

UNIVERSIDADES PÚBLICAS - Régimen legal y constitucional / AUTONOMÍA UNIVERSITARIA

[L]a Ley 30 de 1992 consagra el régimen de las universidades del Estado y de las demás instituciones de educación superior estatales u oficiales. Dentro de los aspectos más importantes de esta regulación, se destacan los siguientes: i) Las universidades estatales u oficiales se definen 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». En línea con lo anterior, gozan de personería jurídica y autonomía académica, administrativa y financiera. Igualmente, tienen patrimonio independiente y están facultadas para manejar su presupuesto de acuerdo con las funciones que les corresponden. Su régimen especial comprende la organización y elección de directivas, personal docente y administrativo, el sistema de las universidades estatales u oficiales, el régimen financiero, el régimen de contratación y control fiscal, y su propia seguridad social en salud, en los términos señalados en la Ley 30 de 1992 (artículo 57). ii) Las instituciones estatales u oficiales de educación superior que no tengan el carácter de universidad, deben organizarse como Establecimientos Públicos del orden nacional, departamental, distrital o municipal (artículo 57, parágrafo). iii) Las universidades estatales u oficiales, así como las demás instituciones de educación superior deben ser creadas por el Congreso de la República, las asambleas departamentales, los concejos distritales o municipales, o las entidades territoriales que se creen, dando cumplimiento a lo dispuesto a la Ley 30 de 1992 (artículo 58). iv) Para la creación de las universidades estatales u oficiales, así como de las demás instituciones de educación superior públicas, se requiere de la celebración de un convenio previo entre la Nación y la entidad territorial en el que se establezca el monto de los aportes permanentes que realizará cada una (artículo 59). v) Las normas de la Ley 30 de 1992 deben aplicarse para la creación, organización y funcionamiento de las instituciones estatales u oficiales de educación superior. Por lo tanto, los estatutos generales y reglamentos internos deben ajustarse a lo dispuesto a esta ley (artículo 61). vi) Los órganos de dirección de las universidades estatales u oficiales son: i) el Consejo Superior Universitario, ii) el Consejo Académico y iii) el rector (artículo 62). Asimismo, las universidades públicas deben adoptar un estatuto general que comprenda en su estructura, entre otros órganos, un Consejo Superior Universitario y un Consejo Académico (artículo 62). vii) Las universidades estatales u oficiales deben organizarse de tal manera que se garantice la representación del Estado y la comunidad académica de la universidad (artículo 63). Finalmente, la Ley 30 de 1992 también norma la conformación y funciones del Consejo Superior Universitario, el Consejo Académico y el rector (artículos 62 a 69) de las universidades estatales u oficiales. Adicionalmente, establece lo relacionado con su personal docente y administrativo (artículo 70 a 80). La autonomía universitaria se define como «la capacidad de autoregulación (sic) filosófica y de autodeterminación administrativa de la persona jurídica que presta el servicio público de educación superior». Tiene como finalidad evitar que sus actividades se vean afectadas por la intervención del poder político en sus ámbitos ideológico, administrativo y financiero. (...) [D]e acuerdo con el artículo 69 Superior y el artículo 28 de la Ley 30 de 1992, la autonomía universitaria otorga a los entes universitarios una serie de garantías en el ámbito: i) filosófico (autorregulación filosófica), ii) administrativo (autorregulación administrativa) y iii) presupuestal (autonomía presupuestal). Así, respecto al primero, las universidades tienen la capacidad de establecer su orientación filosófica, de tal manera que tienen la libertad para crear, organizar y desarrollar sus programas académicos, definir y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas y culturales, y otorgar los títulos correspondientes. Por su parte, en el ámbito administrativo, la

autonomía universitaria se concreta en tres potestades fundamentales: a) Regirse por sus propios estatutos: son las propias universidades las llamadas a establecer y modificar las normas que rigen su organización y funcionamiento. b) Darse sus propias directivas: corresponde a las universidades designar a sus autoridades académicas y administrativas, así como seleccionar a sus profesores. c) Administrar su presupuesto: las universidades tienen la potestad para distribuir autónomamente sus recursos, de acuerdo a sus necesidades y prioridades.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 69 / LEY 30 DE 1992 – ARTÍCULO 28 / LEY 30 DE 1992 – ARTÍCULO 57 / LEY 30 DE 1992 – ARTÍCULO 58 / LEY 30 DE 1992 – ARTÍCULO 59 / LEY 30 DE 1992 – ARTÍCULO 61 / LEY 30 DE 1992 – ARTÍCULO 62 / LEY 30 DE 1992 – ARTÍCULO 63 / LEY 30 DE 1992 – ARTÍCULO 70

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el régimen de las universidades oficiales, las instituciones de educación superior estatales u oficiales y las características de la autonomía universitaria, ver: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 5 de junio de 2014, radicación número: 11001-03-06-000-2014-00107-00(2208); Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, auto del 22 de abril de 2021. Radicación número: 11001-03-25-000-2019-00894-00(6439-19) y Corte Constitucional, Sentencia T-310 de 1999.

CARRERA ADMINISTRATIVA – Naturaleza / CATEGORÍAS EN LA CARRERA ADMINISTRATIVA / UNIVERSIDADES PÚBLICAS - Tienen un régimen de carrera administrativa especial

[A] la luz de las normas y jurisprudencia precedentes es dable concluir lo siguiente: i) La carrera administrativa constituye la regla general como las personas se vinculan al Estado. Son excepciones a esta regla, los cargos de elección popular, libre nombramiento y remoción, los correspondientes a trabajadores oficiales y «los demás que determine la ley». ii) La carrera administrativa busca, además de eliminar las prácticas clientelistas y la burocracia estatal, privilegiar el mérito y la calidad de los aspirantes en la escogencia de los servidores públicos, de tal suerte que ingresen al Estado las personas más idóneas y eficaces. iii) La carrera administrativa se divide en tres categorías: a) el régimen general, b) los regímenes especiales de origen legal, denominados también «sistemas específicos de carrera administrativa» y c) los regímenes especiales de origen constitucional. iv) De conformidad con la garantía de la autonomía universitaria consagrada en el artículo 69 Superior, y lo dispuesto en la Ley 30 de 1992, las universidades tienen la potestad para designar sus autoridades académicas y administrativas y determinar cuáles son los cargos de carrera administrativa y de libre nombramiento y remoción. v) Las universidades públicas u oficiales tienen un régimen de carrera administrativa especial de origen constitucional y diferente al régimen de carrera general, sujeto a lo que establezcan sus estatutos generales y dentro del marco señalado en la Ley 30 de 1992. vi) A pesar de lo anterior, no pueden desconocer los principios fundamentales de la carrera administrativa establecidos en el artículo 125 Superior. Dentro de este marco, deben tener en cuenta, entre otros, los principios de igualdad, mérito y estabilidad. vii) Quienes laboran en las universidades públicas se dividen en tres grandes grupos: a) miembros directivos, b) personal docente y c) personal administrativo. viii) Los docentes de dedicación exclusiva, tiempo completo y medio tiempo están sometidos al régimen especial previsto en la Ley 30 de 1992 y tienen la calidad de empleados públicos. Su incorporación debe hacerse a través de un concurso público de méritos. ix) Los profesores de cátedra y ocasionales no son considerados empleados públicos ni trabajadores

oficiales. Por lo tanto, su vinculación es de naturaleza laboral especial y se rigen por las reglas contractuales establecidas por las partes, de acuerdo con las normas internas de cada universidad. x) La regulación y administración de la carrera del personal administrativo corresponde a los entes universitarios. xi) La Ley 30 de 1992 establece las calidades, elección y periodo de permanencia de los órganos directivos, como el Consejo Superior y el rector. Asimismo, consagra el régimen especial de los profesores de dedicación exclusiva, de cátedra, ocasionales y del personal administrativo. Por ello, no es posible la aplicación de las normas de la carrera administrativa general, entre otras, de su estructura y cargos, sin perjuicio de la aplicación supletoria de la Ley 909 de 2004. De la misma manera, tampoco es procedente la incorporación automática del personal vinculado por el sector privado mediante una relación laboral.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 69 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 125 / LEY 30 DE 1992 / LEY 909 DE 2004

SUSTITUCIÓN PATRONAL – Busca asegurar la protección y continuidad de los derechos de los trabajadores ante un cambio de su empleador / REQUISITOS DE LA SUSTITUCIÓN PATRONAL / PROCEDENCIA DE LA SUSTITUCIÓN PATRONAL – Aplica a los trabajadores oficiales, pero no a los empleados públicos

En suma, frente a la sustitución patronal es dable concluir lo siguiente: i) Se encuentra regulada en los artículos 67 del CST y 2.2.30.6.17 del Decreto 1083 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública. ii) Tiene como propósito asegurar la protección y continuidad de los derechos de los trabajadores ante un cambio de su empleador, de tal suerte que estos no se vean afectados por la aparición de un nuevo patrono. iii) Para su configuración, se requiere la satisfacción de tres requisitos: a) el cambio de un empleador por otro; b) la continuidad del objeto social de la empresa; y c) la continuidad en la prestación del servicio por parte del trabajador, mediante el mismo contrato de trabajo. iv) La sustitución patronal no extingue, suspende, ni modifica los contratos de trabajo existentes. v) No otorga una garantía de estabilidad absoluta, pues lo que de ella se deriva es el derecho a que no se alteren las condiciones laborales adquiridas con el antiguo patrono, y a la responsabilidad solidaria de las deudas laborales. vi) Tampoco impide la modificación de la naturaleza jurídica de la relación laboral del trabajador. vii) La sustitución patronal aplica a los trabajadores oficiales, pero no a los empleados públicos. De allí que no sea procedente cuando una persona deja de ser trabajador particular u oficial y se convierte en empleado público. viii) A pesar de lo anterior, cuando así lo establezca expresamente el ordenamiento legal, puede presentarse la continuidad laboral de un trabajador oficial que se convierta en empleado público vinculado mediante un nombramiento en provisionalidad. Si bien en este caso no tiene lugar la sustitución patronal en sentido estricto, si es posible mantener el vínculo laboral «sin solución de continuidad». (...) ix) En el caso de trabajadores oficiales que pudieran convertirse en empleados públicos, cuando medie una autorización expresa de la ley para su incorporación automática a la planta de personal, de todas maneras, su ingreso solo podrá realizarse mediante nombramiento en provisionalidad. Lo anterior, por cuanto al régimen de carrera administrativa solo puede accederse mediante concurso de méritos por mandato constitucional.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO – ARTÍCULO 67 / DECRETO 1083 DE 2015 – ARTÍCULO 2.2.30.6.17

DERECHO DE ASOCIACIÓN SINDICAL / FUERO SINDICAL – Definición / DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO - No les resultan aplicables las normas del derecho colectivo del trabajo a los servidores públicos que ostentan la calidad de empleados públicos / SINDICATO – Mantiene su personería jurídica mientras no exista una decisión judicial que la de por extinguida

En suma, puede concluirse lo siguiente: i) Es diferente el régimen legal de quienes prestan sus servicios en el régimen privado de aquellos que lo hacen como servidores públicos, especialmente, en tratándose de empleados públicos (régimen aplicable, presentación de peticiones, celebración y aplicación de convenciones colectivas). ii) Cuando por mandato legal el vínculo laboral de un servidor del Estado se transforma, en forma excepcional, de trabajador oficial a empleado público, a su nuevo estatus no le resultan aplicables las normas del derecho colectivo del trabajo. iii) En este caso, a estos trabajadores se les deben respetar los derechos adquiridos bajo la vigencia de una convención colectiva. iv) Un sindicato mantiene su personería jurídica mientras no exista una decisión judicial que la de por extinguida. v) El fuero sindical es una garantía constitucional otorgada a algunos trabajadores, en virtud de la cual estos no pueden ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones laborales, ni trasladados a otros sitios o lugares de trabajo, salvo que exista una justa causa probada, la cual debe ser calificada previamente por la autoridad judicial competente. vi) La transformación de una persona jurídica no implica la desafiliación de los empleados al sindicato.

PRINCIPIOS DE CONFIANZA LEGÍTIMA Y DE EXPECTATIVAS LEGÍTIMAS – Propende por la consecución de los fines estatales y por la la protección de la buena fe de los ciudadanos ante la Administración / EXPECTATIVAS LEGÍTIMAS - Son objeto de protección a través del principio de la confianza legítima

El principio de la confianza legítima promueve el equilibrio entre los intereses públicos y los intereses privados, al permitir, por una parte, la actuación de la Administración para la consecución de los fines estatales, y por la otra, la protección de la buena fe de los ciudadanos ante la Administración, quienes esperan estabilidad en las decisiones del Estado. Por esta razón se ha considerado que se configura la confianza legítima y por lo tanto deben protegerse los derechos de las personas bajo este principio, cuando: i) Se está en presencia de una medida de la Administración dirigida a preservar el interés público superior. ii) La conducta del particular es acorde con el principio de la buena fe. iii) Tiene lugar una desestabilización cierta, razonable y evidente de la relación entre la Administración y los particulares. (...) La protección de la confianza o la buena fe de los ciudadanos no se logra a través del congelamiento de la actividad del Estado, sino por medio de la compensación, inclusive no monetaria, del bien afectado. Dentro de este marco, la confianza legítima conlleva la adopción de medidas transitorias para enfrentar el cambio que se impone al ciudadano (...). Las medidas transitorias que se adopten no equivalen a una reparación, indemnización, donación ni desconocen el principio del interés general. Igualmente, conllevan un tiempo prudencial y la adopción de medios adecuados que permitan a los afectados adaptarse a la nueva situación. (...) Los derechos adquiridos se contraponen a las meras expectativas, entendidas estas como la simple probabilidad de adquirir un derecho en el futuro, de no presentarse algún cambio en el ordenamiento jurídico. Por lo tanto, es posible modificar situaciones jurídicas no consolidadas. En el medio de los derechos adquiridos y las meras expectativas, se encuentran las expectativas legítimas (...). Aunque las

expectativas legítimas no son objeto de las mismas garantías que los derechos adquiridos, son en todo caso objeto de protección. Lo anterior, a través del principio de la confianza legítima, la cual tiene íntima relación con las expectativas legítimas. En suma, a través del principio de la confianza legítima, la cual se fundamenta en el principio de la buena fe y la seguridad jurídica, se persigue la protección de las expectativas legítimas de los ciudadanos. Como se observa, se debe tratar de un cambio intempestivo que sorprende al administrado, razón por la cual se requiere de la adopción de medidas transitorias.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 58

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el principio de confianza legítima, ver: Corte Constitucional, sentencias T-736/15, T-291 de 2009, T-442 de 2013 y T-204 de 2015.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre las expectativas legítimas, ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 12 de marzo de 2020, radicación Número: 25000-23-25-000-2011-00849-01(3592-16).

FUNDACIÓN UNIVERSITARIA INTERNACIONAL DEL TRÓPICO AMERICANO (UNITROPICO) – Naturaleza jurídica / RÉGIMEN JURÍDICO – Efectos de la Ley 1937 de 2018 en el régimen jurídico de la Fundación Universitaria Internacional del Trópico Americano (UNITROPICO)

i) UNITROPICO fue creada como una asociación de utilidad común, sin ánimo de lucro, de participación mixta. ii) Las sociedades o fundaciones de carácter mixto no pueden ser asimiladas a entes universitarios autónomos o a establecimientos públicos que prestan el servicio público de educación superior. iii) No es jurídicamente viable la existencia de instituciones de educación superior de carácter o naturaleza mixta. iv) El Ministerio de Educación Nacional otorgó a UNITROPICO personería jurídica como institución de educación superior de naturaleza privada, calidad que conserva en la actualidad. v) La Ley 1937 de 2018 tuvo como objeto esclarecer la naturaleza y el régimen jurídico de UNITROPICO. Con todo, la ley no creó una nueva persona jurídica, sino que estableció una autorización para que la asamblea del departamento del Casanare, a iniciativa del gobernador, transforme la naturaleza jurídica de UNITROPICO, de modo que adquiera en el futuro el carácter de universidad estatal u oficial. vi) La transformación se realizará sin necesidad de disolución. vii) La universidad sustituirá a la fundación, tanto en sus derechos como en sus obligaciones. viii) El régimen aplicable a UNITROPICO está sujeto a lo consagrado en la Ley 30 de 1992.

FUENTE FORMAL: LEY 30 DE 1992 / LEY 1937 DE 2018

TRABAJADORES DOCENTES Y ADMINISTRATIVOS / CONTRATO LABORAL – Vinculación laboral con la Fundación Universitaria Internacional del Trópico Americano (UNITROPICO)

El ministerio consultante realiza a la Sala una serie de interrogantes relacionados con la situación laboral del personal docente y administrativo de la Fundación UNITROPICO, vinculado mediante contrato laboral a término indefinido. En términos generales, las preguntas se relacionan con i) la vinculación automática a la planta de personal y al régimen de carrera administrativa, ii) la aplicación del principio de confianza legítima y de la garantía de la sustitución patronal y iii) el mantenimiento de los beneficios extralegales obtenidos como empleados

particulares. Con fundamento en lo expuesto y para resolver estas preguntas, se considera importante señalar las siguientes premisas, que permitan dar respuesta a la consulta formulada: i) Los actuales empleados de la fundación son considerados empleados particulares, que se rigen por el derecho privado. Lo anterior, teniendo en cuenta que el Ministerio de Educación Nacional califica actualmente a la Fundación UNITROPICO como una institución de educación superior privada sometida al derecho privado. Asimismo, la propia consulta se refiere expresamente a los empleados vinculados mediante contrato laboral a término indefinido. ii) De acuerdo con los estatutos de UNITROPICO, el personal docente de profesores de tiempo completo y medio tiempo son vinculados mediante contrato a término indefinido. Según el artículo 30 del estatuto docente de la fundación, el personal docente se clasifica, desde el punto de vista contractual, en: a) docente con contrato de prestación de servicios, b) docente con contrato a término fijo y c) docente con contrato a término indefinido. (...) iii) De acuerdo con el artículo 2º de la Ley 1937 de 2018, la Universidad Internacional del Trópico Americano tendrá la calidad de universidad pública de orden departamental y estará sometida a la Ley 30 de 1992. En consecuencia, para la vinculación de su personal docente y administrativo debe cumplir lo previsto en la Ley 30 de 1992, el Decreto 1279 de 2002 y los estatutos de la Universidad.

FUENTE FORMAL: LEY 30 DE 1992 / LEY 1937 DE 2018 – ARTÍCULO 2 / DECRETO 1279 DE 2002

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la categoría de los empleados de la Fundación Unitrópico, ver: Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 22 de octubre de 2015. Radicación número: 11001-03-06-000-2015-00227-00(C).

PERSONAL DOCENTE / CONTRATO DE TRABAJO A TÉRMINO INDEFINIDO / – Incorporación a la planta de personal y al régimen de carrera administrativa de la universidad pública UNITROPICO de los docentes con estabilidad laboral reforzada

Los docentes vinculados a través de un contrato de trabajo a término indefinido que se encuentren en un régimen de estabilidad laboral reforzada, por tratarse de personas en circunstancias de debilidad manifiesta y que requieren de una protección especial de su estabilidad en el trabajo, deben ser incorporados, sin solución de continuidad, a la nueva planta de personal de la universidad pública UNITROPICO, mientras conserven esta situación jurídica. Lo anterior, teniendo en cuenta: i) la prohibición para el empleador de despedir a las personas amparadas por dicha estabilidad y ii) la obligación para el empleador de asegurar la permanencia del trabajador, siempre que no se configure una causal objetiva que justifique su despido. Asimismo, la transformación de la naturaleza jurídica de UNITROPICO no implica el desaparecimiento de la persona jurídica, lo que permitiría que el trabajador continúe laborando en la institución.

PERSONAL DOCENTE / CONTRATO DE TRABAJO A TÉRMINO INDEFINIDO / – Incorporación a la planta de personal y al régimen de carrera administrativa de la universidad pública UNITROPICO de los docentes sin estabilidad laboral reforzada

Los docentes que no estén amparados por la garantía a la estabilidad laboral reforzada no tienen el derecho a ser incorporados a la planta de personal de la universidad pública, pues la garantía de estabilidad laboral relativa permite la finalización unilateral de los contratos de trabajo sin que medie justa causa,

incluidos los celebrados a término indefinido. Lo anterior, a través del pago de una indemnización. La vinculación de los docentes no amparados por la garantía de estabilidad laboral reforzada corresponderá a una decisión que debe tomar la universidad con fundamento exclusivamente en las necesidades del servicio, y previa autorización general de la ordenanza que la transforme efectivamente en una universidad pública, dentro del marco de autorización otorgada por la Ley 1937 de 2018. (...) En caso de la incorporación de los anteriores docentes por las necesidades del servicio, debidamente justificadas, su vinculación sería mediante nombramiento en provisionalidad para los cargos de empleados públicos. Lo anterior, sin perjuicio del derecho de acceder a la carrera administrativa a través del proceso de selección que, previa convocatoria, se adelante para proveer el empleo. La vinculación de los docentes de tiempo completo o medio tiempo a la nueva planta de personal se realizaría en calidad de empleados públicos, en atención a lo dispuesto por el artículo 72 de la Ley 30 de 1992. En este caso, le corresponderá al acto administrativo de transformación de la Fundación a universidad pública establecer lo pertinente en cuanto al procedimiento de cargos y escalas salariales, en el marco que establece el ordenamiento jurídico.

FUENTE FORMAL: LEY 30 DE 1992 – ARTÍCULO 72

PERSONAL ADMINISTRATIVO / CONTRATO DE TRABAJO A TÉRMINO INDEFINIDO / – Incorporación a la planta de personal y al régimen de carrera administrativa de la universidad pública UNITROPICO del personal administrativo con estabilidad laboral reforzada

El actual personal administrativo de la Fundación UNITROPICO (vinculado mediante un contrato laboral a término indefinido) que esté amparado por el régimen de estabilidad laboral reforzada debe ser incorporado sin solución de continuidad a la nueva planta de personal de la universidad pública UNITROPICO. En este caso se aplican las mismas consideraciones expuestas para el caso del personal docente con estabilidad laboral reforzada.

PERSONAL ADMINISTRATIVO / CONTRATO DE TRABAJO A TÉRMINO INDEFINIDO / – Incorporación a la planta de personal y al régimen de carrera administrativa de la universidad pública UNITROPICO del personal administrativo sin estabilidad laboral reforzada

[E]l actual personal administrativo de la Fundación UNITROPICO, vinculado a través de un contrato de trabajo a término indefinido, que no esté amparado por la garantía de estabilidad laboral reforzada no tiene el derecho a ser incorporado a la planta de personal de UNITROPICO, una vez esta adopte la calidad de universidad pública. Con todo, de producirse su desvinculación, se les deberá reconocer el pago de la indemnización establecida en la ley (artículo 64 del CST), pues la transformación de UNITROPICO no constituye una justa causa para finalizar el contrato, de conformidad con lo establecido en el art. 62 del CST. En el caso de personal administrativo, y si la universidad decide incorporar los por necesidades del servicio, será necesario distinguir aquellos que sean incorporados en cargos que correspondan a empleados públicos y, en forma excepcional, mediante la vinculación como trabajador oficial. Si son incorporados a cargos de empleados públicos, por las necesidades del servicio, debidamente justificadas, su vinculación sería mediante nombramiento en provisionalidad. Lo anterior, sin perjuicio del derecho de acceder a la carrera administrativa a través del proceso de selección que, previa convocatoria, se adelante para proveer el empleo. (...) En el caso de que el cargo en la nueva planta de personal corresponda a un trabajador oficial, la vinculación deberá hacerse bajo dicha calidad. Por lo tanto, la

relación laboral entre UNITROPICO y el empleado será de naturaleza contractual, y en consecuencia, estará regulada por las reglas contrato y las normas internas de la universidad, sin perjuicio de lo dispuesto en disposiciones constitucionales y legales. Por tratarse de un contrato de trabajo, sería aplicable la sustitución patronal, que cubre tanto a empleados particulares como a trabajadores oficiales. Con todo, para su procedencia, deberá verificarse en cada caso, el cumplimiento de los requisitos señalados por la jurisprudencia, esto es: a) el cambio de un empleador por otro; b) la continuidad del objeto social de la empresa; y c) la continuidad en la prestación del servicio por parte del trabajador, mediante el mismo contrato de trabajo.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO – ARTÍCULO 62 / CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO – ARTÍCULO 64

DERECHO DE ASOCIACIÓN SINDICAL / SINDICATO / FUERO SINDICAL / LEVANTAMIENTO DEL FUERO SINDICAL - La transformación de la naturaleza jurídica de UNITROPICO y su impacto en materia sindical

[L]a Sala considera que el sindicato podría seguir operando como sindicato de UNITROPICO, una vez este se convierta en universidad pública. Lo anterior, teniendo en cuenta lo siguiente: i) La transformación de UNITROPICO en universidad pública no implica el nacimiento de una nueva persona jurídica. Se trata de la misma persona, pero bajo un nuevo régimen jurídico. ii) Para que una organización sindical pierda su personalidad jurídica se requiere de una decisión judicial en firme que así lo disponga. iii) La transformación de la persona jurídica no provoca la extinción del sindicato. iv) La finalización del contrato de trabajo no extingue, por este solo hecho, el vínculo sindical del trabajador. [U]n empleado de UNITROPICO que sea parte o haya hecho parte de la junta directiva o subdirectivas del sindicato en los últimos seis meses está amparado por el fuero sindical, y, por lo tanto, si el empleador desea despedirlo, desmejorar sus condiciones laborales, o trasladarlo a otro sitio o lugar de trabajo es necesario levantar el fuero sindical. Para ello debe existir causa legal que así lo habilite (las señaladas en el artículo 410 del CST) y contar con la respectiva autorización judicial. Vale la pena destacar que la transformación de la naturaleza jurídica de UNITROPICO en universidad pública no es una causal que exima del cumplimiento de los requisitos establecidos en el CST, en materia de fuero sindical.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO – ARTÍCULO 410

TRANSFORMACIÓN DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA FUNDACIÓN UNIVERSITARIA INTERNACIONAL DEL TRÓPICO AMERICANO (UNITROPICO) – Efectos en las deudas y obligaciones de UNITROPICO

[L]os pasivos de la Fundación, previo cumplimiento de los requisitos legales, pueden ser pagados con cargo al presupuesto público, pues, por expresa disposición del artículo 3º de la Ley 1937 de 2018, la Universidad Pública UNITROPICO «sustituirá en todo a la Fundación Universitaria Internacional del Trópico Americano, esto es en tanto sus derechos como en sus obligaciones». De esta suerte, se cumple con el principio de legalidad del gasto consagrado en el artículo 345 de la Constitución Política y 27 del Estatuto Orgánico de Presupuesto del Departamento de Casanare (...). Por lo tanto, existe una norma legal expresa que ordena a la universidad pública UNITROPICO sustituir en todo a la Fundación universitaria, tanto en sus derechos como en sus obligaciones, entre ellas, los pasivos correspondientes.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 345 / LEY 1937 DE 2018 – ARTÍCULO 3

TRANSFORMACIÓN DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA FUNDACIÓN UNIVERSITARIA INTERNACIONAL DEL TRÓPICO AMERICANO (UNITROPICO) – Efectos en la elección de sus directivas

[T]eniendo en cuenta: a) las importantes diferencias que en materia de directivas existe entre los estatutos de la Fundación con lo dispuesto por la Ley 30 de 1992, y b) la obligación que tendrá la Universidad Internacional del Trópico Americano, en su calidad de universidad pública, de someterse a las disposiciones de esta ley, será necesario que se conformen las nuevas instancias de dirección y gobierno, y el contenido de sus funciones a los términos precisos señalados en la Ley 30 de 1992, en especial, los artículos 62, 64, 65 y 68. Lo anterior, implica que el periodo de las actuales autoridades unipersonales y representantes de estudiantes, docentes, egresados finalice una vez tenga lugar la transformación de la Fundación en universidad estatal u oficial. En el caso del rector, deberá darse aplicación al artículo 66 de la Ley 30 de 1992 en el sentido de que su designación corresponderá al Consejo Superior Universitario. Esta designación, requisitos y calidades se reglamentarán en los respectivos estatutos. Al respecto, debe recordarse que, en forma expresa, la Ley 1937 de 2018, que ordenó la transformación de la Fundación en universidad, estableció en su artículo 2 que dicha transformación deberá realizarse con sujeción a las particularidades de la Ley 30 de 1992. Por estas razones, quien pudiera estar desempeñando el cargo de rector, terminará su vinculación laboral una vez tenga lugar la transformación de la Fundación en universidad estatal u oficial. Lo anterior, sin perjuicio de que esta autoridad pueda presentarse al proceso que establezcan los estatutos para la designación del nuevo rector. En este evento deberá analizarse el pago de la indemnización correspondiente por terminación unilateral del contrato, según la naturaleza de su relación laboral.

FUENTE FORMAL: LEY 30 DE 1992 – ARTÍCULO 62 / LEY 30 DE 1992 – ARTÍCULO 64 / LEY 30 DE 1992 – ARTÍCULO 65 / LEY 30 DE 1992 – ARTÍCULO 68 / LEY 1937 DE 2018 – ARTÍCULO 2

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 11001-03-06-000-2021-00079-00(2468)

Actor: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL

Referencia: Fundación Universitaria Internacional del Trópico Americano – UNITROPICO. Autonomía universitaria. Universidad estatal u oficial

El Ministerio de Educación Nacional consulta a la Sala sobre diversos problemas jurídicos relacionados con la transformación de la Fundación Universitaria Internacional del Trópico Americano – UNITROPICO en una universidad pública.

I. ANTECEDENTES

En escrito dirigido a la Sala, el Ministerio de Educación Nacional expuso las siguientes consideraciones:

1. La Ley 1937 de 2018 «por la cual se establece la naturaleza y régimen jurídico de la Fundación Universitaria Internacional del Trópico Americano» otorgó instrumentos al ministerio, a la administración del departamento de Casanare y a la Asamblea Departamental del Casanare para transformar la naturaleza, el carácter académico y el régimen jurídico de la señalada fundación.

Con fundamento en la autorización establecida en la mencionada ley, la Fundación Universitaria Internacional del Trópico Americano será remplazada por la Universidad Internacional del Trópico Americano, la cual asumirá los derechos y obligaciones de la primera.

2. El área jurídica de la Fundación Universitaria considera que la planta de empleos debe ser trasladada automáticamente a la nueva universidad pública. Dicho traslado debe incorporar los niveles de cargo, la denominación, el código y el grado, de acuerdo con la reglamentación vigente. Lo anterior, teniendo en cuenta el principio de confianza legítima, el artículo 3 de la Ley 1937 de 2018 y la Sentencia C-051 de 2018.

Dentro de este marco, el área jurídica de la Fundación realizó una estimación de los gastos de funcionamiento de la universidad pública en la que se incluye una versión de la planta de personal que recoge todos los cargos actuales.

Para el Ministerio, lo solicitado no es posible, pues en la provisión definitiva de los cargos docentes y administrativos de la nueva universidad pública debe garantizarse el principio del mérito, tal como lo establece el artículo 125 Superior.

Igualmente, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado indicó en el Concepto 1906 del 31 de julio de 2008 que los entes universitarios deben tomar en consideración las normas vigentes que rigen a los empleados públicos, así como el marco constitucional de la carrera administrativa, el cual ordena que los empleos públicos deben ser provistos mediante concurso de méritos.

De esta suerte, de acuerdo con lo consagrado en la Ley 909 de 2004, el empleo público se desarrolla con fundamento en el principio constitucional de la meritocracia. Por lo tanto, el criterio del mérito, de las calidades personales y de la capacidad personal son los elementos fundamentales en los procesos de ingreso, permanencia y ascenso del personal que integra la Administración pública.

En la misma dirección, la Corte Constitucional ha resaltado en múltiples oportunidades la importancia de salvaguardar el derecho al mérito, a la igualdad y al acceso a los cargos públicos. Así, ha considerado que son fórmulas extrañas al mérito la adopción de fórmulas relacionadas con i) el lugar de origen o de prestación del servicio, ii) la experiencia, antigüedad, conocimiento y eficiencia en el ejercicio del cargo para el que se concursa, iii) el ingreso automático a la carrera o los concursos cerrados para el ingreso o ascenso en la carrera, iv) el

reconocimiento a las pruebas de conocimientos generales o específicas un carácter exclusivamente eliminatorio y no clasificatorio, entre otras.

El ministerio consultante también resalta que, en todo caso, el ordenamiento jurídico colombiano permite la vinculación en provisionalidad, la cual tiene lugar cuando se presentan vacancias definitivas o temporales. Igualmente, es posible acudir al nombramiento en provisionalidad mientras se proveen los cargos en propiedad, de acuerdo con las formalidades establecidas en la ley.

Teniendo en cuenta lo anterior, considera el ministerio que una vinculación automática de los trabajadores a la carrera administrativa sería contraria a la Constitución Política, en particular el artículo 125.

Sin embargo, mientras se adelanta el concurso correspondiente, y con el fin de no afectar la prestación del servicio de educación superior, garantizar el derecho al trabajo y el mínimo vital de las personas vinculadas a la fundación, es posible incorporar a los trabajadores a la planta de empleos de manera transitoria o provisional.

En caso de que esto último tenga lugar, será necesario establecer un procedimiento de equivalencia de cargos en el nivel jerárquico y de escala a nivel salarial de cada uno de los trabajadores, de manera similar a lo que ocurre en el caso de la liquidación, restructuración, supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, en los términos de los artículos 44 y siguientes de la Ley 909 de 2004.

3. A pesar de que no cuenta en la actualidad con sindicatos, la Fundación Universitaria Internacional del Trópico Americano indaga sobre la posibilidad de trasladar de manera automática una asociación sindical a la nueva entidad pública. Lo anterior, teniendo en cuenta que la institución no se disuelve ni se liquida, sino que se transforma.

Frente a este punto, el ministerio consultante señala que no existen antecedentes en el sector de la educación en lo que respecta a la transformación de un ente privado, y en particular, a lo que sucedería con su asociación sindical. En consecuencia, no es claro cuál sería el procedimiento a seguir en caso de que los trabajadores administrativos y docentes de UNITROPICO llegaran a constituir uno o varios sindicatos y se produzca la transformación de la Fundación.

Tampoco existe claridad si los beneficios logrados a través de una negociación con la Institución de Educación Superior privada se deben mantener aun cuando sean contrarias a lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 4 de 1992 y el párrafo 2 del artículo 5 del Decreto 160 de 2014, los cuales establecen que el régimen salarial de los empleados públicos lo determina el Gobierno nacional y que, en materia prestacional, las entidades públicas no tienen la facultad de negociar y concertar, toda vez que por mandato constitucional y legal la única autoridad competente para regular la materia es el presidente de la República.

4. En lo que atañe a las deudas y obligaciones, la Fundación Universitaria considera que estas deben pagarse con recursos públicos. Lo anterior, debido a que la persona jurídica va a transformarse en un ente universitario autónomo.

Respecto a este asunto, el ministerio consultante señala que el proceso de definición de la base presupuestal de las universidades públicas se realiza atendiendo lo establecido en el artículo 59 de la Ley 30 de 1992, disposición que consagra que la creación de las universidades estatales u oficiales debe hacerse

previo convenio entre la Nación y la entidad territorial respectiva, en donde se establezca el monto de los aportes permanentes de una u otra.

Con base en este mandato, se adelantaron mesas de trabajo con las directivas de la Fundación Universitaria, representantes de la Gobernación del Casanare, senadores y representantes a la Cámara del departamento de Casanare, y funcionarios del Ministerio de Educación Nacional. En estas reuniones se analizaron las proyecciones de los diferentes ítems que componen el concepto de gastos de funcionamiento.

Igualmente, a partir de la información recaudada a través de visitas de inspección y vigilancia a la Fundación, se presentó un análisis de la situación financiera de las vigencias 2016, 2017, 2018 y 2019 tomando como base los estados financieros de la institución.

En el periodo objeto de análisis, se evidenció que las fuentes de financiación con las que cuenta la Institución de Educación Superior están representadas en su mayor proporción en pasivos de corto plazo, es decir, deudas que deben ser canceladas en un periodo inferior a un año.

Para el año 2019, los pasivos corrientes se concentraron, principalmente, en tres subcuentas: «cuentas por pagar», «beneficios de los empleados» y «otros pasivos», equivalentes al 11%, 46% y 42% del pasivo total, respectivamente.

Debido al vacío normativo que existe en relación con la situación laboral y los beneficios económicos de los trabajadores (primas, cesantías, vacaciones, intereses de cesantías, prestaciones extralegales u otros conceptos que la IES señala como beneficios a empleados), así como el pasivo identificado por la institución y el que eventualmente surja con ocasión de otras obligaciones (multas, sentencias u obligaciones no identificadas, etc.), podría ocurrir que con posterioridad a la transformación del régimen jurídico de la Fundación UNITROPICO en institución de carácter oficial, sea necesario pagar los señalados beneficios económicos y obligaciones con recursos públicos. Lo anterior, podría ir en contravía de lo consagrado en los referidos artículos 10 de la Ley 4 de 1992 y 5 del Decreto 160 de 2014.

Asimismo, el Ministerio de Educación Nacional señala que a la luz de lo señalado en el artículo 3º de la Ley 1937 de 2018 y la Sentencia C-051 de 2018, la nueva universidad pública sustituirá en todo (derechos y obligaciones) a la Fundación Universitaria, de tal suerte que las deudas de la fundación se deberán saldar con los recursos públicos asignados al ente universitario autónomo.

Esta interpretación debe analizarse a la luz de los principios de legalidad del gasto, de las deudas, obligaciones o compromisos financieros adquiridos por el sector público, y en particular, si es posible hacer erogaciones con cargo al tesoro que no hayan estado incluidas en el respectivo presupuesto de gastos de la vigencia (artículo 355 de la Constitución Política).

5. En materia de organización y elección de las directivas existen también interrogantes. Como se indicó, la Fundación Universitaria considera que la planta de empleos debe ser trasladada automáticamente a la universidad pública. Dicho traslado incorpora los niveles de cargos, la denominación, el código y el grado de acuerdo con la reglamentación vigente.

Para el Ministerio de Educación Nacional, la organización y elección de directivas de las universidades estatales u oficiales se encuentra expresamente reglada en

los artículos 62 y siguientes de la Ley 30 de 1992. Asimismo, debido a que la Ley 1937 de 2018 y la Sentencia C-051 de 2018 no hacen referencia a la forma en que debe adelantarse la transición de su régimen jurídico, UNITROPICO debe reconformar dichas instancias, ajustándolas a lo dispuesto a las citadas normas.

Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, el Ministerio de Educación Nacional pregunta a la Sala:

1. Planta de Personal

1.1. *Si la Fundación Universitaria Internacional del Trópico Americano – UNITROPICO, Institución de Educación Superior de carácter privado, se transforma en una Institución de Educación Superior de carácter público, ¿Cómo deben vincularse a la Universidad Internacional del Trópico Americano los trabajadores docentes y administrativos vinculados mediante contrato laboral a término indefinido de la Fundación Universitaria Internacional del Trópico Americano?*

1.2. *¿Es jurídicamente viable que dichos trabajadores se incorporen automáticamente a la planta de personal de la nueva institución pública y a la carrera administrativa o docente, o que se incorporen como empleados provisionales mientras se lleva a cabo una convocatoria o concurso abierto de méritos para docentes y administrativos? En este caso, ¿Cuál es el alcance de la expectativa legítima?*

1.3. *¿En virtud de lo establecido en el artículo 3 de la Ley 1937 de 2018, y bajo el entendido que la nueva entidad oficial del orden departamental Universidad Internacional del Trópico Americano sustituirá en todo a la Fundación Universitaria Internacional del Trópico Americano, esto es en tanto sus derechos como en sus obligaciones, en materia laboral frente a los trabajadores de Unitrópico, ¿Opera la figura de la sustitución patronal?*

1.4. *Si los trabajadores tienen reconocimientos extralegales, que hayan podido conseguir como trabajadores privados de la IE, ¿deben mantenerse dichas prebendas o reconocimientos extralegales monetarios o en especie?.*

2. Sindicatos

2.1. *En el caso de existir un sindicato debidamente constituido de trabajadores de la Fundación Internacional del Trópico Americano ¿Esta colectividad sindical pasaría a ser el sindicato de la nueva universidad pública en razón a su transformación sin disolución? ¿deberá levantarse fuero a sus directivas?*

3. Deudas y obligaciones de las IES

Con fundamento en la no disolución de la Fundación Universitaria Internacional del Trópico Americano – UNITROPICO, a la que se refiere la Ley 1937 de 2014 (sic) y la Sentencia C-051 de 2018, ¿los pasivos de la Fundación Universitaria Internacional del Trópico Americano existentes al momento de la eventual transformación, y los que surjan con posterioridad a ella, entre ellos los que emanen de una eventual terminación de contratos laborales, se pueden pagar con cargo al presupuesto público sin que ello constituya un detrimento patrimonial, susceptible de responsabilidad fiscal?

4. Organización y elección de directivas

4.1. *Teniendo en cuenta que la organización y elección de directivas de las universidades estatales u oficiales se encuentra expresamente reglada en los artículos 62 y siguientes de la Ley 30 de 1992 ¿Una vez surtida la transformación del régimen jurídico de UNITROPICO en institución de carácter público, la universidad debe proceder a reconstituir dichas instancias, ajustándolas a lo dispuesto en las disposiciones antes citadas? O por el contrario ¿las autoridades unipersonales y representantes estamentarios electos (rector, representantes de estudiantes, docentes, egresados) podrían conservar tal calidad por el periodo en el que fueron elegidos cuando la Institución era de carácter privado?*

II. CONSIDERACIONES

De conformidad con los antecedentes y preguntas formuladas, la Sala estima necesario abordar de manera inicial los siguientes temas relacionados con las normas aplicables a las universidades públicas: i) el régimen legal y constitucional y ii) el régimen laboral y sindical. Asimismo, se referirá iii) a los principios de confianza legítima y expectativas legítimas, y iv) al caso concreto.

1. El régimen legal y constitucional de las universidades públicas

La Ley 30 de 1992 constituye el régimen general de la educación superior en Colombia. Así, esta normativa regula, entre otros, los siguientes asuntos: i) los principios, objetivos y campos de acción de la educación superior (artículos 1 a 15); ii) las instituciones que la integran (artículos 16 a 23); iii) los títulos y exámenes de Estado (artículos 24 a 27); iv) las facultades de fomento, inspección y vigilancia del presidente de la República, las cuales podrán delegarse en el Ministerio de Educación Nacional (artículos 31 a 33)¹; v) el Consejo Nacional de Educación Superior (CESU) (artículos 34 a 36); vi) el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (ICFES) (artículos 37 a 43)²; vii) los comités asesores del CESU e ICFES (artículos 44 a 47); viii) las sanciones (artículos 51 y 52); ix) los sistemas nacionales de acreditación e información (artículos 53 a 56); x) las instituciones de educación superior de carácter privado y de economía solidaria (artículos 96 a 106); xi) el régimen estudiantil (artículos 107 a 111); xii) el Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior (ICETEX) (artículos 112 a 116) y xiii) el bienestar universitario (artículos 117 a 119).

Adicionalmente, la Ley 30 de 1992 consagra el régimen de las universidades del Estado y de las demás instituciones de educación superior estatales u oficiales. Dentro de los aspectos más importantes de esta regulación, se destacan los siguientes:

i) Las universidades estatales u oficiales se definen 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». En línea con lo anterior, gozan de personería jurídica y autonomía académica, administrativa y financiera. Igualmente, tienen patrimonio independiente y están facultadas para manejar su presupuesto de acuerdo con las funciones que les corresponden.

Su régimen especial comprende la organización y elección de directivas, personal docente y administrativo, el sistema de las universidades estatales u oficiales, el

¹ En materia de inspección y vigilancia véase también la Ley 1740 de 2014.

² El ICFES también se encuentra regulado por la Ley 1324 de 2009, en particular el artículo 12.

régimen financiero, el régimen de contratación y control fiscal, y su propia seguridad social en salud, en los términos señalados en la Ley 30 de 1992 (artículo 57).

ii) Las instituciones estatales u oficiales de educación superior que no tengan el carácter de universidad, deben organizarse como Establecimientos Públicos del orden nacional, departamental, distrital o municipal (artículo 57, parágrafo).

iii) Las universidades estatales u oficiales, así como las demás instituciones de educación superior deben ser creadas por el Congreso de la República, las asambleas departamentales, los concejos distritales o municipales, o las entidades territoriales que se creen, dando cumplimiento a lo dispuesto a la Ley 30 de 1992 (artículo 58).

iv) Para la creación de las universidades estatales u oficiales, así como de las demás instituciones de educación superior públicas, se requiere de la celebración de un convenio previo entre la Nación y la entidad territorial en el que se establezca el monto de los aportes permanentes que realizará cada una (artículo 59).

v) Las normas de la Ley 30 de 1992 deben aplicarse para la creación, organización y funcionamiento de las instituciones estatales u oficiales de educación superior. Por lo tanto, los estatutos generales y reglamentos internos deben ajustarse a lo dispuesto a esta ley (artículo 61).

vi) Los órganos de dirección de las universidades estatales u oficiales son: i) el Consejo Superior Universitario, ii) el Consejo Académico y iii) el rector (artículo 62).

Asimismo, las universidades públicas deben adoptar un estatuto general que comprenda en su estructura, entre otros órganos, un Consejo Superior Universitario y un Consejo Académico (artículo 62).

vii) Las universidades estatales u oficiales deben organizarse de tal manera que se garantice la representación del Estado y la comunidad académica de la universidad (artículo 63).

Finalmente, la Ley 30 de 1992 también norma la conformación y funciones del Consejo Superior Universitario, el Consejo Académico y el rector (artículos 62 a 69) de las universidades estatales u oficiales. Adicionalmente, establece lo relacionado con su personal docente y administrativo (artículo 70 a 80).

1.1. La autonomía universitaria

Las universidades incentivan el pensamiento crítico, promueven el conocimiento y la formación en variados campos del saber y fortalecen el carácter democrático de las sociedades³. Por lo tanto, en consideración a su importancia para la comunidad⁴, y con el propósito de asegurar el cumplimiento de sus objetivos y la

³ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 5 de junio de 2014. Radicación número: 11001-03-06-000-2014-00107-00(2208).

⁴ La importancia de las instituciones universitarias en la sociedad ha sido reconocida de tiempo atrás. Un ejemplo lo constituye la obra de John Henry Newman de 1852 titulada “La idea de una universidad” y en la cual señaló que esta era un lugar para la comunicación y circulación de las ideas, en donde el intelecto se expande, la investigación avanza, los descubrimientos se verifican y perfeccionan y el error es expuesto, todo esto, a través de la “colisión de mente con mente y

calidad en la prestación del servicio, históricamente se ha reconocido a las universidades un carácter autónomo⁵:

El origen de la autonomía universitaria ha sido ubicado por la doctrina extranjera en el siglo XIII cuando las universidades buscaron liberarse de la injerencia de la Iglesia y del Estado. Igualmente esta figura tuvo un desarrollo muy importante en la Alemania del siglo XIX, experiencia que posteriormente influiría en el desarrollo del sistema universitario norteamericano. En este contexto, las universidades alemanas de la época gozaban de tres libertades particulares.

La primera libertad respondía al nombre de *Lehrfreiheit*, que significaba libertad de enseñanza y en virtud de la cual se entendía que los académicos podían adelantar sus actividades de formación e investigación sin necesidad de obtener una aprobación estatal o eclesiástica o temer una reprimenda por parte de estos. La segunda libertad se conoció con el nombre de *Lernfreiheit*, entendida como libertad de aprendizaje, y la cual buscaba que los estudiantes universitarios fueran tratados como seres maduros y autosuficientes, y en consecuencia, no debían estar sujetos a reglas de supervisión y de requisitos de asistencia o evaluación. Igualmente los estudiantes debían gozar tanto de la facultad de escoger sus propias asignaturas y su lugar de residencia, como de la potestad de auto gobernarse. Finalmente la tercera libertad respondía al nombre de *Freiheit der Wissenschaft*, que traducía autogobierno académico. En virtud de esta se entendía que a pesar de que los recursos de las universidades tuvieran origen estatal, los entes universitarios debían tener la capacidad de tomar sus propias decisiones en asuntos internos y con la participación de sus propios miembros⁶.

La autonomía universitaria se define como «la capacidad de autoregulación (sic) filosófica y de autodeterminación administrativa de la persona jurídica que presta el servicio público de educación superior»⁷. Tiene como finalidad evitar que sus actividades se vean afectadas por la intervención del poder político en sus ámbitos ideológico, administrativo y financiero⁸.

En Colombia, el artículo 69 de la Constitución Política consagra la autonomía universitaria, al señalar:

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

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

conocimiento con conocimiento”. Es precisamente a través de las universidades como es posible entender lo que no se comprende, explicar lo complejo, descubrir lo que está oculto e identificar lo que diferencia y une a los seres humanos. Ibidem.

⁵ Buscando que los entes universitarios puedan alcanzar sus objetivos y ofrezcan una educación de calidad, se les reconoce una autonomía la cual se considera un elemento central para el cumplimiento de su misión y una institución necesaria para el desarrollo de un sistema de educación superior. Ibidem.

⁶ Ibidem.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-310 de 1999.

⁸ La autonomía de que trata el artículo 69 constitucional tiene como finalidad garantizar que la enseñanza que se imparta en dichos centros educativos esté alejada de cualquier tipo de intervención del poder político en todos sus ámbitos: ideológico, administrativo o financiero.¹³ En otros términos, busca el respeto en la libertad de actuar de dichas instituciones. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso. Administrativo. Sección Segunda. Auto del 22 de abril de 2021. Radicación número: 11001-03-25-000-2019-00894-00(6439-19). La Carta Política instituyó este especial principio respecto de las universidades, denominado “autonomía universitaria”, con la finalidad de “protegerlas de la interferencia del poder político central”, lo cual, en todo caso, no implica que sean ajenas e independientes del Estado, pues cualquier entidad pública por el hecho de pertenecer a un Estado de derecho, se encuentra sujeta a límites y restricciones impuestos por la Constitución Política y la ley. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Conflicto de competencias del 9 de abril de 2019. Radicación número: 11001-03-06-000-2018-00241-00(C).

El Estado fortalecerá la investigación científica en las universidades oficiales y privadas y ofrecerá las condiciones especiales para su desarrollo.

El Estado facilitará mecanismos financieros que hagan posible el acceso de todas las personas aptas a la educación superior.

En desarrollo de lo dispuesto en el mandato constitucional, el artículo 28 de la Ley 30 de 1992 establece el contenido o alcance de la autonomía universitaria. Así, dispone la norma:

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 institucional⁹. (Subrayas de la Sala).

Como puede observarse, de acuerdo con el artículo 69 Superior y el artículo 28 de la Ley 30 de 1992, la autonomía universitaria otorga a los entes universitarios una serie de garantías en el ámbito: i) filosófico (autorregulación filosófica), ii) administrativo (autorregulación administrativa)¹⁰ y iii) presupuestal (autonomía presupuestal)¹¹.

Así, respecto al primero, las universidades tienen la capacidad de establecer su orientación filosófica¹², de tal manera que tienen la libertad para crear, organizar y desarrollar sus programas académicos, definir y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas y culturales, y otorgar los títulos correspondientes

⁹ En términos similares, el artículo 29 dispuso: Artículo 29. La autonomía de las instituciones universitarias o escuelas tecnológicas y de las instituciones técnicas profesionales estará determinada por su campo de acción y de acuerdo con la presente Ley en los siguientes aspectos: a) Darse y modificar sus estatutos. b) Designar sus autoridades académicas y administrativas. c) Crear, desarrollar sus programas académicos, lo mismo que expedir los correspondientes títulos. d) Definir y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas, culturales y de extensión. e) Seleccionar y vincular a sus docentes, lo mismo que a sus alumnos. f) Adoptar el régimen de alumnos y docentes. g) Arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional. Parágrafo. Para el desarrollo de lo contemplado en los literales a) y e) se requiere notificación al Ministro de Educación Nacional, a través del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (Icfes).

¹⁰ En este sentido, se entiende que la autonomía universitaria comprende dos grandes potestades: i) la autorregulación filosófica y ii) la autorregulación o autodeterminación administrativa. En la primera se incorporan las libertades de pensamiento, cátedra, enseñanza, así como también el derecho a escoger una opción educativa. Por su parte la segunda se relaciona con el manejo técnico, económico y de gestión del ente universitario. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 5 de junio de 2014. Radicación número: 11001-03-06-000-2014-00107-00(2208).

¹¹ De acuerdo con lo anterior, la autonomía universitaria tiene diversas connotaciones en los ámbitos académico, administrativo y presupuestal. Sobre este último ámbito, la Corte ha precisado que las universidades tienen la facultad de distribuir sus recursos según sus necesidades y prioridades, las cuales son definidas de manera autónoma por dichos entes sin intervención alguna por parte de la autoridad pública o del sector privado. Corte Constitucional, sentencia C-127/19.

¹² Así, la Constitución reconoce que dicha garantía institucional se proyecta en dos ámbitos distintos. Por un lado, otorga a las universidades la capacidad para determinar su orientación filosófica, para lo cual “*cuenta con la potestad de señalar los planes de estudio y los métodos y sistemas de investigación*”. Corte Constitucional. Sentencia C-137/18.

Por su parte, en el ámbito administrativo, la autonomía universitaria se concreta en tres potestades fundamentales:

a) *Regirse por sus propios estatutos*: son las propias universidades las llamadas a establecer y modificar las normas que rigen su organización y funcionamiento.

b) *Darse sus propias directivas*: corresponde a las universidades designar a sus autoridades académicas y administrativas, así como seleccionar a sus profesores.

c) *Administrar su presupuesto*: las universidades tienen la potestad para distribuir autónomamente sus recursos, de acuerdo a sus necesidades y prioridades.

La autonomía universitaria es considerada una garantía institucional¹³ que está relacionada con otros principios y derechos constitucionales como el pluralismo (artículo 1), la libertad de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra (artículo 27), la educación (artículo 67) y el libre desarrollo de la personalidad (artículo 16)¹⁴.

Ahora bien, la autonomía universitaria no es absoluta, pues está limitada por la Constitución y la ley¹⁵. De allí que, por ejemplo, no puede desconocer la potestad del Estado para intervenir en la educación. Así, la Corte Constitucional ha indicado:

Sin embargo, la autonomía universitaria no excluye o elimina la posible intervención del Estado en la educación. Por ello, conforme a lo dispuesto en el artículo 67 de la Carta Política, es el Estado el encargado de regular y ejercer inspección y vigilancia de la educación con el objeto de garantizar el cumplimiento de sus fines.

[...]

¹³ Al definir su naturaleza jurídica, la Corte ha considerado que la autonomía universitaria debe ser entendida como una garantía institucional. Estas últimas han sido definidas por la Corte de la siguiente manera: “la garantía institucional no asegura un contenido concreto, ni un ámbito de competencias determinado e inmodificable, sino la preservación de los elementos identificadores de una determinada institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar, de lo que resultarían importantes diferencias con la figura de los derechos fundamentales”. En este caso, la institución que pretende preservar la aludida garantía son las universidades (o, en términos generales, las instituciones de educación superior). Corte Constitucional. Sentencia C-137/18.

¹⁴ La autonomía universitaria guarda relación con distintos principios y derechos constitucionales, como los siguientes: (i) el pluralismo (artículo 1 de la Constitución), en la medida que permite y promueve la elaboración y difusión de opiniones e información de distintas posiciones académicas y filosóficas; (ii) la libertad de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra (artículo 27 de la Constitución), pues esta, en tanto derecho fundamental, supone como contrapartida la protección colectiva e institucional donde ella se ejerce; (iii) el derecho a la educación (artículo 67 de la Constitución), en la medida en que los destinatarios de la autonomía universitaria son instituciones encargadas de prestar el servicio público de educación; y (iv) el libre desarrollo de la personalidad (artículo 16 de la Constitución), el cual se enriquece con la existencia de alternativas variadas sobre asuntos que la persona considera relevantes, dentro de las cuales pueda elegirse la que más se ajuste a las preferencias. Corte Constitucional. Sentencia C-137/18.

¹⁵ Ciertamente, la autonomía de las universidades estatales no puede tenerse como absoluta, primero porque no puede estar por encima de los demás derechos protegidos en la Constitución y, segundo, porque la ley regula su actuación y establece las condiciones para la creación y gestión de dichos entes educativos (artículo 68 C.P.), como para establecer las reglas en virtud de las cuales se darán sus directivas y sus estatutos (artículo 69 C.P.) y para dictar su régimen especial. Con todo, el legislador no puede exceder las facultades otorgadas por el Constituyente, teniendo vedado imponer directrices que atenten contra la autonomía garantizada por la Carta. Corte Constitucional. Sentencia C-491/16.

Es por dicho motivo que, a pesar de gozar de autonomía, las universidades públicas no pueden ser consideradas como “islas dentro del ordenamiento jurídico”, es decir, ajenas y totalmente independientes del Gobierno Nacional y a su regulación¹⁶. (Subrayas de la Sala).

El carácter limitado de la autonomía universitaria se observa también en varias de las disposiciones de la Ley 30 de 1992. Así, por ejemplo, el artículo 57 sujeta el régimen especial de las universidades estatales a lo consagrado en ella:

ARTÍCULO 57

[...]

El carácter especial del régimen de las universidades estatales u oficiales, comprenderá la organización y elección de directivas, del personal docente y administrativo, el sistema de las universidades estatales u oficiales, el régimen financiero, el régimen de contratación y control fiscal y su propia seguridad social en salud, de acuerdo con la presente ley. (Subrayas de la Sala).

Igualmente, el artículo 61 de la Ley 30 de 1992 establece que el estatuto general y los reglamentos internos de las instituciones estatales u oficiales de educación superior están sometidos a los mandatos de la Ley 30:

ARTÍCULO 61. Las disposiciones de la presente Ley relativas a las instituciones estatales u oficiales de Educación Superior, constituyen el estatuto básico u orgánico y las normas que deben aplicarse para su creación, reorganización y funcionamiento. A ellas deberán ajustarse el estatuto general y los reglamentos internos que debe expedir cada institución. (Subrayas de la Sala).

Por otra parte, y para efectos de la consulta, es necesario reseñar que el régimen jurídico de UNITROPICO debe someterse a lo previsto en la Ley 30 de 1992.

En efecto, según el artículo 2º de la Ley 1937 de 2018¹⁷, es claro que la institución de educación superior oficializada mediante ordenanza, que autoriza la Ley 1937 de 2018, quedará organizada como una Universidad Pública de orden departamental con sujeción a las particularidades de la Ley 30 de 1992.

Esta afirmación es concordante con la Sentencia C-051 de 2018, en la que se indicó que la habilitación otorgada por la Ley 1937 a la Asamblea del Departamento de Casanare no alteraba ni modificaba las reglas consagradas en la ley de educación superior:

[E]l Proyecto de Ley solo establece una habilitación legal a la Asamblea del Departamento de Casanare para que una institución educativa que funciona en la actualidad como una entidad privada adquiera carácter público, lo cual no altera ni modifica de ninguna manera las reglas ordinarias previstas en la Ley 30 de 1992, que deberá cumplir la Asamblea de la entidad territorial al hacer uso de la referida autorización. (Subrayas de la Sala).

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-127/19.

¹⁷ Artículo 2º. Solo para los efectos de esta ley. A iniciativa del Gobernador autorícese a la Asamblea del Departamento de Casanare a oficializar e incorporar en la estructura administrativa del Departamento a la Fundación Universitaria Internacional del Trópico Americano, previa renuncia o donación al Departamento de los derechos sobre los aportes, cuotas sociales o bienes a nombre de entidades públicas y particulares dentro del patrimonio de la Fundación Universitaria Internacional del Trópico Americano si así lo establecen sus estatutos internos. La institución de educación superior oficializada mediante Ordenanza quedará organizada como una Universidad Pública de orden departamental con sujeción a las particularidades de la Ley 30 de 1992.

Por ende, ninguna de las normas consagradas en la Ley 1937 de 2018, de sus desarrollos reglamentarios, ordenanzas, y en general, actos administrativos que se expidan para la transformación de UNITROPICO pueden desconocer las normas de la Ley 30 de 1992, entre ellas, la autonomía de la universidad pública y sus diversas manifestaciones, como desarrollo del precepto constitucional consagrado en el artículo 69 de la Carta.

Conclusiones del capítulo

En suma, la autonomía universitaria y la transformación de la naturaleza de UNITROPICO deberá tener en cuenta las siguientes consideraciones:

i) Constituye una garantía de orden constitucional que otorga a las universidades la potestad de regirse por sus propios estatutos, darse sus propias directivas y administrar su presupuesto, según lo previsto en la Ley 30 de 1992.

Comprende, además de la libertad de enseñanza, la facultad de auto-organizarse y auto-regularse.

ii) No es absoluta, pues está limitada por la Constitución y la ley.

iii) Tiene como objeto evitar la intervención del poder político en los ámbitos ideológico, administrativo y financiero de las universidades.

iv) La transformación autorizada por la Ley 1937 de 2018 de UNITROPICO y los desarrollos reglamentarios y actos administrativos que se expidan para cumplir este cometido, no podrán desconocer las normas de la Ley 30 de 1992.

En especial, lo relacionado con la facultad de las universidades públicas de regirse por sus propios estatutos orgánicos, designar sus directivas y autoridades académicas y administrativas, seleccionar a sus profesores y administrar su presupuesto.

2. El régimen laboral y sindical de las universidades públicas

2.1. Consideraciones en materia laboral

2.1.1. La carrera administrativa

La provisión de empleos en el Estado tiene regulación constitucional y legal. Así, el artículo 125 de la Constitución Política establece:

ARTÍCULO 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.

PARÁGRAFO. <Parágrafo adicionado por el artículo 6 del Acto Legislativo 1 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido. (Subrayas de la Sala).

Dentro de este marco, la carrera administrativa es la regla general como las personas se vinculan al Estado. Por su parte, los cargos de elección popular, libre nombramiento y remoción, los correspondientes a trabajadores oficiales y «los demás que determine la ley» constituyen excepciones al régimen de carrera¹⁸.

Además de lo anterior, del precepto constitucional se desprenden las siguientes reglas:

i) El concurso público es la regla general para aquellos cargos en los que ni la Constitución ni la ley han fijado el sistema de nombramiento.

A través de la carrera administrativa se busca que el ingreso, permanencia y ascenso de los empleados públicos se realice a través de criterios objetivos, de tal forma que la selección del personal del Estado no sea el resultado de favoritismos o caprichos del nominador, sino de la consideración de las calidades académicas, la experiencia y las competencias necesarias para el desempeño del empleo público¹⁹.

ii) El ingreso y ascenso al interior de la carrera administrativa se realiza previo cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley.

¹⁸ En esta dirección, la Sección Segunda del Consejo de Estado ha señalado: En un entendimiento armónico de este marco regulatorio sobre las relaciones laborales con las entidades del Estado, se concluye que el empleado público de carrera administrativa, es en esencia la forma de vinculación prevalente, preferente e ideal para adherir personal a determinada institución, por lo que la modalidad de trabajadores oficiales resultaría ser una de las excepciones a la regla, la cual estaría determinada por la naturaleza de sus funciones de tipo más operativo, en la medida en que está contemplada para las personas que cumplen actividades de mantenimiento y construcción de obras públicas (como inicialmente se consideraba de manera estricta), y además para aquel capital humano que se desempeña en entes descentralizados por servicios o por colaboración, relacionados con objetivos comerciales o industriales del ámbito estatal. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia del 23 de julio de 2020. Radicación Número: 76001-23-33-000-2015-01322-01(2770-18).

¹⁹ Precisamente, al premiar la carrera administrativa el mérito, el inciso 2.º del artículo 125 superior estableció el concurso público como su garantía, de modo que el ingreso, permanencia y ascenso de los empleados públicos se base en criterios objetivos y las decisiones no se permeen por aspectos subjetivos.

De esta manera, el concurso público «se dirige a comprobar las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos» de suerte que la selección del personal no obedezca a favoritismos o caprichos del nominador y de esta forma se erradique el clientelismo y el nepotismo. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia del 12 de marzo de 2020. Radicación número: 25000-23-25-000-2011-00849-01(3592-16). Estas partes, a su vez, tienen como eje central el concurso de méritos, a través del cual se evalúa a los aspirantes a ejercer funciones públicas según sus capacidades, así como a quienes aspiran a ascender o serán retirados del servicio. La jurisprudencia constitucional ha definido el concurso de méritos como el mecanismo que permite, mediante un procedimiento democrático, abierto, previamente conocido y reglado, que los ciudadanos sometan a consideración de las autoridades su propósito de hacer parte de la estructura administrativa. Corte Constitucional. Sentencia C-093/20.

iii) La filiación política no puede ser utilizada para nombrar, ascender o remover a un ciudadano de la carrera administrativa.

La carrera administrativa, considerada un principio de rango constitucional permite: a) la selección del mejor talento humano para la función pública, b) la realización de los principios de eficiencia y eficacia, así como de igualdad entre aquellos que aspiran acceder la función pública, c) la conformación de una planta de personal dirigida a la satisfacción del interés general y d) la estabilidad de los empleados públicos²⁰, al garantizar su permanencia en el empleo hasta el momento en que proceda su retiro por las causales legales²¹.

En esta dirección, a través de la carrera administrativa se busca, además de eliminar las prácticas clientelistas y la burocracia en el Estado, privilegiar el mérito y la calidad de los aspirantes en la escogencia de los servidores públicos²², de tal suerte que ingresen al Estado las personas más idóneas y eficaces²³.

La carrera administrativa se divide en tres categorías²⁴:

i) El régimen general, el cual se encuentra regulado principalmente por la Ley 909 de 2004.

ii) Los regímenes especiales de origen legal, denominados también «sistemas específicos de carrera administrativa», los cuales son creados por el legislador ordinario o extraordinario, a través de leyes o decretos con fuerza de ley.

²⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia del 12 de marzo de 2020. Radicación número: 25000-23-25-000-2011-00849-01(3592-16).

²¹ Ciertamente la carrera administrativa supone un especial tipo de estabilidad que, lejos de armonizar con el periodo fijo, garantiza la permanencia en el empleo obtenido mediante el concurso de méritos hasta el momento en que deba producirse el retiro y siempre que se cumplan las condiciones que le permitan al servidor permanecer, pues la carrera no se confunde con la inamovilidad absoluta, ni la evaluación del mérito realizada al inicio releva de su apreciación sucesiva en el efectivo desempeño de las funciones asignadas. Corte Constitucional. Sentencia C-984/10.

²² Del mismo modo, el legislador promulgó las Leyes 443 de 1998 y 909 de 2004, en virtud de las cuales instituyó como regla general que los cargos públicos deben ser provistos por personas que superen los concursos, con lo cual determinó el mérito y la calidad del aspirante como sistema de selección preferente de servidores públicos, ello para privilegiar el potencial intelectual y la preparación académica y técnica en el acceso a la función pública, con los objetivos de lograr una mejor prestación del servicio a la ciudadanía, aumentar la eficacia de la actividad administrativa y eliminar los efectos nocivos del clientelismo y la burocracia en el Estado. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia del 23 de julio de 2020. Radicación número: 76001-23-33-000-2015-01322-01(2770-18).

²³ El artículo 125 de la Carta Política estableció la carrera administrativa como la regla general para la vinculación laboral con el Estado. Tal previsión constitucional tiene como fin garantizar que quienes ingresen al servicio público sean los mejores, los más idóneos y eficaces, por lo que se cimenta en el mérito y en la capacidad del empleado público para ejercer sus funciones; criterios que determinan el ingreso, permanencia y retiro del servicio. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia del 12 de marzo de 2020. Radicación número: 25000-23-25-000-2011-00849-01(3592-16).

²⁴ No obstante, la Constitución, la Ley y la Jurisprudencia, han determinado diferentes tipos de carrera, resumidas en la Sentencia C-1230 de 2005 del siguiente modo: “Ahora bien, de acuerdo con el contenido del artículo 130 Superior, el cual le asigna a la Comisión Nacional del Servicio Civil la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos -salvo de las que tienen carácter especial-, la jurisprudencia ha dejado establecido que bajo el actual esquema constitucional coexisten tres categorías de sistemas de carrera administrativa: la carrera general, regulado actualmente por la Ley 909 de 2004, y las carreras de naturaleza especial. En relación con los regímenes especiales, ha destacado que éstos tienen origen constitucional, en el sentido de que existe un mandato expreso del constituyente para que ciertas entidades del Estado se organicen en un sistema de carrera distinto al general, y también tienen origen legal, en la medida que es el legislador, ordinario o extraordinario, quien toma la decisión de crearlos a través de leyes o decretos con fuerza de ley. Corte Constitucional. Sentencia C-929/14.

De acuerdo con el artículo 4 de la Ley 909 de 2004, los señalados sistemas se definen como:

[A]quellos que en razón a la singularidad y especialidad de las funciones que cumplen las entidades en las cuales se aplican, contienen regulaciones específicas para el desarrollo y aplicación de la carrera administrativa en materia de ingreso, capacitación, permanencia, ascenso y retiro del personal y se encuentran consagradas en leyes diferentes a las que regulan la función pública.

Igualmente, la citada norma identifica como sistemas específicos de carrera los siguientes:

- El que rige para el personal que presta sus servicios en el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS).
- El que rige para el personal que presta sus servicios en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec).
- El que regula el personal de la Unidad Administrativa Especial de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).
- El que regula el personal científico y tecnológico de las entidades públicas que conforman el Sistema Nacional de Ciencia y Tecnología.
- El que rige para el personal que presta sus servicios en las Superintendencias.
- El que regula el personal que presta sus servicios en el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.
- El que regula el personal que presta sus servicios en la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil.
- El que regula el personal que presta sus servicios a los cuerpos oficiales de bomberos.

iii) Por su parte, los regímenes especiales de origen constitucional son aquellos establecidos por el constituyente. Dentro de esta categoría, se encuentran las siguientes entidades estatales:

Sin pretender establecer una enumeración taxativa, a partir de una interpretación sistemática de la Constitución, en las Sentencias C-391 de 1993, C-356 de 1994 y C-746 de 1999, este Tribunal ha calificado como regímenes especiales de origen constitucional, el de los servidores públicos pertenecientes a las siguientes entidades estatales: (i) las Fuerzas Militares y la Policía Nacional (C.P. arts. 217 y 218); (ii) la Fiscalía General de la Nación (C.P. art. 253); (iii) la Rama Judicial del poder público (C.P. art. 256-1°); (iv) la Contraloría General de la República (C.P. art. 268-10°); la Procuraduría General de la Nación (C.P. art. 279) y las universidades del Estado (C.P. art. 69)²⁵. (Subrayas de la Sala).

Como puede observarse, por mandato del artículo 69 de la Constitución Política, las universidades públicas u oficiales hacen parte de los regímenes de carrera administrativa especiales de origen constitucional.

2.1.2. Los empleos en las universidades públicas

²⁵ Ibidem.

De conformidad con la garantía de la autonomía universitaria consagrada en el artículo 69 Superior, y lo dispuesto en la Ley 30 de 1992²⁶, las universidades tienen la potestad para designar sus autoridades académicas y administrativas²⁷ y determinar cuáles son los cargos de carrera administrativa y de libre nombramiento y remoción²⁸. En esta dirección, la Corte Constitucional ha indicado:

En el caso particular de las universidades estatales, la autonomía universitaria permite además, dos tipos de empleados: el personal docente y el personal administrativo. El personal docente y administrativo, por expresa disposición de la Ley 30 de 1992, está amparado por el régimen especial previsto en ella, por lo que debe ser a través de ese régimen que se definan qué cargos son empleos públicos y que cargos deben ser realizados por trabajadores oficiales.

En el caso del personal administrativo, que es el que interesa en esta oportunidad a la Sala, el artículo 79 de la Ley 30 de 1992 dispone “que el estatuto general de cada universidad estatal u oficial deberá contener como mínimo y de acuerdo con las normas vigentes sobre la materia, los derechos, obligaciones, inhabilidades, situaciones administrativas y régimen disciplinario del personal administrativo.”

[...]

Por lo tanto, de las consideraciones jurisprudenciales anteriores se concluye que las universidades públicas, en ejercicio de la autonomía universitaria, están facultadas para determinar el sistema de designación de sus miembros directivos, del personal docente y administrativo, así como la facultad de precisar cuáles cargos son de libre nombramiento y remoción y de carrera. Se entiende que todos sus cargos deben estar contemplados en sus estatutos, planta de personal y tener sus funciones, así como que deben estar previstos los recursos para los gastos que ellos demanden²⁹. (Subrayas de la Sala).

Asimismo, las universidades públicas son autónomas para establecer, entre otros asuntos, el régimen laboral de sus empleados. En esta dirección, la Corte Constitucional ha señalado:

De esta manera, las universidades públicas gozan de autonomía para configurar las normas que consideren pertinentes, entre otras cosas, en lo relacionado con su régimen laboral. En este sentido, la Corte Constitucional ha declarado inexecutable algunas normas laborales que transgreden el espacio exclusivamente reservado a los reglamentos internos de las universidades públicas. Por ejemplo, en la sentencia C-299 de 1994[21] la Corte declaró inexecutable una disposición del Régimen Orgánico de la Universidad Nacional, que establecía que eran empleados de libre

²⁶ En particular, el artículo 70 y siguientes.

²⁷ Si bien la norma constitucional dispuso que las universidades puedan darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, sujetó dicha facultad a lo previsto en la ley. Así, la Ley 30 de 1992 al desarrollar el mandato superior establece que, en virtud de la autonomía universitaria que se les reconoce, este tipo de organismos pueden designar sus autoridades académicas y administrativas y que el régimen especial a ellas otorgado comprenderá, entre otros, la organización y elección de sus directivas. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia del 26 de mayo de 2016. Radicación número: 08001-23-31-000-2001-00590-01(0078-13).

²⁸ En lo que atañe a este caso, debe señalarse que la Corte Constitucional explicó que los ciudadanos que presten sus servicios a las universidades públicas, como la Universidad de los Llanos, ostentan el carácter de servidores públicos en los términos del artículo 123 Superior; igualmente, que esas instituciones tienen la facultad de determinar el sistema para su designación, así como de precisar cuáles empleos son de libre nombramiento y remoción o de carrera administrativa. Asimismo, que la autonomía universitaria no es absoluta y que uno de sus límites se encuentra en el respeto de los derechos fundamentales. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 4 de diciembre de 2020. Radicación número: 50001-23-33-000-2015-00292-01(65086).

²⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-007/08.

nombramiento y remoción de dicho ente quienes desempeñaban cargos de dirección, confianza, supervisión, vigilancia y manejo, mientras que eran trabajadores oficiales quienes cumplía labores de construcción de obras y de jardinería. Para la Corte, dicha norma era contraria a la autonomía universitaria, dado que la competencia de establecer el régimen laboral de las universidades públicas reposaba en sus reglamentos internos. (Subrayas de la Sala).

En todo caso, ante vacíos normativos, es posible aplicar de manera supletoria las disposiciones contenidas en la Ley 909 de 2004³⁰. Así, la Sala de Consulta y Servicio Civil ha señalado:

Al no incluir la ley 909 de 2004 a los entes universitarios autónomos dentro de su ámbito de aplicación, y por el contrario excluirlos expresamente y dejar su aplicación sólo de manera supletoria, es claro que el legislador fue consecuente con lo dispuesto en el artículo 69 de la Carta y los artículos 28, 57 y 79 de la ley 30 de 1992, que lo desarrollan, al respetar su autonomía y reconocerle el régimen especial constitucional. Otra situación es que la ley 30 presente vacíos y que necesariamente para que las universidades públicas expidan su estatuto se deba acudir a lo dispuesto en la citada ley 909, mientras el legislador considere necesario expedir una ley especial para la carrera administrativa.

La conclusión de que la carrera administrativa de los empleados públicos administrativos de los entes universitarios autónomos, es de índole constitucional y tiene un régimen especial en virtud de lo señalado en el artículo 69 de la Carta, no es nueva. En tal sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional, como pasa a precisarse. [...] En consecuencia, con fundamento en la ley 30 de 1992, artículo 65, literales b) y d), la regulación de dicha carrera de índole constitucional, está a cargo de los Consejos Superiores Universitarios atendiendo los principios constitucionales y las reglas de la carrera administrativa general. Sin embargo, los Consejos Superiores Universitarios al expedir el estatuto de los empleados administrativos, aplicarán supletoriamente las normas de la ley 909 de 2004, en cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 2º de su artículo 3º³¹. (Subrayas de la Sala).

Con todo, la fijación del régimen laboral está supeditado a la Constitución y la ley, de tal manera que las universidades públicas u oficiales no pueden: i) desconocer los derechos de los trabajadores³² o ii) fijar su propio régimen salarial y prestacional³³, respecto de quienes ostentan la calidad de empleados públicos³⁴.

³⁰ Acorde con las referidas disposiciones, las instituciones de educación superior en desarrollo de la autonomía universitaria tienen plena facultad para expedir sus estatutos y reglamentos – admisión, académico, disciplinario- los cuales rigen para el personal directivo, docentes y alumnos. Quiere decir entonces que no es viable la aplicación de la Ley 909 de 2004, en la medida en que el artículo 3º estableció que solo se podría hacer uso de ésta de manera supletoria en caso de presentarse vacíos en la normatividad que los rige a los servidores públicos de las carreras especiales. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 2 de mayo de 2019. Radicación número: 68001-23-33-000-2014-00190-01(4142-17). Aun cuando por la autonomía universitaria las universidades pueden expedir normas propias, el hecho de que la misma Ley 909 autorice su aplicación supletoria indica que mientras no se dicten tales reglas se aplicará el artículo 55 de esta ley. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia del 18 de mayo de 2016. Radicación número: 08001-23-31-000-2007-00131-01(1305-15).

³¹ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 31 de julio de 2008. Número interno: 1906. Radicación: 11001-03-06-000-2008-00043-00.

³² No obstante, dicha autonomía está limitada, entre otras cosas, por los preceptos constitucionales y legales. En particular, las reglas internas de las universidades no pueden transgredir las normas constitucionales y legales que protegen los derechos de los trabajadores. Corte Constitucional. Sentencia T-889/03. Igualmente, el Consejo de Estado ha indicado: No obstante, dicha autonomía no es absoluta y, si bien en virtud de ella los entes universitarios pueden decidir en sus estatutos, entre otros temas, la forma de vinculación del personal docente o administrativo, dicha prerrogativa no puede ir en contra de otros principios constitucionales, en este caso atentatorios de los derechos laborales que le asisten a quienes, independientemente de la forma de vinculación, presten servicios a estos. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección

Igualmente, aunque el régimen de carrera administrativa de las universidades públicas es de naturaleza especial, no puede desconocer los principios fundamentales de la carrera administrativa establecidos en el artículo 125 Superior³⁵. Dentro de este marco, deben tenerse en cuenta, entre otros³⁶, los principios de igualdad, mérito y estabilidad³⁷.

Las personas que laboran en las universidades públicas tienen, con algunas excepciones³⁸, la calidad de servidores públicos, en los términos del artículo 123 de la Constitución Política. Así, se ha señalado:

Con respecto al régimen legal de los funcionarios de las universidades públicas, debe recordarse que el artículo 123 constitucional, consagra que son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas tanto territorialmente como por servicios. Las universidades estatales u oficiales, no obstante su naturaleza jurídica autónoma, son entonces parte del Estado y, por tanto, las personas que en ellas prestan sus servicios (directivo docente, docentes y administrativo) tienen la calidad de servidores públicos. Tales funcionarios, incluidos los de las Universidades estatales, están al servicio del Estado y de la comunidad, por lo que deben ejercer sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento (Art. 123-2 C.P.)³⁹. (Subrayas de la Sala).

Segunda. Sentencia del 15 de noviembre de 2018. Radicación número: 25000-23-42-000-2014-00759-01(4967-15).

³³ Artículo 77. El régimen salarial y prestacional de los profesores de las universidades estatales u oficiales se regirá por la Ley 4^o de 1992, los Decretos Reglamentarios y las demás normas que la adicionan y complementan. Ley 30 de 1992.

³⁴ Como se advierte, ni la Constitución Política ni la ley otorgaron a las universidades la posibilidad de fijar su propio régimen salarial y prestacional, ni siquiera en ejercicio de su especial autonomía. En esa medida, sus servidores públicos están regidos por las normas que regulan a los demás empleados del Estado, por lo que en todo caso las universidades deben respetar las competencias asignadas por el numeral 19, literal e), del artículo 150 de la Carta política y la Ley 4 de 1992, según las cuales es facultad exclusiva del gobierno nacional la de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos bajo los objetivos y criterios determinados por el legislador. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Auto del 22 de abril de 2021. Radicación número: 11001-03-25-000-2019-00894-00(6439-19). Asimismo, véase Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia del 24 de octubre de 2019. Radicación número: 73001-23-33-000-2013-00462-01(2730-14).

³⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-777/05. Véase igualmente: Ha establecido también la Corte que estos regímenes especiales deben responder a un criterio de “razón suficiente” y que su constitucionalidad se encuentra condicionada a que respeten los principios y valores constitucionales que informan la carrera de la función pública, cuyo centro normativo es el concepto de “mérito”. Corte Constitucional. Sentencia C-753/08.

³⁶ [E]l principio general, consagrado en el artículo 125 Superior, es la carrera administrativa general, la cual se encuentra orientada por el criterio de mérito y por los principios de igualdad de oportunidades y del respeto de los derechos subjetivos, así como por la búsqueda de la eficiencia y eficacia de la administración pública. Adicionalmente, existen también unas carreras especiales de orden constitucional y de orden legal, que deben igualmente ceñirse a los principios constitucionales mencionados. Ibidem.

³⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-317/13.

³⁸ Como excepción a la regla general véase: La Sala pone de presente, cuatro argumentos que ponen en evidencia el yerro interpretativo en que incurre el demandante al pretender otorgar la calidad de empleado público a todos y cada uno de los miembros de dicho Consejo Superior, por el solo hecho de pertenecer a éste y es el que se advierte de otros representantes que toman asiento en dicho ente de dirección, de cara a la regulación propia del ente educativo, a saber: [...] d) Finalmente, para esta Sala Electoral, la regulación universitaria tuvo tan clara, la situación diferencial entre los empleados públicos y los particulares como miembros integrantes del Consejo, [...] lo que evidencia que no todos los miembros del Consejo son empleados públicos, de lo contrario la aclaración explicativa en medio de los signos de puntuación (comas) sería inane. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 15 de septiembre de 2016. Radicación número: 11001-03-28-000-2016-00014-00.

³⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-007/08.

La Ley 30 de 1992 contiene una serie de disposiciones referidas al régimen laboral y vinculación de los funcionarios de las universidades públicas u oficiales. Así, respecto de las directivas universitarias, la Ley señala lo siguiente:

- i) El artículo 64, en su párrafo segundo, establece que las calidades, elección y período de permanencia en el Consejo Superior⁴⁰, de los miembros contemplados en el literal d) del citado artículo, son fijados por los estatutos orgánicos⁴¹.
- ii) El rector debe ser designado por el Consejo Superior universitario. Los estatutos deben regular lo referente a dicha designación, así como los requisitos y calidades para acceder al cargo (artículo 66)⁴².

Por su parte, en lo que se refiere al personal docente, la Ley 30 de 1992 consagra:

- i) Los profesores de dedicación exclusiva, tiempo completo y medio tiempo⁴³ están sometidos al régimen especial previsto en la Ley 30 de 1992. Se vinculan a través de un concurso público de méritos (artículo 70)⁴⁴ y, aunque tienen la calidad de

⁴⁰ Artículo 62. La dirección de las universidades estatales u oficiales corresponde al Consejo Superior Universitario, al Consejo Académico y al Rector.

Cada universidad adoptará en su estatuto general una estructura que comprenda entre otras, la existencia de un Consejo Superior Universitario y un Consejo Académico, acordes con su naturaleza y campos de acción.

Parágrafo. La dirección de las demás instituciones estatales u oficiales de Educación Superior que no tengan el carácter de universidad, corresponde al Rector, al Consejo Directivo y al Consejo Académico. La integración y funciones de estos Consejos serán las contempladas en los artículos 64, 65, 68 y 69 de la presente Ley.

⁴¹ Artículo 64. El Consejo Superior Universitario es el máximo órgano de dirección y gobierno de la universidad y estará integrado por:

- a) El Ministro de Educación Nacional o su delegado, quien lo presidirá en el caso de las instituciones de orden nacional.
- b) El Gobernador, quien preside en las universidades departamentales.
- c) Un miembro designado por el Presidente de la República, que haya tenido vínculos con el sector universitario.
- d) Un representante de las directivas académicas, uno de los docentes, uno de los egresados, uno de los estudiantes, uno del sector productivo y un ex-rector universitario.
- e) El Rector de la institución con voz y sin voto.

Parágrafo 1º En las universidades distritales y municipales tendrán asiento en el Consejo Superior los respectivos alcaldes quienes ejercerán la presidencia y no el Gobernador.

Parágrafo 2º Los estatutos orgánicos reglamentarán las calidades, elección y período de permanencia en el Consejo Superior, de los miembros contemplados en el literal d) del presente artículo.

⁴² Artículo 66. El Rector es el representante legal y la primera autoridad ejecutiva de la universidad estatal u oficial y será designado por el Consejo Superior Universitario. Su designación, requisitos y calidades se reglamentarán en los respectivos estatutos.

⁴³ Artículo 71. Los profesores podrán ser de dedicación exclusiva, de tiempo completo, de medio tiempo y de cátedra.

La dedicación del profesor de tiempo completo a la universidad será de cuarenta horas laborales semanales.

⁴⁴ Artículo 70. Para ser nombrado profesor de universidad estatal u oficial se requiere como mínimo poseer título profesional universitario. Su incorporación se efectuará previo concurso público de méritos cuya reglamentación corresponde al Consejo Superior Universitario.

El Consejo Superior Universitario reglamentará los casos en que se pueda eximir del título a las personas que demuestren haber realizado aportes significativos en el campo de la técnica, el arte o las humanidades. Por su parte, la jurisprudencia ha señalado: [A]sí, los primeros, los profesores empleados públicos, los cuales ingresan por concurso de méritos, constituyen uno de los estamentos esenciales de la comunidad académica, que conforma e identifica la institución, hacen parte activa de ella y se desarrollan profesionalmente a su servicio. Corte Constitucional. Sentencia C-006/96.

empleados públicos, no son de libre nombramiento y remoción, excepto durante la vigencia del periodo de prueba (artículo 72)⁴⁵.

ii) Los profesores de cátedra⁴⁶ y los profesores ocasionales⁴⁷ no son empleados públicos ni trabajadores oficiales. Su vinculación es de naturaleza laboral especial y se rige por las reglas contractuales establecidas por las partes, de acuerdo con las normas internas de cada universidad⁴⁸.

iii) El estatuto del profesor universitario que expida el Consejo Superior debe regular, entre otros asuntos, lo correspondiente a la vinculación, promoción, categorías, retiro y demás situaciones administrativas (artículo 75)⁴⁹.

iv) El régimen salarial y prestacional de los profesores de las universidades estatales u oficiales se rige por lo establecido en la Ley 4 de 1992, sus decretos reglamentarios y demás normas que la adicionan y complementan (artículo 77)⁵⁰.

En el caso del personal administrativo de las universidades públicas, la Ley 30 de 1992 se limita a establecer en su artículo 79 que el estatuto general de la universidad debe consagrar, de acuerdo con las normas vigentes, lo relativo a los

⁴⁵ Artículo 72. Los profesores de dedicación exclusiva, tiempo completo y medio tiempo están amparados por el régimen especial previsto en esta Ley y aunque son empleados públicos, no son de libre nombramiento y remoción, salvo durante el período de prueba que establezca el reglamento docente de la universidad para cada una de las categorías previstas en el mismo.

⁴⁶ Artículo 73. Los profesores de cátedra no son empleados públicos ni trabajadores oficiales. Por su parte, el artículo 4 del Decreto 1279 de 2012 consagra: Artículo 4º. Profesores de hora-cátedra de las Universidades estatales y oficiales distintas a la Universidad Nacional de Colombia. Los profesores de hora-cátedra de las Universidades estatales u oficiales distintas a la Universidad Nacional de Colombia no son empleados públicos docentes de régimen especial ni pertenecen a la carrera profesoral y, por consiguiente, sus condiciones salariales y prestacionales no están regidas por el presente decreto, sino por las reglas contractuales que en cada caso se convengan, conforme a las normas internas de cada universidad, con sujeción a lo dispuesto en las disposiciones constitucionales y legales.

⁴⁷ ARTÍCULO 74. Serán profesores ocasionales aquellos que con dedicación de tiempo completo o de medio tiempo, sean requeridos transitoriamente por la entidad para un período inferior a un año. Los docentes ocasionales no son empleados públicos ni trabajadores oficiales, sus servicios serán reconocidos mediante resolución. Por su parte, artículo 3 de Decreto 1279 de 2012 establece: Artículo 3º. Profesores ocasionales. Los profesores ocasionales no son empleados públicos docentes de régimen especial ni pertenecen a la carrera profesoral y, por consiguiente, sus condiciones salariales y prestacionales no están regidas por el presente Decreto. No obstante, su vinculación se hace conforme a las reglas que define cada universidad, con sujeción a lo dispuesto por la Ley 30 de 1992 y demás disposiciones constitucionales y legales vigentes.

⁴⁸ El Ministerio de Educación Nacional señaló en el Concepto 48733 de 2020 lo siguiente: Entonces, los docentes catedráticos no son empleados públicos ni trabajadores oficiales. No obstante, su vínculo es eminentemente laboral y en desarrollo de las labores ejercidas por estos docentes deben reconocerse sus derechos laborales y prestacionales de manera proporcional al trabajo que desempeñen.

Con base en el principio de la primacía de la realidad sobre las formas y el principio de subordinación, la Corte Constitucional mediante la sentencia en cita de constitucionalidad [Sentencia C-006 de 1996, la cual declaró inexecutable algunos apartes de los artículos 73 y 74 de la Ley 30 de 1992], concluyó que los profesores de hora cátedra no pueden ser contratistas y que tanto los profesores ocasionales y hora cátedra no pueden ser excluidos de recibir las prestaciones sociales que consagra la ley laboral. Ministerio de Educación Nacional. Concepto 48733 de 2020.

⁴⁹ ARTÍCULO 75. El estatuto del profesor universitario expedido por el Consejo Superior Universitario, deberá contener, entre otros, los siguientes aspectos:

- a) Régimen de vinculación, promoción, categorías, retiro y demás situaciones administrativas.
- b) Derechos, obligaciones, inhabilidades, incompatibilidades, distinciones y estímulos.
- c) Establecimiento de un sistema de evaluación del desempeño del profesor universitario.
- d) Régimen disciplinario.

⁵⁰ 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.

derechos, obligaciones, inhabilidades, situaciones administrativas y régimen disciplinario de dicho personal⁵¹.

Respecto a este régimen, la Sala de Consulta y Servicio Civil indicó en el año 2008:

En efecto, la literalidad del numeral 1 del artículo 3º mencionado, excluye de su aplicación en principio, al personal administrativo de las instituciones de educación superior que estén organizadas como entes universitarios autónomos, reafirmando de esta manera que dichos entes deben regirse por una carrera administrativa especial. Sin embargo, el numeral 2 del mismo artículo considera aplicable a ellos la norma general de carrera, cuando se presenten vacíos en la "normatividad que los rige", esto es, la ley 30 de 1992.

Al no incluir la ley 909 de 2004 a los entes universitarios autónomos dentro de su ámbito de aplicación, y por el contrario excluirlos expresamente y dejar su aplicación sólo de manera supletoria, es claro que el legislador fue consecuente con lo dispuesto en el artículo 69 de la Carta y los artículos 28, 57 y 79 de la ley 30 de 1992, que lo desarrollan, al respetar su autonomía y reconocerle el régimen especial constitucional. Otra situación es que la ley 30 presente vacíos y que necesariamente para que las universidades públicas expidan su estatuto se deba acudir a lo dispuesto en la citada ley 909, mientras el legislador considere necesario expedir una ley especial para la carrera administrativa.

[...]

Ahora bien, al quedar claro que la regulación y administración de la carrera del personal administrativo, corresponde a los entes universitarios autónomos, teniendo en cuenta las leyes vigentes, y que ésta es una carrera especial, se debe precisar que al tenor de lo dispuesto en los literales b) y d) del artículo 65 de la ley 30, son los Consejos Superiores Universitarios los organismos encargados de tal función al momento de expedir los estatutos y reglamentos de la institución. Señala el artículo 65:

[...]

En consecuencia, con fundamento en la ley 30 de 1992, artículo 65, literales b) y d), la regulación de dicha carrera de índole constitucional, está a cargo de los Consejos Superiores Universitarios atendiendo los principios constitucionales y las reglas de la carrera administrativa general. Sin embargo, los Consejos Superiores Universitarios al expedir el estatuto de los empleados administrativos, aplicarán supletoriamente las normas de la ley 909 de 2004, en cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 2º de su artículo 3º.

[...]

De conformidad con lo expuesto, la Sala reitera que siendo la carrera administrativa de las universidades públicas una carrera especial de origen constitucional, su vigilancia se sustrae de la Comisión Nacional del Servicio Civil y recae en los Consejos Superiores Universitarios de acuerdo con la función contenida en el literal c) del artículo 65 de la misma ley 30, precisión que deberá hacerse en el mismo estatuto general⁵². (Subrayas de la Sala).

Conclusiones del capítulo

⁵¹ ARTÍCULO 79. El estatuto general de cada universidad estatal u oficial deberá contener como mínimo y de acuerdo con las normas vigentes sobre la materia, los derechos, obligaciones, inhabilidades, situaciones administrativas y régimen disciplinario del personal administrativo.

⁵² Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 31 de julio de 2008. Número interno: 1906. Radicación número: 11001-03-06-000-2008-00043-00.

En suma, a la luz de las normas y jurisprudencia precedentes es dable concluir lo siguiente:

i) La carrera administrativa constituye la regla general como las personas se vinculan al Estado. Son excepciones a esta regla, los cargos de elección popular, libre nombramiento y remoción, los correspondientes a trabajadores oficiales y «los demás que determine la ley».

ii) La carrera administrativa busca, además de eliminar las prácticas clientelistas y la burocracia estatal, privilegiar el mérito y la calidad de los aspirantes en la escogencia de los servidores públicos, de tal suerte que ingresen al Estado las personas más idóneas y eficaces.

iii) La carrera administrativa se divide en tres categorías: a) el régimen general, b) los regímenes especiales de origen legal, denominados también «sistemas específicos de carrera administrativa» y c) los regímenes especiales de origen constitucional.

iv) De conformidad con la garantía de la autonomía universitaria consagrada en el artículo 69 Superior, y lo dispuesto en la Ley 30 de 1992, las universidades tienen la potestad para designar sus autoridades académicas y administrativas⁵³ y determinar cuáles son los cargos de carrera administrativa y de libre nombramiento y remoción.

v) Las universidades públicas u oficiales tienen un régimen de carrera administrativa especial de origen constitucional y diferente al régimen de carrera general, sujeto a lo que establezcan sus estatutos generales y dentro del marco señalado en la Ley 30 de 1992.

vi) A pesar de lo anterior, no pueden desconocer los principios fundamentales de la carrera administrativa establecidos en el artículo 125 Superior. Dentro de este marco, deben tener en cuenta, entre otros, los principios de igualdad, mérito y estabilidad.

vii) Quienes laboran en las universidades públicas se dividen en tres grandes grupos: a) miembros directivos, b) personal docente y c) personal administrativo.

viii) Los docentes de dedicación exclusiva, tiempo completo y medio tiempo están sometidos al régimen especial previsto en la Ley 30 de 1992 y tienen la calidad de empleados públicos. Su incorporación debe hacerse a través de un concurso público de méritos.

ix) Los profesores de cátedra y ocasionales no son considerados empleados públicos ni trabajadores oficiales. Por lo tanto, su vinculación es de naturaleza laboral especial y se rigen por las reglas contractuales establecidas por las partes, de acuerdo con las normas internas de cada universidad.

x) La regulación y administración de la carrera del personal administrativo corresponde a los entes universitarios.

⁵³ Si bien la norma constitucional dispuso que las universidades puedan darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, sujetó dicha facultad a lo previsto en la ley. Así, la Ley 30 de 1992 al desarrollar el mandato superior establece que, en virtud de la autonomía universitaria que se les reconoce, este tipo de organismos pueden designar sus autoridades académicas y administrativas y que el régimen especial a ellas otorgado comprenderá, entre otros, la organización y elección de sus directivas. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia del 26 de mayo de 2016. Radicación número: 08001-23-31-000-2001-00590-01(0078-13).

xi) La Ley 30 de 1992 establece las calidades, elección y periodo de permanencia de los órganos directivos, como el Consejo Superior y el rector. Asimismo, consagra el régimen especial de los profesores de dedicación exclusiva, de cátedra, ocasionales y del personal administrativo.

Por ello, no es posible la aplicación de las normas de la carrera administrativa general, entre otras, de su estructura y cargos, sin perjuicio de la aplicación supletoria de la Ley 909 de 2004.

De la misma manera, tampoco es procedente la incorporación automática del personal vinculado por el sector privado mediante una relación laboral.

2.1.3. La garantía de la estabilidad laboral o del empleo

El artículo 53 de la Constitución Política establece expresamente el principio de estabilidad del empleo. De acuerdo con la jurisprudencia:

[C]onstituye en un principio que rige de manera general las relaciones laborales y se traduce en el cumplimiento estricto de las obligaciones propias que demanda el desarrollo del objeto del contrato. Ello se refleja en la conservación del cargo por parte del empleado, sin perjuicio de que el empleador pueda dar por terminada la relación laboral al verificar que se ha configurado alguna de las causales contempladas en la ley como “justas” para proceder de tal manera ó, que de estricto cumplimiento a un procedimiento previo⁵⁴. (Subrayas de la Sala).

Ni el principio de estabilidad laboral, ni el derecho fundamental al trabajo⁵⁵, conllevan el derecho subjetivo del empleado a permanecer indefinidamente en su puesto de trabajo. Concebir la relación laboral como un vínculo infinito o perenne es fácticamente imposible, limita el derecho a la igualdad al impactar la expectativa de otras personas de ingresar a un puesto de trabajo e implica una carga desproporcionada para el empleador⁵⁶.

Por lo tanto, el contrato de trabajo, aun cuando se celebra a término indefinido, puede ser finalizado por las partes en las condiciones señaladas en la ley. En esta dirección, se ha indicado:

⁵⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-449/08. El principio de estabilidad en el empleo hace parte del conjunto de mandatos constitucionales que informan el desarrollo de las relaciones laborales, y que fueron agrupados por el constituyente bajo la categoría de principios mínimos fundamentales (artículo 53 CP), normas que determinan la solución constitucionalmente adecuada a la tensión que se presenta entre la libertad de empresa y la autonomía privada –fundamento legítimo del actuar del empresario-, y la efectividad del derecho fundamental al trabajo (artículo 25 CP) en condiciones dignas y justas, así como en la construcción de un orden social justo. Corte Constitucional. Sentencia T-434/08.

⁵⁵ Al efecto, la Corte ha determinado que "el derecho al trabajo, al ser reconocido como fundamental, exige la protección a su núcleo esencial, pero no trae consigo la facultad de obtener una vinculación concreta... Así las cosas, debe entenderse que el derecho al trabajo no consiste en la pretensión incondicional de ejercer un oficio o cargo específico, en un lugar determinado por el arbitrio absoluto del sujeto, sino en la facultad, in genere, de desarrollar una labor remunerada en un espacio y tiempo indeterminados. Corte Constitucional. Sentencia T-047 de 1995.

⁵⁶ En lo que hace a la estabilidad laboral, esta Corte ha expresado que a pesar de tratarse de un derecho constitucional, su correcta interpretación no implica que el trabajador tenga un derecho subjetivo a permanecer indefinidamente en un determinado puesto de trabajo. Una inmutabilidad absoluta de las relaciones laborales, aparte de ser fácticamente imposible, limitaría el derecho a la igualdad, en el sentido de truncar la expectativa de otras personas de acceder a un puesto de trabajo, e impondría una carga desproporcionada al empleador en la gestión de sus negocios. Corte Constitucional. Sentencia T-434/08.

Las relaciones laborales no son perennes o indefinidas, pues tanto el empleador como el trabajador, en las condiciones previstas en la ley y en el contrato tienen libertad para ponerles fin. La estabilidad, por lo tanto, no se refiere a la duración infinita del contrato de trabajo, de modo que aquélla se torne en absoluta, sino que, ella sugiere la idea de continuidad, a lo que dura o se mantiene en el tiempo. Bajo este entendido, el contrato a término fijo responde a la idea de la estabilidad en el empleo. Por lo tanto, no es cierto que sólo el contrato a término indefinido confiere estabilidad en el empleo, pues el patrono siempre tiene la libertad de terminarlo, bien invocando una justa causa o sin ésta, pagando una indemnización⁵⁷. (Subrayas de la Sala).

El principio de la estabilidad laboral, aunque no implica el derecho a permanecer indefinidamente en el cargo, sí impone la obligación de pagar una indemnización cuando las expectativas de permanencia del empleado resultan defraudadas de manera injustificada:

En efecto, si bien esta garantía no reviste un carácter absoluto, por cuanto no significa un derecho del trabajador a permanecer indefinidamente en el cargo, concretándose tan sólo en el contenido de continuidad y permanencia que deben revestir las relaciones obrero-patronales, si involucra la necesidad de pagar una indemnización cuando dichas expectativas de permanencia resultan ser injustificadamente defraudadas. De esta manera, para la Corte la terminación puede considerarse respetuosa del mencionado derecho de rango superior, aunque no obedezca a una de las causales de justa terminación consagradas por la ley, siempre y cuando se reconozca la correspondiente indemnización por despido injustificado.

[...]

Desde la anterior perspectiva jurisprudencial, la garantía de estabilidad laboral no se refiere a la permanencia indefinida en un cargo, ni a la imposibilidad de desvinculación sin expresión de una de las llamadas justas causas para terminar la relación laboral; en cambio, aquella sólo se ve suficientemente respetada cuando las normas jurídicas garantizan una indemnización por despido injustificado⁵⁸. (Subrayas de la Sala).

De esta suerte, el régimen laboral colombiano consagra como regla general, tanto para el sector público como el privado⁵⁹, el modelo de estabilidad laboral relativa⁶⁰,

⁵⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-003/98.

⁵⁸ Ibidem. Igualmente, en otra oportunidad la Corte Constitucional indicó: 1. La jurisprudencia de la Corte ha determinado entonces, que la estabilidad laboral no puede garantizar la permanencia en un empleo determinado, aun en los casos en que la terminación del contrato provenga de una decisión injustificada por parte del patrono. En tales hipótesis, la protección de la estabilidad laboral se produce a través de la imposición de una obligación secundaria al empleador, como consecuencia de su responsabilidad. Corte Constitucional. Sentencia T-546/00.

⁵⁹ Sobre este particular, ha expresado la Sala de Casación Laboral: [E]l régimen laboral colombiano –tanto en el sector particular como en el público–, opta en general por un sistema de estabilidad laboral impropia o relativa, que consiste en que el empleador privado u oficial puede dar por terminado el contrato de trabajo, bien aduciendo una justa causa, o en ausencia de ésta pagando una indemnización al trabajador (salvo situaciones de estabilidad reforzada). Corte Constitucional. Sentencia T-239/18.

⁶⁰ La estabilidad relativa es diferente a la estabilidad laboral absoluta o plena, frente a la cual la jurisprudencia ha señalado: Para completar lo referido, cabe indicar que la estabilidad plena en el empleo como componente del derecho laboral, significa que no puede acabarse un pacto contractual sino únicamente cuando se demuestre que el objeto o la función de lo contratado ha desaparecido o que está de por medio una justa causa; tal dogmática normativa ha suscitado interés doctrinal y de esa tesis ha emanado la reivindicación de la función social del trabajo y el desvanecimiento de su criterio como mercancía, al punto que la propia Organización Internacional del Trabajo expidió el Convenio 158, no ratificado por Colombia, en sintonía con lo descrito.

al permitir la finalización unilateral de los contratos de trabajo sin que medie justa causa, a través del pago de la correspondiente indemnización⁶¹.

Ahora bien, a partir de lo establecido en el artículo 53 de la Constitución Política, en consonancia con otras normas superiores, la jurisprudencia ha desarrollado el concepto de estabilidad laboral reforzada (o estabilidad ocupacional reforzada⁶²), por medio de la cual se otorga una protección especial a determinados grupos de personas, por encontrarse en un estado de debilidad manifiesta. Así, la Corte Constitucional ha indicado:

La Corte decide reiterar su jurisprudencia para casos como este, esta vez en su Sala Plena, con el fin de unificar la interpretación constitucional. El derecho a la estabilidad ocupacional reforzada no tiene un rango puramente legal sino que se funda razonablemente y de forma directa en diversas disposiciones de la Constitución Política: en el derecho a “la estabilidad en el empleo” (CP art 53);[61] en el derecho de todas las personas que “se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta” a ser protegidas “especialmente” con miras a promover las condiciones que hagan posible una igualdad “real y efectiva” (CP arts. 13 y 93);[62] en que el derecho al trabajo “en todas sus modalidades” tiene especial protección del Estado y debe estar rodeado de “condiciones dignas y justas” (CP art 25); en el deber que tiene el Estado de adelantar una política de “integración social” a favor de aquellos que pueden considerarse “disminuidos físicos, sensoriales y síquicos” (CP art 47);[63] en el derecho fundamental a gozar de un mínimo vital, entendido como la posibilidad efectiva de satisfacer necesidades humanas básicas como la alimentación, el vestido, el aseo, la vivienda, la educación y la salud (CP arts. 1, 53, 93 y 94); en el deber de todos de “obrar conforme al principio de solidaridad social” (CP arts. 1, 48 y 95).

[...]

En el ámbito ocupacional, que provoca esta decisión de la Corte, rige el principio de “estabilidad” (CP art 53), el cual como se verá no es exclusivo de las relaciones estructuradas bajo subordinación sino que aplica al trabajo en general, tal como lo define la Constitución; es decir, “en todas sus formas” (CP art 53). Por tanto, las personas en circunstancias de debilidad manifiesta tienen derecho a una protección especial de su estabilidad en el trabajo. El legislador tiene en primer lugar la

Pese a lo anterior, tal instrumento ha sido descartado en su aplicación en el país, en estos eventos, al existir disposición que regule la materia y en atención a que en providencia CSJ SL 30, ene, 2013, rad. 38272, se considera sobre el carácter supletorio del citado Convenio 158 [...]. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 13 de abril de 2021. Radicación número: SI1351-2021.

⁶¹ [D]e acuerdo con la jurisprudencia inveterada de esta Corporación, la legislación nacional ha optado por el sistema de la estabilidad relativa como regla general, en donde se restringe, mas no se elimina, la facultad del empleador para terminar unilateralmente el contrato de trabajo, mediante el pago de una indemnización que compense al trabajador los perjuicios ocasionados con el rompimiento, y, solo excepcionalmente, en los casos expresamente previstos por el legislador, resulta ineficaz el despido que no se base en una de las justas causas establecidas en la ley para el rompimiento del vínculo contractual, con la consecuente restitución del trabajador en su empleo y el pago de salarios dejados de percibir, como, por ejemplo, los despidos ocurridos con violación a las normas sobre protección a la maternidad o del fuero sindical, por cierre intempestivo de empresas, efectuados colectivamente o durante el trámite de un conflicto colectivo, y a partir de la vigencia del Decreto 2351 de 1965, para los casos de trabajadores con 10 o más años continuos de servicios, como medida de protección a su antigüedad en el empleo, que desapareció con la Ley 50 de 1990, que solo conservó transitoriamente el derecho para aquellos que a la fecha de su promulgación, tuvieran cumplido el tiempo de servicios exigido por la legislación anterior. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 5 de agosto de 2008. Radicación número: 30979. Asimismo, véase: Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 2 de septiembre de 2020. Radicación número: SL3723-2020 y Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 13 de abril de 2021. Radicación número: SL1351-2021.

⁶² Corte Constitucional. Sentencia SU-049/17.

competencia para definir las condiciones y términos de la protección especial para esta población, pero debe hacerlo dentro de ciertos límites, pues como se indicó debe construirse sobre la base de los principios de no discriminación (CP art 13), solidaridad (CP arts. 1, 48 y 95) e integración social y acceso al trabajo (CP arts. 25, 47, 54)⁶³. (Subrayas de la Sala).

El derecho a la estabilidad laboral reforzada ha sido aplicado para proteger a: i) mujeres embarazadas, ii) empleados prepensionados; iii) madres y padres cabeza de familia; iv) sujetos que gozan de fuero sindical; v) trabajadores en situación de discapacidad; vi) algunos cónyuges o compañeros permanentes de mujeres embarazadas no trabajadoras; y vii) personas en situación de debilidad manifiesta como consecuencia de afecciones a su salud⁶⁴.

El derecho a la estabilidad reforzada prohíbe despedir al titular del derecho en razón de su condición. Asimismo, obliga al empleador a asegurar su permanencia en el trabajo, siempre que no se configure una causal objetiva que justifique su despido. Adicionalmente, la desvinculación de la persona debe ser autorizada por la autoridad laboral competente⁶⁵.

Ahora bien, la jurisprudencia nacional también se ha referido expresamente a la estabilidad laboral de los servidores públicos que ocupan cargos en provisionalidad. Así, el Consejo de Estado ha indicado que en estos casos existe una estabilidad laboral relativa o intermedia, en virtud de la cual el servidor solamente puede ser desvinculado por las causales objetivas previstas en la Constitución o en la ley. Adicionalmente, el nominador tiene la obligación de motivar el acto administrativo de desvinculación⁶⁶.

Por su parte, la Corte Constitucional ha concluido que:

[A] pesar del carácter eminentemente transitorio de los nombramientos en provisionalidad en cargos de carrera, la Corte ha sido enfática en señalar que el servidor que se encuentra en dicha situación administrativa y, además, es sujeto de especial protección constitucional, como es el caso, entre otros, de las personas en condición de discapacidad o que padecen grave enfermedad, “*concorre una relación de dependencia intrínseca entre la permanencia en el empleo público y la garantía de sus derechos fundamentales, particularmente el mínimo vital y la igualdad de oportunidades. De allí que se sostenga por la jurisprudencia que la eficacia de esos derechos depende del reconocimiento de estabilidad laboral en aquellos casos, a través de un ejercicio de ponderación entre tales derechos y los principios que informan la carrera administrativa*”.

5.7. En ese sentido, el ente nominador está en la obligación de brindarle a los servidores en las condiciones especiales anotadas, un trato preferencial, como

⁶³ Corte Constitucional. Sentencia SU-049/17.

⁶⁴ Este grupo de personas son citados por la Corte Constitucional en la Sentencia C-200/19.

⁶⁵ Lo anterior, debido a que el derecho a la estabilidad laboral reforzada se cimienta en la prerrogativa con la que cuentan aquellas personas para acceder en igualdad de condiciones a un empleo; a la imposibilidad de ser despedidos en razón de su condición; a la garantía de asegurarles su permanencia en el trabajo hasta que no se configure una causal objetiva que justifique su despido y, finalmente; al hecho de que esa desvinculación esté mediada por esta autorización. Ibidem.

⁶⁶ [F]rente a los cargos provisionales no puede predicarse ni la estabilidad laboral propia de los de carrera, ni la discrecionalidad relativa de los de libre nombramiento y remoción, toda vez que, a los servidores nombrados en provisionalidad les asiste una estabilidad laboral relativa o intermedia, razón por la cual, el nominador tiene la obligación de motivar el acto administrativo mediante el cual se produce la desvinculación y la misma solo tendrá lugar por causales objetivas previstas en la Constitución o en la Ley. Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia del 9 de julio de 2021. Radicación número: 25000-23-15-000-2021-00448-01(AC).

acción afirmativa, antes de proceder a nombrar en sus cargos a quienes integraron la lista de elegibles una vez superadas todas las etapas del respectivo concurso de méritos. Ello, con el fin de garantizar el goce real de sus derechos fundamentales (art. 2º Const.) y de llevar a efecto la cláusula constitucional que exige a las autoridades en un Estado Social de Derecho, prodigar una protección especial a las personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta (art. 13, inciso 3º Const.)⁶⁷.

De esta suerte, en los términos señalados por la jurisprudencia, los servidores públicos en situación de provisionalidad pueden ser objeto de protección especial con miras a asegurar la eficaz protección de sus derechos fundamentales.

2.1.4. La sustitución de empleadores o patronal

La sustitución patronal o de empleadores se encuentra regulada a partir del artículo 67 del Código Sustantivo del Trabajo (en adelante, CST)⁶⁸, disposición que señala:

Se entiende por sustitución de {empleadores} todo cambio de un {empleador} por otro, por cualquier causa, siempre que subsista la identidad del establecimiento, es decir, en cuanto éste no sufra variaciones esenciales en el giro de sus actividades o negocios.

A partir de lo establecido en esta disposición, la jurisprudencia ha definido la sustitución patronal como:

[E]l cambio de un empleador a otro en el marco de un contrato de trabajo, sin importar la causa o razón, siempre y cuando se mantenga la identidad del establecimiento, que el mismo no presente cambios sustanciales en sus negocios o actividades⁶⁹.

Ahora bien, la jurisprudencia ha decantado los siguientes requisitos para que opere la sustitución patronal: i) el cambio de un empleador por otro; ii) la continuidad del objeto social de la empresa; y iii) la continuidad en la prestación del servicio por parte del trabajador, mediante el mismo contrato de trabajo⁷⁰.

⁶⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-096/18.

⁶⁸ Fue introducida por primera vez al ordenamiento jurídico a través del artículo 27 del Decreto 652 de 1935, reglamentario de la Ley 10 de 1934 “en lo relativo a los derechos de los empleados particulares”. En efecto la norma establece: “Para los efectos de la ley que se reglamenta, se considerara como una misma empresa la que haya conservado en sus líneas generales el mismo giro de negocios u ocupaciones, con las variaciones naturales del progreso, ensanche o disminución, aun cuando hubiere cambiado de nombre, patrono o dueños”.

A partir del Decreto Ley 2350 de 1944, por el cual “se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial del trabajo”, se estipuló que el contrato de trabajo no se extinguía por el mero cambio de empleador: “Artículo 11. (...) La sola sustitución del patrono no extingue el contrato de trabajo. El sustituido responderá solidariamente con el sustituto, durante el año siguiente a la sustitución, por todas las obligaciones anteriores”.

Posteriormente, la Ley 6ª de 1945, el Decreto 2127 de 1945 y la Ley 64 de 1946, reiteraron lo expuesto anteriormente y, actualmente, el Código Sustantivo del Trabajo establece que la sustitución del empleador es “todo cambio de un empleador por otro, por cualquier causa, siempre que subsista la identidad del establecimiento, es decir, en cuanto éste no sufra variaciones esenciales en el giro de sus actividades o negocios”, según el artículo 67, y conforme con el 68 “La sola sustitución de empleadores no extingue ni modifica los contratos de trabajo existentes”. Corte Constitucional. Sentencia T-254/18.

⁶⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-277/20.

⁷⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia del 15 de marzo de 2018. Radiación número: 27001-23-33-000-2013-00143-01. Véase igualmente Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia del 8 de marzo de 2018. Radicación número: 27001-23-33-000-2013-00013-01(3247-14).

El cambio de patrono puede tener lugar por cualquier causa (por ejemplo, una venta, arrendamiento, cambio de razón social, etc.). En lo que respecta a la continuidad del objeto social, es necesario que la empresa continúe adelantando las mismas actividades.

La continuidad del servicio del trabajador exige que este ejecute las mismas actividades que venía realizando con el anterior empleador⁷¹, bajo el mismo contrato de trabajo. Frente a este último requisito, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

Y como no hay constancia de que la declaración que contiene el aludido documento, de fecha 31 de mayo de 1945, haya sido obtenida por coacción, fuerza o dolo, ni la sentencia la comenta por lo que hace a la cancelación del contrato, **no es posible que jurídicamente se haya producido el fenómeno de la sustitución de patrono, porque, como ya lo ha dicho esta corporación en otros fallos (V. el de fecha 17 de julio de 1947) es condición indispensable para que opere la sustitución que el trabajador siga prestando sus servicios sin interrupción al nuevo patrono, sin que haya terminado la relación laboral anterior. Porque, si bien es cierto que uno de los factores que configuran la sustitución es el de la continuidad en la prestación del servicio, no basta que se demuestre simplemente el hecho de que el trabajador siguió laborando en la respectiva empresa, sino que es necesario establecer que actuaba dentro del mismo contrato; esto es, que la relación jurídica se hallaba vigente respecto al patrono sustituido para que el sustituto la recibiera con las consecuencias que la ley previene**⁷². (Subrayas de la Sala).

Aunque la sustitución patronal corresponde a una figura propia del derecho privado, también aplica a los trabajadores oficiales⁷³. Así lo reconoció la Sección Segunda del Consejo de Estado al indicar:

Sobre dicha figura, debe indicarse que aunque es netamente para el derecho privado, **es aplicable aquellos trabajadores oficiales en tanto estos se rigen por normas de derecho privado**⁷⁴. (Subrayas de la Sala).

Asimismo, esta conclusión encuentra sustento en el artículo 2.2.30.6.17 del Decreto 1083 de 2015⁷⁵, el cual hace parte del Título 30, denominado «NORMAS RELATIVAS AL TRABAJADOR OFICIAL», y que establece:

Artículo 2.2.30.6.17. Sustitución patronal. La sola sustitución del empleador no interrumpe, modifica ni extingue los contratos de trabajo celebrados por el sustituido. Entiéndese por sustitución toda mutación del dominio sobre la empresa o negocio o de su régimen de administración, sea por muerte del primitivo dueño o por enajenación a cualquier título, o por transformación de la sociedad empresaria, o por contrato de administración delegada o por otras causas análogas. La sustitución puede ser total o parcial, teniéndose como parcial la que se refiere a una porción del negocio o empresa, susceptible de ser considerada y manejada como unidad económica independiente.

⁷¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 2 de agosto de 2018. Radicación número: 08001-23-31-000-2006-02240-01(42148).

⁷² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 28 de agosto de 2018. Radicación número: SI3887-2018.

⁷³ Si bien la sustitución patronal es una figura jurídica de derecho privado, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que dicho fenómeno no es exclusivo de las entidades de derecho privado. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia del 28 de junio de 2018. Radicación número: 27001-23-33-000-2014-00064-01(1080-15).

⁷⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia del 30 de noviembre de 2017. Radicación número: 08001-23-31-000-2003-02450-01(37035).

⁷⁵ Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

(Decreto 2127 de 1945, artículo 53). (Subrayas de la Sala).

La aplicación de la figura de la sustitución patronal a los trabajadores oficiales también ha sido reconocida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la cual indicó que, tanto bajo el Decreto 2127 de 1945, como a la luz del Código Sustantivo del Trabajo, deben satisfacerse los mismos elementos configurativos:

Con todo, aun si se salvaran los anteriores estigmas de la acusación, esto es, prescindiendo de los argumentos fácticos ajenos a la vía escogida, así como excluyendo la equivocación en la determinación de la norma sustantiva, porque tanto los artículos del Código Sustantivo del Trabajo, como los del Decreto 2127 de 1945, exigen iguales presupuestos fácticos para la configuración de la sustitución patronal, como lo explicó la Corte en la sentencia CSJ SL, 21 sep. 2010, rad. 32416 reiterada en sentencia CSJ SL20738-2017, advierte la Sala que, no halla el error jurídico increpado en la censura, en razón a que la intelección que realizó el Juez colegiado, del artículo 54 del D 2127 de 1945, es acorde con la hermenéutica que le ha otorgado la Corte, según la cual se exige para la configuración de la sustitución patronal, la comprobación de: i) el cambio de un patrono por otro; ii) La continuidad de la empresa o identidad del establecimiento y iii) la continuidad de servicios del trabajador, mediante el mismo contrato de trabajo⁷⁶. (Subrayas de la Sala).

La sustitución patronal ha sido reconocida en el caso de trabajadores oficiales que conservaron la misma calidad, luego de la escisión de una entidad pública:

En contraste con lo anterior, la Corte ha precisado que si los servidores conservaron la calidad de trabajadores oficiales después de la escisión, opera la figura de la sustitución patronal en los términos del artículo 53 del Decreto 2127 de 1945. Así se expuso en la sentencia CSJ SL, 29 nov. 2011, rad. 39808, reiterada en decisiones CSJ SL1409-2015 y CSJ SL4827-2018, de la siguiente manera:

De otra parte, esta Sala de la Corte en sentencia 35588 de 14 de septiembre de 2010, precisó que respecto de los trabajadores oficiales que venían prestando sus servicios al Instituto de Seguros Sociales, y en virtud de la escisión pasaron automáticamente a las Empresas Sociales del Estado conservando la condición de trabajadores oficiales, y en tanto su antiguo empleador fue reemplazado por uno nuevo que continuó cumpliendo las mismas funciones de seguridad social que desempeñaba el primero, se daban las condiciones precisadas por el artículo 53 del Decreto 2127 de 1945 para que operara la figura jurídica de la sustitución de empleadores. En esos eventos los trabajadores oficiales no pierden los beneficios convencionales, pues como se entiende que los contratos de trabajo no se extinguen por razón de la sustitución, los derechos incorporados a ellos como lo serían los derivados de la convención colectiva, se mantienen mientras ésta permanezca vigente de conformidad con lo previsto en el artículo 49 de la Ley 6ª de 1945⁷⁷. (Subrayas de la Sala).

Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia ha negado la aplicación de la sustitución patronal cuando una persona ha dejado de ser trabajador oficial para convertirse en empleado público:

⁷⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 28 de agosto de 2018. Radicación número: SL3887-2018. Por lo anterior, tampoco resultan prósperas las acusaciones primera y cuarta, en la medida en que las normas denunciadas eran las llamadas a resolver el litigio, más aún si se tiene en cuenta que, en relación con el artículo 54 del citado Decreto 2127, esta Corte tuvo la oportunidad de explicar en sentencia CSJ SL, 21 sep. 2010, rad. 32416, reiterada en sentencia CSJ SL20738-2017 que, para que opere la sustitución patronal, se exige la comprobación de: i) el cambio de un patrono por otro; ii) La continuidad de la empresa o identidad del establecimiento y iii) la continuidad de servicios del trabajador, mediante el mismo contrato de trabajo. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 4 de marzo de 2020. Radicación número: SL749-2020.

⁷⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 19 de febrero de 2019. Radicación número: SL476-2019.

Así las cosas, como en este caso el actor pasó de ser trabajador oficial a empleado público, no es dable considerar, de una parte, que hubiese existido sustitución patronal, y de otra, que fuese beneficiario de la convención colectiva de trabajo, pues bien es sabido que esta norma extralegal no es aplicable a empleados públicos⁷⁸.

Igualmente, en otra oportunidad indicó:

Corolario de todo lo reseñado, es claro que el Tribunal argumentó equivocadamente la negativa de la sustitución de empleadores, pues la razón de ello no obedece a que de la escisión surgen dos vinculaciones autónomas, como lo consideró y es por demás un criterio igualmente desatinado según se expuso. Ese yerro, sin embargo, es intrascendente y no tiene la virtualidad de ocasionar una rotura en el fallo, pues en últimas la conclusión es la misma y solo restaría precisar que, estando sin discusión que la actora pasó a ser empleada pública de la ESE tras la escisión sin solución de continuidad, no era dable declarar la sustitución patronal en los términos del artículo 53 del Decreto 2127 de 1945. (Subrayas de la Sala)⁷⁹.

En sintonía con lo anterior, tampoco sería posible el reconocimiento de la sustitución patronal cuando un empleado particular se convierte en empleado público.

La sustitución patronal no extingue, suspende, ni modifica los contratos de trabajo existentes (artículo 68 del CST)⁸⁰.

Por su parte, en lo que respecta a la responsabilidad tanto del antiguo, como del nuevo empleador, el artículo 69 del CST establece que:

i) Tanto el antiguo como el nuevo empleador responden de manera solidaria por las obligaciones que al momento de la sustitución sean exigibles al anterior empresario.

ii) El nuevo empleador es responsable de las obligaciones que se originen luego de la sustitución.

iii) Cuando el derecho a la pensión de jubilación haya nacido antes de la sustitución, las mensualidades exigibles posteriormente deben ser satisfechas por el nuevo empleador, aunque este podrá repetir contra el antiguo.

iv) El anterior empleador está facultado para acordar con los trabajadores el pago definitivo de las cesantías hasta el momento del cambio de empleador, sin que ello implique la terminación del contrato de trabajo.

En caso de que no exista este acuerdo, el antiguo empleador debe entregar al nuevo el valor correspondiente a las cesantías. A partir de dicho momento, las cesantías serán responsabilidad de este último.

En todo caso, el artículo 70 del CST autoriza a los empleadores a regular las obligaciones anteriores⁸¹.

⁷⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. SL1216-2019. 3 de abril de 2019.

⁷⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. SL476-2019. 19 de febrero de 2019.

⁸⁰ MANTENIMIENTO DEL CONTRATO DE TRABAJO. La sola sustitución de {empleadores} no extingue, suspende ni modifica los contratos de trabajo existentes.

⁸¹ ESTIPULACIONES ENTRE LOS {EMPLEADORES}. El antiguo y el nuevo {empleador} pueden acordar modificaciones de sus propias relaciones, pero los acuerdos no afectan los derechos consagrados en favor de los trabajadores en el artículo anterior.

La figura de la sustitución patronal tiene como propósito asegurar la protección y continuidad de los derechos de los trabajadores ante el cambio de su empleador, de tal suerte que estos no se vean afectados por la aparición del nuevo patrono⁸².

Justamente, frente a la protección que se deriva de la sustitución patronal, la jurisprudencia señaló:

[L]a sustitución patronal tiene unos efectos laborales que se despliegan fundamentalmente cuando el trabajador sigue vinculado con el nuevo empresario, pues de lo contrario, las garantías legales pierden totalmente su sentido. En la actualidad cobran importancia las siguientes protecciones (arts. 68 y 69 CST): (i) la sucesión en la titularidad del negocio no modifica ni extingue los contratos de trabajo, lo que significa que, de producirse este cambio, el trabajador conserva sus condiciones laborales (categoría, jornada, remuneración, beneficios, antigüedad, entre otros), de manera que el nuevo empleador tiene limitadas sus facultades a las permitidas por el ius variandi, y (ii) la solidaridad entre el antiguo y nuevo empleador de las obligaciones que a la fecha de la sustitución sean exigibles aquel, evita transferencias de establecimiento fraudulentas⁸³. (Subrayas de la Sala).

Ahora bien, es importante destacar que la sustitución patronal no otorga una garantía de estabilidad absoluta, pues de lo que de ella se deriva es el derecho a que no se alteren las condiciones laborales adquiridas con el antiguo empleador, y a la responsabilidad solidaria de las deudas laborales. En consecuencia, es posible la terminación de los contratos de trabajo sin justa causa, con el pago de la correspondiente indemnización. Así, en la Sentencia SL4530-2020 del 11 de noviembre de 2020, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia indicó:

Dicho lo anterior, le corresponde a la Corte dilucidar si la continuidad o vigencia del contrato de trabajo a la fecha de cambio de titularidad de la empresa o unidad productiva es un requisito de la sustitución de empleadores.

[...]

Entonces, la sustitución de empleadores no otorga un privilegio de estabilidad laboral absoluta sino un derecho a que, de ocurrir un cambio de esta naturaleza, no se alteren las condiciones laborales adquiridas con el anterior patrono, y a que entre ambos (transferente y adquirente) exista responsabilidad solidaria en el pago de las deudas laborales. Por tanto, nada impide al antiguo o nuevo empleador terminar los contratos de trabajo sin justa causa, con el pago de la indemnización respectiva, ya que esta figura no anula esta facultad, sino que prohíbe, en caso de que los contratos subsistan, introducir modificaciones a los mismos bajo el pretexto de que el empresario adquirente tiene una organización productiva propia a la cual deben adecuarse los contratos de trabajo más allá del ius variandi.

En definitiva, la sustitución patronal no neutraliza la facultad de anteriores o nuevos empleadores de terminar los contratos de trabajo, en la medida que sus efectos son los consagrados en los artículos 68 y 69 del Código Sustantivo del Trabajo y dentro

⁸² A su vez, la Corte Constitucional en sentencia T-954/11, precisó los elementos determinantes de la existencia de la figura de la sustitución de empleadores y señaló que el objetivo de la misma, consiste en mantener la unidad de los contratos laborales para propender así por la protección y continuidad de los derechos de los trabajadores, que por su naturaleza son la parte débil de la relación laboral, siempre que concurren los anteriores elementos. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia del 28 de junio de 2018. Radicación Número: 27001-23-33-000-2014-00064-01(1080-15).

⁸³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 11 de noviembre de 2020. Radicación número: SL4530-2020.

de ellos no se encuentra el derecho a la estabilidad laboral absoluta derivada de la mutación de la titularidad del negocio⁸⁴. (Subrayas de la Sala).

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia también ha concluido que la sustitución patronal no impide la modificación de la naturaleza jurídica de la relación laboral del trabajador. Así, se determinó en sentencia reciente:

No obstante lo anterior, como en el caso bajo estudio, la mutación de la naturaleza jurídica de Gómez Lucero de trabajadora particular a oficial, no se generó por decisión unilateral de la nueva empleadora, sino que la misma operó por ministerio de la Ley, concretamente por lo dispuesto por el artículo 5 del Decreto 3135 de 1968, en razón a que Turnariño Ltda., es una Empresa Industria y Comercial del Estado del orden Departamental, es dable concluir que el sentenciador de segundo grado no incurrió en la violación que le atribuye la censura, pues dicho cambio opero ipso facto por la naturaleza jurídica de la nueva empleadora, máxime que el artículo 68 del CST no prevé ni puede inferirse de su contenido, que en virtud de la sustitución patronal se deba mantener inmodificable la naturaleza jurídica de la relación laboral que gozaba un trabajador al momento de operar dicho fenómeno jurídico.

[...]

En definitiva, la sustitución patronal prevista por el artículo 67 del CST y su garantía de continuidad contemplada en el artículo 68 ibidem, en momento alguno tiene la potestad de neutralizar o mantener inalterable el cambio de la naturaleza jurídica del vínculo laboral que ostentaba la actora hasta el 30 de septiembre de 2009, como lo persigue la censura, pues dicho cambio, se insiste, operó fue por ministerio de la ley, no por capricho o querer del nuevo empleador, pues este, lo que sí debía respetar y no podía modificar son las condiciones de trabajo que tenía la demandante antes de la ocurrir dicho cambio, como las de su jornada laboral, remuneración, beneficios, antigüedad, categoría o cargo, entre otros, de lo cual no hay noticia que no lo hubiese realizado, tanto así que la recurrente en momento alguno lo controvierte⁸⁵. (Subrayas de la Sala).

2.1.5. La escisión del ISS. El Decreto 1750 de 2003

Ante la no aplicación de la figura de la sustitución patronal a los empleados públicos, resulta interesante y oportuno traer a colación el Decreto 1750 de 2003⁸⁶. Este Decreto, a través del cual se escindió el Instituto de Seguros Sociales y se crearon una serie de Empresas Sociales del Estado, permitió, para este caso concreto, que trabajadores oficiales se convirtieran en empleados públicos, sin que existiera solución de continuidad.

Así, el artículo 17 del citado decreto estableció la incorporación automática y sin solución continuidad a la planta de personal de las Empresas Sociales del Estado creadas en su momento:

⁸⁴ En el mismo sentido, la Sección Segunda del Consejo de Estado ha señalado: Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL850-2013 , señaló que la sustitución patronal opera por el cambio de empleador cualquiera que sea su causa, cuya configuración requiere continuidad en el desarrollo de las actividades de la empresa, en el entendido que no sufra modificaciones en el giro de sus negocios y la explotación económica; y así mismo, igualdad de condiciones de los servicios prestados por los trabajadores, quienes seguirán laborando en ejecución del mismo contrato; por cuanto la finalización de este, impide la configuración de dicha figura. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia del 28 de junio de 2018. Radicación Número: 27001-23-33-000-2014-00064-01(1080-15).

⁸⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Radiación número: SL1751-2021.

⁸⁶ «Por el cual se escinde el Instituto de Seguros Sociales y se crean unas Empresas Sociales del Estado».

Artículo 17. Continuidad de la relación. Los servidores públicos que a la entrada en vigencia del presente decreto se encontraban vinculados a la Vicepresidencia de Prestación de Servicios de Salud, a las Clínicas y a los Centros de Atención Ambulatoria del Instituto de Seguros Sociales, quedarán automáticamente incorporados, sin solución de continuidad, en la planta de personal de las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto. Los servidores que sin ser directivos desempeñen funciones de mantenimiento de la planta física hospitalaria y de servicios generales conservarán la calidad de trabajadores oficiales, sin solución de continuidad.

Parágrafo. El tiempo de servicio de los servidores públicos que pasan del Instituto de Seguros Sociales a las Empresas Sociales del Estado, creadas en el presente decreto, se computará para todos los efectos legales, con el tiempo que sirvan en estas últimas, sin solución de continuidad. (Subrayas de la Sala).

Adicionalmente, el artículo 19 indicó:

ARTÍCULO 19. PERMANENCIA. Los servidores del Instituto de Seguros Sociales incorporados como empleados públicos a la planta de personal de las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto tendrán derecho de acceder a la carrera administrativa a través del proceso de selección que previa convocatoria se adelante para proveer el empleo. Mientras permanezcan en provisionalidad solo podrán ser retirados del cargo por las causales señaladas en el artículo 37 de la Ley 443 de 1998 y demás normas que la modifiquen o adicionen, o por supresión del cargo. (Subrayas de la Sala).

A pesar de que el artículo 17 del Decreto 1750 de 2003 consagró expresamente que los servidores públicos quedaban «automáticamente incorporados, sin solución de continuidad, en la planta de personal», de las nuevas empresas, al mismo tiempo el artículo 19 establecía que dichos servidores podían acceder a la carrera administrativa, a través del proceso de selección que se adelantara para el efecto. Por consiguiente, las personas ingresaban a la planta de personal de las nuevas entidades, pero bajo una vinculación provisional. Para ingresar a la carrera administrativa, debían aprobar el correspondiente proceso de selección.

Para la Corte Constitucional, lo consagrado en estas disposiciones era válido a la luz del artículo 125 de la Constitución Política, pues, al mismo tiempo que se lograba proteger la estabilidad de los trabajadores, se respetaba el principio del mérito. En esta dirección, señaló la Corte:

27. El primer enunciado de la norma que se examina indica que los servidores del Instituto de Seguros Sociales incorporados como empleados públicos a la planta de personal de las Empresas Sociales del Estado creadas tendrán derecho de acceder a la carrera administrativa a través del proceso de selección que previa convocatoria se adelante para proveer el empleo. La anterior indicación se acompaña perfectamente con lo dispuesto por el artículo 125 de la Carta, pues conforme a esta norma superior toda vacante que se produzca respecto de un cargo de carrera administrativa exige la realización de un concurso para proveerla. No a otra cosa puede referirse dicha norma constitucional cuando expresa que *“el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.”*

En un segundo enunciado, el artículo 19 bajo examen establece que ***“mientras permanezcan en provisionalidad”*** dichos servidores sólo podrán ser retirados del cargo por ciertas causales legales. Al parecer de la Corte la situación de provisionalidad a que hace alusión la disposición es consecuencia del hecho de que a la carrera administrativa solo es posible acceder por concurso y también de lo

dispuesto en los artículos 17 y 18 cuando indican que los servidores públicos que se encontraban vinculados al Instituto de Seguros Sociales y que vienen a entrar a formar parte de la planta de personal de las nuevas empresas sociales del Estado creadas, “automáticamente” y “sin solución de continuidad” se incorporarán a ella; en efecto, si a fin de garantizar el derecho a la estabilidad laboral los referidos servidores públicos quedan incorporados a la nueva planta de esa manera automática, pero no pueden, por impedimento constitucional, acceder a la carrera administrativa mientras no superen un concurso de méritos, la única fórmula posible para definir su situación laboral consiste en que se vinculen en situación de provisionalidad. Por lo anterior, la Corte no ve obstáculo constitucional a que la vinculación automática a los cargos de carrera se haga en esta condición provisional.

En cuanto a las anteriores utilizaciones de las expresiones automáticamente y sin solución de continuidad, la Corte entiende que cuando el legislador dice que los servidores públicos que a la entrada en vigencia del Decreto 1750 de 2004 se encontraban vinculados a la Vicepresidencia de Prestación de Servicios de Salud, a las Clínicas y a los Centros de Atención Ambulatoria del Instituto de Seguros Sociales quedan automáticamente incorporados en la planta de personal de las Empresas Sociales del Estado creadas en el ese mismo Decreto, o que los servidores que sin ser directivos desempeñen funciones de mantenimiento de la planta física hospitalaria y de servicios generales conservarán la calidad de trabajadores oficiales, sin solución de continuidad, está disponiendo que sin requisitos adicionales y sin interrupción temporal de la relación laboral pasan a incorporarse a dicha planta.

Por lo tanto, la incorporación “automática y sin solución de continuidad quiere decir: (i) que se produce sin necesidad de requisitos adicionales a la expedición del Decreto 1750 de 2003; (ii) que por lo mismo no requiere de la formalización de una nueva relación laboral; (iii) que implica la prórroga de la relación laboral preexistente, sin suspensión temporal de la misma, aunque ella venga a ser regida por un régimen laboral nuevo, como sucede cuando el trabajador oficial viene a ser empleado público.

Este último efecto inmediato y sin solución de continuidad, es definido directamente por el párrafo del artículo 17 que al efecto dispone que la no suspensión de la relación laboral significa que se computará, para todos los efectos legales, el tiempo servido al Instituto de Seguros Sociales, con el tiempo que se sirva en las nuevas empresas que se crean⁸⁷. (Subrayas de la Sala).

Como puede observarse, la Corte Constitucional consideró acorde con la Constitución lo consagrado en los artículos 17 y 19 del Decreto 1750 de 2003, en el sentido de permitir la continuación del vínculo laboral preexistente, aún cuando esta se rija por un régimen laboral nuevo, lo cual ocurre, por ejemplo, cuando un trabajador oficial se convierte en empleado público.

La posibilidad de que una persona mute, sin solución de continuidad, de trabajador oficial a empleado público como consecuencia de lo establecido en el Decreto 1750 de 2003 también ha sido reconocida por la Corte Suprema de Justicia. Así, en sentencia del año 2017 señaló:

[P]or cuanto la Corte, en sede de instancia, observaría que, en virtud del Decreto 1750 de 2003, publicado en el diario oficial 45.230 de la misma fecha, el demandante pasó de ser trabajador oficial a empleado público de la ESE José Prudencio Padilla, a la cual quedó asignada la Clínica Henríque de la Vega, donde el actor prestaba sus servicios y, por ende, no habría lugar a la indemnización moratoria a cargo del ISS, dada la ausencia de ruptura del vínculo de trabajo,

⁸⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-349/04.

pues el mismo continuó ejecutándose ya en la nueva condición de servidor público.

Lo anterior es óbice o un obstáculo para que la Corte proceda a analizar si la conducta desplegada por la entidad demandada fue contraria a los postulados de la buena fe, como lo pretende la censura, por cuanto, de antaño, esta Sala ha advertido que cuando dicha situación se presenta, esto es, cuando un trabajador oficial del ISS queda vinculado automáticamente a la planta de personal de una Empresa Social del Estado como empleado público, en virtud de la escisión preceptuada en el Decreto 1750 de 2003, la relación laboral no ha finalizado y, por lo mismo, no es dable hablar de indemnización moratoria⁸⁸. (Subrayas de la Sala).

En otra oportunidad, la Corte indicó que lo dispuesto por el Decreto 1750 de 2003 era una situación *sui generis*:

Debe rememorarse que ante el proceso de escisión, dispuesto por el Decreto 1750 de 2003, se creó una situación *sui generis*, relacionada con la mutación del vínculo de trabajador oficial a empleado público, respetándose los derechos adquiridos, de tal forma que en el tema bajo estudio, debía cumplir la demandante con el requisito de la edad y tiempo de servicios durante el tiempo que ostentó la calidad de trabajador oficial, lo cual no logró⁸⁹. (Subrayas de la Sala).

De esta suerte, por expreso mandato del Decreto 1750 de 2003, se permitió que, para el caso específico del ISS, sus trabajadores oficiales se convirtieran, sin solución de continuidad, en empleados públicos mediante la modalidad de nombramiento en provisionalidad. Esta transformación en el cambio del régimen ha sido apoyada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia.

Para efectos de la consulta, se observa que para el caso de la escisión del ISS en varias Empresas Sociales del Estado, la norma legal en forma expresa estableció su incorporación automática y sin solución de continuidad en la planta de personal de las nuevas empresas. Asimismo, es de especial importancia señalar que la vinculación de anteriores trabajadores oficiales como empleados públicos no se surtió mediante nombramiento definitivo. Como lo observó la Corte en la Sentencia C-341 de 2004, resultaría inconstitucional acceder a la carrera administrativa mientras no se supere un concurso de méritos. Por esta razón, y para atender el mandato legal de la escisión, su vinculación se hace en situación de provisionalidad.

Frente a la ponderación de valores relacionados con la continuidad de la relación laboral de los servidores públicos y, de otra parte, la garantía de la carrera administrativa que también tiene entre sus propósitos privilegiar el mérito y la calidad de los aspirantes en la escogencia de los servidores públicos, la Corte privilegia el origen constitucional y la protección de la carrera administrativa de los servidores públicos. No obstante, considera acorde a la Constitución que su vinculación se realice en una situación de provisionalidad.

En este marco, los servidores públicos vinculados en forma provisional, en todo caso, podrán tener acceso a la carrera administrativa a través del proceso de selección que previa convocatoria se adelante para proveer el empleo, como lo señaló el Decreto 1750 de 2003, que ordenó la escisión del ISS.

⁸⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 20 de septiembre de 2017. Radiación número: SL14970-2017.

⁸⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 6 de diciembre de 2017. Radiación número: SL 20608-2017.

Es importante destacar que la medida adoptada por el Decreto 1750 de 2003 tuvo como finalidad que los trabajadores de la entidad mantuvieran su trabajo, y de esta manera, pudieran cubrir sus necesidades básicas, ejercer su profesión y desarrollar su personalidad. Igualmente, la continuación del vínculo laboral impidió el pago de la indemnización por despido injustificado. En este sentido, la Sentencia C-349/04, la Corte Constitucional señaló:

En el caso presente, la decisión de escindir el Instituto de Seguros Sociales no conlleva la pérdida del empleo para aquellos servidores públicos respecto de quienes se determina la incorporación automática y sin solución de continuidad a la planta de personal de las nuevas empresas sociales del Estado creadas a partir de la referida escisión. Esta categoría de trabajadores conserva su trabajo, circunstancia que les permite atender a sus necesidades básicas, así como ejercer su profesión y desarrollar su personalidad en la misma forma en la que venían haciéndolo.

[...]

Para la Corte la redacción de esta disposición es claramente indicativa de la voluntad del legislador extraordinario de mantener la estabilidad en el empleo, de manera tal que los servidores públicos afectados por la decisión de escisión no pierdan su puesto de trabajo ni la fuente de los ingresos para atender a sus necesidades; en tal virtud estima que no era procedente ordenar por vía legislativa la indemnización general por despido injustificado, teniéndose en cuenta la continuidad de la relación laboral. (Subrayas de la Sala).

Conclusión del capítulo

En suma, frente a la sustitución patronal es dable concluir lo siguiente:

- i) Se encuentra regulada en los artículos 67 del CST y 2.2.30.6.17 del Decreto 1083 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.
- ii) Tiene como propósito asegurar la protección y continuidad de los derechos de los trabajadores ante un cambio de su empleador, de tal suerte que estos no se vean afectados por la aparición de un nuevo patrono.
- iii) Para su configuración, se requiere la satisfacción de tres requisitos: a) el cambio de un empleador por otro; b) la continuidad del objeto social de la empresa; y c) la continuidad en la prestación del servicio por parte del trabajador, mediante el mismo contrato de trabajo.
- iv) La sustitución patronal no extingue, suspende, ni modifica los contratos de trabajo existentes.
- v) No otorga una garantía de estabilidad absoluta, pues lo que de ella se deriva es el derecho a que no se alteren las condiciones laborales adquiridas con el antiguo patrono, y a la responsabilidad solidaria de las deudas laborales.
- vi) Tampoco impide la modificación de la naturaleza jurídica de la relación laboral del trabajador.
- vii) La sustitución patronal aplica a los trabajadores oficiales, pero no a los empleados públicos.

De allí que no sea procedente cuando una persona deja de ser trabajador particular u oficial y se convierte en empleado público.

viii) A pesar de lo anterior, cuando así lo establezca expresamente el ordenamiento legal, puede presentarse la continuidad laboral de un trabajador oficial que se convierta en empleado público vinculado mediante un nombramiento en provisionalidad.

Si bien en este caso no tiene lugar la sustitución patronal en sentido estricto, si es posible mantener el vínculo laboral «sin solución de continuidad».

Un claro ejemplo de lo anterior es el Decreto 1750 de 2003, el cual consagró expresamente la incorporación automática y sin solución de continuidad de algunos trabajadores oficiales del ISS, que se convertirían en empleados públicos.

ix) En el caso de trabajadores oficiales que pudieran convertirse en empleados públicos, cuando medie una autorización expresa de la ley para su incorporación automática a la planta de personal, de todas maneras, su ingreso solo podrá realizarse mediante nombramiento en provisionalidad. Lo anterior, por cuanto al régimen de carrera administrativa solo puede accederse mediante concurso de méritos por mandato constitucional.

2.2. Consideraciones en materia sindical

En materia del derecho colectivo del trabajo, existen algunas diferencias entre las personas que prestan sus servicios en el régimen privado y aquellas que lo hacen en el Estado, especialmente, bajo la calidad de empleados públicos. Así, por ejemplo, están sometidos, en principio⁹⁰, a un régimen jurídico diferente, tal como se desprende de los artículos 3 y 4 del CST, disposiciones que establecen:

ARTICULO 3o. RELACIONES QUE REGULA. El presente Código regula las relaciones de derecho individual del Trabajo de carácter particular, y las de derecho colectivo del Trabajo, oficiales y particulares.

ARTICULO 4o. SERVIDORES PUBLICOS. Las relaciones de derecho individual del Trabajo entre la Administración Pública y los trabajadores de ferrocarriles, empresas, obras públicas y demás servidores del Estado, no se rigen por este Código, sino por los estatutos especiales que posteriormente se dicten. (Subrayas de la Sala).

En el mismo sentido, la jurisprudencia ha indicado:

Además, no sobra señalar que las afirmaciones relativas a que el tribunal transgredió los artículos 21 y 127 del Código Sustantivo de Trabajo a nada conducen, pues conforme a los artículos 3 y 4 de dicho estatuto normativo, las preceptivas relativas a derechos laborales de carácter individual allí consagradas, no rigen las relaciones de los servidores públicos, incluidos los trabajadores oficiales, quienes al efecto se encuentran regulados por sus propios estatutos⁹¹. (Subrayas de la Sala).

⁹⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 26 de octubre de 2020. Radicación número: SL4293-2020.

⁹¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 24 de julio de 2019. Radicación número: SL2878-2019.

En el ámbito del derecho colectivo del trabajo, una clara diferencia entre los empleados particulares y los empleados públicos se encuentra en el artículo 416 del CST, el cual prohíbe a los sindicatos celebrar convenciones colectivas⁹².

En línea con lo anterior, la Sección Segunda del Consejo de Estado ha señalado que los derechos de la negociación colectiva de estos grupos tienen un alcance diferente:

De esta manera, para efectos del ejercicio del derecho de negociación colectiva, la Corte Constitucional distinguió a los empleados públicos, de los trabajadores oficiales y particulares, señalando que los primeros gozan de este derecho de manera restringida, mientras que los segundos lo hacen de manera plena, pues si bien los empleados públicos tienen derecho a buscar y alcanzar soluciones concertadas en caso de conflicto, no se puede afectar en modo alguno la facultad que tienen las autoridades de fijar unilateralmente las condiciones de empleo, lo que significa que los empleados públicos, aunque gozan del derecho a la sindicalización y a la negociación colectiva, en los procedimientos de negociación con la administración pública se encuentran limitados por la propia Constitución, en razón a la facultad que tienen las autoridades para fijar unilateralmente las condiciones de empleo y la fijación de salarios, situación que no ocurre con los trabajadores oficiales.

[...]

Lo anterior, permite a la Sala establecer que mientras el derecho de negociación colectiva de los trabajadores oficiales y particulares, desarrollado a través de las disposiciones del derecho colectivo de trabajo, se materializa a través de los instrumentos del pliego de peticiones y convención colectiva de trabajo; el de los empleados públicos lo hace a través de los procedimientos, condiciones y límites establecidos en la Constitución Política (artículos 39, 55, 150 numeral 19 literal e.), Convenios 151 y 154 de la OIT y Decreto 160 de 2014.

[...]

En estas condiciones, para la Sala es evidente que los empleados públicos se encuentran en una situación diferente a la de los trabajadores oficiales y particulares respecto al derecho de negociación de los salarios y prestaciones sociales, toda vez que en la búsqueda de soluciones concertadas y negociadas sobre tales materias, no se puede afectar la facultad que la Constitución Política confiere a las autoridades de fijar unilateralmente las condiciones de empleo⁹³. (Subrayas de la Sala).

Debido a que a los servidores públicos que ostentan la calidad de empleados públicos no les resultan aplicables las normas del derecho colectivo del trabajo, las prerrogativas incorporadas en una convención colectiva de trabajo no les pueden ser reconocidas. En esta dirección ha indicado la Sección Segunda del Consejo de Estado:

En el mismo sentido ésta Corporación ha manifestado que los empleados públicos no pueden ser favorecidos por los beneficios pactados en las Convenciones Colectivas, bajo la premisa que ello supone la existencia de un contrato de trabajo, circunstancia que se encuentra regulada por un régimen legal distinto al aplicable a

⁹² Artículo 416. 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, aún cuando no puedan declarar o hacer huelga.

⁹³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia del 14 de diciembre de 2015. Radicación Número: 05001-23-31-000-2009-00739-01(4740-13).

los empleados públicos, y cualquier manifestación que haga extensivos tales acuerdos a los empleados que ostenten aquella calidad, se tendrán como cláusulas ineficaces⁹⁴. (Subrayas de la Sala).

Dentro de este marco, cuando el vínculo laboral de un servidor del Estado se transforma de trabajador oficial a empleado público, a su nuevo estatus no le resultan aplicables las normas del derecho colectivo del trabajo:

Lo anterior, por considerar que al mutar la naturaleza jurídica del vínculo laboral de trabajadores oficiales a empleados públicos y pasar a conformar la planta de personal de una Empresa Social del Estado, no resulta procedente la aplicación de las disposiciones del derecho colectivo del trabajo relacionado con trabajadores oficiales y, por tanto, no se puede válidamente invocar la prórroga automática de la convención a que hace mención el artículo 478 del Código Sustantivo del Trabajo, que establece que si dentro de los 60 días anteriores al vencimiento de su término de expiración las partes o una de ellas no hubiere manifestado por escrito su voluntad de darla por terminada, la convención se entiende prorrogada por períodos sucesivos de seis meses.

Tampoco es viable que quienes pasaron a ser empleados públicos denuncien la convención por su calidad de tales y estar vinculados a una entidad pública diferente a la que suscribió la convención colectiva que pretende siga siendo aplicable.

Adicionalmente y para abundar en razones, no es posible extender la convención colectiva respecto de una empresa que no la suscribió y que no tendría la posibilidad de denunciarla⁹⁵. (Subrayas de la Sala).

La Corte Suprema de Justicia también ha negado la aplicación de la convención colectiva de trabajo a personas que se han transformado de trabajadores oficiales a empleados públicos⁹⁶:

Además de lo anterior, no puede endilgársele al Tribunal la comisión de un yerro jurídico respecto del artículo 478 del C.S.T., que dispone la prórroga automática de la convención colectiva de trabajo en caso de no ser denunciada por ninguna de las partes, toda vez que la no cobertura de los beneficios convencionales a los demandantes deviene directamente de la ley, en cuanto éstos cambiaron su condición de trabajadores oficiales a la de empleados públicos, quienes, de conformidad con el ordenamiento jurídico no son beneficiarios de este tipo de prerrogativas, de donde se sigue que no se trataba de si el acuerdo convencional estaba vigente sino de si éste se aplicaba de conformidad con el nuevo estatus jurídico de aquéllos⁹⁷. (Subrayas de la Sala).

Con todo, la regla señalada no es absoluta, pues la convención colectiva sí resulta aplicable respecto de derechos adquiridos⁹⁸:

⁹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia del 4 de septiembre de 2008. Radicación número: 17001-23-31-000-2005-00782-01(2426-07).

⁹⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia del 5 de octubre de 2017. Radicación número: 25000-23-25-000-2009-00095-01(0594-14).

⁹⁶ Así las cosas, como en este caso el actor pasó de ser trabajador oficial a empleado público, no es dable considerar, de una parte, que hubiese existido sustitución patronal, y de otra, que fuese beneficiario de la convención colectiva de trabajo, pues bien es sabido que esta norma extralegal no es aplicable a empleados públicos. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 3 de abril de 2019. Radicación número: SL1216-2019.

⁹⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 2 de marzo de 2016. Radicación número: SL2646-2016.

⁹⁸ De igual forma, se reitera en el precedente utilizado, que las prerrogativas contenidas en las convenciones colectivas si no se encuentran consolidadas no pueden ser consideradas como

Con base en los anteriores argumentos, se concluye que, si bien los empleados públicos no pueden celebrar convenciones colectivas, los trabajadores oficiales otrora pertenecientes a la Vicepresidencia de salud del ISS que eran beneficiarios de la convención colectiva vigente hasta el año 2004, no perdieron las ventajas que esta convención les reconocía por el simple hecho de que su vínculo con la administración cambió, ya que dichas ventajas y prebendas constituían derechos adquiridos que debían ser respetados por sus nuevos empleadores, por el tiempo en que fue pactada la convención⁹⁹. (Subrayas de la Sala).

2.2.1. La disolución de los sindicatos

Frente a la disolución de un sindicato, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que este no pierde su personería jurídica hasta tanto no exista una decisión judicial al respecto:

También, importa anotar que esta Sala de la Corte, ha considerado que mientras no se deje sin efectos la personería sustantiva de una organización sindical, a través de una sentencia en firme que así lo disponga, no es posible poner en duda sus actuaciones jurídicas, como tampoco su idoneidad y capacidad no solamente para promover sino participar en un conflicto colectivo de trabajo.

[...]

Ahora bien, para que desde un punto de vista constitucional y legal, una de sus partes, en específico el sindicato, deje de subsistir, no basta con que se encuentre incurso en una de las causales de disolución previstas en el artículo 401 del Código Sustantivo del Trabajo, sino que, además, se requiere de una sentencia judicial que ordene su disolución, conforme lo establece el artículo 4.º del Convenio 87 de la OIT, aprobado por la Ley 26 de 1976, y el artículo 39 de la Constitución Política, al señalar que «la cancelación o la suspensión de la personería jurídica sólo procede por vía judicial».

Esto significa que hasta tanto no exista una providencia judicial ejecutoriada, la organización sindical conserva su personería jurídica y, por tanto, su capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones, y efectuar actos con trascendencia para el derecho.

Y si ello es así, la pauta que debe marcar la fecha en la que un sindicato deja de existir y, por ende, de tener vocación para ejercer sus funciones legales y estatutarias y representar los intereses y derechos de sus asociados, es la data de la sentencia judicial que define su personería, en tanto que solo con ella se concreta su realidad en el mundo del derecho y los efectos de haber estado incurso en causal de disolución. No otra interpretación, a juicio de la Sala, deriva del mandato categórico del artículo 39 de la Constitución Nacional¹⁰⁰. (Subrayas de la Sala).

2.2.2. Fuero sindical

derechos adquiridos, tal como lo pregonaba la censura. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 27 de julio de 2020.

⁹⁹ Corte Constitucional. Sentencia SU897/12.

¹⁰⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Radiación número: SI2839-2019. En el mismo sentido, en otra oportunidad señaló: Así las cosas, es claro que los sindicatos adquieren su personería jurídica desde su fundación y mientras no se declare judicialmente su disolución, mantiene sus facultades de representación, Así como el libre ejercicio del derecho de afiliación de los trabajadores que así lo decidan, el cual no puede quedar sujeto a limitaciones no previstas en la ley ni dispuestas por una decisión judicial, aunque se configure una causal de disolución como la anotada. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 14 de noviembre de 2018. Véase también: Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 6 de diciembre de 2017. Radiación número: SL21177-2017.

El fuero sindical, el cual encuentra fundamento constitucional en el artículo 39 Superior, es definido expresamente por el artículo 405 del CST como:

[L]a garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un Municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el Juez del Trabajo.

En términos más generales, la Corte Constitucional se ha referido al fuero sindical en los siguientes términos:

El fuero sindical es entonces una garantía de rango constitucional que cubija a los trabajadores y a los empleados públicos que hagan parte de las directivas de los sindicatos, que sean sus miembros adherentes o fundadores de organizaciones sindicales, para permitirles cumplir libremente sus funciones en defensa de los intereses de la asociación, sin que por esto sean perseguidos o sean sujetos de represalias por parte de los empleadores. En virtud del fuero sindical, los empleadores que quieran despedir empleados aforados, deberán invocar una justa causa previamente calificada por el juez laboral. Incluso en los procesos de reestructuración, será necesario solicitar dicha autorización previa. Cuando se despide al empleado aforado sin el permiso del juez, procede la acción especial de reintegro por fuero sindical como se explicará a continuación¹⁰¹. (Subrayas de la Sala).

Dentro de este marco, la garantía constitucional del fuero sindical otorga los siguientes derechos a los trabajadores amparados por el:

- i) A no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones laborales, ni trasladados a otro sitio o lugar de trabajo, salvo que exista una justa causa probada, y
- ii) A que la justa causa sea calificada previamente por una autoridad judicial competente¹⁰², a través del procedimiento establecido por la ley para el efecto¹⁰³.

El artículo 410 del CST consagra las causales que permiten al juez autorizar el despido del trabajador sometido al fuero sindical:

Artículo 410. Justas causas del despido. Son justas causas para que el Juez autorice el despido de un trabajador amparado por el fuero:

- a) La liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento y la suspensión total o parcial de actividades por parte del patrono durante más de ciento veinte (120) días, y
- b) Las causales enumeradas en los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo para dar por terminado el contrato.

La autorización judicial es necesaria, inclusive, en tratándose de la liquidación o reestructuración de entidades públicas. Así, se ha indicado:

La ley en ningún momento establece que el permiso judicial previo para despedir trabajadores que gozan del beneficio del fuero sindical no se aplique a los casos de

¹⁰¹ Corte Constitucional. Sentencia T-220/12.

¹⁰² Corte Suprema de Justicia. Sala Laboral. Sentencia del 14 de noviembre de 2018. Radiación número: SL5119-2018.

¹⁰³ Acorde con lo anterior, la jurisprudencia ha precisado que el objetivo del proceso de levantamiento del fuero es (1) verificar la ocurrencia de la causa que alega el empleador, y (2) el análisis de su legalidad o ilegalidad [...]. Corte Constitucional. Sentencia T-220/12.

liquidación o reestructuración de entidades públicas. Por el contrario, la garantía de tal beneficio, expresamente reconocida en el artículo 39 de la Constitución, así como más ampliamente el derecho de asociación sindical, son aplicables igualmente a los servidores públicos¹⁰⁴.

El desconocimiento del fuero sindical implica que el retiro, desmejora o traslado del trabajador sea considerado ilegal, y proceda, en consecuencia, la acción de reintegro, a través del procedimiento establecido en la ley¹⁰⁵.

Ahora bien, es importante destacar que el fuero sindical no conlleva una estabilidad absoluta, esto es, que prohíba el despido del trabajador. Lo que se deriva de la garantía del fuero sindical es la obligación para el empleador de demostrar la existencia de una justa causa para dicho despido, que además debe ser verificada por el juez¹⁰⁶.

2.2.3. Pertenencia al sindicato

La transformación de una persona jurídica no implica la desafiliación de los empleados al sindicato¹⁰⁷, pues, con fundamento en el derecho a la asociación sindical, la libertad sindical y la autonomía de las organizaciones sindicales¹⁰⁸, la permanencia o desvinculación a un sindicato depende de la autodeterminación del trabajador¹⁰⁹ y de los estatutos de la organización sindical.

¹⁰⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-1079/04. Para la Corte Constitucional, en los casos de despido sin previa autorización judicial de empleados públicos por procesos de reestructuración, el Juez deberá ordenar el reintegro. Sentencias T-220/12 y T-434/15. En esta última sentencia se señaló: Si culmina el proceso de liquidación y se suprimen todos los cargos, sin que a los trabajadores aforados les hubieran levantado su protección, estos tienen la posibilidad de presentar una acción de reintegro. Si bien en estos contextos se reconoce la imposibilidad física y jurídica de la reincorporación, la Corte indicó que debe ordenarse el pago de una indemnización especial, equivalente a “seis meses de salarios, sin perjuicio de sus demás derechos y prestaciones legales” (CPT art. 116).

¹⁰⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-1074/94.

¹⁰⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-220/12.

¹⁰⁷ Directora de Trabajo. Chile. ORD. N° 4607/324.

¹⁰⁸ El artículo 39 de la Constitución de 1991 establece el derecho a la asociación sindical y de acuerdo con su tenor literal, “los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado”. La jurisprudencia constitucional ha puntualizado que el derecho de asociación sindical comprende “la libertad individual de organizar sindicatos”, así como la libertad de sindicalización, “ya que nadie puede ser obligado a afiliarse o a desafiliarse” y la “autonomía sindical que es la facultad que tiene la organización sindical para crear su propio derecho interno”. Corte Constitucional. Sentencia C-617/08.

¹⁰⁹ La libertad sindical tiene cinco características distintivas, se trata de un derecho: voluntario, relacional, instrumental, especial y compuesto. Como primera medida, es un derecho cuyo ejercicio es voluntario pues la afiliación o desafiliación depende de la autodeterminación – como decisión libre – del trabajador para asociarse, o no hacerlo, con otros individuos dentro de una organización colectiva que persigue intereses comunes. En segundo lugar es relacional, como derecho subjetivo de carácter individual cuyo ejercicio depende del acuerdo de voluntades que soporta la persona colectiva de carácter jurídico. Tercero, es una garantía instrumental en tanto actúa como vehículo para alcanzar los fines propuestos por la organización sindical. En cuarto lugar, es especial, pues la libertad sindical es una especie dentro del género libertad de asociación consagrado en el artículo 38 de la Carta. [...]. Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha establecido – a partir de las características antedichas – que existen tres dimensiones dentro del concepto lato de libertad sindical. En primer lugar, la dimensión individual, abarca la “posibilidad que tiene cada persona de decidir si se afilia, si se retira o si permanece dentro de la organización, sin injerencia alguna o presiones externas”. Segundo, la dimensión colectiva permite a los trabajadores sindicalizados, bajo la garantía de no injerencias externas, autogobernarse y tomar decisiones independientes con respecto de la organización sindical. Finalmente, la dimensión instrumental implica que la libertad consagrada en el artículo 39 Superior actúa como “el medio para que los trabajadores puedan lograr la consecución de algunos fines, especialmente el mejoramiento de sus condiciones laborales”. Corte Constitucional. T-509/19.

En esta dirección, por ejemplo, el artículo 358 del CST establece el principio de la libertad de afiliación, así:

Los sindicatos son organizaciones de libre ingreso y retiro de los trabajadores. En los estatutos se reglamentará la coparticipación en instituciones de beneficio mutuo que hubiere establecido el sindicato con aportes de sus miembros.

Por su parte, el artículo 372 consagra que las organizaciones sindicales tienen el derecho de establecer libremente sus estatutos, los cuales deben contener, entre otros, las condiciones de admisión y los motivos de expulsión¹¹⁰.

Por su parte, el artículo 2.2.2.2 del Decreto 1072 de 2015¹¹¹, el cual compila el artículo 4 del Decreto 1469 de 1978, señala expresamente que la finalización del contrato de trabajo no extingue, por este solo hecho, el vínculo sindical del trabajador¹¹².

Frente al compilado artículo 4, la jurisprudencia ha considerado:

Sobre este particular la Sala se permite hacer notar que la ley exige para la formación de un Sindicato o el ingreso de un trabajador a una organización sindical de base, que el presunto socio esté prestando servicios mediante un contrato de trabajo. Empero, la resolución de éste no comporta necesariamente la terminación del vínculo entre el socio y el sindicato, pues el artículo 373 del C.S. del T., en su inciso 7o. prevé que la organización preste auxilio a sus afiliados que se encuentran sin empleo o en estado de desocupación. Norma similar se encuentra en el artículo 414 numeral 6o. de la misma obra. Además, no existe precepto alguno en la legislación laboral de la cual pudiera desprenderse que la terminación del contrato entre el patrono y el trabajador, dé lugar a la finalización ipso facto del vínculo entre el sindicato y su respectivo asociado o asociados [...]". (Negrilla y subrayado de la Sala)¹¹³. (Subrayas de la Sala).

Conclusiones del capítulo

En suma, puede concluirse lo siguiente:

- i) Es diferente el régimen legal de quienes prestan sus servicios en el régimen privado de aquellos que lo hacen como servidores públicos, especialmente, en tratándose de empleados públicos (régimen aplicable, presentación de peticiones, celebración y aplicación de convenciones colectivas).
- ii) Cuando por mandato legal el vínculo laboral de un servidor del Estado se transforma, en forma excepcional, de trabajador oficial a empleado público, a su nuevo estatus no le resultan aplicables las normas del derecho colectivo del trabajo.
- iii) En este caso, a estos trabajadores se les deben respetar los derechos adquiridos bajo la vigencia de una convención colectiva.
- iv) Un sindicato mantiene su personería jurídica mientras no exista una decisión judicial que la de por extinguida.

¹¹⁰ El artículo 362 del CST consagra el contenido mínimo de los estatutos.

¹¹¹ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo.

¹¹² Artículo 2.2.2.2 Vínculo sindical. La terminación del contrato de trabajo no extingue, por ese solo hecho, el vínculo sindical del trabajador. (Decreto número 1469 de 1978, artículo 4°).

¹¹³ Corte Constitucional. Sentencia T-477/16.

v) El fuero sindical es una garantía constitucional otorgada a algunos trabajadores, en virtud de la cual estos no pueden ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones laborales, ni trasladados a otros sitios o lugares de trabajo, salvo que exista una justa causa probada, la cual debe ser calificada previamente por la autoridad judicial competente.

vi) La transformación de una persona jurídica no implica la desafiliación de los empleados al sindicato.

3. Los principios de confianza legítima y de expectativas legítimas

El principio de confianza legítima, cuyo origen se ubica en Alemania¹¹⁴, rige las relaciones entre la Administración y las personas naturales y jurídicas. Encuentra su fundamento en el Estado de derecho¹¹⁵ y los principios de seguridad jurídica y buena fe. Asimismo, constituye una expresión del derecho a la buena administración pública¹¹⁶.

El principio de la confianza legítima conlleva que:

[L]a autoridad pública no pueda adoptar medidas que resulten contrarias a la esperanza inducida por la razonable estabilidad en las decisiones de aquélla, y en función de las cuales los particulares han adoptado determinadas decisiones¹¹⁷.

Se trata de actuaciones positivas o negativas de la autoridad que inducen a creer de buena fe en el administrado en la estabilidad de una determinada situación jurídica o de una esperanza fundada, sin que sea posible, en forma abrupta o intempestiva su modificación o desconocimiento por la autoridad. Para ello deben establecerse unas medidas transitorias que permitan al afectado adecuarse al cambio.

¹¹⁴ Así, la doctrina ha indicado: “El origen del principio de protección de la **confianza legítima** es ubicado, casi sin discusiones, en un espacio y un tiempo definidos: la República de Alemania Federal, en el período de posguerra. Por ese motivo, la doctrina administrativa y las resoluciones judiciales alemanas (Corte Constitucional de Karlsruhe y Corte Administrativa Federal) fueron por muchos años fuentes exclusivas de obligada consulta en esta materia”. López Mesa, Marcelo J. De nuevo sobre la **confianza legítima**, como forma de declaración unilateral de voluntad, en Revista Internacional de doctrina y jurisprudencia, pp. 47-76. Núm. 2. 2013, p. 51. “En el derecho alemán, se suele citar como punto de partida del principio de protección de la confianza (el término *Vertrauensschutz* corresponde en castellano, literalmente, a protección de la confianza) la sentencia del OVG de Berlín de 14 de noviembre de 1956, el llamado asunto de la anciana viuda, que trata de la pretensión de revisar el reconocimiento de una pensión a la viuda de un funcionario que se traslada al LAND de Berlín, desde la parte de la ciudad perteneciente a la RDA, tras habersele asegurado que su pensión sería abonada por las autoridades competentes en Berlín (en el caso *Senator für Inneres*), quienes, una vez iniciado el abono de la prestación, constatan la ilegalidad de la resolución inicialmente adoptada por un problema competencial y emprenden su revisión, negando el Tribunal la pretensión de las autoridades de revisar la concesión basada en nuestro principio”. García Luengo, Javier. El principio de la protección de la confianza en el derecho administrativo. Civitas. 2001, p. 29. Véase igualmente: Díaz Rubio, Patricia. El principio de confianza legítima en materia tributaria. Tirant lo Blanch. 2014.

¹¹⁵ Al respecto la doctrina señala: El profesor y ex camarista argentino Dr. Pedro COVIELLO escribió al respecto que “el principio (*Vertrauensschutz*, que en su textual traducción significa ‘protección de la confianza’, a la que luego se agregó en otras traducciones la palabra ‘legítima’) surgió en el derecho alemán, en donde adquirió talante constitucional, como una derivación del principio de seguridad jurídica (*Rechtssicherheit*), y se lo considera —junto con el último— como una de las consecuencias de los valores propios del Estado de Derecho”. López Mesa, ob. cit., p. 51.

¹¹⁶ En el marco de los principios de una buena administración pública destacan, entre otros, los de seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima. Carretero Sánchez, Santiago. La practicidad de los principios generales del derecho. Tirant lo Blanch. 2020.

¹¹⁷ España. Tribunal Supremo. Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 22 de junio de 2016. Radicación número 1518/2016.

La confianza legítima no permite consolidar una situación jurídica como sucede con el derecho adquirido. Tampoco puede ser alegada si para el ciudadano era previsible la modificación de la decisión por parte de la autoridad.

El principio de la confianza legítima promueve el equilibrio entre los intereses públicos y los intereses privados, al permitir, por una parte, la actuación de la Administración para la consecución de los fines estatales, y por la otra, la protección de la buena fe de los ciudadanos ante la Administración, quienes esperan estabilidad en las decisiones del Estado¹¹⁸.

Por esta razón se ha considerado que se configura la confianza legítima y por lo tanto deben protegerse los derechos de las personas bajo este principio, cuando:

i) Se está en presencia de una medida de la Administración dirigida a preservar el interés público superior.

ii) La conducta del particular es acorde con el principio de la buena fe.

iii) Tiene lugar una desestabilización cierta, razonable y evidente de la relación entre la Administración y los particulares.

La protección de la confianza o la buena fe de los ciudadanos no se logra a través del congelamiento de la actividad del Estado, sino por medio de la compensación, inclusive no monetaria, del bien afectado. Dentro de este marco, la confianza legítima conlleva la adopción de medidas transitorias para enfrentar el cambio que se impone al ciudadano¹¹⁹:

Ahora bien, debe aclararse que la confianza o la buena fe de los administrados no se protege garantizando la estabilidad de actos u omisiones ilegales o inconstitucionales sino a través de la compensación, no necesariamente monetaria, del bien afectado. Igualmente, este principio tampoco significa `ni donación, ni reparación, ni resarcimiento, ni indemnización, como tampoco desconocimiento del principio de interés general¹²⁰.

Las medidas transitorias que se adopten no equivalen a una reparación, indemnización, donación ni desconocen el principio del interés general. Igualmente, conllevan un tiempo prudencial y la adopción de medios adecuados que permitan a los afectados adaptarse a la nueva situación:

Es importante anotar que, respecto de la adopción de medidas transitorias amparadas por el principio de confianza legítima, la jurisprudencia también ha precisado que en tanto protegen la legítima expectativa y no un derecho adquirido: i) no son equivalentes a una reparación, indemnización, donación, ni desconocen el principio del interés general; y ii) deben contemplar un tiempo prudencial y los

¹¹⁸ A través del principio de confianza legítima se ha logrado un balance entre los intereses públicos y privados, al permitir que la administración avance en el desarrollo de su gestión, pero al mismo tiempo proteja la buena fe que el administrado había depositado en la administración pública, de la que espera una estabilidad con respecto a las condiciones vigentes. En la relación entre la administración y el administrado, se entiende que la primera tiene la facultad de cambiar condiciones mediante la adopción de medidas como políticas públicas, programas y actuaciones, cuando lo hace bajo los parámetros legales y constitucionales, siempre que proteja las expectativas del administrado, esto es, cuando se cumplen requisitos de estabilidad y buena fe. Corte Constitucional. Sentencia T-736/15.

¹¹⁹ Ibidem.

¹²⁰ Ibidem.

medios necesarios para que se dé el balance y se pueda adaptar a la situación mitigando el perjuicio causado¹²¹.

En materia laboral, el principio de la confianza legítima ha sido aplicado, entre otros, en asuntos relacionados con el derecho al trabajo de vendedores ambulantes (SU-360 de 1999) y de personas dedicadas al reciclaje (T-291 de 2009), bicitaxismo (T-442 de 2013) y minería (T-204 de 2015).

Igualmente, frente a este derecho, la Corte ha indicado que la protección que se deriva del principio de confianza legítima varía dependiendo de cada situación:

Las anteriores decisiones referentes al principio de confianza legítima en relación con los derechos al trabajo y al mínimo vital, muestran que dependiendo de las circunstancias particulares de cada caso, se debe proteger la situación concreta de los tutelantes respecto a sus condiciones laborales. En efecto, la administración tiene el deber de proveer a las personas afectadas por sus decisiones las soluciones de continuidad para que les sea posible el ejercicio del trabajo en el futuro en condiciones dignas, inclusive cuando su actividad no se encuentra regulada o pudo convertirse en ilegal. A su vez, en casos de grupos numerosos, la mayoría de estas decisiones han requerido la adopción de políticas públicas, o la exhortación a generar condiciones de protección para el grupo que los tutelantes representan, en razón a su vulnerabilidad por la falta de regulación de su actividad¹²².

El cambio del régimen laboral no conlleva un desconocimiento del principio de confianza legítima cuando se establecen medidas de transición o de choque dirigidas a reducir los efectos negativos que puedan derivarse de la entrada en vigencia del nuevo régimen. En esta dirección, la jurisprudencia ha concluido:

Así las cosas, se puede afirmar que la modificación del régimen laboral, en general no es violatoria del principio de confianza legítima, siempre y cuando se establezcan medidas de transición o de choque que minimicen los efectos negativos a los empleados afectados con el nuevo régimen¹²³. (Subrayas de la Sala).

3.1. Las expectativas legítimas

A través del principio de confianza legítima se busca proteger las expectativas legítimas de los ciudadanos.

En efecto, el artículo 58 de la Constitución Política consagra el respeto por los derechos adquiridos, los cuales no pueden ser vulnerados o desconocidos por leyes posteriores¹²⁴.

Los derechos adquiridos han sido definidos como:

[A]quellas situaciones jurídicas individuales definidas y consolidadas bajo la vigencia de una ley y que, en tal virtud, se entienden incorporadas válida y definitivamente al patrimonio de una persona. Para que el derecho sea considerado como «adquirido», es necesario que se hayan cumplido los supuestos que la norma prevé

¹²¹ Ibidem.

¹²² Ibidem.

¹²³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia del 4 de septiembre 2008. Radicación número: 17001-23-31-000-2005-00782-01(2426-07).

¹²⁴ Artículo 58. 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. [...].

para obtenerlo; es decir, todas las condiciones y requisitos fijados en esta respecto de un determinado sujeto¹²⁵.

Los derechos adquiridos se contraponen a las meras expectativas, entendidas estas como la simple probabilidad de adquirir un derecho en el futuro, de no presentarse algún cambio en el ordenamiento jurídico. Por lo tanto, es posible modificar situaciones jurídicas no consolidadas¹²⁶.

En el medio de los derechos adquiridos y las meras expectativas, se encuentran las expectativas legítimas:

Hay expectativa legítima cuando la persona no cumplió con tales presupuestos y la norma deja de estar vigente; empero, estaba próximo a lograrlo, caso en el cual se le protege del cambio brusco de legislación a través de normas de transición que garanticen que pueda obtener su derecho. Y las meras expectativas no son sujetos de protección inmediata, en la medida que son situaciones en curso que no pueden impedir el cambio de regulación¹²⁷.

Aunque las expectativas legítimas no son objeto de las mismas garantías que los derechos adquiridos, son en todo caso objeto de protección. Lo anterior, a través del principio de la confianza legítima¹²⁸, la cual tiene íntima relación con las expectativas legítimas.

En esta dirección, por ejemplo, Sanz Rubiales señala que las expectativas legítimas constituyen el objeto de protección de la confianza legítima:

Aún desde una óptica subjetiva, la confianza legítima no hace referencia, en principio, a los derechos adquiridos, aunque podrían quedar protegidos por ella; va más allá de aquéllos (incluyéndolos en su tutela), en cuanto puede alcanzar a las meras “expectativas jurídicas” de los particulares en la estabilidad de una determinada normativa, tal y como lo reconoció, en su momento, el Tribunal de Luxemburgo “cualquier operador económico al que una Institución haya hecho concebir esperanzas fundadas tiene la posibilidad de invocar el principio de protección de la confianza legítima”. En definitiva, mientras los derechos adquiridos son “intangibles” (y, por supuesto, pueden legítimamente suscitar la confianza de sus titulares), la confianza legítima alcanza también a los derechos “en vías de constitución”, todavía “no adquiridos” [...]

En cuanto al juego de uno y otro principio, en la práctica del respeto de la confianza legítima parece que sobretodo juega en defecto de derechos adquiridos, porque el título de derecho adquirido se considera más fuerte que el de confianza legítima [...]

La protección derivada de la confianza legítima engloba, pero va más allá de la protección de los derechos adquiridos, alcanzado situaciones todavía no consolidadas, identificables como expectativas legítimas. (Subrayas de la Sala).

¹²⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia del 12 de marzo de 2020. Radicación Número: 25000-23-25-000-2011-00849-01(3592-16).

¹²⁶ En contraste, existen casos en los que los derechos, aunque se originaron en vigencia de determinada normativa, no se alcanzaron a consolidar de forma definitiva antes del cambio de legislación. En estos eventos no se está en presencia de derechos adquiridos, sino de «meras expectativas» de obtenerlo, esto es, ante simples probabilidades de una adquisición futura del derecho de no darse un cambio en el ordenamiento jurídico.

De ser así, la protección que se otorga por parte de la Constitución y la ley es precaria, en la medida que la ley nueva puede modificar las situaciones jurídicas que no se consolidaron. Ibidem.

¹²⁷ Ibidem.

¹²⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia del 12 de marzo de 2020. Radicación Número: 25000-23-25-000-2011-00849-01(3592-16).

Igualmente, Castillo Blanco, ha indicado que el principio de la confianza legítima involucra la afectación de una expectativa legítima:

[U]na situación de quiebra de la previsibilidad y buena fe del individuo en la actuación de los poderes públicos (que ha de ser efectiva generando una expectativa protegible, STC 302/1994, de 14 de noviembre). No estamos, por consiguiente, frente a un derecho adquirido, y, por tanto, consolidado del individuo¹²⁹. (Subrayas de la Sala).

En el ámbito colombiano, la jurisprudencia nacional también ha reconocido el estrecho vínculo que existe entre el principio de la confianza legítima y las expectativas legítimas, en el sentido de que a través del mencionado principio se protegen estas últimas. Así, se ha indicado:

[L]a administración está obligada a respetar las expectativas legítimas de las personas sobre una situación que modifica su posición de forma intempestiva. No obstante, las expectativas deben ser serias, fundadas y provenir de un periodo de estabilidad que permita concluir razonablemente que efectivamente se esperaba un determinado comportamiento por parte de la administración.

[...]

De acuerdo con lo anterior, el principio de confianza legítima exige que ante la verificación de una expectativa legítima del administrado y de un cambio intempestivo de la administración, siempre que sea legal y constitucional, ésta adopte medidas transitorias para enfrentar el cambio que impone. La adopción de estas medidas responde al respeto por los compromisos, la seguridad jurídica y la protección a la estabilidad social, que requiere que se mitigue el daño generado con la nueva situación¹³⁰. (Subrayas de la Sala).

En suma, a través del principio de la confianza legítima, la cual se fundamenta en el principio de la buena fe y la seguridad jurídica, se persigue la protección de las expectativas legítimas de los ciudadanos.

Como se observa, se debe tratar de un cambio intempestivo que sorprende al administrado, razón por la cual se requiere de la adopción de medidas transitorias.

4. El caso concreto

4.1. La Fundación Universitaria Internacional del Trópico Americano – UNITROPICO

El 16 de marzo del 2000, previa autorización de la Asamblea Departamental del Casanare¹³¹, se creó la Fundación Universitaria Internacional del Trópico

¹²⁹ Castillo Blanco, Federico A., La protección de confianza en el derecho administrativo. Marcial Pons. 1998, p. 307.

¹³⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-736/15.

¹³¹ ARTÍCULO PRIMERO: Autorizar al Gobernador de Casanare por el término de seis (6) meses a partir de la sanción de la presente ordenanza, para que en nombre del Departamento se asocie con entidades públicas y privadas del nivel nacional, regional, departamental y municipal con instituciones extranjeras multinacionales o internacionales y con particulares con la finalidad de constituir la FUNDACIÓN UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DEL TRÓPICO AMERICANO como una entidad de participación mixta, sin ánimo de lucro que se registrará por las disposiciones de la Ley 30 de 1992. Ordenanza 076 del 2000.

Americano como una asociación de utilidad común, sin ánimo de lucro, de participación mixta e institución universitaria privada de educación superior.

Así, de acuerdo con el artículo primero de los estatutos de la entidad, ratificados a través de la Resolución 6538 del 9 de agosto de 2011 del Ministerio de Educación Nacional, UNITROPICO es una:

[E]ntidad sin ánimo de lucro constituida por acta de 16 de marzo de 2000, denominada FUNDACIÓN UNIVERSITARIA INTERNACIONAL DEL TRÓPICO AMERICANO “UNITROPICO”, creada a instancias del Departamento de Casanare, como asociación de utilidad común, sin ánimo de lucro, de participación mixta, como institución universitaria de educación superior, autónoma, regida de conformidad con la ley 30 de 1992 y las normas vigentes; que acredita su desempeño con criterio de universalidad en la investigación científica con énfasis en la biodiversidad, en la generación de tecnología, la formación académica de profesionales, la cualificación disciplinar del conocimiento y la producción y desarrollo del mismo.

Durante el trámite legislativo para la aprobación de la Ley 1937 de 2018, se indicó que el 96 % del patrimonio de UNITROPICO estaba conformado con aportes de entidades públicas, y el 4% restante, por aportes provenientes del sector privado¹³². Igualmente, se informó que la composición patrimonial de UNITROPICO era la siguiente:

Asociación de Electricistas de Casanare	\$1.000.000
Cámara de Comercio de Casanare	\$1.000.000
Centro Microempresarial del Llano-Semilla	\$1.000.000
Centro Nacional de Investigación Forestal (CONIF)	\$100.000.000
Centro Internacional de Agricultura Tropical (CIAT)	\$110.000.000
Consejo Departamental de Planeación	\$1.000.000
Corporación Colombiana de Investigación Agropecuaria (Corpoica)	\$100.000.000
Corporación Cimarrón de Oro	\$1.000.000
Corporación Cultural de Casanare	\$1.000.000
Corporación Promotora de la Ciudadela Universitaria de Casanare	\$1.000.000
Corporación Autónoma Regional de la Orinoquía (Corporinoquia)	\$1.000.000
Fondesca	\$10.000.000
Fundación Educar	\$1.000.000
Gobernación de Casanare	\$2.671.890.298
Instituto Biodiversidad	\$1.000.000
Instituto Alexander von Humboldt	\$52.020.000
Miscelánea La Amistad	\$1.000.000
Sociedad Colombiana de Arquitectos	\$1.000.000

¹³² La Fundación Universitaria Internacional del Trópico Americano, es una Institución Universitaria domiciliada en la ciudad de Yopal departamento del Casanare, que cuenta con una participación de diferentes entidades públicas que asciende al 96% de su patrimonio; el 4% restante son aportes de entidades privadas; lo que le ha permitido funcionar como una Institución de Educación Superior de tipo privado conforme a la Resolución número 1311 del 11 de junio de 2002, con la cual se le reconoció la personería jurídica como una Institución de Educación Superior con el carácter de Institución Universitaria. Gaceta del Congreso número 260 del 24 de abril de 2017.

Secc. Casanare	
Sociedad de Ingenieros de Casanare	\$1.000.000
Asociación Parque Natural La Iguana	\$1.000.000
Lonja Inmobiliaria de Casanare	\$1.000.000
Asociación Mujeres por la Vida y la Paz	\$1.000.000

A través de la Resolución 1311 del 11 de junio de 2002, el Ministerio de Educación Nacional otorgó a UNITROPICO personería jurídica como institución de educación superior **de naturaleza privada**¹³³.

Ahora bien, en el concepto número 2242 del 9 de julio de 2015, la Sala de Consulta y Servicio Civil se pronunció sobre la posibilidad de que el servicio público de educación superior fuera prestado por una sociedad o fundación de carácter mixto. La Sala concluyó que lo anterior no era posible, pues, de acuerdo con la Ley 30 de 1992, el servicio público de educación superior debía ser prestado por el Estado o por los particulares de manera independiente:

c. En la tipología prevista en la Ley 30 de 1992 para que el Estado cree y organice una institución de educación superior, no se previó la posibilidad de que el Estado preste ese servicio público en asocio o concurrencia con los particulares. La decisión legislativa vigente es que la prestación del servicio público de educación superior corresponda directamente al Estado a través de entes universitarios autónomos o establecimientos públicos, o a los particulares a través de universidades privadas o de economía solidaria (Artículos 23, 57, 58 y 96 de la Ley 30);

d. La decisión legislativa de que los particulares no sean consocios del Estado para la prestación del servicio público de educación superior, explica la razón por la cual no se incluye dentro de la tipología de la Ley 30 de 1992 relativa a las universidades estatales u oficiales, a instituciones de educación superior mixtas y mucho menos sociedades de economía mixta o fundaciones de carácter mixto, como posibles prestadoras del mencionado servicio;

[...]

Lo que no resulta posible mientras la Ley 30 esté vigente, es que una entidad territorial tenga la competencia para autorizar mediante ordenanza o acuerdo la creación de una persona jurídica de carácter mixto para prestar el servicio público de educación superior, bien sea sociedad o fundación, toda vez que en virtud del principio de jerarquía normativa dicha competencia solo puede ejercerse válidamente si la institución de educación superior del nivel territorial tiene la naturaleza de ente universitario autónomo o establecimiento público, por expreso mandato de los artículos 23, 57, 58 y 61 de la Ley 30 de 1992, en concordancia con los artículos 69, 209, 210 y 300-7 CP.

Recuerda la Sala que con la expedición de la Ley 30 de 1992, se reguló integralmente la educación superior y que, en los precisos términos del Legislador, constituye el estatuto básico y general aplicable a todas las instituciones de educación superior de carácter estatal u oficial (artículo 61), cuyo régimen en materia de organización exige a las que no tengan el carácter de ente universitario autónomo, la obligación legal de constituirse como establecimientos públicos del orden nacional, departamental, distrital o municipal (artículo 57), sin que en manera

¹³³ ARTÍCULO PRIMERO.- Reconocer personería jurídica como Institución de Educación Superior con el Carácter de Institución Universitaria a la Fundación Universitaria Internacional del Trópico Americano, UNITRÓPICO, con domicilio en el municipio de Yopal (Casanare).

PARÁGRAFO.- La naturaleza jurídica de la entidad privada cuya personería jurídica se reconoce es la de una Fundación de utilidad común, sin ánimo de lucro.

alguna se prevea la posibilidad de la existencia de instituciones de educación superior mixtas (artículo 23), en ninguno de esos niveles.

[...]

De las previsiones del proyecto de ley, así como de las discusiones que la iniciativa generó, nuevamente se evidencia que a la luz de la Ley 30 de 1992 no es jurídicamente viable la existencia de instituciones de educación superior de origen o naturaleza mixta, al punto que se requería de dicha reforma legislativa para permitir su participación en el servicio público de educación superior. (Subrayas de la Sala).

Igualmente, la Sala señaló que las sociedades de economía mixta y las fundaciones de carácter mixto no podían ser asimiladas a entes universitarios autónomos o a establecimientos públicos que prestan el servicio público de educación superior:

e. A pesar de la naturaleza estatal de las sociedades de economía mixta y las fundaciones de carácter mixto, en ningún caso pueden ser asimiladas a los entes universitarios autónomos o a los específicos establecimientos públicos que prestan el servicio de educación superior, toda vez que como se ha expuesto en este concepto, la Ley 489 de 1998 ha establecido que tales sociedades o fundaciones tienen naturaleza, objeto y fines diferentes [...]. (Subrayas de la Sala).

Frente al caso particular de UNITROPICO, la Sala indicó que, en todo caso, los actos administrativos por medio de los cuales se otorgó personería jurídica a este ente estaban amparados por la presunción de legalidad, y, en consecuencia, hasta tanto esta no fuera desvirtuada seguían produciendo efectos¹³⁴.

Teniendo en cuenta el pronunciamiento de la Sala, el Congreso de la República promulgó la Ley 1937 de 2018, «por la cual se establece la naturaleza y régimen jurídico de la Fundación Universitaria Internacional del Trópico Americano»¹³⁵.

En términos generales, la mencionada ley establece lo siguiente:

i) Otorga al Ministerio de Educación Nacional, al departamento de Casanare y a la Asamblea Departamental las herramientas necesarias para transformar la naturaleza, el carácter académico y el régimen jurídico de UNITROPICO (artículo 1)¹³⁶.

¹³⁴ En los antecedentes de la consulta se aprecian actos administrativos como son la Ordenanza número 76 del 24 de febrero de 2000 de la Asamblea Departamental del Casanare y las Resoluciones del Ministerio de Educación Nacional 1311 de 2002 y 6538 de 2011, mediante las cuales se reconoció personería jurídica a UNITROPICO como una institución de educación superior de carácter privado sin ánimo de lucro y se ratificó una reforma estatutaria de UNITROPICO, respectivamente.

¹³⁵ El Proyecto de ley número 211 del 2016, tiene como objeto facultar a la Asamblea Departamental y al Gobernador del departamento de Casanare, para que dentro de sus competencias puedan transformar a la Fundación Universitaria Internacional del Trópico Americano (Unitrópico) de ser una Entidad de Derecho Privado de Participación Mixta a ser una Institución de Educación Superior de tipo Oficial. Informe de Ponencia para primer debate. Gaceta del Congreso número 355 del 1 de junio de 2016.

¹³⁶ Artículo 1°. Objeto. La presente ley tiene como objeto otorgar las herramientas necesarias al Ministerio de Educación Nacional, al departamento de Casanare y a la Asamblea Departamental del Casanare, para transformar la Naturaleza, Carácter Académico y Régimen Jurídico de la Fundación Universitaria Internacional del Trópico Americano.

ii) Autoriza a la Asamblea del departamento de Casanare para que, a iniciativa del gobernador, oficialice e incorpore a la estructura administrativa del departamento a UNITROPICO (artículo 2)¹³⁷.

iii) Señala que la institución de educación superior oficializada a través de ordenanza quedará organizada, sin necesidad de disolución, como una universidad pública del orden departamental, sujeta a la Ley 30 de 1992 (artículo 2)¹³⁸.

iv) Una vez se expida la correspondiente ordenanza, el nombre Fundación Universitaria Internacional del Trópico Americano deberá remplazarse por el de Universidad Internacional del Trópico Americano (artículo 2, parágrafo 1).

v) Ordena la transferencia de los muebles e inmuebles de la Fundación a la Universidad (artículo 2, parágrafo 2).

vi) Establece que la Universidad sustituirá en todo a la Fundación, tanto en sus derechos como en sus obligaciones (artículo 3)¹³⁹.

vii) Autoriza al Ministerio de Educación Nacional para que, una vez se expida la correspondiente ordenanza, se incluya a la Universidad en la lista de instituciones de educación superior oficialmente reconocidas (artículo 4).

viii) Ordena el traslado de los registros calificados y demás documentos y actuaciones administrativas de la Fundación, a la Universidad (artículo 5).

ix) Autoriza a esta a presentar directamente proyectos de formación y capacitación científica al Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación del Sistema General de Regalías (artículo 6).

La Ley 1937 de 2018 fue objeto de análisis por parte de la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-051 de 2018. En su decisión, la Corte señaló que la ley tuvo como objeto superar la incertidumbre existente frente a la naturaleza jurídica de UNITROPICO. En este sentido, indicó la Corte:

De acuerdo con la exposición de motivos y el informe sobre las objeciones gubernamentales, habría dos tesis posibles acerca de la naturaleza jurídica de la Universidad: (i) podría entenderse de naturaleza privada y sin ánimo de lucro, como en principio lo consideró el Ministerio de Educación, pese a los aportes de naturaleza principalmente pública que la alimentan, o (ii) podría ser una entidad de participación mixta, al contar dentro de su patrimonio con capital público y privado. [...] En estas circunstancias, el informe sobre las objeciones resalta que la misma Sala de Consulta y Servicio Civil recomendó “normalizar” la situación de la Universidad, a fin de superar todas las situaciones fácticas y jurídicas que pudieran afectar la prestación del servicio público, sin desconocerse las expectativas legítimas de los estudiantes.

¹³⁷ Artículo 2°. Solo para los efectos de esta ley. A iniciativa del Gobernador autorícese a la Asamblea del Departamento de Casanare a oficializar e incorporar en la estructura administrativa del Departamento a la Fundación Universitaria Internacional del Trópico Americano, previa renuncia o donación al Departamento de los derechos sobre los aportes, cuotas sociales o bienes a nombre de entidades públicas y particulares dentro del patrimonio de la Fundación Universitaria Internacional del Trópico Americano si así lo establecen sus estatutos internos [...].

¹³⁸ Artículo 2°. [...] La institución de educación superior oficializada mediante Ordenanza quedará organizada como una Universidad Pública de orden departamental con sujeción a las particularidades de la Ley 30 de 1992, sin necesidad de disolución.

¹³⁹ Artículo 3°. La nueva entidad oficial de orden departamental Universidad Internacional del Trópico Americano, sustituirá en todo a la Fundación Universitaria Internacional del Trópico Americano, esto es en tanto sus derechos como en sus obligaciones.

De esta manera, conforme lo evidencia la citada motivación, el Proyecto de Ley busca resolver la referida incertidumbre, al proporcionar la manera de oficializar la Fundación Universitaria Internacional del Trópico Americano, reconocida en principio como de carácter privado por el Ministerio de Educación.

[...]

17. En este orden de ideas, a juicio de la Sala, es claro que cuando el artículo 1º del Proyecto de Ley objetado señala que el propósito de la regulación es otorgar herramientas necesarias para transformar la naturaleza, carácter académico y régimen jurídico de Unitrópico y, en el artículo 2º, se autoriza a la Asamblea del Departamento de Casanare a oficializar la Institución, a través de tales instrumentos y mecanismos se pretende precisamente lo indicado en el título del articulado propuesto, esto es, “establecer la naturaleza y régimen jurídico” de la Entidad.

Como se señaló, con la normatividad el Legislador busca superar la incertidumbre acerca de las características jurídicas de Unitrópico. Pues bien, dado que esta incertidumbre se deriva de que en su patrimonio el Centro Educativo cuenta con recursos públicos (en su mayoría) y aportes privados, pero a la vez no es posible que entidades mixtas presten el servicio de educación, la manera elegida por el Congreso para clarificar la naturaleza de la Fundación es a través de la autorización para que se proceda a su oficialización. Esta autorización para la clarificación de la naturaleza jurídica de la Universidad equivale entonces, de forma mediata, a “establecer” “su naturaleza y régimen jurídico”, como lo prevé el título del Proyecto de Ley. “Establecer” significa en este caso, no crear por primera vez la naturaleza jurídica de la Universidad, como lo entienden el Gobierno nacional y el Procurador General de la Nación, sino fijar o definir dicha naturaleza, en orden a superar la citada situación de incertidumbre en que actualmente se encuentra.

En otros términos, dadas las condiciones de incertidumbre sobre el carácter legal de Unitrópico, el Legislador pretende su clarificación, definición o el “establecimiento de su naturaleza y régimen jurídico” (como indica el título), mediante la autorización para su oficialización en la estructura administrativa al Departamento de Casanare (según lo indicado en los Arts. 1 y 2 del Proyecto objetado), lo cual resulta lógicamente coherente. Debe tenerse en cuenta que, por razón de la distribución de competencias, las normas legales propuestas no llevan a cabo directamente la referida oficialización, pues ello corresponde a la Asamblea Departamental, de conformidad con el artículo 58 de la Ley 30 de 1992. Sin embargo, las disposiciones legales en las que el Congreso insiste permiten esa oficialización y, en consecuencia, de forma indirecta sirven a los fines de clarificar su naturaleza y régimen jurídico, en los términos anunciados en su título. (Subrayas de la Sala).

En línea con lo anterior, el legislador buscó que UNITROPICO, a través de un acto posterior, adquiriera la calidad de universidad pública:

De este modo, en el presente asunto, el artículo 2 del Proyecto de Ley debe ser interpretado en el entendido de que, previa la oficialización del Centro Educativo, los fundadores deberán manifestar su anuencia, no a que sus cuotas sociales pasen a ser del Departamento de Casanare, sino a que Unitrópico adquiera carácter público.

[...]

En este orden de ideas, es claro que el Proyecto de Ley objetado no lleva a cabo por sí mismo la oficialización de Unitrópico sino que autoriza al Departamento del Casanare, a iniciativa del Gobernador, a efectuarla. En otros términos, el Proyecto de Ley, mediante el contenido de sus normas, no constituye, transforma ni otorga carácter público al Centro Educativo en mención. De hecho, por sí solo no resuelve la incertidumbre acerca de la naturaleza jurídica y régimen aplicable de la Universidad, a la que atrás se hizo referencia. Conforme se subrayó, con el

propósito de clarificar estos aspectos, el Legislador optó por autorizar al órgano de representación popular del Departamento de Casanare, a iniciativa del Gobernador, para que lleve a cabo la oficialización de la entidad.

De esta manera, las normas objetadas no son constitutivas ni regulatorias, pues no crean una medida ni tampoco establecen una obligación de contenido presupuestal, sino que solamente confieren un permiso, en el sentido indicado, a la Asamblea Departamental de la referida entidad territorial. Como consecuencia, es claro que el Proyecto de Ley objetado no ordena gasto ni otorga beneficio tributario alguno. [...]. (Subrayas de la Sala).

Igualmente, la Corte Constitucional concluyó que la normativa objeto de estudio no implicaba la creación de una nueva institución de educación superior, sino la autorización para, a través de una futura ordenanza, transformar la naturaleza jurídica de la entidad¹⁴⁰:

Por otro lado, pese a que pueda tratarse de una modificación sustancial del carácter de la Universidad, ello no es equivalente a que se esté autorizando la creación de una institución de educación superior nueva. De hecho, el artículo 2 del Proyecto precisa que no habrá necesidad de disolución de la Fundación y los ejemplos a los que se hace referencia en la exposición de motivos y en el informe sobre las objeciones presidenciales muestran que instituciones como las Universidades Francisco de Paula Santander (de Cúcuta) y de Pamplona, al oficializarse, fueron justamente modificadas en su carácter, a través de leyes y decretos, pero no creadas ex novo.

[...]

Con todo, en este caso, el Proyecto de Ley solo establece una habilitación legal a la Asamblea del Departamento de Casanare para que una institución educativa que funciona en la actualidad como una entidad privada adquiera carácter público, lo cual no altera ni modifica de ninguna manera las reglas ordinarias previstas en la Ley 30 de 1992, que deberá cumplir la Asamblea de la entidad territorial al hacer uso de la referida autorización. (Subrayas de la Sala).

Finalmente, es importante reafirmar que UNITROPICO, las disposiciones de la Ley 1937 de 2018 y las actividades que se realicen con fundamento en ella están sujetas a lo consagrado en la Ley 30 de 1992. Lo anterior, teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 57 y 62 de esta última, así como el artículo 2º de la Ley 1937 de 2018.

Conclusiones del capítulo

Teniendo en cuenta lo anterior, es dable concluir lo siguiente:

- i) UNITROPICO fue creada como una asociación de utilidad común, sin ánimo de lucro, de participación mixta.
- ii) Las sociedades o fundaciones de carácter mixto no pueden ser asimiladas a entes universitarios autónomos o a establecimientos públicos que prestan el servicio público de educación superior.

¹⁴⁰ Esto es concordante con lo señalado durante el trámite legislativo, en el cual se indicó: Gracias Presidente. Yo creo que este es un reconocimiento al departamento de Casanare y es un proyecto muy sencillo, que ya como se decía, es transformar la Universidad Internacional del Trópico Americano, en Universidad del Trópico Americano, es decir, la Fundación transformarla en Universidad. Agradecemos pues a todos y procedamos a votar en aras del tiempo. Gaceta del Congreso número 691 del 15 de agosto de 2017.

iii) No es jurídicamente viable la existencia de instituciones de educación superior de carácter o naturaleza mixta.

iv) El Ministerio de Educación Nacional otorgó a UNITROPICO personería jurídica como institución de educación superior de naturaleza privada, calidad que conserva en la actualidad¹⁴¹.

v) La Ley 1937 de 2018 tuvo como objeto esclarecer la naturaleza y el régimen jurídico de UNITRÓPICO.

Con todo, la ley no creó una nueva persona jurídica, sino que estableció una autorización para que la asamblea del departamento del Casanare, a iniciativa del gobernador, transforme la naturaleza jurídica de UNITROPICO, de modo que adquiriera en el futuro el carácter de universidad estatal u oficial.

vi) La transformación se realizará sin necesidad de disolución.

vii) La universidad sustituirá a la fundación, tanto en sus derechos como en sus obligaciones.

viii) El régimen aplicable a UNITROPICO está sujeto a lo consagrado en la Ley 30 de 1992.

4.2. La vinculación actual de los trabajadores docentes y administrativos vinculados mediante contrato laboral a término indefinido con la Fundación Universitaria Internacional del Trópico Americano

El ministerio consultante realiza a la Sala una serie de interrogantes relacionados con la situación laboral del personal docente y administrativo de la Fundación UNITROPICO, vinculado mediante contrato laboral a término indefinido. En términos generales, las preguntas se relacionan con i) la vinculación automática a la planta de personal y al régimen de carrera administrativa, ii) la aplicación del principio de confianza legítima y de la garantía de la sustitución patronal y iii) el mantenimiento de los beneficios extralegales obtenidos como empleados particulares.

Con fundamento en lo expuesto y para resolver estas preguntas, se considera importante señalar las siguientes premisas, que permitan dar respuesta a la consulta formulada:

i) Los actuales empleados de la fundación son considerados empleados particulares, que se rigen por el derecho privado. Lo anterior, teniendo en cuenta que el Ministerio de Educación Nacional califica actualmente a la Fundación UNITROPICO como una institución de educación superior privada sometida al derecho privado¹⁴².

¹⁴¹ De acuerdo con el Sistema Nacional de Información para la Educación Superior en Colombia: <https://hecaa.mineducacion.gov.co/consultaspublicas/ies> (visitado el 15 de julio de 2021).

¹⁴² Anteriormente, la Sala ya había considerado a funcionarios de UNITROPICO como empleados particulares: Conforme a lo anterior, para resolver el presente conflicto de competencias, la Sala tendrá en cuenta lo establecido actualmente en el acta de creación y en los estatutos de la Fundación Unitrópico, así como en la reforma presentada ante el Ministerio de Educación Nacional y el reconocimiento de personería jurídica expedida por este, en los cuales se señala que Unitrópico es una institución de educación superior privada y se rige por el derecho privado. En consecuencia, para definir el presente conflicto de competencias suscitado entre la Inspección Quinta del Trabajo y la Procuraduría Provincial del Casanare, las señoras S.P.R. y C.P.F., quienes desempeñaban en el momento de los hechos, los cargos de Rectora y Secretaria General de

Asimismo, la propia consulta se refiere expresamente a los empleados vinculados mediante contrato laboral a término indefinido.

ii) De acuerdo con los estatutos¹⁴³ de UNITROPICO, el personal docente de profesores de tiempo completo y medio tiempo son vinculados mediante contrato a término indefinido. Según el artículo 30 del estatuto docente de la fundación, el personal docente se clasifica, desde el punto de vista contractual, en: a) docente con contrato de prestación de servicios, b) docente con contrato a término fijo y c) docente con contrato a término indefinido.

Por su parte, el artículo 12 de los estatutos de UNITROPICO establece:

Artículo 12. Dedicación y niveles de escalafón:

1. Dedicación:

Docente de Tiempo completo: Aquel profesional que se vincula a la institución con una carga horaria de cuarenta y ocho (48) horas laborales semanales, dedicadas a las funciones misionales institucionales.

Docente Medio tiempo: Aquel profesional que se vincula a la institución con una carga horaria de veinticuatro (24) horas laborales semanales, dedicadas a las funciones misionales Institucionales.

Docente Hora cátedra: Profesional vinculado a la institución durante un periodo académico para desarrollar funciones misionales Institucionales, con un tiempo laboral menor a un docente medio tiempo.

Docente Emérito: Docente de contratación especial por honorarios, no superior a un año, designado por la Rectoría con reconocimiento a sus méritos académicos y profesionales tanto a nivel nacional como Internacional, con contribución al desarrollo de la región y del país demuestre habilidades sobresalientes en su campo específico del saber. (Subrayas de la Sala).

Como puede observarse de los estatutos, los docentes de hora cátedra y eméritos están excluidos de la contratación a término indefinido. Quienes sí podrían ser vinculados bajo un contrato de esta naturaleza, son los docentes de tiempo completo y medio tiempo.

iii) De acuerdo con el artículo 2º de la Ley 1937 de 2018, la Universidad Internacional del Trópico Americano tendrá la calidad de universidad pública de orden departamental y estará sometida a la Ley 30 de 1992.

En consecuencia, para la vinculación de su personal docente y administrativo debe cumplir lo previsto en la Ley 30 de 1992, el Decreto 1279 de 2002 y los estatutos de la Universidad.

Señalado lo anterior, la Sala pasa a continuación a estudiar el caso del personal docente, para luego referirse al personal administrativo.

4.2.1. La eventual incorporación del actual personal docente de la Fundación UNITRÓPICO (vinculado a través de un contrato de trabajo a término

Unitrópico, respectivamente, deben ser consideradas como empleadas privadas de dicha Institución. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 22 de octubre de 2015. Radicación número: 11001-03-06-000-2015-00227-00(C).

¹⁴³ Acuerdo 090 del 6 de febrero de 2013.

indefinido) a la planta de personal y al régimen de carrera administrativa de la universidad pública UNITROPICO

Para analizar la vinculación automática del actual personal docente de UNITROPICO, vinculado a través de un contrato de trabajo a término indefinido, a la planta de personal y a la carrera administrativa, una vez ocurra la transformación de la fundación en universidad pública, es necesario diferenciar entre los docentes amparados por la garantía de estabilidad reforzada y aquellos que no lo están.

De acuerdo con el análisis normativo y jurisprudencial expuesto en este dictamen, se considera que:

- Docentes con estabilidad laboral reforzada

Los docentes vinculados a través de un contrato de trabajo a término indefinido que se encuentren en un régimen de estabilidad laboral reforzada, por tratarse de personas en circunstancias de debilidad manifiesta y que requieren de una protección especial de su estabilidad en el trabajo, deben ser incorporados, sin solución de continuidad, a la nueva planta de personal de la universidad pública UNITROPICO, mientras conserven esta situación jurídica¹⁴⁴.

Lo anterior, teniendo en cuenta: i) la prohibición para el empleador de despedir a las personas amparadas por dicha estabilidad y ii) la obligación para el empleador de asegurar la permanencia del trabajador, siempre que no se configure una causal objetiva que justifique su despido. Asimismo, la transformación de la naturaleza jurídica de UNITROPICO no implica el desaparecimiento de la persona jurídica¹⁴⁵, lo que permitiría que el trabajador continúe laborando en la institución.

La identificación de los docentes que están amparados por la garantía de la estabilidad laboral reforzada debe hacerse caso a caso, estar debidamente sustentada, y tomar en consideración los criterios dispuestos por la jurisprudencia para el efecto¹⁴⁶.

En tratándose de empleados públicos, no es aplicable la garantía de sustitución patronal dada la naturaleza legal y reglamentaria del vínculo.

- Docentes sin estabilidad laboral reforzada

Los docentes que no estén amparados por la garantía a la estabilidad laboral reforzada no tienen el derecho a ser incorporados a la planta de personal de la universidad pública, pues la garantía de estabilidad laboral relativa permite la

¹⁴⁴ En la Sentencia SU-200/19, la Corte Constitucional señaló que están amparados por la estabilidad laboral reforzada: i) las mujeres embarazadas, ii) algunos empleados prepensionados; iii) las madres cabeza de familia con ciertos vínculos laborales; iv) los sujetos que gozan de fuero sindical; v) los trabajadores en situación de discapacidad; vii) algunos cónyuges o compañeros permanentes de mujeres embarazadas no trabajadoras; viii) los padres cabeza de familia con ciertos vínculos laborales y (ix) las personas en situación de debilidad manifiesta como consecuencia de afecciones de salud.

¹⁴⁵ La transformación es una reforma estatutaria que no implica el nacimiento de una nueva sociedad o persona jurídica; ni entraña por sí misma variaciones en su patrimonio; se trata de la misma persona con las mismas calidades y patrimonio, pero bajo un nuevo régimen. Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-019608 del 9 de febrero de 2018.

¹⁴⁶ Así, por ejemplo, en la Sentencia SU-049 de 2017, la Corte Constitucional señaló que la garantía a la estabilidad laboral reforzada se sustenta en la obligación de proteger a las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, el reconocimiento de la garantía del mínimo vital, y el deber del Estado de promover la integración social de personas disminuidas física, sensorial y síquicamente, entre otros.

finalización unilateral de los contratos de trabajo sin que medie justa causa, incluidos los celebrados a término indefinido. Lo anterior, a través del pago de una indemnización.

La vinculación de los docentes no amparados por la garantía de estabilidad laboral reforzada corresponderá a una decisión que debe tomar la universidad¹⁴⁷ con fundamento exclusivamente en las necesidades del servicio, y previa autorización general de la ordenanza que la transforme efectivamente en una universidad pública, dentro del marco de autorización otorgada por la Ley 1937 de 2018¹⁴⁸.

En efecto, la realización del Estado Social de Derecho exige que la actuación de las autoridades esté encaminada a la satisfacción del interés general y los fines estatales. Con este propósito, el Estado tiene la potestad para, con fundamento en los principios que rigen la actividad administrativa, especialmente los de eficiencia y eficacia, adecuar su estructura a las circunstancias y necesidades que demande el servicio¹⁴⁹. Esto implica, entre otras facultades, la de suprimir cargos, inclusive de funcionarios de carrera administrativa, fusionar entidades y adoptar las medidas necesarias para la consecución de los objetivos estatales¹⁵⁰.

Es importante resaltar que UNITROPICO en el marco de su autonomía universitaria solo deberá incorporar aquellos docentes que resulten necesarios para la mejor prestación del servicio público educativo y que se acredite su idoneidad, conocimientos y experiencia para este cometido.

Debe recordarse que UNITROPICO, al convertirse en una universidad pública, comenzará a recibir recursos públicos, tal como lo disponen los artículos 85 y 86 de la Ley 30 de 1992¹⁵¹.

¹⁴⁷ La autonomía universitaria comprende la auto-regulación o auto-determinación administrativa para el manejo técnico, económico y de gestión del ente universitario. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 5 de junio de 2014. Radicación: 2208. Asimismo, artículo 28 de la Ley 30 de 1992, en el cual se establece el derecho de las universidades a designar sus autoridades académicas y administrativas y seleccionar a sus profesores.

¹⁴⁸ Teniendo en cuenta que el vínculo laboral sería modificado en la mayoría de los casos para incorporar a los docentes que se requieran mediante una relación legal y reglamentaria de empleado público y en otros casos excepcionales, como trabajador oficial, resulta pertinente que la ordenanza que transforme la Fundación en universidad pública, establezca en forma expresa esta posibilidad. Debe recordarse que le corresponde a la Asamblea Departamental, por medio de ordenanza, determinar la estructura de la Administración departamental. Por otra parte, le corresponderá a la universidad, dentro de su autonomía universitaria, designar sus autoridades académicas y administrativas, y seleccionar a sus profesores.

¹⁴⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-880/03.

¹⁵⁰ En ese orden de ideas, al Estado le corresponde establecer criterios claros de mérito y eficiencia, de suerte que se puedan garantizar óptimos niveles de rendimiento, para lo cual se le impone la previsión de mecanismos institucionales aptos para lograr la modernización, eficiencia y eficacia de los entes públicos. En ese cometido, puede la Administración, por razones de interés general, suprimir cargos, fusionar entidades y establecer unas medidas encaminadas al logro de los objetivos estatales, sin que por ello se pueda predicar la violación del Estado Social de Derecho. No obstante, la modernización del Estado en busca de la prevalencia del interés general, no significa el desconocimiento de los derechos fundamentales de las personas, particularmente los que les atañen en su calidad de trabajadores y, en el caso que nos ocupa la de trabajadores al servicio del Estado. Ibidem.

¹⁵¹ Artículo 85. Los ingresos y el patrimonio de las instituciones estatales u oficiales de Educación Superior, estará constituido por:

- a) Las partidas que se le sean asignadas dentro del presupuesto nacional, departamental, distrital o municipal.
- b) Los bienes muebles e inmuebles que actualmente posean y los que adquieran posteriormente, así como sus frutos y rendimientos.
- c) Las rentas que reciban por concepto de matrículas, inscripciones y demás derechos.
- d) Los bienes que como personas jurídicas adquieran a cualquier título.

En consecuencia, los actuales docentes de la Fundación UNITROPICO, vinculados a través de un contrato de trabajo a término indefinido, que no estén amparados por la garantía de estabilidad laboral reforzada no tienen el derecho a ser incorporados a la planta de personal de UNITROPICO, una vez esta adopte la calidad de universidad pública. Con todo, de producirse su desvinculación, tienen derecho al pago de la indemnización establecida en la ley (artículo 64 del CST), pues la transformación de UNITROPICO no constituye una justa causa para finalizar el contrato, de conformidad con lo establecido en el art. 62 del CST.

En caso de la incorporación de los anteriores docentes por las necesidades del servicio, debidamente justificadas, su vinculación sería mediante nombramiento en provisionalidad para los cargos de empleados públicos. Lo anterior, sin perjuicio del derecho de acceder a la carrera administrativa a través del proceso de selección que, previa convocatoria, se adelante para proveer el empleo.

La vinculación de los docentes de tiempo completo o medio tiempo a la nueva planta de personal se realizaría en calidad de empleados públicos, en atención a lo dispuesto por el artículo 72 de la Ley 30 de 1992.

En este caso, le corresponderá al acto administrativo de transformación de la Fundación a universidad pública establecer lo pertinente en cuanto al procedimiento de cargos y escalas salariales, en el marco que establece el ordenamiento jurídico.

En lo que respecta a la aplicación de la garantía de sustitución patronal o de empleadores, esta no es procedente, pues no cubre a los empleados públicos, calidad que tendrían los docentes que se vinculen a UNITROPICO como docentes de tiempo completo o medio tiempo.

De otra parte, los reconocimientos extralegales que se hayan otorgado a los docentes vinculados a un contrato laboral a término indefinido no pueden mantenerse una vez sean vinculados a la nueva planta de personal de la universidad pública de UNITROPICO, pues al adoptar la calidad de empleados públicos su relación con el Estado es legal y reglamentaria. De allí que, por ejemplo, no les resulten aplicables los beneficios acordados en convenciones colectivas, con excepción de los derechos adquiridos.

Por último, respecto de las relaciones laborales y las situaciones jurídicas surgidas como consecuencia de la transformación de la universidad en una entidad de carácter público, es importante que la universidad analice caso por caso las condiciones particulares de los trabajadores de la fundación universitaria.

Lo anterior, para efectos de que la universidad establezca los criterios generales aplicables a estos trabajadores, con la finalidad de garantizar sus derechos adquiridos, el pago oportuno de sus creencias y proteger sus derechos fundamentales de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente.

Artículo 86. Los presupuestos de las universidades nacionales, departamentales y municipales estarán constituidos por aportes del presupuesto nacional para funcionamiento e inversión, por los aportes de los entes territoriales, por los recursos y rentas propias de cada institución.

Las universidades estatales u oficiales recibirán anualmente aportes de los presupuestos nacionales y de las entidades territoriales, que signifiquen siempre un incremento en pesos constantes, tomando como base los presupuestos de rentas y gastos, vigentes a partir de 1993.

Parágrafo. En todo caso la Nación y las entidades territoriales podrán realizar de manera excepcional frente a situaciones específicas que lo requieran, aportes adicionales que se destinen para el financiamiento de infraestructura de universidades públicas, los cuales no harán parte de la base presupuestal para el cálculo de los aportes señalados en el presente artículo.

4.2.2. La eventual incorporación del personal administrativo, vinculado a través de un contrato de trabajo a término indefinido, a la planta de personal y al régimen de carrera administrativa de la universidad pública UNITROPICO

En lo que se refiere personal administrativo de las universidades oficiales o estatales, la Ley 30 de 1992 no establece ninguna regla específica relativa a su régimen de vinculación. Esta ley se limita a señalar en su artículo 79 que corresponde al estatuto general de cada universidad regular, de acuerdo con las normas vigentes sobre la materia, los derechos, obligaciones, inhabilidades, situaciones administrativas y régimen disciplinario de dicho personal¹⁵².

- Personal administrativo con estabilidad laboral reforzada

El actual personal administrativo de la Fundación UNITROPICO (vinculado mediante un contrato laboral a término indefinido) que esté amparado por el régimen de estabilidad laboral reforzada debe ser incorporado sin solución de continuidad a la nueva planta de personal de la universidad pública UNITROPICO.

En este caso se aplican las mismas consideraciones expuestas para el caso del personal docente con estabilidad laboral reforzada.

- Personal administrativo sin estabilidad laboral reforzada

El personal administrativo que no esté amparado por la garantía a la estabilidad laboral reforzada no tiene derecho a ser incorporado a la planta de personal de la universidad pública.

La garantía de estabilidad laboral relativa permite la finalización unilateral de los contratos de trabajo sin que medie justa causa, incluidos los celebrados a término indefinido. Lo anterior, a través del pago de una indemnización.

La vinculación de este personal administrativo no amparado por la garantía de estabilidad reforzada corresponderá a una decisión que debe tomar la universidad con fundamento exclusivamente en las necesidades del servicio, y previa autorización general de la ordenanza que la transforme efectivamente en una universidad pública, dentro del marco de autorización otorgada por la Ley 1937 de 2018.

Es importante resaltar que UNITROPICO en el marco de su autonomía universitaria solo deberá incorporar aquel personal administrativo que resulte necesario para la mejor prestación del servicio público educativo y que se acredite su idoneidad, conocimientos y experiencia para este cometido.

En consecuencia, el actual personal administrativo de la Fundación UNITROPICO, vinculado a través de un contrato de trabajo a término indefinido, que no esté amparado por la garantía de estabilidad laboral reforzada no tiene el derecho a ser incorporado a la planta de personal de UNITROPICO, una vez esta adopte la calidad de universidad pública. Con todo, de producirse su desvinculación, se les deberá reconocer el pago de la indemnización establecida en la ley (artículo 64 del

¹⁵² En la estructura de la Rama Ejecutiva la modalidad contractual laboral de trabajadores oficiales corresponde a las personas que desarrollan actividades de la construcción y sostenimiento de las obras públicas en cualquiera de los organismos oficiales; a las empresas industriales y comerciales del Estado, salvo las excepciones de personal de confianza, y a las empresas sociales del Estado en cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física, hospitalaria o de servicio generales. Diego Younes Moreno. Derecho administrativo laboral. Editorial Temis. Edición 2013, pp. 30-31. No obstante, en el caso de las universidades públicas, corresponderá a sus estatutos la definición de quienes tendrían la calidad de trabajadores oficiales.

CST), pues la transformación de UNITROPICO no constituye una justa causa para finalizar el contrato, de conformidad con lo establecido en el art. 62 del CST.

En el caso de personal administrativo, y si la universidad decide incorporarlos por necesidades del servicio, será necesario distinguir aquellos que sean incorporados en cargos que correspondan a empleados públicos y, en forma excepcional, mediante la vinculación como trabajador oficial.

Si son incorporados a cargos de empleados públicos, por las necesidades del servicio, debidamente justificadas, su vinculación sería mediante nombramiento en provisionalidad. Lo anterior, sin perjuicio del derecho de acceder a la carrera administrativa a través del proceso de selección que, previa convocatoria, se adelante para proveer el empleo.

En este caso, le corresponderá al acto administrativo de transformación de la Fundación a universidad pública establecer lo pertinente en cuanto al procedimiento de cargos y escalas salariales, en el marco que establece el ordenamiento jurídico.

En lo que respecta a la aplicación de la garantía de sustitución patronal o de empleadores, esta no es procedente, pues no cubre a los empleados públicos, calidad que tendrían los docentes que se vinculen a UNITROPICO como docentes de tiempo completo o medio tiempo.

En el caso de que el cargo en la nueva planta de personal corresponda a un trabajador oficial, la vinculación deberá hacerse bajo dicha calidad. Por lo tanto, la relación laboral entre UNITROPICO y el empleado será de naturaleza contractual, y en consecuencia, estará regulada por las reglas contrato y las normas internas de la universidad, sin perjuicio de lo dispuesto en disposiciones constitucionales y legales.

Por tratarse de un contrato de trabajo, sería aplicable la sustitución patronal, que cubre tanto a empleados particulares como a trabajadores oficiales.

Con todo, para su procedencia, deberá verificarse en cada caso, el cumplimiento de los requisitos señalados por la jurisprudencia, esto es: a) el cambio de un empleador por otro; b) la continuidad del objeto social de la empresa; y c) la continuidad en la prestación del servicio por parte del trabajador, mediante el mismo contrato de trabajo.

Finalmente, le corresponderá a la universidad pública, dentro de su autonomía universitaria, establecer en sus estatutos las condiciones y características del personal administrativo que requiera para el cumplimiento de sus funciones.

En este marco, la universidad pública deberá analizar la incidencia en su planta de personal y del principio de igualdad del personal que llegue a vincular, sobre la situación del personal administrativo de la Fundación, que tenga derecho a reconocimientos extralegales, y sobre su decisión de incorporarlos como consecuencia de la transformación.

Lo anterior, teniendo en cuenta que, si decide incorporarlos en las modalidades previstas en sus estatutos para trabajadores oficiales, atendiendo a la naturaleza de esta vinculación, deberán mantenerse los reconocimientos extralegales que les hayan sido otorgados a la fecha de la transformación.

4.3. La transformación de la naturaleza jurídica de UNITROPICO y su impacto en materia sindical

4.3.1. La continuación del sindicato

El ministerio consultante pregunta a la Sala si, en caso de existir un sindicato debidamente constituido de trabajadores de la Fundación Internacional del Trópico Americano esta colectividad sindical pasaría a ser el sindicato de la nueva universidad pública en razón a su transformación sin disolución.

Frente a este interrogante, la Sala considera que el sindicato podría seguir operando como sindicato de UNITROPICO, una vez este se convierta en universidad pública. Lo anterior, teniendo en cuenta lo siguiente:

- i) La transformación de UNITROPICO en universidad pública no implica el nacimiento de una nueva persona jurídica. Se trata de la misma persona, pero bajo un nuevo régimen jurídico.
- ii) Para que una organización sindical pierda su personalidad jurídica se requiere de una decisión judicial en firme que así lo disponga.
- iii) La transformación de la persona jurídica no provoca la extinción del sindicato.
- iv) La finalización del contrato de trabajo no extingue, por este solo hecho, el vínculo sindical del trabajador.

En suma, no se evidencian razones que impidan la continuación de un sindicato creado de manera anterior a la transformación de UNITROPICO en universidad pública.

4.3.2. El levantamiento del fuero sindical

El Ministerio de Educación Nacional también pregunta a la Sala si es necesario levantar el fuero sindical de las directivas de un sindicato que hubiese sido creado antes de la transformación de UNITROPICO. Aunque del texto de la consulta no se precisa el contexto o motivo del interrogante (por ejemplo, si el levantamiento tiene un propósito concreto o si es una condición para una actuación específica, etc.), la Sala considera lo siguiente:

El fuero sindical es una garantía constitucional otorgada a algunos trabajadores, en virtud de la cual estos no pueden ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones laborales, ni trasladados a otros sitios o lugares de trabajo, salvo que exista una justa causa legal probada, la cual debe ser calificada previamente por la autoridad judicial competente.

Por su parte, el artículo 406 del CST identifica los trabajadores que están amparados por el fuero sindical, así como el término de su duración. Hacen parte de este grupo los miembros de las juntas directivas y subdirectivas del sindicato, los cuales están cubiertos por el fuero por el término de su mandato y seis meses más¹⁵³.

¹⁵³ Artículo 406. Trabajadores amparados por el fuero sindical.

Están amparados por el fuero sindical:

c) Los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes, y los miembros de los

Dentro de este marco, un empleado de UNITROPICO que sea parte o haya hecho parte de la junta directiva o subdirectivas del sindicato en los últimos seis meses está amparado por el fuero sindical, y, por lo tanto, si el empleador desea despedirlo, desmejorar sus condiciones laborales, o trasladarlo a otro sitio o lugar de trabajo es necesario levantar el fuero sindical. Para ello debe existir causa legal que así lo habilite (las señaladas en el artículo 410 del CST) y contar con la respectiva autorización judicial.

Vale la pena destacar que la transformación de la naturaleza jurídica de UNITROPICO en universidad pública no es una causal que exima del cumplimiento de los requisitos establecidos en el CST, en materia de fuero sindical.

4.4. Deudas y obligaciones de UNITROPICO

Otro de los interrogantes que plantea el ministerio consultante es si los pasivos de la Fundación Universitaria Internacional del Trópico Americano existentes al momento de la eventual transformación, y los que surjan con posterioridad a ella, entre ellos los que emanen de una eventual terminación de contratos laborales, se pueden pagar con cargo al presupuesto público sin que ello constituya un detrimento patrimonial, susceptible de responsabilidad fiscal.

A juicio de la Sala, los pasivos de la Fundación, previo cumplimiento de los requisitos legales, pueden ser pagados con cargo al presupuesto público, pues, por expresa disposición del artículo 3º de la Ley 1937 de 2018, la Universidad Pública UNITROPICO «sustituirá en todo a la Fundación Universitaria Internacional del Trópico Americano, esto es en tanto sus derechos como en sus obligaciones».

De esta suerte, se cumple con el principio de legalidad del gasto¹⁵⁴ consagrado en el artículo 345 de la Constitución Política¹⁵⁵ y 27 del Estatuto Orgánico de Presupuesto del Departamento de Casanare, disposición esta última que establece:

- ARTÍCULO 27: Legalidad del Gasto: En el presupuesto de Gastos solo se podrá incluir apropiaciones que correspondan:
- A. A créditos judicialmente reconocidos.
 - B. A gastos decretados conforme a la Ley.
 - C. A los gastos propuestos por el gobierno para atender debidamente el funcionamiento de la administración Departamental, Contraloría, Asamblea y Establecimientos Públicos.
 - D. Al servicio de la deuda, y (sic)
 - E. Las entidades a dar cumplimiento al Plan de Desarrollo del Departamento.

comités seccionales, sin pasar de un (1) principal y un (1) suplente. Este amparo se hará efectivo por el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más.

¹⁵⁴ El principio de legalidad del gasto consiste fundamentalmente en que no puede hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado previamente por el Congreso mediante ley, por las Asambleas departamentales mediante Ordenanza o por los Concejos distritales o municipales mediante Acuerdo, y solo hasta el monto máximo autorizado. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 27 de noviembre de 2017. Radicación número: 11001-03-06-000-2017-00096-00(2344).

¹⁵⁵ ARTICULO 345. En tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos.

Tampoco podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las asambleas departamentales, o por los concejos distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto.

F. Los compromisos por vigencias futuras debidamente autorizados en vigencias anteriores¹⁵⁶.

Por lo tanto, existe una norma legal expresa que ordena a la universidad pública UNITROPICO sustituir en todo a la Fundación universitaria, tanto en sus derechos como en sus obligaciones, entre ellas, los pasivos correspondientes.

4.5. Organización y elección de directivas

Una de las consultas planteadas por el Ministerio de Educación Nacional se dirige a establecer si, una vez surtida la transformación del régimen jurídico de UNITROPICO en institución de carácter público, la universidad debe proceder a reconstituir dichas instancias, ajustándolas a lo dispuesto en la Ley 30 de 1992, o, si las autoridades unipersonales y representantes estamentarios electos (rector, representantes de estudiantes, docentes, egresados) pueden conservar tal calidad por el periodo en el que fueron elegidos cuando la institución era de carácter privado.

Para responder a este interrogante, resulta pertinente señalar que la Fundación UNITROPICO cuenta con los siguientes órganos de gobierno y dirección:

ARTÍCULO DÉCIMO NOVENO: El Gobierno y Dirección de la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA INTERNACIONAL DEL TRÓPICO AMERICANO estará a cargo de:

1. La Sala General de Miembros Activos.
2. El Consejo Superior.
3. El Rector.

ARTÍCULO VIEGESIMO: ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA. Para su administración la Fundación contará además de los anteriores órganos, con las siguientes dependencias y personal directivo, un Rector, uno o varios Vicerrectores o Directores, un Secretario General, el Consejo Académico, los Decanos y/o Directores de Facultad; los Directores y/o Coordinadores de Programa, los Directores de Departamento, los Consejos de facultad, los Directores de Institutos, y todos los demás funcionarios y dependencias académicas y administrativas necesarias para el funcionamiento de la Fundación.

El gobierno de la fundación corresponde a la Sala General de Miembros Activos.

La dirección de la Fundación corresponde al Consejo Superior. (Subrayas de la Sala).

Ahora bien, en virtud de la garantía a la autonomía universitaria, UNITROPICO tiene la potestad de auto-regularse y auto-organizarse. De allí que los artículos 28 y 29 de la Ley 30 de 1992 consagren expresamente su derecho a «darse y modificar sus estatutos» y «designar sus autoridades académicas y administrativas».

Con todo, el mismo artículo 28 señala que el ejercicio de la autonomía universitaria debe ejercerse de conformidad con lo establecido en la Ley 30 de 1992¹⁵⁷.

¹⁵⁶ Ordenanza número 102 del 20 de diciembre de 1996.

¹⁵⁷ 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 [...].

Por lo tanto, UNITROPICO en la conformación de sus directivas deberá dar aplicación a las normas consagradas en la Ley 30 de 1992, y, además, tendrá la prerrogativa de designar a sus propias autoridades académicas y administrativas.

Así, el artículo 62 de la Ley 30 de 1992 establece:

ARTÍCULO 62. La dirección de las universidades estatales u oficiales corresponde al Consejo Superior Universitario, al Consejo Académico y al Rector.

Cada universidad adoptará en su estatuto general una estructura que comprenda entre otras, la existencia de un Consejo Superior Universitario y un Consejo Académico, acordes con su naturaleza y campos de acción. (Subrayas de la Sala).

Como puede observarse, para el legislador colombiano los órganos de dirección de las universidades estatales son: i) el Consejo Superior Universitario, ii) el Consejo Académico y iii) el rector.

Asimismo, la norma ordena a las universidades públicas adoptar un estatuto general que comprenda en su estructura, entre otros órganos, un Consejo Superior Universitario y un Consejo Académico.

Por su parte, el artículo 63 de la Ley 30 1992 dispone que las universidades estatales deben organizarse de tal manera que se garantice la representación del Estado y la comunidad académica de la universidad¹⁵⁸.

En desarrollo de lo anterior, el artículo 64 establece de manera expresa la integración del Consejo Superior Universitario, el cual es calificado por la misma disposición como el «máximo órgano de dirección y gobierno de la universidad».

Dice así la norma:

ARTÍCULO 64. El Consejo Superior Universitario es el máximo órgano de dirección y gobierno de la universidad y estará integrado por:

- a) El Ministro de Educación Nacional o su delegado, quien lo presidirá en el caso de las instituciones de orden nacional.
- b) El Gobernador, quien preside en las universidades departamentales.
- c) Un miembro designado por el Presidente de la República, que haya tenido vínculos con el sector universitario.
- d) Un representante de las directivas académicas, uno de los docentes, uno de los egresados, uno de los estudiantes, uno del sector productivo y un ex-rector universitario.
- e) El Rector de la institución con voz y sin voto.

PARÁGRAFO 1o. En las universidades distritales y municipales tendrán asiento en el Consejo Superior los respectivos alcaldes quienes ejercerán la presidencia y no el Gobernador.

PARÁGRAFO 2o. Los estatutos orgánicos reglamentarán las calidades, elección y período de permanencia en el Consejo Superior, de los miembros contemplados en el literal d) del presente artículo. (Subrayas de la Sala).

¹⁵⁸ ARTÍCULO 63. Las universidades estatales u oficiales y demás instituciones estatales u oficiales de Educación Superior se organizarán de tal forma que en sus órganos de dirección estén representados el Estado y la comunidad académica de la universidad.

De esta suerte, las calidades, elección y periodo del representante de las directivas académicas, de los docentes, de los egresados, de los estudiantes, del sector productivo, así como del ex-rector universitario deben ser establecidas por los estatutos orgánicos de la universidad.

En lo que respecta al rector, el artículo 66 de la Ley 30 de 1992 le otorga la calidad de representante legal y primera autoridad ejecutiva de la universidad. Su designación debe realizarla el Consejo Superior Universitario, atendiendo los requisitos, calidades y demás aspectos señalados en los estatutos¹⁵⁹.

Por su parte, el Consejo Académico es concebido por el artículo 68 de la Ley 30 de 1992 como la máxima autoridad académica de la institución. Está integrado por el rector, una representación de los decanos de las facultades, de los rectores de programa, de los profesores y de los estudiantes. Los demás asuntos relacionados con su composición deben ser fijados por los estatutos de la universidad¹⁶⁰.

A la luz de las consideraciones anteriores, encuentra la Sala lo siguiente:

i) Revisados los estatutos actuales de la Fundación, se encuentra que no corresponden a la estructura que ordena la Ley 30 de 1992 para una universidad estatal, en cuanto a la existencia del Consejo Superior Universitario, del Consejo Académico y del rector, y de sus características, conformación y calidades.

En efecto, los estatutos de la fundación UNITROPICO establecen que su gobierno y dirección está a cargo de la Sala General de Miembros Activos, el Consejo Superior y el rector:

ARTÍCULO DÉCIMO NOVENO: El Gobierno y Dirección de la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA INTERNACIONAL DEL TRÓPICO AMERICANO estará a cargo de:

1. La Sala General de Miembros Activos.
2. El Consejo Superior.
3. El Rector.

Por su parte, el artículo Trigésimo Cuarto define el Consejo Académico, en los siguientes términos:

ARTÍCULO TRIGÉSIMO CUARTO: DEFINICIÓN Y FUNCIONES. EL CONSEJO ACADÉMICO: la máxima autoridad académica de la Fundación y tendrá como objetivo principal asesorar al rector en el cumplimiento de la Fundación [...]. (Subrayas de la Sala).

La Ley 30 de 1992 establece un modelo diferente al señalar en su artículo 62 que la dirección de la universidad pública corresponde al Consejo Superior Universitario, al Consejo Académico y al rector.

Como puede observarse, no existe una concordancia entre los órganos de gobierno y dirección actuales de la Fundación UNITROPICO con los órganos de

¹⁵⁹ ARTÍCULO 66. El Rector es el representante legal y la primera autoridad ejecutiva de la universidad estatal u oficial y será designado por el Consejo Superior Universitario. Su designación, requisitos y calidades se reglamentarán en los respectivos estatutos.

¹⁶⁰ ARTÍCULO 68. El Consejo Académico es la máxima autoridad académica de la institución, estará integrado por el Rector, quien lo presidirá, por una representación de los decanos de facultades, de los directores de programa, de los profesores y de los estudiantes. Su composición será determinada por los estatutos de cada institución.

gobierno y dirección que exige la Ley 30 de 1992: aunque coinciden en el Consejo Superior y el rector, la Fundación contiene un órgano denominado «Sala General de Miembros Activos», al cual califica, además, como el «máximo órgano y autoridad de la Fundación».

ii) La composición del Consejo Superior y del Consejo Académico de la Fundación UNITROPICO es distinta a la ordenada por la Ley 30 de 1992.

Así, en el caso del primero se encuentra lo siguiente:

Estatutos de la Fundación UNITROPICO – Artículo vigésimo noveno	Ley 30 de 1992 – Artículo 64
<p>i) El gobernador del departamento de Casanare, o su delegado.</p> <p>ii) Un (1) representante de los municipios elegidos por los municipios miembros activos.</p> <p>iii) Siete (7) miembros elegidos por la Sala General de Miembros Activos.</p> <p>iv) Un (1) representante de los docentes elegidos por los docentes.</p> <p>v) Un (1) representante de los estudiantes elegido por los estudiantes.</p> <p>vi) El rector.</p>	<p>i) El ministro de Educación Nacional o su delegado, quien lo presidirá en el caso de las instituciones de orden nacional.</p> <p>ii) El gobernador, quien preside en las universidades departamentales.</p> <p>iii) Un miembro designado por el presidente de la República, que haya tenido vínculos con el sector universitario.</p> <p>iv) Un representante de las directivas académicas, uno de los docentes, uno de los egresados, uno de los estudiantes, uno del sector productivo y un ex-rector universitario.</p> <p>v) El rector de la institución con voz y sin voto.</p>

De esta suerte, la integración del Consejo Superior de la Fundación UNITROPICO difiere de manera sustancial de la composición ordenada por la Ley 30 de 1992, pues el Consejo de la Fundación no incluye: a) al ministro de Educación Nacional o su delegado, b) al miembro designado por el presidente de la República, c) al representante de las directivas académicas, d) al representante del sector productivo y e) a un ex-rector universitario.

Adicionalmente, el Consejo Superior de la Fundación incluye a personas distintas a las enlistadas por el artículo 64 de la Ley 30 de 1992, como son: a) un representante de los municipios elegidos por los municipios que tienen la calidad de miembros activos y b) los siete integrantes elegidos por la Sala General de Miembros Activos.

En el caso del Consejo Académico, se presentan también importantes diferencias en su conformación:

Estatutos de la Fundación UNITRÓPICO – Artículo trigésimo cuarto	Ley 30 de 1992 – Artículo 68
i) El rector. ii) El director académico. iii) El director o coordinador de investigaciones. iv) El director de proyección social. v) Los decanos o directores de facultad. vi) Un (1) representantes de los coordinadores o directores de programa. vii) Un (1) representante de los directores de departamento. viii) Un (1) representantes de los profesores. ix) Un (1) representantes de los estudiantes. x) Un (1) representante de los egresados.	i) El rector. ii) Un representante de los decanos de facultades. iii) Un representante de los directores de programa. iv) Un representante de los profesores. v) Un representante de los estudiantes.

Así, en el caso de la fundación UNITROPICO se incluyen personas que no contempla la Ley 30 de 1992, como son: a) el director académico, b) el director o coordinador de investigaciones, c) el director de proyección social, d) un representante de los directores de departamento y e) un representante de los egresados. Adicionalmente, en el Consejo Académico participan todos los decanos de las facultades, aspecto en el que difiere con la Ley 30 de 1992, normativa que establece que los decanos tendrán un solo representante.

iii) También existen diferencias en las funciones que ejercen los órganos de gobierno y dirección. Así, en el caso del Consejo Superior se encuentra lo siguiente:

Estatutos de la Fundación UNITRÓPICO – Artículo trigésimo cuarto	Ley 30 de 1992 – Artículo 65
1. Definir la organización administrativa y financiera de la Fundación y aprobar, modificar y evaluar el plan de desarrollo. 2. Definir las políticas generales administrativas y académicas de la	1. Definir las políticas académicas y administrativas y la planeación institucional. 2. Definir la organización académica, administrativa y financiera de la Institución.

<p>FUNDACIÓN UNIVERSITARIA INTERNACIONAL DEL TRÓPICO AMERICANO, y las de planeación institucional que se desarrollarán y ejecutarán de acuerdo con los lineamientos trazados por la Sala General de Miembros Activos.</p> <p>3. Designar y remover al Rector [...]</p> <p>4. Adoptar y modificar la estructura orgánica de la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA INTERNACIONAL DEL TRÓPICO AMERICANO, señalar las funciones de cada cargo y su remuneración, según proyectos que debe someter a consideración el Rector.</p> <p>[...]</p> <p>23. Adoptar su propio reglamento, el que establecerá entre otros aspectos, cuáles de sus funciones son indelegables y expedir los reglamentos administrativos internos de la institución.</p> <p>24. Las demás previstas en estos estatutos o que se definan en los reglamentos internos y que no estén atribuidas a otra autoridad.</p>	<p>3. Velar porque la marcha de la institución esté acorde con las disposiciones legales, el estatuto general y las políticas institucionales.</p> <p>4. Expedir o modificar los estatutos y reglamentos de la institución.</p> <p>5. Designar y remover al rector en la forma que prevean sus estatutos.</p> <p>6. Aprobar el presupuesto de la institución.</p> <p>7. Darse su propio reglamento.</p> <p>8. Las demás que le señalen la ley y los estatutos.</p>
--	--

Como se infiere, los estatutos de la Fundación UNITROPICO incorporan un gran número de las funciones que establece el artículo 65 de la Ley 30 de 1992. Con todo, dichos estatutos no incluyen las funciones relativas a: «velar porque la marcha de la institución esté acorde con las disposiciones legales, el estatuto general y las políticas institucionales» y «expedir o modificar los estatutos y reglamentos de la institución». Esta última función se encuentra en cabeza de la Sala General de Miembros Activos de la Fundación¹⁶¹, órgano que no consagra la Ley 30 de 1992.

Debe destacarse también otra importante diferencia. Mientras que la Ley 30 de 1992 establece expresamente que el Consejo Superior Universitario es el «máximo órgano de dirección y gobierno de la universidad» (artículo 64), los estatutos de UNITROPICO dividen esa calidad. Así, por una parte, señalan que la Sala General de Miembros Activos tiene a su cargo el gobierno de la Fundación y

¹⁶¹ ARTÍCULO VIGESIMO SEPTIMO: FUNCIONES DE LA SALA GENERAL DE MIEMBROS ACTIVOS. Son funciones de la Sala General de Miembros Activos: [...] 8. Reformar los estatutos, con el 70% de los votos representados por los miembros Activos que asisten a la sesión de la Sala General de Miembros Activos convocada para el efecto.

es su «máximo órgano y autoridad», y por la otra, que al Consejo Superior corresponde la dirección de la Fundación¹⁶².

Por lo tanto, teniendo en cuenta: a) las importantes diferencias que en materia de directivas existe entre los estatutos de la Fundación con lo dispuesto por la Ley 30 de 1992, y b) la obligación que tendrá la Universidad Internacional del Trópico Americano, en su calidad de universidad pública, de someterse a las disposiciones de esta ley, será necesario que se conformen las nuevas instancias de dirección y gobierno, y el contenido de sus funciones a los términos precisos señalados en la Ley 30 de 1992, en especial, los artículos 62, 64, 65 y 68.

Lo anterior, implica que el periodo de las actuales autoridades unipersonales y representantes de estudiantes, docentes, egresados finalice una vez tenga lugar la transformación de la Fundación en universidad estatal u oficial.

En el caso del rector, deberá darse aplicación al artículo 66 de la Ley 30 de 1992 en el sentido de que su designación corresponderá al Consejo Superior Universitario. Esta designación, requisitos y calidades se reglamentarán en los respectivos estatutos. Al respecto, debe recordarse que, en forma expresa, la Ley 1937 de 2018, que ordenó la transformación de la Fundación en universidad, estableció en su artículo 2 que dicha transformación deberá realizarse con sujeción a las particularidades de la Ley 30 de 1992.

Por estas razones, quien pudiera estar desempeñando el cargo de rector, terminará su vinculación laboral una vez tenga lugar la transformación de la Fundación en universidad estatal u oficial. Lo anterior, sin perjuicio de que esta autoridad pueda presentarse al proceso que establezcan los estatutos para la designación del nuevo rector.

En este evento deberá analizarse el pago de la indemnización correspondiente por terminación unilateral del contrato, según la naturaleza de su relación laboral.

En mérito de lo anterior,

La Sala RESPONDE:

1. Planta de Personal

1.1. Si la Fundación Universitaria Internacional del Trópico Americano – UNITROPICO, Institución de Educación Superior de carácter privado, se transforma en una Institución de Educación Superior de carácter público, ¿Cómo deben vincularse a la Universidad Internacional del Trópico Americano los trabajadores docentes y administrativos vinculados mediante contrato laboral a término indefinido de la Fundación Universitaria Internacional del Trópico Americano?

1.2. ¿Es jurídicamente viable que dichos trabajadores se incorporen automáticamente a la planta de personal de la nueva institución pública y a la carrera administrativa o docente, o que se incorporen como empleados provisionales mientras se lleva a cabo una convocatoria o concurso abierto de méritos para docentes y administrativos? En este caso, ¿Cuál es el alcance de la expectativa legítima?

¹⁶² ARTÍCULO VIGÉSIMO NOVENO: INTEGRACIÓN DEL CONSEJO SUPERIOR. El consejo Superior es la máxima autoridad en materia de dirección de la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA INTERNACIONAL DEL TRÓPICO AMERICANO. [...].

El personal docente y administrativo vinculado mediante contrato laboral a término indefinido a la Fundación Universitaria Internacional del Trópico Americano y que esté amparado por el régimen de estabilidad laboral reforzada debe ser integrado, sin solución de continuidad, a la planta de personal de la Universidad Internacional del Trópico Americano, mientras permanezca en esta condición.

En el evento de que se trate de un cargo de empleado público, su vinculación se realizará mediante un nombramiento en provisionalidad, sin perjuicio de su derecho a acceder a la carrera administrativa, a través del proceso de selección que previa convocatoria se adelante para proveer el empleo.

En los casos excepcionales de personal administrativo vinculado a las actividades propias de los trabajadores oficiales, serán vinculados mediante contrato de trabajo, con el régimen de estos trabajadores.

El personal docente y administrativo que no se encuentra cubierto por la garantía de estabilidad laboral reforzada no tiene derecho a dicha incorporación. Sin embargo, la universidad pública podrá, por necesidades del servicio debidamente justificadas, y con fundamento en una autorización general establecida en la ordenanza que haga efectiva su transformación, incorporar al personal idóneo que resulte imprescindible para garantizar el servicio público de educación.

En este caso, cuando la incorporación corresponda a cargos de empleado público, para los docentes de dedicación exclusiva, tiempo completo y medio tiempo, y, como regla general, para el personal administrativo, que sean necesarios para la prestación del servicio, su ingreso deberá realizarse mediante nombramiento en provisionalidad, sin perjuicio, de su derecho a acceder a la carrera administrativa a través del proceso de selección que previa convocatoria se adelante para proveer el empleo.

En los casos excepcionales de personal administrativo vinculado a las actividades propias de los trabajadores oficiales, que se consideren necesarios para la prestación del servicio, podrán ser vinculados mediante contrato de trabajo, con el régimen de estos trabajadores.

En todo caso, deben respetarse los derechos adquiridos a la fecha de transformación de la institución de educación superior.

1.3. ¿En virtud de lo establecido en el artículo 3 de la Ley 1937 de 2018, y bajo el entendido que la nueva entidad oficial del orden departamental Universidad Internacional del Trópico Americano sustituirá en todo a la Fundación Universitaria Internacional del Trópico Americano, esto es en tanto sus derechos como en sus obligaciones, en materia laboral frente a los trabajadores de Unitrópico, ¿Opera la figura de la sustitución patronal?

Al personal docente y administrativo que se vincule como empleado público no le aplica la garantía de la sustitución patronal.

Cuando por necesidades del servicio, se vincule al personal administrativo en actividades propias de los trabajadores oficiales, podría existir la sustitución patronal si se cumplen los requisitos establecidos en la jurisprudencia, esto es: a) el cambio de un empleador por otro; b) la continuidad del objeto social de la empresa; y c) la continuidad en la prestación del servicio por parte del trabajador, mediante el mismo contrato de trabajo.

1.4. Si los trabajadores tienen reconocimientos extralegales, que hayan podido conseguir como trabajadores privados de la IE, ¿deben mantenerse dichas prebendas o reconocimientos extralegales monetarios o en especie?

Los reconocimientos extralegales que se hayan otorgado al personal docente y al personal administrativo como empleados particulares no pueden mantenerse cuando sean vinculados a la nueva planta de personal como empleados públicos. Lo anterior, sin perjuicio de los derechos adquiridos, de acuerdo con las consideraciones expuestas en este concepto.

En el caso del personal administrativo que, en forma excepcional cumpla actividades propias de los trabajadores oficiales, y se considere necesaria su vinculación para garantizar la prestación del servicio, tendrán derecho a mantener en su contrato de trabajo los reconocimientos extralegales que conserven a la fecha de la transformación de la Fundación en universidad pública.

2. Sindicatos

2.1. En el caso de existir un sindicato debidamente constituido de trabajadores de la Fundación Internacional del Trópico Americano ¿Esta colectividad sindical pasaría a ser el sindicato de la nueva universidad pública en razón a su transformación sin disolución? ¿deberá levantarse fuero a sus directivas?

El sindicato podría seguir operando como sindicato de la Universidad Internacional del Trópico Americano, teniendo en cuenta que se trata de una transformación de la Fundación Universitaria Internacional del Trópico Americano en universidad estatal.

Las directivas del sindicato conservarán su fuero sindical, salvo una decisión judicial en firme que autorice su levantamiento.

3. Deudas y obligaciones de las IES

Con fundamento en la no disolución de la Fundación Universitaria Internacional del Trópico Americano – UNITROPICO, a la que se refiere la Ley 1937 de 2014 (sic) y la Sentencia C-051 de 2018, ¿los pasivos de la Fundación Universitaria Internacional del Trópico Americano existentes al momento de la eventual transformación, y los que surjan con posterioridad a ella, entre ellos los que emanen de una eventual terminación de contratos laborales, se pueden pagar con cargo al presupuesto público sin que ello constituya un detrimento patrimonial, susceptible de responsabilidad fiscal?

Previo cumplimiento de los requisitos legales, los pasivos de la Fundación pueden ser pagados con cargo al presupuesto público, por expresa disposición del artículo 3º de la Ley 1937 de 2018. Según esta norma, la Universidad Internacional del Trópico Americano «sustituirá en todo a la Fundación Universitaria Internacional del Trópico Americano, esto es en tanto sus derechos como en sus obligaciones».

Lo anterior, sin perjuicio de lo señalado en la respuesta 1.3. sobre sustitución patronal.

4. Organización y elección de directivas

4.1. Teniendo en cuenta que la organización y elección de directivas de las universidades estatales u oficiales se encuentra expresamente reglada en los artículos 62 y siguientes de la Ley 30 de 1992 ¿Una vez surtida la transformación

del régimen jurídico de UNITROPICO en institución de carácter público, la universidad debe proceder a reconstituir dichas instancias, ajustándolas a lo dispuesto en las disposiciones antes citadas? O por el contrario ¿las autoridades unipersonales y representantes estamentarios electos (rector, representantes de estudiantes, docentes, egresados) podrían conservar tal calidad por el periodo en el que fueron elegidos cuando la Institución era de carácter privado?

Un vez surtida la transformación del régimen jurídico de la Fundación UNITROPICO en universidad pública, será necesario que se conformen las nuevas instancias de dirección y gobierno, y el contenido de sus funciones, en los términos precisos señalados en la Ley 30 de 1992, en especial, los artículos 62, 64, 65 y 68, los cuales resultan de obligatoria aplicación por mandato del artículo 2º de la Ley 1937 de 2018, que ordenó la aludida transformación.

Para ello, deberán tenerse en cuenta las consideraciones expuestas en este concepto.

Remítase al Ministerio de Educación Nacional, y envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS
Presidente de la Sala

ANA MARÍA CHARRY GAITÁN
Consejera de Estado

ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ
Consejero de Estado

REINA CAROLINA SOLÓRZANO HERNÁNDEZ
Secretaria de la Sala