artículo 58 de la Constitución Nacional.

3.- A partir del 1 de julio de 2003 se excluyó de su nómina los conceptos mencionados, sin ninguna actuación administrativa previa, sin ningún fallo judicial y sin consentimiento de sus beneficiarios, disminuyendo su salario en \$735.665. Desmejorando con ello su situación

laboral y disminuyendo su salario. De lo cual tuvo conocimiento, cuando dichos valores no se vieron reflejados en la nómina de julio de 2003.

4.- La Vicerrectora Financiera Administrativa y de Talento Humano de la Universidad del Atlántico, certificó que: *“El rector de la Universidad del Atlántico, JUAN BAUTISTA ROMERO MENDOZA, ... acatando instrucciones impartida por el Consejo Superior, en sesión de Junio 16 de 2003, excluyó del salario de los servidores públicos docentes y administrativos de la Institución, los factores extralegales Auxilio de Transporte, Auxilio de Alimentación y Auxilio Navideño, en aplicación de lo dispuesto en el Decreto 1919 de 2002.”.*

No obstante, asegura el actor que, en la sesión del Consejo Superior de la Universidad del Atlántico No. 005 del 16 de junio del 2003, no se aprobó en ella la exclusión de la nómina de los empleados públicos administrativos de la Universidad del Atlántico, los conceptos salariales de auxilio de transporte, auxilio de alimentación y auxilio navideño, dándose por lo tanto una falsa motivación.

De igual forma sostiene, que el Decreto 1919 de 2002, consolidó los derechos adquiridos.

5-. Mediante escrito el 20 de noviembre de 2014, la actora presentó petición solicitando la inclusión de los factores en mención, cuya respuesta fue negativa, sin indicar los recursos procedentes.

2.3. CONCEPTO DE VIOLACIÓN

El concepto de violación la parte actora lo sustenta en que el acto administrativo acusado, infringe la norma en que debía fundarse, además de ser expedido por funcionario incompetente, en forma irregular, con desconocimiento del debido proceso administrativo, falsa motivación falta de competencia y pérdida de fuerza de ejecutoria por violación de los artículo 65 de la ley 30 de 1992, 4-137 y 91 del CPACA y 18,23 y 27 del Acuerdo Superior No.001 de 1994 Estatuto general de la Universidad del Atlántico.

-. Violación al debido proceso administrativo

Que la mencionada exclusión de factores salariales fue realizada sin mediar orden judicial o administrativa. Invocando lo indicado por la Corte Constitucional en Sentencia T-567 de 2005, sobre los actos unilaterales que deben estar en todo momento bajo lo preceptuado y regulado previamente en la Constitución y la ley. De igual forma se violó el derecho a la defensa y audiencia al momento de No notificar o comunicar la decisión de excluir los factores salariales mencionados, y al momento de dar respuesta a la petición no informaron los recursos procedentes contra la misma.

Trayendo a colación el pronunciamiento del Consejo de Estado, respecto a la expedición irregular del acto como causal de anulación, que señala que es causal de nulidad, su expedición irregular y con desconocimiento de derecho de audiencia y defensa.

- . Expedición irregular de los actos que excluyeron los factores salariales, auxilio de transporte, auxilio de alimentación y respuesta negativa del derecho de petición

El acto de exclusión unilateral de los factores salariales de auxilio de transporte y auxilio de alimentación y la respuesta negativa de petición fueron irregularmente expedidos debido a vicios en la forma al momento de su elaboración y promulgación, es decir, no se señalaron los fundamentos constitucionales y legales, no fue motivado, omitiendo las consideraciones y las razones de hecho y derecho en la decisión adoptada, asimismo no se informó los recursos que procedían contra dichos actos administrativos.

- . Falsa Motivación

El acto de exclusión de los factores salariales de auxilio de transporte, auxilio de alimentación y auxilio navideño, no se fundamentó en norma alguna, solo se hizo por decisión del rector, acatando instrucciones del Consejo Superior en sesión de 16 de junio de 2003, en aplicación del Decreto 1919 de 2000. Sin embargo, el Decreto en mención no fue instituido para excluir de la nómina beneficios o prerrogativas, sino para fortalecer derechos adquiridos, encontrándose con que los fundamentos para excluir de la nómina los mencionados factores, contienen una falsa motivación.

- . Falsa Motivación por error en la constatación de los hechos

Manifiesta que, el Consejo de Estado ha sostenido que los actos que extingan, supriman o modifiquen una situación jurídica ya creada, deberán motivarse, teniendo en cuenta la situación fáctica, calificación jurídica. La motivación debe ser seria, adecuada y suficiente y en el presente caso se hizo con fundamento en una sesión del Consejo Superior.

- . Falta de competencia y pérdida de fuerza de ejecutoria

Por violación a los artículos 65 de la ley 30 de 1992, 18,23 y 27 del Acuerdo Superior No. 001 de 1994 estatuto general de la Universidad del Atlántico, artículo 157 numeral 19 literal e y f de la CN, el rector de la época de la Universidad de la Atlántico, no tenía competencia para fijar el régimen salarial, prestacional y tampoco para excluir de nómina factores salariales.

Tampoco lo puede hacer por delegación de conformidad con el artículo 10 de la ley 489 de 1998. Por lo tanto, el Consejo Superior de la Universidad del Atlántico no puede delegar estas funciones a los rectores, careciendo así de competencia el mencionado funcionario.

2.4. CONTESTACIÓN

La parte demandada contesta la demanda, aduciendo que por encontrarse en una relación legal y reglamentaria las partes, los derechos de los empleados públicos no pueden estar descritos en convenciones colectivas, ni en contrato de trabajo, sino en la Ley, citando como fundamento sentencia del Consejo de Estado. Oponiéndose a cada una de las pretensiones, manifestando que la actora no tiene derechos adquiridos.

Señala que los factores salariales cuya inclusión está solicitando en la presente demanda, son prestaciones convencionales y que fueron incluidos en nómina de los empleados sin acto administrativo, lo cuales solo son aplicables a los trabajadores oficiales y en este asunto la actora ostenta la calidad de empleada pública, por lo que dichas prestaciones carecen de causa lícita para ser incorporados en el ámbito de derechos laborales de los empleados públicos.

En esa medida el acto administrativo o Ley que consagre que los factores salariales reconocidos por convención colectiva le son aplicable a los empleados públicos, son inexistentes, pues los únicos beneficiarios de las disposiciones de las convenciones colectivas son los trabajadores oficiales.

El auxilio de transporte, auxilio de alimentación y auxilio navideño aparecen incorporados a nuestro ámbito laboral, a partir de la convención colectiva de trabajo del 18 de abril de 1977 celebrada por la Universidad del Atlántico y el sindicato de trabajadores, siendo el fundamento jurídico para el reconocimiento de éstas.

En esa medida el pago de dichos auxilios a empleados públicos, es un error de hecho que no puede considerarse fuente de derecho, ni derechos adquiridos a los empleados de la Universidad que lo devengaron, pues así lo determina el principio de legalidad.

La prestación reclamada por la actora cuyo fundamento está en el Decreto 1042/72 solo tiene alcance nacional, es decir, está contemplada para servidores públicos nacionales con prescindencia de los servidores públicos territoriales. El pago realizado de estos auxilios no generó derecho a la actora.

Señala seguidamente que, los auxilios pretendidos carecen de soporte legal pues no constituyen derecho para los docentes, ni empleados administrativos, debido a su origen

convencional, lo que implica que la actora no sea titular del derecho, careciendo de argumentación iurus.

Concluye que, las prestaciones consagradas en la convención colectiva de trabajo aplicadas a los empleados públicos, es abiertamente violatoria del ordenamiento superior artículo 55 y 150 CN y del artículo 416 del CST.

Con la contestación de la demanda, presentó las siguientes excepciones: i. caducidad, ii. Prescripción.

2.5. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada el 21 de junio de 2016, correspondiéndole por reparto a este Juzgado, admitiendo la demanda, mediante auto de 29 de julio de 2016, ordenándose y realizándose las notificaciones ordenadas.

La demanda fue contestada en tiempo por la parte demandada Universidad del Atlántico, proponiéndose excepciones, a las cuales se les corrió traslado por Secretaría y fueron fijadas en lista el 14 de febrero de 2017. El 20 de junio de 2017, se celebró audiencia inicial, que fue suspendida en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demanda contra el auto que negó la prueba documental solicitada.

Con proveído de 18 de diciembre de 2018, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico sección B resolvió revocar el auto dictado y en consecuencia ordenó el decreto de la misma. Una vez recibido el expediente se dispuso obedecer y cumplir al superior, y se dio continuación de la audiencia inicial, en la cual se dispuso el decreto de la prueba y se prescindió de la audiencia pruebas de que trata el artículo 182 del CPACA.

Allegada la prueba documental decretada, se le dio traslado mediante fijación en lista el 6 de noviembre de 2019, vencido el término, con auto de 12 de diciembre de 2019 se declaró precluido el periodo probatorio y se ordenó la presentación de alegatos.

2.6. ALEGACIONES

El apoderado del demandado, presentó sus alegatos allegando sentencias del Consejo de Estado de fechas 7 de marzo de 2017, 29 de abril de 2015, 28 de julio de 2016, 29 de enero de 2015, y manifestó que los auxilio de transporte, de alimento y navideño, no fueron recocidos mediante acto administrativo a favor de los empleados públicos de la Universidad del Atlántico, y que el pago de esto se hizo por error de hecho sin causa jurídica, lo que no

constituye fuente de derecho y los únicos servidores que son beneficiarios de las convenciones colectivas son los trabajadores oficiales.

Ante la inexistencia de un acto administrativo, no se puede hablar de debido proceso, toda vez que solo se refiere al cumplimiento de ciertos trámites previos a la decisión en los casos en que la personas sobre las cuales recae sean realmente titulares del derecho, no siendo este el caso.

Reiteró lo aducido en la contestación de la demanda.

La parte actora no presentó alegatos

2.7. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Judicial delegada en asuntos administrativos ante éste Despacho, no rindió concepto.

III.- CONTROL DE LEGALIDAD

No advirtiéndose ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar la sentencia correspondiente.

IV.- CONSIDERACIONES

4.1. EXCEPCIONES O CUESTIONES PREVIAS

Inicialmente, el despacho considera necesario pronunciarse en relación con la excepción de caducidad propuesta por la Universidad del Atlántico desde la contestación de la demanda y reiterada en los alegatos de conclusión.

El Consejo de Estado¹ al analizar la caducidad, ha dicho:

“(…) La caducidad es un fenómeno cuya ocurrencia depende del cumplimiento del término perentorio establecido para ejercer las acciones ante la jurisdicción derivadas de los actos, hechos, omisiones u operaciones de la administración, sin que se haya ejercido el derecho de acción por parte del interesado. De lo anterior se concluye que la caducidad ocurre por la inactividad de quien tiene el deber de demandar en el tiempo permitido para hacerlo, para no perder el derecho de ejercer la acción, lo cual no genera un pronunciamiento de fondo por parte de las autoridades judiciales. Es decir que el término dentro del cual es posible ejercer el derecho de acción, en cuanto a la nulidad y restablecimiento del derecho es de 4 meses lo cual se constituye como un instrumento que mantiene y protege la seguridad jurídica que debe brindar el Estado para la

¹ Providencia de veintitrés (23) de septiembre de dos mil diez (2010), radicación número: 47001-23-31-000-2003-00376-01(1201-08), Consejera Ponente: Bertha Lucia Ramírez de Páez, reiterada el cinco (5) de marzo de dos mil quince (2015), EXPEDIENTE N° 270012333000 201300248 01 (1153-2014), Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

*estabilidad social de sus integrantes. Mediante sentencia de 26 de marzo de 2009, actor José Luis Acuña Henríquez, radicado 1134-2007 (...) "El derecho al acceso a la administración de justicia, garantizado con el establecimiento de diversos procesos y jurisdicciones, conlleva el deber de un ejercicio oportuno, razón por la cual, se han establecido legalmente términos de caducidad para racionalizar el ejercicio del derecho de acción, so pena de que las situaciones adquieran firmeza y no puedan ser ventiladas en vía judicial." En este orden de ideas, la acción prevista debe interponerse dentro del plazo indicado para cada acción so pena de incurrir en caducidad de la acción, **que para el caso de los actos administrativos de carácter prestacional implica la pérdida de los derechos incluidos en cada acto, los cuales pueden solicitarse nuevamente ante la administración, evento en el cual se genera un nuevo acto con un nuevo termino perentorio.** (...) (Se subrayó)*

Sobre la caducidad del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, la Ley 1437 de 2011, en su artículo 164 numeral 2, literal d, señala que la demanda deberá ser presentada dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales.

En ese entendido en el *sub iudice* se advierte que el acto demandado OAJ -2016-058 de 2 de marzo de 2016 a través de la cual se le resolvió negativamente a la parte demandante la petición presentada el 23 de febrero de 2016. Decisión que fue notificada el 9 de marzo de 2016². Momento a partir del cual inicial el conteo del término de los cuatro (4) meses de que trata el literal D del artículo 164 del CPACA³. En esa medida la oportunidad para presentar la demanda fenecía el 9 de julio de 2016, sin contar con la suspensión para agotar la conciliación extrajudicial. La demanda fue presentada el 21 de junio de 2016 es decir, dentro del término previsto.

Así las cosas, es menester afirmar que el mencionado medio exceptivo no tiene vocación de prosperidad.

4.2. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se centra en determinar si:

¿Si los auxilios reconocidos en convenciones colectivas de trabajo para los trabajadores oficiales pueden ser aplicables como prestaciones constitutivas de factor salarial a los empleados públicos, siendo que la competencia para fijar el régimen salarial de éstos últimos, la tiene el Congreso y el Gobierno Nacional?

¿Si la decisión de suspender los pagos de emolumentos denominados auxilio de transporte, alimentación y navideño reconocidos mediante convención colectiva de trabajo de la

² Véase folio 17 del expediente

³ "d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales..."

Universidad del Atlántico, a los empleados públicos, es arbitraria y atenta contra sus derechos adquiridos?

Para lo cual se deberá establecer si el oficio OAJ-2016-058 de fecha 2 de marzo de 2016, a través de la cual se le negó al actor, la inclusión en su nómina mensual, de los emolumentos salariales denominados auxilio de transporte, alimentación y navideño, que devengaba en la Universidad del Atlántico, se dio con violación del debido proceso, falsa motivación, de manera irregular y con falta de competencia.

4.3. TESIS

El Despacho sostendrá la tesis de que, el ente demandando se encontraba facultado para inaplicar de manera unilateral los actos con efectos *pro futuro* que reconocían los emolumentos denominados auxilio de transporte, alimentación y navideño, a los empleados públicos, como quiera que, eran incompatibles con la Constitución por ser creados y fijados por un organismo sin competencia para ello, tratándose de una mera expectativa para los empleados públicos al no tener el carácter de derecho adquirido, pues son propios de los trabajadores oficiales.

4.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

4.4.1. -. DE LA COMPETENCIA PARA FIJAR SALARIOS EN EL MARCO DE VIGENCIA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

El artículo 69 de la Constitución Política de Colombia consagra:

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

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

El legislador, en cumplimiento del mandato constitucional, expidió la Ley 30 de 1992, "Por la cual se organiza el servicio público de Educación Superior".

El artículo 28 de la citada Ley señala:

“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”. (Subrayado fuera de texto)

Y su artículo 57 de la citada Ley se refiere a la organización del personal docente y administrativo, en los siguientes términos:

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

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

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

En ese orden de ideas, las universidades en virtud de su autonomía y carácter especial, tienen el derecho a darse y modificar sus estatutos y adoptar sus correspondientes regímenes para el cumplimiento de su misión institucional. No obstante, no se encuentra norma que le permita crear elementos salariales.

En esa medida es menester remitirnos a la Constitución Nacional de 1991, en su artículo 150, numeral 19, se establece el siguiente tenor literal:

"Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...)

19. Dictar normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

(...)

e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública:

Estas funciones en lo pertinente a prestaciones sociales son indelegables en la Corporaciones públicas territoriales, y éstas no podrán arrogárselas. (...)"

Norma general que se encuentra contenida en la Ley 4ª del 92 que prevé los principios a los que debe someterse el Gobierno para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, la cual en su artículo 12 indicó lo siguiente:

"El régimen prestacional de los servidores públicos de las entidades territoriales será fijado por el Gobierno Nacional, con base en las normas, criterios y objetivos contenidos en la presente Ley.

En consecuencia, no podrán las corporaciones públicas territoriales arrogarse esta facultad.

Parágrafo: El Gobierno señalará el límite máximo salarial de estos servidores guardando equivalencia con cargos similares en el orden nacional".

Por lo tanto, es claro que corresponde al Gobierno Nacional, con sujeción a la Ley marco de salarios y prestaciones sociales (Ley 4ª de 1992), fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales; y con la Ley 4ª de 1992 se estableció que el Gobierno es el que señala el límite máximo salarial de estos servidores, guardando equivalencias con cargos similares en el orden Nacional.

Frente a la competencia para determinar el régimen salarial de los empleados públicos vinculados a las Universidades, la Corte Constitucional⁴ señaló:

*“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, mediante 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.

Al respecto el Consejo de Estado⁵, precisó:

“La determinación de la remuneración de los servidores del Estado tiene implicaciones en la política económica pues del manejo salarial depende en buena manera el equilibrio fiscal; de ahí que resulte congruente que al Presidente, que como se ha visto tiene responsabilidades en materia de política económica, se le asigne la atribución de regular el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso y de la fuerza pública y la de establecer el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales. Como la fijación de los salarios y prestaciones de los funcionarios y empleados de las universidades estatales tiene influjo sobre las finanzas del Estado, no es coherente que ellas sean apartadas de la norma general que busca la homeóstasis presupuestal y el manejo armónico y estable de los recursos públicos.

La autonomía que atribuye la Carta a ciertos órganos no implica, necesariamente, que la fijación salarial y prestacional la realice el mismo organismo. Dicha autonomía nunca podrá ser absoluta dentro de nuestro actual Estado de derecho, menos aún en esa materia, puesto que los emolumentos no pueden superar la cifra del gasto público que determine el presupuesto aprobado por el Congreso”.

Al tenor de lo transcrito, es claro que la intención constitucional ha sido clara, en cuanto a la falta de competencia para crear o establecer elementos prestacionales de los *docentes empleados públicos, empleados administrativos en la Universidades Públicas*, pues su régimen prestacional se encuentra sujeto a la ley marco expedida por el Congreso, asimilándolo al régimen prestacional de los empleados públicos de la rama ejecutiva del poder público sea del sector nacional o territorial, y se itera no es una competencia que dichos entes pueden asumir.

4.4.2. - DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS:

Asegura la parte demandante que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 1919 de 2002, los derechos adquiridos considerados como situaciones jurídicas

⁴ Corte Constitucional, sentencia C 053 de 1998

⁵ Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente, Augusto Trejos Jaramillo, en concepto de 15 de abril de 1998

consolidadas a favor del servidor del Estado, causados y que ingresan al patrimonio del servidor no podrán ser afectados. No obstante, para desatar tal argumento, conviene anotar que el artículo 58 de la Constitución Política consagra:

*“Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las **leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores.** Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultare en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social (...)”.*

De acuerdo con ello, los derechos adquiridos deben entenderse como aquellas situaciones que se crearon y definieron bajo el imperio de una Ley y que por tal razón, se entienden incorporadas válida y definitivamente al patrimonio de una persona, pues las leyes posteriores no pueden vulnerarlas ni desconocerlas.

Frente al tema el Consejo de Estado⁶ ha manifestado lo siguiente:

“Así las cosas, para que se pueda predicar la existencia de un derecho adquirido deben cumplirse los siguientes supuestos: (i) las circunstancias específicas de la situación deben encajar dentro de los postulados legales que crean el derecho y; (ii) se requiere que el mismo haya ingresado al patrimonio de quien es su titular. Sobre el particular el Consejo de Estado señaló⁷:

*“[...] Tanto la jurisprudencia como la doctrina han sido coincidentes en sostener que los derechos adquiridos **se originan en la consolidación de una situación jurídica originada bajo el amparo de una ley que la regula**, vale decir que si se concretaron los supuestos normativos por haberse verificado su cumplimiento independientemente de que la consecuencia que se deriva de ello se materialice posteriormente, aquéllos ingresan definitivamente al patrimonio del titular y por ende quien los otorgó no los puede quitar sin vulnerarlos.*

***Por una parte, de la anterior descripción debe destacarse que la expresión “con arreglo a las leyes” tiene relación directa con el concepto de justo título, esto es, que solo pueden tener la entidad suficiente para ofrecer la garantía que se comenta, los actos que respetan el ordenamiento jurídico.** De suerte que el fallador debe determinar si el acto goza de legitimidad para favorecer al titular del derecho y que de esta manera lo ampare la intangibilidad en caso de variar las condiciones que existían cuando se originó aquél [...]” (Subraya y negrilla fuera de texto).*

De conformidad con lo anterior, puede concluirse que, para que se configure un derecho adquirido, deben concurrir al menos dos presupuestos a saber, **i)** que la situación individual y subjetiva tenga su fundamento en la Ley y le sea aplicable lo descrito por ella, es decir, que existan unas premisas legales que regulen sin equívocos los supuestos de hecho que presente la persona en su beneficio, convirtiéndose en un justo título y; **ii)** cuando ha ingresado al patrimonio de quien es su titular. Sin embargo, tal y como lo relaciona la jurisprudencia en cita, no es dable sostener que existe un derecho adquirido, cuando el

⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ, junio dieciséis (16) de dos mil dieciséis (2016). SE 060, Radicación número: 41001-23-31-000-2005-22678-01(3367-14)

⁷ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejera Ponente: María Inés Ortiz Barbosa. Bogotá, D.C., junio veinticinco (25) de dos mil dos (2002). Radicación número: 11001-03-15-000-1999-0439-01(S-439).

beneficio que se pretende no está consolidado en una situación jurídica producida bajo los parámetros de una Ley.

Al hacer el análisis correspondiente de la norma invocada por la actora frente al tema de derechos adquiridos, utilizamos el método de interpretación sistemático, entendido desde el punto de que una norma no es un precepto separado, sino que responde a un complejo sistema jurídico diseñado para un determinado fin, en el que simultáneamente con otras normas, se encuentra vigente⁸.

Tenemos que el artículo 5º del Decreto 1919 de 2002, preceptúa que:

“Los derechos adquiridos, considerados como las situaciones jurídicas consolidadas a favor de los empleados públicos y trabajadores oficiales, que para efectos del presente decreto se entienden como aquellas prestaciones sociales causadas, así como las que hayan ingresado al patrimonio del servidor, no podrán ser afectados”.

PARAGRAFO: “En concordancia con lo previsto en el artículo 10 de la Ley 4 de 1992, todo régimen de prestaciones sociales que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en el presente decreto carecerá de efecto y no creará derechos adquiridos.”

A su vez, el artículo 10 de la Ley 4ª de 1992, dispone, *Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, **carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.***

Como ha de verse, las disposiciones en comento, son claras en manifestar que, todo régimen salarial o prestacional que contravenga las disposiciones de Ley y los Decretos del Gobierno carecerán de efectos jurídicos y no podrán tenerse como derechos adquiridos, lo cual coincide con la argumentación expuesta en precedencia, concerniente a que no puede hablarse de derechos adquiridos *cuando los mismos ingresan al patrimonio de la persona sin cumplir el postulado del artículo 58 de la Constitución Política y sin respeto por las disposiciones legales, puesto que estas son las que sustentan su protección.*

4.4.3.-. DE LA HOMOLOGACIÓN EN MATERIA DE PRESTACIONES DE LOS EMPLEADOS DEL SECTOR TERRITORIAL CON LOS EMPLEADOS PÚBLICOS DE LA RAMA EJECUTIVA DEL PODER PÚBLICO DEL ORDEN NACIONAL.

En lo que tiene que ver con la homologación en materia de prestaciones de los empleados del sector territorial con los empleados públicos de la rama ejecutiva del poder público del orden nacional el Decreto 1919 de 2002 en sus artículos 1º y 2º, señaló lo siguiente:

“Artículo 1º. A partir de la vigencia del presente decreto todos los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva de los niveles departamental, distrital y municipal, a las asambleas

⁸ - DI IORIO, Alfredo: "Temas de Derecho Procesal". Editorial De palma. Primera edición. Buenos Aires, Argentina. 1985.
- DU PASQUIER, Claude: "Introducción al Derecho". Editorial Jurídica Portocarrero SRL. 5ª edición Lima, 1994.

departamentales, a los concejos distritales y municipales, a las contralorías territoriales, a las personerías distritales y municipales, a las veedurías, así como el personal administrativo de empleados públicos de las juntas administradoras locales, de las instituciones de educación superior, de las instituciones de educación primaria, secundaria y media vocacional, gozarán del régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional.

Las prestaciones sociales contempladas en dicho régimen serán liquidadas con base en los factores para ellas establecidas.

Artículo 2°. A las personas vinculadas a las Empresas Sociales del Estado se les continuará aplicando el régimen de prestaciones sociales de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, de conformidad con lo establecido en el artículo 195 de la Ley 100 de 1993.”

Asimismo conviene relacionar lo manifestado por el Consejo⁹ de Estado al realizar un análisis de legalidad de las mencionadas normas:

“En principio podría afirmarse que el Presidente de la República, con esta actuación, como lo alegan los demandantes, desbordó los lineamientos generales fijados por el legislador, concretamente, la prohibición contenida en el artículo 2, literal a), de la Ley 4ª de 1992, al desmejorar las prestaciones que venían devengando los empleados públicos ya vinculados.

Sin embargo debe decirse que el decreto acusado respetó los derechos adquiridos en los términos del artículo 5 del Decreto 1919 de 2002, la parte actora no demostró la desmejora de las prestaciones o de los salarios que venían devengado de conformidad con la ley y sólo deben ser respetados los derechos adquiridos con justo título con arreglo a la Constitución y a la ley por lo que no pueden calificarse como tales unos supuestos derechos derivados de normas proferidas por quien carecía competencia para expedirlas. (...)

Además, como ya lo ha señalado esta Sección,¹⁰ el Estado no está obligado a mantener un régimen benéfico de forma permanente porque las instituciones y sus regulaciones deben adecuarse al orden social, cultural y económico que gobierna el momento, de manera que una prestación social no puede permanecer perenne y sólo ser modificada en lo favorable, si bien deben respetarse los salarios y prestaciones que perciban quienes están vinculados al momento de la expedición del nuevo régimen regulatorio, siempre y cuando estén amparados por la Constitución y la ley.”

Con la norma en mención se dispuso una homologación en materia de prestaciones de los empleados del sector territorial con los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional, dónde para los primeros no es procedente el reconocimiento de prestaciones diferentes a las reconocidas a los segundos y que la aplicación del artículo 5º se restringe a que sólo deben ser respetados los derechos adquiridos con arreglo a la Constitución y a la ley, no pudiendo calificarse como tales, los derechos derivados de normas proferidas por quien carecía de competencia para expedirlas, como es el caso que nos ocupa.

⁹ sentencia de 19 de mayo de 2005, Exp. No. 4396-2002, Actor: Luis Eduardo Cruz Porras (Acumulados Nos. 11001032500020020209 01 (4333-02), actor: Augusto Gutiérrez y otros; 11001032500020020213 01 (4406-02), actor: Enrique Guarín Álvarez; y 11001032500020020230 01 (4767-02), actor: Pablo Emilio Ariza Meneses y otros), M.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante, reiterado en sentencia de veintitrés (23) de junio de dos mil once (2011).Consejero ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ, Radicación número: 25000-23-25-000-2004-03637-01(1786-08)

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 14 de marzo de 2002, Consejero Ponente Dr. JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE, expediente No. 1100103250199 00 (3305-00).

4.4.5-. DE LAS CONVENCIONES COLECTIVAS Y SU APLICABILIDAD A EMPLEADOS PÚBLICOS:

Una de las discusiones principales en torno al reconocimiento de los auxilios de alimentación, transporte y navideño que aquí se reclaman tienen su génesis en el hecho de que su creación y reconocimiento para los empleados públicos de la Universidad del Atlántico se dio a través de las convenciones colectivas suscritas entre los Sindicatos de Profesores y Trabajadores de la Universidad del Atlántico y tal entidad, el 25 de septiembre de 1974, el 5 de abril de 1976 y 18 de abril de 1977.

En lo que a ello respecta, es menester hacer alusión inicialmente a la distinción existente entre empleados públicos y trabajadores oficiales, pues desde la jurisprudencia¹¹ se ha dicho que tuvo su origen legal en la Ley 4ª de 1913 que definió a los primeros como “(...) *todos los individuos que desempeñan destinos creados o reconocidos por las leyes. Lo son igualmente los que desempeñan destinos creados por ordenanzas, decretos y acuerdos válidos (...)*”, permitiéndose posteriormente a través del Decreto 2127 de 1945, que reglamentó la Ley 6ª del mismo año, que personas se vincularan a la administración a través de un contrato de trabajo en las actividades de “(...) *construcción o sostenimiento de las obras públicas o de empresas industriales, comerciales, agrícolas o ganaderas que se exploten con fines de lucro, o de instituciones idénticas a las de los particulares o susceptibles de ser fundadas y manejadas por estos en la misma forma (...)*”. Asimismo, a través del Decreto-Ley 3135 de 1968 y su Decreto Reglamentario 1848 de 1969, se marcó la distinción entre empleados públicos y trabajadores oficiales, sin embargo, tratados ambos como “*empleados oficiales*”, los cuales con la vigencia de la Constitución¹² actual pasaron a ser “*servidores públicos*”.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la facultad de beneficiarse de una convención colectiva, el Decreto 1848 de 1969 dispuso en el numeral 2º del artículo 7 lo siguiente:

*“Se aplicarán igualmente, con carácter de garantías mínimas, a los trabajadores oficiales, salvo las excepciones y limitaciones que para casos especiales se establecen en los decretos mencionados, y sin perjuicio de lo que **solamente para ellos establezcan las convenciones colectivas** o laudos arbitrales, celebradas o proferidas de conformidad con las disposiciones legales que regulan en Derecho Colectivo del Trabajo”*

Por su parte, la Corte Constitucional¹³, haciendo referencia a la distinción que hay entre los empleados públicos y los trabajadores oficiales y a los derechos que le asisten a cada uno en torno a las convenciones colectivas, señaló lo siguiente:

En consecuencia, si la pertenencia de un servidor público a un determinado régimen laboral, llámese trabajador oficial o empleado público, no es un derecho adquirido,

¹¹ Sentencia de 11 de diciembre de 2014 M.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Exp. No. Interno: 2637-2012

¹² En virtud del artículo 123 de la Constitución Política

¹³ Magistrado Ponente: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA, sentencia de primero (1) de abril de dos mil cuatro (2004).

entonces la facultad de presentar convenciones colectivas, que es apenas una potestad derivada del tipo específico de régimen laboral, tampoco lo es. Jurídicamente, la Corte encuentra válido considerar que en este caso lo accesorio sigue la suerte de lo principal, de modo que al no existir un derecho a ser empleado público o trabajador oficial, tampoco existe un derecho a presentar convenciones colectivas si el régimen laboral ha sido modificado.

El absurdo al que conduciría una conclusión contraria implicaría reconocer que cierto tipo de empleados públicos –los que antes han sido trabajadores oficiales– tendrían derecho a presentar convenciones colectivas de trabajo, a diferencia de aquellos que nunca fueron trabajadores oficiales, con lo cual se generaría una tercera especie de servidores públicos, no prevista en la ley sino resultado de la transición de un régimen laboral a otro, afectándose por contera el derecho a la igualdad de los empleados públicos que no habiendo sido jamás trabajadores oficiales, no tendrían derecho a mejorar por vía de negociación colectiva las condiciones laborales de sus cargos. (...)”.

En igual sentido, se ha pronunciado el Consejo de Estado¹⁴, manifestando a través de su jurisprudencia lo siguiente:

“La aludida Convención Colectiva cubre única y exclusivamente a los trabajadores oficiales de la entidad demandada y como la situación laboral de la demandante, no se enmarca dentro de este supuesto dada la calidad de empleada pública que la cubría para el momento en que fue retirada del servicio (...) no es viable reconocerle (...) con fundamento en la Convención Colectiva reclama, puesto que el cambio de naturaleza del empleo conlleva necesariamente el cambio de régimen aplicable, lo que indefectiblemente supone la inaplicación de reconocimientos plasmados en convenciones colectivas, salvo los derechos adquiridos y las expectativas legítimas, al tenor de lo dispuesto en el artículo 416¹⁵ del C.S.T. que consagra la prohibición de extender cláusulas convencionales a los empleados públicos, calidad que tal y como quedó demostrado, ostentó la actora.

(...)”.

Posición reiterada de manera reciente por esa Corporación¹⁶, al estudiarse un asunto muy similar al *sub iudice*, en el que se concluyó lo que a continuación se transcribe:

“En conclusión, los únicos servidores públicos que pueden ser beneficiarios de las disposiciones de las Convenciones Colectivas son los trabajadores oficiales.

En el sub iudice, según certificación expedida por el Vicerrector Administrativo y Financiero de la Universidad del Atlántico, en donde hace constar que el señor ANTONIO MARÍA DÍAZ RAMÍREZ presta sus servicios en el cargo de Docente Tiempo Parcial desde el 11 de noviembre de 1977 como empleado público (fl.24), y que el actor devengó hasta el mes de agosto del 2006 por concepto de prima de antigüedad mensual \$828.084, y por bonificación por compensación \$161.476 (fls.23), son beneficios derivados de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 6 de abril de 1977 entre la Universidad del Atlántico y las Organizaciones Sindicales denominadas: ASOCIACION DE PROFESORES UNIVERSITARIOS “ASPU”, “SINTRAUA”, “SINTRAUNICOL” y “ASPORINSPES”, y del Acuerdo No. 05 de 15 de septiembre de 1970 por el cual se establece el Estatuto del Profesorado de la Universidad del Atlántico (fls. 49 a 59 y 34-47).

¹⁴ Consejo de Estado, Sentencia del 1º de julio de 2009. Rad. 2007-1355, C.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve, demandado: Hospital de Caldas.

¹⁵ La citada norma establece: “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 puedan declarar o hacer huelga.” Aparte subrayado y en letra itálica declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante sentencia C-1234 de 29 de noviembre de 2005, Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo sección segunda, radicado 0800112331000201100960 de 29 de abril de 2015. CP. Sandra Lisseth Ibarra Vélez

Situación frente a la cual, se reitera, que los únicos servidores públicos que pueden ser beneficiarios de las disposiciones de las Convenciones Colectivas son los trabajadores oficiales, que no es el caso del señor ANTONIO MARIA DIAZ RAMÍREZ, dada su calidad de empleado público (fl.24).

En consecuencia le asiste razón a la entidad demandada, razones por las cuales se revocará la sentencia apelada y en su lugar, se negarán las pretensiones de la demanda”.

Como ha de verse con notoria claridad y síntesis, los trabajadores oficiales son los únicos servidores públicos que pueden ser beneficiarios de las Convenciones Colectivas, por lo que no pueden los empleados públicos pretender su aplicabilidad en beneficio propio con la finalidad de mejorar sus condiciones salariales y prestacionales.

V. CASO CONCRETO

La señora Claudia María Díaz Becerra pretende en la presente demanda la inclusión de los emolumentos salariales *denominados auxilio de transporte, alimentación y navideño*, reconocidos mediante convención colectiva de trabajo, que venía recibiendo hasta el 1 de julio de 2003 y que fueron dejados de cancelar sin que mediara acto administrativo motivado, siendo ésta una decisión arbitraria e ilegal, por parte de la Universidad del Atlántico.

5.1. Hechos Probados

- Que mediante escrito de petición presentado el 23 de febrero de 2016, ante la Universidad del Atlántico, con radicado No. 00.978 en el que se solicita se incluya en el pago de la nómina mensual los factores salariales denominados auxilio de transporte, auxilio de alimentación y auxilio navideño, que fueron excluidos en el mes el mes de julio de 2003, hasta la fecha que sean incluidos en la nómina y cancelarlos con sus respectivos incrementos anuales. Y además el reajuste y diferencias de las demás prestaciones sociales teniendo como parte del factor salarial para su liquidación los auxilios pretendidos. (Folios 19-23)

- Por medio de oficio OAJ -2016-058 la Universidad del Atlántico da respuesta negativa a la citada petición arguyendo en síntesis que los empleados públicos no son beneficiarios de la convención colectiva celebrada entre el sindicato y el ente universitario, y que por lo tanto el acto administrativo o Ley que consagren dicho reconocimiento a los empleados públicos son inexistentes. (Folios 24-28)

- La demandante devengó por concepto de auxilio de transporte mensual la suma mensual de \$158.137, por concepto de auxilio de alimentación la suma mensual de \$474.103 y auxilio navideño la suma mensual de \$503.425 hasta el mes de mayo de 2003 conforme

lo certifica el Jefe del Departamento de Gestión de Talento Humano de la Universidad del Atlántico, en fecha 21 de abril de 2015 (Folio 29)

-. Que la demandante en el cargo de profesional Universitario devengaba un sueldo mensual de \$3.142.441.00 y \$1.152.228 como prima de antigüedad para un total de \$4.294.669.00 de acuerdo a certificación expedida por el jefe del departamento de talento humano dada el 27 de marzo de 2015. (Folio 30)

-. Que el rector Juan Romero Mendoza, acatando instrucciones del Consejo Superior del ente universitario en sesión de 16 de junio de 2003¹⁷, excluyó del salario de los servidores públicos docentes y administrativos los factores extralegales de auxilio de transporte, auxilio de alimentación y auxilio navideño en aplicación de lo dispuesto en el Decreto 199 de 2002, conforme lo certifica la Vicerrectoría financiera administrativa y de talento humano del 30 de abril de 2007 (folio 32)

-.En las convenciones colectivas allegadas se observa el régimen salarial, los auxilios y demás reconocimientos acordados por la Universidad del Atlántico y los sindicatos de la misma, para los trabadores oficiales (Folió 42-72).

-. Que ante el Ministerio de Trabajo el rector de la Universidad el Atlántico Ubaldo Enrique Meza Ricardo mediante apoderado presentó denuncia al Sindicato Nacional de trabajadores y empleados universitarios SINTRAUNICOL de la convención colectiva de trabajo suscrita por el mismo Sindicato y la Universidad del Atlántico con vigencia desde 1° de julio de 1998 a 31 de diciembre de 1999, denuncia que conlleva las convenciones de 1974, 1975, 1976, 1977, 1978, 1979, 1994, con sus respectivos Acuerdos. Cuyo fin es no prorrogarla y darla por terminada, ya que éstas quedaron incorporadas en la convención con vigencia desde 1 de julio de 1998 a 31 de diciembre de 1999, lo anterior conforme lo certifica el Ministerio de Trabajo (folio 177-179)

5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

La señora Claudia María Díaz Becerra, al momento de la presentación de la demanda se encontraba vinculada a la Universidad del Atlántico en el cargo de profesional universitario, conforme quedó acreditado en el plenario, siendo este cargo de empleada público, es decir, que con el ente demandado, la actora tiene una relación legal y reglamentaria, y en consecuencia su régimen salarial y los factores salariales deben ser determinados por ley y no por convención colectiva.

¹⁷ Acta superior No. 005 del consejo superior de la Universidad del atlántico (reunión ordinaria) de lunes 16 de junio de 2003 folio 33-71

Al revisar las Convenciones Colectivas suscritas entre los Sindicatos de Profesores y Trabajadores de la Universidad del Atlántico y tal entidad, de fecha 25 de septiembre de 1974, de 5 de abril de 1976 y 18 de abril de 1977, se observa que lo que se buscó con tales Acuerdos fue crear o establecer elementos prestacionales a los trabajadores oficiales de la entidad universitaria, y que le fueron reconocidos también a **empleados públicos**, aún bajo la expresa prohibición constitucional concerniente a que en esa época quien ostentaba esa competencia era únicamente el legislador.

En efecto, los auxilios de transporte, alimentación y navideño, que aquí se reclaman, tienen como fuente de su nacimiento o creación los Acuerdos de los trabajadores de la Universidad del Atlántico y el Ente educativo, y no la Ley, en los que se pactó que una vez suscritos, ésta última tendría que pagar tales emolumentos, sin necesidad de motivar razón legal para su creación específica; lo cual nos conduce a afirmar que cuando se ordenó su inclusión en nómina y pago a empleados públicos, el ente universitario se arrogó competencias que constitucionalmente le estaban prohibidas, pues tal y como lo señalamos, para esa época el artículo 11 del Acto Legislativo No. 1 del 12 de diciembre de 1968, modificadorio del artículo 76 de la Constitución de 1886, estableció que correspondía únicamente al Congreso fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, así como el régimen de sus prestaciones sociales.

Así las cosas, la existencia de los auxilios de transporte, alimentación y navideño para los empleados públicos de la Universidad del Atlántico, vista desde la perspectiva de la competencia del organismo utilizado para su creación, es inconstitucional, pues el ente administrativo que los fijó carecía de la misma, por lo tanto debían ser inaplicados por inconstitucionales.

En ese sentido el acto administrativo demandado, que da respuesta a la solicitud de inclusión de los multimencionados auxilios en la nómina de la actora, se encuentra debidamente motivado al aducir que el acto de excluir los mismo o de inaplicar la convención colectiva, tiene su fundamento en la Constitución y por lo tanto el acto que los reconoce es inexistente, por ende dicha decisión se encuentra ajustada a Derecho, y no fue expedida de forma irregular.

Ahora, es dable precisar, que este tipo de prerrogativas de carácter convencional, pretendidas en el presente proceso, se tornan ineficaces en tanto extienden sus beneficios a empleados públicos sin que se encuentren conformes a la Constitución y a la Ley, por lo que no requiere alguna actuación administrativa para dejar sin efectos lo que por ministerio de la Ley y la Constitución carece de tal. En cuanto se trata de un acto ilegal, expedido por un órgano sin competencia para ello, vicio que por su naturaleza es insubsanable y así

mismo es nulo. En consecuencia, para el Despacho es claro que, no hubo violación al debido proceso al momento de inaplicar la convención colectiva de trabajo en el presente caso, y en la expedición del acto demandando.

De otra parte, es menester precisar por parte del Despacho que al reconocimiento y pago de los mencionados factores, esto es, auxilio de alimentación, transporte y navideño, no puede otorgárseles la naturaleza de derechos adquiridos, comoquiera que, al ser creados y otorgados por un órgano administrativo sin competencia para ello, no se puede afirmar que estén soportados en un justo título con arreglo a la Constitución y a la ley, de conformidad con la norma y jurisprudencia previamente citada.

5.3. De la Prescripción:

Ahora, para resolver la excepción propuesta por la parte demandada, es necesario establecer la connotación de prestación periódica y en el *sub iudice* tenemos que, al ser excluidos los auxilios de transporte, alimentación y navideño, desde el 1º de julio de 2003, de conformidad con lo expuesto por el Consejo de Estado¹⁸, éstos han perdido dicha connotación desde ese momento, por lo tanto, la parte demandante contaba con el término de (3) años para presentar su reclamo ante la administración solicitando la continuidad de su pago, es decir, tenía hasta 1º de julio de 2006, para interrumpir el fenómeno jurídico de la prescripción. No obstante, se encuentra demostrado que la parte actora incumplió el deber de reclamar sus derechos en el tiempo prudencial fijado en la Ley, pues la reclamación sólo fue presentada el 23 de febrero de 2019¹⁹, esto es, once (11) años después de su exclusión.

Lo anterior, conforme a lo dispuesto en el artículo 151 de CST y la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado²⁰, que indica por su carácter de orden público y a falta de norma expresa que regule esta figura de la prescripción, puede ser aplicada de manera analógica y extensiva a las controversias de los empleados públicos. En ese entendido, el titular de un derecho dispone de tres (3) años para elevar la reclamación ante la administración y seguidamente acudir ante el operador judicial con el fin de exigirla en caso que no se acceda por parte de su empleador, reclamación que a voces de la norma precitada, interrumpe el término extintivo de prescripción

¹⁸ Como lo afirma del consejo de estado en Sentencia de veintinueve (29) de enero de dos mil quince (2015), Radicación No: 08001-23-33-000-2012-00190 01 (0662-2014) M.P Gustavo Eduardo Gomez Aranguren: *“Sin necesidad de hacer mayores elucubraciones se tiene que en este caso la prestación prima de especialización perdió la connotación de periódica desde el momento mismo en que se le dejó de cancelar al actor, esto es, desde enero de 2004, fecha para la cual por virtud del Acuerdo No 01 de 2004 expedido por el Consejo Superior de la Universidad del Atlántico se dispuso la suspensión de dichos pagos dada la carencia de sustento constitucional o legal.”*

¹⁹ Véase a folio 19-23

²⁰ Consejo de Estado. Sentencia de fecha 09 de mayo de 2013. Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Radicación: 2012-01219.

Tenemos entonces que, aún en el evento que los auxilios que aquí se reclaman, contrario a lo expuesto en líneas que anteceden, hubieren tenido como fuente de su creación la Ley y la Constitución y no una convención colectiva de trabajo, la decisión de denegar las pretensiones de la demanda sería la misma, pues es claro que la parte demandante incumplió además con su deber de reclamar sus presuntos derechos dentro del tiempo prudencial establecido en la ley, comoquiera que sólo lo hizo once (11) años después, operando el fenómeno de la prescripción.

Por consiguiente, tenemos que, la señora Claudia María Díaz Becerra, quien ostentaba la calidad de empleado público, no le asiste derecho a que le sean incluidos los factores convencionales que aquí se reclaman, esto es, auxilio de alimentación, transporte y navideño, pues se reitera, quienes pueden ser beneficiarios de Convenciones Colectivas son los trabajadores oficiales y en el caso que nos ocupa la demandante no lo es, por lo que el acto demandado se encuentra debidamente motivado, sin violación al debido proceso y siendo expedido por el órgano competente.

Asimismo, con referente a la exclusión en el pago del salario de los emolumentos denominados auxilio de transporte, alimentación y navideño, a los empleados de la Universidad del Atlántico, para el Despacho es claro que el ente universitario demandado, se encontraba facultado para inaplicar de manera unilateral los actos con efectos *pro futuro* que los reconocían, comoquiera que, eran incompatibles con la Constitución por ser creados y fijados por un organismo sin competencia para ello, tratándose así de una mera expectativa al no tener el carácter de derecho adquirido, evitándose con ello la prolongación de unas situaciones contrarias a derecho.

VI. COSTAS

Este Despacho se abstendrá de condenar en costas, a la parte vencida por cuanto no asumió en el proceso una conducta que la hiciera merecedora a esa sanción, tales como, temeridad, irracionalidad absoluta de su pretensión, dilación sistemática del trámite o en deslealtad.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

VII.- FALLA

PRIMERO: DECLÁRASE no probada la excepción de caducidad de la acción.

Radicación: 08001333300720160011700
Demandante: Claudia María Díaz Becerra
Demandado: Universidad del Atlántico
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento Del Derecho

SEGUNDO: NIÉGUENSE las pretensiones de la demanda, por los motivos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

CUARTO: NOTIFÍQUESE personalmente el presente fallo al señor Procurador Delegado ante este Despacho

QUINTO: Ejecutoriada esta sentencia **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LILIA YANETH ÁLVAREZ QUIROZ

Jueza

ks

Firmado Por:

LILIA YANETH ALVAREZ QUIROZ

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 006 ADMINISTRATIVO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

BARRANQUILLA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

1027559209619e182988a0b92adbf641eb092081fd6fa61df1942934e085999c

Documento generado en 30/09/2020 03:05:11 p.m.