



## Sentencia 2012-00342 de 2020 Consejo de Estado

FIJACIÓN DEL RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS DEL ORDEN TERRITORIAL - Competencia

La fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos es una competencia que la Constitución y la ley reservó de manera exclusiva al Gobierno Nacional, con observancia de los parámetros dados por el Congreso de la República, en virtud de los cuales es claro que no es dable a otro organismo arrogarse dicha facultad. Siendo así, resultan ilegales las normas de carácter local, como ordenanzas, acuerdos municipales, resoluciones o acuerdos de establecimientos públicos bien sean nacionales o del orden departamental, que regulen la materia, y las convenciones colectivas en las que se consagren prerrogativas *contra legem*.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 150 / LEY 4 DE 1992 / DECRETO LEY 80 DE 1980 - ARTÍCULO 130 / LEY 30 DE 1992 - ARTÍCULO 28 / LEY 30 DE 1992 - ARTÍCULO 57 / LEY 30 DE 1992 - ARTÍCULO 77 / DECRETO 1042 DE 1978 - ARTÍCULO 42 / DECRETO 1042 DE 1978 - ARTÍCULO 49 / DECRETO 1758 DE 1997 - ARTÍCULO 1 / DECRETO 1758 DE 1997 - ARTÍCULO 2 / DECRETO 153 DE 1998 / DECRETO 1919 DE 2002

RECONOCIMIENTO DE LA PRIMA DE ANTIGÜEDAD Y DE LA BONIFICACIÓN POR COMPENSACIÓN A LOS EMPLEADOS PÚBLICOS TERRITORIALES - Improcedencia

Es claro que por tratarse la bonificación por compensación de un factor salarial que devengan los servidores del orden nacional, es improcedente, con base en el Decreto 1919 de 2002, extender su aplicación a los servidores de la rama ejecutiva y a sus entes descentralizados del orden territorial, donde se encuentra la Universidad del Atlántico, pues en dicho decreto solo se hizo referencia al régimen de prestaciones sociales del orden nacional y no al régimen salarial. De acuerdo con las razones expuestas, como quiera que el actor nunca tuvo el derecho a percibir la prima de antigüedad y la bonificación por compensación, en su condición de docente de la Universidad del Atlántico, los actos administrativos acusados mantienen su presunción de legalidad y por consiguiente, debe revocarse la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, para en su lugar, negar las pretensiones de la demanda.

CONDENA EN COSTAS - Improcedencia por falta de prueba de su causación

Es importante destacar que la condena en costas no procede de manera automática, pues tal y como se indica en el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso, "(...) solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación (...)". Siendo así, teniendo en cuenta que en el trámite del proceso no se observa su causación, esta Sala no condenará en costas.

FUENTE FORMAL: LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 365

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá D.C., quince (15) de mayo de dos mil veinte (2020).

Radicación número: 08001-23-33-000-2012-00342-01(1097-14)

Actor: OSVALDO SAMPAYO COVO

Demandado: UNIVERSIDAD DEL ATLÁNTICO

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho -  
Ley 1437 de 2011

Asunto : Reconocimiento de prima de antigüedad y  
Bonificación por compensación

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte accionada, contra la sentencia del 15 de octubre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que accedió a las pretensiones de la demanda.

## I. ANTECEDENTES

### 1. La demanda

#### 1.1. Pretensiones

El señor Osvaldo Sampayo Covo, actuando a través de apoderado, acudió a la jurisdicción en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, para solicitar la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Oficio R-388-06 del 30 de agosto de 2006, proferido por la rectora del ente universitario demandado, dirigido al vicerrector administrativo y de servicios, que ordena excluir de la nómina, el pago de la bonificación por compensación reconocida a todos los funcionarios de la institución y de la prima de antigüedad, que se cancelaba a los empleados públicos, administrativos y docentes.

- Oficio VAYS-0449-06 del 31 de agosto de 2006, emitido por el vicerrector administrativo y de servicios de la Universidad, en el que remite copia del Oficio R-388-06 de 2006 a la directora de recursos humanos, para que dé cumplimiento inmediato a la instrucción allí contenida.

- Oficio sin número, notificado el 4 de junio de 2012, expedido por la rectora de la Universidad del Atlántico, que negó volver a pagar la prima de antigüedad y la bonificación por compensación en el salario del actor como docente de la institución.

A título de restablecimiento del derecho solicitó condenar a la entidad demandada a reconocer, liquidar y pagar a favor del demandante la prima de antigüedad y la bonificación por compensación desde el 1 de septiembre de 2006, fecha en que fueron excluidos de nómina y hasta cuando se dé cumplimiento al fallo.

Pidió que se realicen los reajustes y el pago de las diferencias salariales y prestacionales derivadas de la relación laboral, dejados de cancelar como consecuencia de la exclusión de los mencionados emolumentos, dineros que deberán estar debidamente indexados.

Solicitó que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA.; y se condene en costas a la entidad accionada.

Los hechos en que se fundan las pretensiones de la demanda son los siguientes<sup>1</sup>:

El señor Osvaldo Sampayo Covo ha prestado sus servicios a la Universidad del Atlántico desde el 13 de enero de 1976, desempeñando a la fecha de presentación de la demanda, el cargo de docente catedrático adscrito al programa de biología de la facultad de ciencias básicas de la institución universitaria.

Mediante el Acuerdo 5 de 1970, el Consejo Superior de la Universidad del Atlántico expidió el Estatuto de Profesorado y al modificarlo, a través del Acuerdo 003 de 1975, estableció una prima de antigüedad equivalente al 5% del salario básico por cada año de servicio, prima que estuvo vigente hasta el mes de agosto de 2006.

Por medio del Decreto 1758 del 9 de junio de 1997, el Gobierno Nacional creó la bonificación por compensación con carácter permanente y retroactivo a partir del enero de 1998, concepto que junto con la prima de antigüedad venía percibiendo el accionante.

En el Oficio R-388-06 del 30 de agosto de 2006, la rectora de la Universidad del Atlántico ordenó la exclusión de los valores por concepto de prima de antigüedad y bonificación por compensación, de la nómina de los servidores administrativos y docentes, entre quienes se encontraba el actor.

El 28 de mayo de 2012, el señor Sampayo Covo solicitó a las directivas de la Universidad del Atlántico el pago de la prima de antigüedad y la bonificación por compensación desde el 1 de septiembre de 2006. Sin embargo, la petición fue negada, mediante oficio sin número, notificado el 4 de junio de 2012.

#### 1.2. Normas violadas y concepto de violación

De la Constitución Política de 1991: los artículos 1, 2, 6, 13, 29, 85 y 135.

La Ley 6 de 1945.

De la Ley 550 de 1990: el artículo 42.

De la Ley 1437 de 2011: los artículos 62 y 97.

El Decreto Reglamentario 2127 de 1945.

El Decreto 0227 de 1958.

Del Decreto 1848 de 1968: los artículos 1 y 5.

El Decreto 2285 de 1968.

Del Decreto 3135 de 1968: los artículos 5 y 41.

Del Decreto 1042 de 1978: los artículos 47 y 49.

El Decreto Reglamentario 1222 de 1986.

El Decreto 1444 de 1992.

El Decreto 026 de 1993.

Del Decreto 55 de 1994: el artículo 2.

El Decreto 1758 de 1997.

Del Decreto 919 de 2002: el artículo 5.

El Decreto 1279 de 2002.

Sostuvo que los actos acusados fueron expedidos de manera irregular, en tanto no señalaron los fundamentos constitucionales y legales de las decisiones en ellos contenidas ni se mencionaron los recursos que procedían en su contra.

Adujo que el oficio sin número notificado el 4 de junio de 2012 incurrió en una falsa motivación, toda vez que desconoció el derecho del demandante al pago de la prima por antigüedad, creada por el Consejo Superior del ente universitario, mediante la expedición del Acuerdo 5 de 15 de septiembre 1970, modificado posteriormente por el Acuerdo 3 del 8 de julio de 1975, y así mismo, el de la bonificación por compensación prevista en el Decreto 1758 de 1997.

Resaltó que se le vulneró al actor el derecho al debido proceso y de defensa, pues si la universidad consideraba que el pago de dichos emolumentos no era legal, debía acudir necesariamente ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para demandar la nulidad del acto mediante el cual se habían reconocido a favor de los empleados de la institución.

## 2. Contestación de la demanda

La Universidad del Atlántico mediante apoderado, se opuso a las pretensiones de la demanda, así:

Manifestó que la entidad suprimió el pago de la prima de antigüedad y de la bonificación por compensación que le había reconocido al actor, toda vez que dichos emolumentos se encuentran establecidos en una convención colectiva de trabajo, la cual no es aplicable al señor Sampayo Covo, dado que ostenta la calidad de empleado público. Por ende, afirmó que esos pagos carecen de causa lícita y en tal sentido, no puede pretenderse la garantía de derecho adquirido alguno.

Alegó que, de acuerdo con el artículo 150 de la Constitución Política, el Congreso de la República es el único con la facultad de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, lo que conlleva a la inaplicación por inconstitucionalidad de los Acuerdos 005 de 15 de septiembre de 1970 y 003 de julio 8 de 1975, a través de los cuales el Consejo Superior de la Universidad creó la prima de antigüedad y la bonificación por compensación a favor de los docentes de la institución, sin tener competencia para ello.

Precisó que aun cuando la prima de antigüedad está prevista en el artículo 97 del Decreto 1042 de 1978, lo cierto es que solo se estableció para empleados del orden nacional.

Aclaró que la bonificación por compensación fue creada en el Decreto 1758 de 1997 y por expresa disposición, no se reconoce a los empleados de los entes universitarios autónomos.

Señaló que el Oficio R-388-06 de 2006, acusado, no afectó ningún derecho laboral del trabajador, ya que en su condición de empleado público jamás tuvo derecho a percibir los mencionados emolumentos.

Propuso las excepciones de inconstitucionalidad; decaimiento de los actos administrativos, Acuerdos 05 de 1970 y 03 de 1975; inexistencia del derecho; y prescripción.

## 3. La sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante sentencia del 15 de octubre de 2013, accedió a las pretensiones de la demanda. En tal sentido, declaró la nulidad de los actos administrativos acusados y a título de restablecimiento del derecho, ordenó a favor del accionante el pago de los factores salariales de prima de antigüedad y bonificación por compensación desde el 28 de mayo de de 2009, por prescripción

trienal<sup>3</sup>.

Afirmó que la Universidad del Atlántico no puede justificar la inaplicación del Acuerdo 05 de 1970, por considerar que dicho acto es ineficaz, puesto que la declaración de ilegalidad de un acto y su consecuente inaplicación únicamente puede provenir de la jurisdicción.

Sostuvo que el referido acuerdo, que creó la prima de antigüedad para los empleados públicos de la Universidad, se ajusta al artículo 77 de la Ley 30 de 1992, en tanto el nuevo régimen de prestaciones que éste prevé no pretende derogar el anterior, pues para el caso de los empleados públicos docentes de las universidades estatales oficiales del orden departamental, municipal y distrital, vinculados por el estatuto docente vigente de la respectiva Universidad, establece la opción de acogerse al nuevo régimen salarial y prestacional o continuar con el que se les venía aplicando.

Indicó que, conforme se acreditó, desde el año 1970 la Universidad del Atlántico canceló por nómina a los empleados públicos docentes, la prima de antigüedad prevista en el Decreto 1042 de 1978, la cual se pagó al demandante hasta la expedición del Oficio R-388-06 de 2006.

Determinó que el actor tenía derecho a percibir la prima de antigüedad, toda vez que tal emolumento *“entraría en el universo de disposiciones que consagran el régimen prestacional y salarial de los empleados públicos del orden territorial vinculados a la Universidad del Atlántico”*.

Destacó que el Decreto 153 de 1998, proferido por el Departamento Administrativo de la Función Pública, señaló que *“conforme al Acuerdo Laboral del 18 de febrero de 1997, celebrado entre el Gobierno nacional y las organizaciones sindicales de los empleados públicos, se acordó el reconocimiento de una bonificación por compensación para los docentes universitarios equivalente a la diferencia entre el aumento efectuado del 11.5% para 1997 y el 16%”*, por lo que, concluyó que el reconocimiento de la bonificación por compensación para los docentes universitarios estaba debidamente autorizado por el Gobierno, y en consecuencia, era improcedente la orden de exclusión efectuada por la rectora de la Universidad del Atlántico.

#### 4. Recurso de apelación

La Universidad del Atlántico, actuando a través de apoderado, interpuso recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Tribunal<sup>4</sup>.

Insistió sobre la inexistencia del derecho del actor a percibir la prima de antigüedad y la bonificación por compensación, ya que estos emolumentos no se encuentran establecidos por Ley en favor de los docentes de los entes universitarios autónomos del orden territorial.

Señaló que la sentencia incurrió en un error de derecho al omitir el juicio de valor jurídico necesario que se debió realizar para verificar que el pago de la prima antigüedad es una clásica vía de hecho expresamente prohibida por la Constitución y la Ley, en tanto recae y afecta el erario.

Adujo que el Tribunal se equivocó al considerar que el Oficio R-388-06 de 2006 es un acto administrativo que excluyó de la nómina mensual de los derechos laborales del actor a la prima de antigüedad y bonificación por compensación sin citar la fuente jurídica para hacerlo.

Indicó que a los empleados públicos no les es aplicable la convención colectiva de trabajo de la Universidad del Atlántico, dado que la competencia para fijar el régimen salarial y prestacional de estos empleados radica únicamente en el Congreso de la República.

Destacó que los Acuerdos 005 de 15 de septiembre de 1970 y 003 de julio 8 de 1975 fueron derogados por el Acuerdo Superior 01 de enero de 30 de 1997, través del cual se adoptó el nuevo estatuto docente, razón por la cual perdieron su eficacia y se originó la figura del decaimiento del acto administrativo.

#### 5. Alegatos de conclusión

La parte demandante y demandada guardaron silencio.

#### 6. El Ministerio Público rindió concepto solicitando que se confirme la sentencia de primera instancia<sup>5</sup>.

Afirmó que el Acuerdo 5 de 1970 sólo podía ser declarado ilegal por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Sostuvo que el referido acuerdo no contraría lo dispuesto en la Ley 30 de 1992 y, por consiguiente, el accionante era acreedor de la prima de antigüedad, de conformidad con el Decreto 1042 de 1978.

Enfatizó que el demandante tenía derecho al pago de la bonificación por compensación, pues este emolumento fue autorizado por el Gobierno Nacional en el Decreto 153 de 1998.

## II. CONSIDERACIONES

### 1. Competencia

La Subsección es competente para conocer en segunda instancia de este proceso de conformidad con lo establecido en el artículo 150 del CPACA.

## 2. Problema Jurídico

En los términos del recurso de apelación interpuesto por la parte accionada, le corresponde a la Sala establecer si revoca la sentencia del Tribunal Administrativo del Atlántico que accedió a las pretensiones de la demanda.

Para el efecto se analizará si el señor Osvaldo Sampayo Covo en calidad de docente de la Universidad del Atlántico, tiene derecho a continuar percibiendo el pago de la prima de antigüedad y de la bonificación por compensación.

Con el fin de resolver los problemas jurídicos, se abordarán los siguientes aspectos: 2.1. Naturaleza jurídica de la Universidad del Atlántico y vinculación al servicio docente de la institución; 2.2. Régimen de la prima de antigüedad; 2.3. Régimen de la bonificación por compensación; 2.4. Hechos relevantes probados; y 2.5. Caso concreto.

### 2.1. Naturaleza jurídica de la Universidad del Atlántico y vinculación al servicio docente de la institución

La Universidad del Atlántico es una universidad pública, creada por medio de Ordenanza 42 del 15 de junio de 1946, expedida por la Asamblea Departamental del Atlántico<sup>6</sup>.

La Constitución de 1886 en su artículo 62 numeral 1 contempló como facultad propia del Congreso de la República la reglamentación del régimen prestacional de los servidores públicos:

*“ARTICULO 62: La ley determinará los casos particulares de incompatibilidad de funciones; los de responsabilidad de los funcionarios y modo de hacerla efectiva; las calidades y antecedentes necesarios para el desempeño de ciertos empleos, en los casos no previstos en la Constitución, las condiciones de ascenso y de jubilación y la serie o clase de servicios civiles o militares que dan derecho a pensión del Tesoro Público.*

*El Presidente de la República, Los Gobernadores, los Alcaldes y en general todos los funcionarios que tengan facultad de nombrar y remover los empleados administrativos, no podrán ejercerla sino dentro de las normas que expida el Congreso, para establecer y regular las condiciones de acceso al servicio público, de ascensos por mérito y antigüedad, y de jubilación, retiro o despido (...).”*

Por su parte, el artículo 76 de la anterior Carta Política disponía:

*“ARTÍCULO 76: Corresponde al Congreso hacer las leyes: por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones:*

#### *1. Interpretar, reformar y derogar las leyes preexistentes;*

*(...)*

*10. Regular los otros aspectos del servicio público, tales como los contemplados en los artículos 62, 132 y demás preceptos constitucionales (...).”*

El Congreso de la República quedó dotado de forma exclusiva de la facultad para regular aspectos relacionados, entre otras, con el acceso y retiro del servicio público y la jubilación de los servidores estatales, teniendo competencia para expedir las leyes reguladoras de la materia, a las que quedaban sujetos el presidente de la República, los gobernadores y alcaldes. Por razón de dicha prerrogativa se dio paso a la expedición sucesiva de leyes que en concreto regularon el asunto fijando de forma específica las prestaciones de los funcionarios del Estado.

Por su parte, la Constitución de 1991 otorgó al Gobierno Nacional la facultad indelegable de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, pero siempre bajo criterios dados por el Congreso de la República. Indica la norma:

*“ARTÍCULO 150: Corresponde al Congreso hacer las leyes, por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:*

*(...)*

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

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

*f) Regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales*

*g) Estas funciones en lo pertinente a prestaciones oficiales son indelegables en las corporaciones públicas territoriales y estas no podrán arrogárselas (...).”*

Dicha competencia fue reiterada por el artículo 1º de La Ley 4ª de 1992, ley marco que estableció las normas generales para determinar el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos.

En este sentido, la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos es una competencia que la Constitución y la ley reservó de manera exclusiva al Gobierno Nacional, con observancia de los parámetros dados por el Congreso de la República, en virtud de los cuales es

claro que no es dable a otro organismo arrogarse dicha facultad. Siendo así, resultan ilegales las normas de carácter local, como ordenanzas, acuerdos municipales, resoluciones o acuerdos de establecimientos públicos bien sean nacionales o del orden departamental, que regulen la materia, y las convenciones colectivas en las que se consagren prerrogativas *contra legem*<sup>7</sup>.

Ya con anterioridad el Decreto Ley 80 de 1980, por el cual se organiza el sistema de educación *postsecundaria*, había dispuesto en su artículo 130: *“Quienes actualmente están vinculados a las Instituciones Oficiales de educación superior y de acuerdo con las disposiciones del presente decreto adquieren el carácter de empleados públicos, no necesitarán ni nombramiento ni posesión. El cambio de la naturaleza jurídica de la vinculación no implicará disminución o pérdida de la remuneración o de las prestaciones sociales que hubieren alcanzado conforme a derecho con anterioridad a la expedición de este decreto”* (resaltado de la Sala).

A su turno, el legislador con el fin de desarrollar el régimen especial de autonomía de las universidades públicas, profirió la Ley 30 de 28 de diciembre de 1992 *“Por la cual se organiza el servicio público de la educación superior”*, y estableció en el artículo 28, que la autonomía reconoce a las universidades *“el derecho a darse y modificar sus estatutos, designar sus autoridades académicas y administrativas, crear, organizar y desarrollar sus programas académicos, definir y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas y culturales, otorgar los títulos correspondientes, seleccionar a sus profesores, admitir a sus alumnos y adoptar sus correspondientes regímenes y establecer, arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional”*.

Por su parte, el artículo 57 de la Ley 30 de 1992, estableció que las universidades estatales deben organizarse como entes universitarios autónomos que tiene a su vez, ciertas características. Al respecto, señaló:

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

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

*Parágrafo.- Las instituciones estatales u oficiales de Educación Superior que no tengan el carácter de universidad según lo previsto en la presente ley, deberán organizarse como Establecimientos Públicos del orden Nacional, Departamental, Distrital o Municipal.”*

De conformidad con el artículo 77 de la Ley 30 de 1992 *“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”*.

Ahora bien, mediante el Acuerdo 1 de 30 de enero de 1997, el Consejo Superior de la Universidad del Atlántico, en ejercicio de sus facultades legales, y en especial las conferidas por los artículos 28 y 29 de la Ley 30 de 1992 y el literal e) del Artículo 18 del Estatuto General de la Universidad (Acuerdo 001 de febrero 25 de 1994), reglamentó su estatuto docente, en los siguientes términos:

- *“La vinculación del profesor universitario con la Institución, según los artículos 71, 73 y 74 de la Ley 30 de 1992, puede ser: a) de carrera y, b) de vinculación especial”* (artículo 9).

- *“Son profesores de carrera aquellos de planta que, estando debidamente nombrados, se encuentran inscritos y clasificados en una de las categorías contempladas en el escalafón docente, de acuerdo con las normas que establece el presente Acuerdo”* (artículo 10).

- Son profesores de vinculación especial aquellos que, sin pertenecer a la carrera docente de la Universidad, se vinculen temporalmente a ella, así: a) catedráticos (...); b) ocasionales (...); c) visitantes (...) d) ad - honorem; y e) expertos (...) (artículo 11).

- *“Los profesores universitarios de carrera tienen la siguiente dedicación laboral: a) dedicación exclusiva (...) Durante el tiempo de la dedicación exclusiva, el profesor recibirá una asignación adicional equivalente al 34% sobre el sueldo básico de la categoría de tiempo completo o sobre la asignación que le corresponda a quien se le aplica el régimen contenido en el Decreto 1444 de 1992. Esta asignación adicional dejará de cancelarse una vez concluya la actividad que motivó la exclusividad y sin que ello constituya desmejora salarial. Este derecho también se pierde cuando el profesor realice otras actividades remuneradas de carácter profesional con personas de derecho público o privado o se dedique a la docencia entre otras instituciones; b) Tiempo Completo (...) c) Medio Tiempo (...).”* (artículo 12).

- *“Los profesores de la Universidad, según la categoría en el escalafón y de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 76 de la Ley 30 de 1992, pueden ser: a) Auxiliares, b) Asistentes, c) Asociados, d) Titulares. PARÁGRAFO. Para la Universidad del Atlántico, la categoría de profesor asociado equivale a la de adjunto”* (artículo 13).

En este orden de ideas, se destaca que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto de 15 de abril de 1998<sup>8</sup> precisó que: *“La fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y de los trabajadores oficiales de las universidades del Estado, tanto docentes como administrativos es competencia del Gobierno Nacional, que lo hace con estricto cumplimiento de los criterios y objetivos contenidos en la respectiva ley marco dictada por el Congreso, hoy la ley 4ª de 1992”*.

Respecto al alcance del límite impuesto por el legislador a la autonomía universitaria, la Corte Constitucional ha explicado lo siguiente:

*“(...) el legislador impuso, en el régimen especial que expidió para las universidades públicas, sin distinción alguna, un límite a su libertad de acción, a su autonomía, en materia salarial y prestacional, que hace que el régimen de sus docentes en esas materias le corresponda fijarlo al*

gobierno nacional, previas las asignaciones que en el rubro de gastos de funcionamiento para el efecto haga el legislador a través de la ley anual de presupuesto, y que por lo tanto a ellas les sea aplicable la restricción impuesta en la norma impugnada, la cual, además de no impedir ni obstruir el ejercicio de la autonomía de dichas instituciones, que pueden cumplir sus funciones y actividades sin que el mandato en cuestión las interfiera, contribuye a un manejo racional, armónico y equilibrado de dichos recursos por parte del Estado, y a la consolidación de una política macroeconómica que contribuya a un manejo racional y al saneamiento y optimización en el manejo de las finanzas públicas<sup>9</sup>.

Lo anteriormente expuesto, permite concluir que los servidores vinculados a los entes universitarios autónomos están sujetos a la regulación general que para efectos salariales y prestacionales expida el Gobierno Nacional, en el marco de la competencia concurrente que comparte con el Congreso de la República, en atención a lo dispuesto en el artículo 150 de la Constitución Política.

## 2.2. Régimen de la prima de antigüedad

El artículo 49 del Decreto 1042 de 1978<sup>10</sup> regula los incrementos de salario por antigüedad, en los siguientes términos:

*“Las personas que a la fecha de expedición de este decreto estén recibiendo asignaciones correspondientes a la 3a. o 4a. columna salarial del Decreto 540 de 1977, por razón de los incrementos de antigüedad establecidos en disposiciones legales anteriores, continuarán recibiendo, hasta la fecha en la cual se produzca su retiro del respectivo organismo, la diferencia entre sueldo básico fijado para su empleo en la segunda columna de dicho decreto y el de la tercera o cuarta columna, según el caso.*

(...)

*Los incrementos salariales de que trata este artículo no se perderán cuando los funcionarios cambien de empleo dentro del mismo organismo, trátese de nuevo nombramiento, ascenso, traslado o encargo.*

(...)

*El retiro de un organismo oficial no implicará la pérdida de los incrementos salariales por antigüedad cuando el respectivo funcionario se vincule, sin solución de continuidad, a cualquiera de las entidades enumeradas en el artículo 1o. del presente Decreto.*

(...)

*Para efectos de lo dispuesto en el inciso anterior, se entenderá que no hay solución de continuidad si entre el retiro y la fecha de la nueva posesión no transcurrieren más de quince días hábiles.*

(...)

*Los funcionarios que perciban incrementos de remuneración por concepto de antigüedad deberán manifestar esta circunstancia al hacer su solicitud de empleo en otra entidad oficial”.*

Al respecto, se tiene que estos incrementos constituyen factor salarial, por expresa disposición del artículo 42 del Decreto 1042 de 1978. Sin embargo, la Sala advierte que el artículo 1 *idídem* define que el referido decreto rige *“para los empleados públicos que desempeñen las distintas categorías de empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional”.*

## 2.3. Régimen de la bonificación por compensación

Mediante el Decreto 1758 de 1997 el Gobierno Nacional creó la bonificación por compensación para los empleados públicos del orden nacional, con carácter permanente, la cual según el artículo 1 *ibídem*, constituye factor salarial para efectos de determinar las primas de navidad, vacaciones y servicios, auxilio de cesantía, pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes.

A su turno, el artículo 2 del mencionado decreto, dispuso que la bonificación por compensación se *“aplicará a los empleados públicos del orden nacional a que se refiere el Decreto 31 del 10 de enero de 1997, con excepción de los entes universitarios autónomos y a los pertenecientes al Departamento Nacional de Planeación, incluida la Unidad Administrativa Especial de Desarrollo Territorial; Área Técnica Científica de Ingeominas, Área Técnica Científica del Instituto Geográfico Agustín Codazzi; Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, Empresa Nacional de Telecomunicaciones, Telecom; Presidencia de la República, incluida la Red de Solidaridad y la Dirección Nacional para la Equidad de la Mujer, Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil; Financiera de Desarrollo Territorial, Findeter, Instituto de Seguros Sociales, ISS, Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA; Departamento Administrativo de Seguridad, DAS; Empresas Industriales y Comerciales del Estado de que trata el Decreto 68 de 1997; Docentes de las Instituciones Técnicas, Tecnológicas y Colegios Mayores; Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec; Contraloría General de la República, incluido la Auditoría y el Fondo de Bienestar Social; Registraduría Nacional del Estado Civil; empleados de la Planta Administrativa del Congreso Nacional fijada por las leyes 5 de 1992 y 186 de 1995.”*

No obstante, el Gobierno Nacional y las organizaciones sindicales de los empleados públicos celebraron un acuerdo laboral el 18 de febrero de 1997 en el que se acordó el reconocimiento de una bonificación por compensación para los docentes universitarios, equivalente a la diferencia entre el aumento efectuado del 11.5% para 1997 y el 16%. Y con la expedición del Decreto 74 de 1998<sup>11</sup>, se fijó el valor del punto para los empleados públicos docentes a quienes se les aplica el Decreto 1444 de 1992 y demás disposiciones que lo modifiquen o adicionen, en cuatro

mil seiscientos ochenta y dos pesos (\$4.682) moneda corriente, en el cual se encuentra incorporado el valor de la bonificación por compensación, a partir del 1 de enero de 1998<sup>12</sup>.

Luego, con la expedición del Decreto 153 de 1998 “por el cual se aclara el Decreto 74 de 1998”, se determinó “que el valor del punto para los empleados públicos docentes a quienes se les aplica el Decreto 1444 de 1992, en el cual se encuentra incorporado el valor de la bonificación por compensación, corresponde a cuatro mil setecientos sesenta y tres pesos (\$4.763.00) moneda corriente y no como allí aparece”, es decir, a los empleados de las universidades del orden nacional.

#### 2.4. Hechos relevantes probados

- Vinculación laboral del actor:

El señor Osvaldo Sampayo Covo se vinculó a la Universidad del Atlántico el 13 de enero de 1976, nombrado en el cargo de monitor adscrito a la facultad de educación.

El 1 de enero de 1978 ascendió a la categoría de auxiliar I; y a partir del 1 de enero de 1979, a la de auxiliar II. Luego, mediante la Resolución 278 de 6 de octubre de 1976, fue nombrado en el cargo de docente catedrático, en la categoría de auxiliar en la asignatura de laboratorio de biología, en la facultad de biología; y según el contrato 164 de 27 de octubre de 1976, se contrató como docente catedrático auxiliar, adscrito a la facultad de educación

Posteriormente, fue ascendido a la categoría de asistente I a partir del 1 de enero de 1980, según la Resolución 00512 de 13 de octubre de 1980; y como adjunto III, a través de la Resolución 000626 de 18 de abril de 1994. Más adelante, el 10 de febrero de 1998, se posesionó en el cargo de director de departamento de publicaciones de la Universidad, siendo reintegrado como docente catedrático adscrito al programa de biología de la facultad de ciencias básicas de la institución, por la Resolución 000022 de 9 de marzo de 2001; cargo que continuaba desempeñando el 2 de febrero de 2012, fecha en que el vicerrector administrativo y financiero de la Universidad del Atlántico, expidió la certificación en la que constan los anteriores hechos<sup>13</sup>.

- En cuanto al reconocimiento y pago de factores a favor del accionante:

El accionante percibió la prima de antigüedad y la bonificación por compensación como parte de su asignación mensual, según se observa en las certificaciones de salario que obran en el expediente<sup>14</sup>.

El Consejo Superior de la Universidad del Atlántico, en uso de sus facultades legales y sus atribuciones estatutarias, profirió el Acuerdo 5 de 15 de septiembre de 1970 por “el cual se expide el Estatuto del Profesorado de la Universidad del Atlántico”, estableciendo en el artículo 3, que el personal docente de la Universidad se divide en “personal Docente de Carrera, Personal Docente Especial y Personal Visitante”. En cuanto a las remuneraciones y bonificaciones, en el capítulo VIII *ibidem*, se previó lo siguiente<sup>15</sup>:

*“Artículo 32º.- Establécense para el pago del personal docente o de carrera (de dedicación exclusiva o Tiempo Completo)” el sistema de salarios básicos y bonificaciones.*

*Artículo 33º.- El salario básico a partir del 1º. de Enero de 1971 es el de profesor Auxiliar: (...)*

*Artículo 34º.- (Modificado por el artículo 1 del Acuerdo 3 de 1975) Establécense las siguientes bonificaciones para el personal docente de carrera:*

*a) Prima de especialización : 30% del salario básico de la categoría, por doctorado, 20% del salario básico de la categoría al Magister, 10% del salario básico de la categoría a los que hayan hecho cursos de Post-grado no inferiores a un año.*

*b) Prima de Antigüedad: equivalente al 5% del salario básico de la respectiva categoría. Esta prima no podrá ser superior al 30%.*

*c) Por trabajos meritorios 5% del salario básico al que realice una obra de alto valor científico a juicio del Comité de Evaluación.*

*Estas primas se comenzarán a pagar a partir del 1º de junio de 1975. La antigüedad se empezará a contar desde el 30 de Junio de 1974.*

*(...)*

*Artículo 35º.- (...)*

*PARÁGRAFO.- Los Catedráticos gozarán de las mismas bonificaciones de que trata el artículo anterior” (Resalta la Sala).*

Con posterioridad, la Universidad del Atlántico, el 18 de abril de 1977, suscribió una convención colectiva de trabajo con el sindicato de trabajadores- SINTRAUA, en el que se previó en cuanto al régimen salarial, lo siguiente<sup>17</sup>:

*“ARTÍCULO 1º.- (...)*

*PARÁGRAFO 2º.- La prima de los Profesores de dedicación exclusiva será de un 34%, calculada sobre el sueldo del Profesor de tiempo completo*



de la respectiva categoría (...).

*ARTÍCULO 3º.- La Universidad del Atlántico pagará a todos sus Trabajadores una Prima de la Antigüedad, liquidada mensualmente con el salario, de acuerdo con la siguiente tabla:*

*De dos (2) a Cinco (5) años, Dos (2) días de salario.*

*De seis (6) a Ocho (8) años, Tres (3) días de salario.*

*De Nueve (9) a Once (11) años, Cuatro (4) días de salario.*

*De Doce (12) a Trece (13) años, Cinco (5) días de salario.*

*De Catorce (14) a Quince (15) años, Seis (6) días de salario.*

*De Dieciséis (16) y más años, Siete (7) días de salario.*

*Para los Profesores, como se contempla en el Estatuto de Profesorado (Acuerdo No. 5 de Septiembre de 1.970), emanado del Consejo Superior de la misma Institución, la antigüedad se empezará a contar desde el 30 de junio de 1.974. Las primas que por este concepto adeuda la Universidad del Atlántico al Profesorado, se harán efectivas en su totalidad a partir de la vigencia de la presente Convención.*

*Esta Prima, para los Profesores, se pagará por nómina mensualmente a partir del mes de Abril.” (Resaltado por la Sala).*

- Actos administrativos acusados:

Mediante el Oficio R-388-06 de 30 de agosto de 2006, la rectora de la Universidad del Atlántico ordenó excluir del pago de la nómina, la prima de antigüedad a los empleados públicos administrativos y docentes de la institución educativa, exceptuando a los trabajadores oficiales, y la bonificación por compensación a todos los empleados del ente universitario<sup>18</sup>.

A través del Oficio VAYS-0449-06 del 31 de agosto de 2006, el vicerrector administrativo y de servicios de la Universidad del Atlántico remitió copia del Oficio R-388-06 de 30 de agosto de 2006 a la directora de recursos humanos de la entidad, ordenándole proceder con el cumplimiento inmediato de la instrucción de excluir de nómina la prima de antigüedad y la bonificación por compensación salarial, a partir del 1 de septiembre de 2006<sup>19</sup>.

El 28 de mayo de 2012, el señor Osvaldo Sampayo Covo presentó petición ante la Universidad del Atlántico, en la que solicitó que “*se reintegre a mi nómina mensual que devengo como docente catedrático (...) de la universidad del Atlántico, la prima de antigüedad y la bonificación por compensación, excluidas de mi salario desde el 1 de septiembre de 2006, debido a la expedición del Acto Administrativo R-388-06 (...).*”<sup>20</sup>

Mediante oficio sin número, notificado el 4 de junio de 2012, la entidad negó lo pretendido, al indicar que no existe norma jurídica que establezca a favor de los empleados de la sección administrativa de los entes universitarios la prima de antigüedad ni la bonificación por compensación<sup>21</sup>.

## 2.5. Caso concreto

El accionante como docente catedrático solicitó la nulidad de los actos administrativos a través de los cuales la Universidad del Atlántico excluyó de su nómina, el pago de la prima de antigüedad y la bonificación por compensación que se le habían reconocido y cancelado como parte del salario hasta el mes de agosto de 2006.

Sostuvo que tiene derecho al reconocimiento de tales factores, en tanto la prima por antigüedad fue creada por el Consejo Superior del ente universitario, mediante la expedición del Acuerdo 5 de 15 de septiembre 1970, modificado posteriormente por el Acuerdo 003 del 8 de julio de 1975, y la bonificación por compensación se encuentra prevista en el Decreto 1758 de 1997.

El Tribunal Administrativo del Atlántico accedió a las pretensiones de la demanda. En consecuencia, declaró la nulidad de los actos acusados y, a título de restablecimiento del derecho, ordenó pagar a favor del actor los factores salariales de prima de antigüedad y bonificación por compensación desde el 28 de mayo de de 2009, por prescripción trienal.

Inconforme con esta decisión, la entidad demandada interpuso recurso de apelación, alegando que es improcedente el reconocimiento y pago de los derechos reclamados, puesto que estos no se encuentran establecidos por ley a favor de los docentes de los entes universitarios autónomos del orden territorial.

En lo referente a la prima de antigüedad

La Sala considera que el actor no tiene derecho al reconocimiento y pago de la prima de antigüedad, toda vez que conforme se acreditó, dicho factor fue creado por el Acuerdo 5 de 1970, expedido por el Consejo Superior de la Universidad del Atlántico, que carecía de competencia para fijar este tipo de emolumentos, pues se arrogó facultades que estaban reservadas para aquella época al Congreso, según lo preveía el artículo

11 del Acto Legislativo 1 del 12 de diciembre de 1968, que modificó el artículo 76 de la Constitución de 1886.

En el mismo sentido, bajo la vigencia de la Constitución Política de 1991, en su artículo 150, numeral 19 literales e) y f), corresponde al Congreso establecer las normas generales, objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos y el régimen prestacional mínimo de los trabajadores oficiales.

Sumado a lo expuesto, se resalta que los únicos servidores públicos que son beneficiarios de las disposiciones de las convenciones colectivas son los trabajadores oficiales, el cual no es el caso del señor Osvaldo Sampayo Covo, dado que desempeña el cargo de docente catedrático, en calidad de empleado público.

En relación con la bonificación por compensación

La Sala precisa que la bonificación por compensación tampoco se puede reconocer al accionante, en cuanto fue concebida a través del Decreto 1758 de 1997, exclusivamente para los empleados y/o funcionarios del orden nacional, condición que no ostenta el señor Osvaldo Sampayo Covo, toda vez que como se probó, su vinculación ha sido con una universidad del orden departamental.

Al respecto, si bien es cierto con la entrada en vigencia del Decreto 1919 de 2002<sup>22</sup> se extendió a todos los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva de los niveles Departamental, Distrital y Municipal, así como el personal administrativo de empleados públicos de las Instituciones de Educación Superior del mismo orden, la aplicación del régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional previstas en los Decretos 1042 y 1045<sup>23</sup> de 1978, no se puede desconocer que la bonificación por compensación constituye factor salarial conforme se deriva del artículo 1º del Decreto 1758 de 1997<sup>24</sup>.

Según lo señalado, es claro que por tratarse la bonificación por compensación de un factor salarial que devengan los servidores del orden nacional<sup>25</sup>, es improcedente, con base en el Decreto 1919 de 2002, extender su aplicación a los servidores de la rama ejecutiva y a sus entes descentralizados del orden territorial, donde se encuentra la Universidad del Atlántico, pues en dicho decreto solo se hizo referencia al régimen de prestaciones sociales del orden nacional y no al régimen salarial.

De acuerdo con las razones expuestas, como quiera que el actor nunca tuvo el derecho a percibir la prima de antigüedad y la bonificación por compensación, en su condición de docente de la Universidad del Atlántico, los actos administrativos acusados mantienen su presunción de legalidad y por consiguiente, debe revocarse la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, para en su lugar, negar las pretensiones de la demanda<sup>26</sup>.

Condena en costas

Es importante destacar que la condena en costas no procede de manera automática, pues tal y como se indica en el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso, "(...) *solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación (...)*". Siendo así, teniendo en cuenta que en el trámite del proceso no se observa su causación, esta Sala no condenará en costas.

### III. DECISIÓN

En atención a estas consideraciones, la Sala revocará la sentencia de primera instancia del Tribunal Administrativo del Atlántico que accedió a las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### F A L L A

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida el 15 de octubre de 2013 por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que accedió a las pretensiones de la demanda. En su lugar, NEGAR las pretensiones por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO.- Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO.- DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen.

Discutida y aprobada en sesión de la fecha.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ      CARMELO PERDOMO CUÉTER

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. Folios 137 a 156.
2. Folios 171 a 193.
3. Folios 420 a 440.
4. Folios 441 a 456.
5. Folios 489 a 496.
6. Ordenanza 42 de 1946 (Junio 15) Artículo 1 “Fúndase la Universidad del Atlántico”. Ver link: <https://www.uniatlantico.edu.co/uatlantico/info-general/historia>
7. En el mismo sentido se pronunció la Sala en sentencia del 23 de julio de 2009. Radicación 250002325000200403143 01 (1620-07). Actor: Universidad Distrital Francisco José de Caldas. C.P. Gerardo Arenas Monsalve.
8. Radicación número 1076. M.P. Augusto Trejos Jaramillo.
9. Corte Constitucional. Sentencia C-053 de 1998. M.P. Fabio Morón Díaz.
10. “Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones”.
11. “Por el cual se dictan disposiciones en materia salarial y prestacional para los empleados públicos docentes y administrativos de las universidades estatales u oficiales”.
12. Artículo 1 del Decreto 74 de 1998.
13. Folios 21 - 22.
14. Folios 56 a 58 y 307, 323.
15. Folios 59 a 72.
16. El artículo 4 define el personal Docente de Carrera y en el artículo 5 se señala que el personal docente de carrera es el que ejerce funciones de enseñanza, investigación o de ambas al servicio de la Universidad en algunas dedicaciones: a) Dedicación exclusiva; b) Tiempo completo; c) Medio Tiempo y d) Catedrático.
17. Folios 109 a 119.
18. Folio 23.

19. Folio 24.

20. Folios 25 a 33.

21. Folios 36 a 38.

22. “(...) Artículo 1.- A partir de la vigencia del presente Decreto todos los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del nivel central y descentralizado de la Rama Ejecutiva de los niveles Departamental, Distrital y Municipal, a las Asambleas Departamentales, a los Concejos Distritales y Municipales, a las Contralorías territoriales, a las Personerías Distritales y Municipales, a las Veedurías, así como el personal administrativo de empleados públicos de las Juntas Administradoras Locales, de las Instituciones de Educación Superior, de las Instituciones de Educación Primaria, Secundaria y media vocacional, gozarán del régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional.

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

(...)”.

23. “Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional”.

24. “(...) Artículo 1o. Créase, para los empleados públicos del orden nacional, una Bonificación por Compensación, con carácter permanente, la cual constituirá factor salarial para efectos de determinar las primas de navidad, vacaciones y servicios, auxilio de cesantía, pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes.

(...)” (Lo subrayado y en negrilla es de la Sala).

25. Al respecto ver sentencia del Consejo de Estado, Subsección B, radicado interno 1274-2008, Demandante: Ana Judith Carrillo y otros, Demandado: Departamento de Santander, C. P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

26. En el mismo sentido, pueden consultarse las siguientes providencias de la Sección Segunda, Subsección B, del Consejo de Estado: sentencia de 28 de julio de 2016, radicación número: 08001-23-33-000-2013-00250 01(2048-14). M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez; sentencia de 19 de julio de 2018, radicación número 08001-23-31-000-2009-00824-01(2398-11). M.P. César Palomino Cortés; sentencia de 25 de abril de 2019, radicación número 08001-23-33-000-2015-00026-01(2108-16), M.P. César Palomino Cortés.

---

*Fecha y hora de creación: 2024-11-07 17:53:53*