



Sentencia 2008-00192 de 2020 Consejo de Estado

PENSION DE JUBILACION - Régimen de transición

PRIMA TÉCNICA POR EVALUACIÓN DE DESEMPEÑO- No son beneficiarios los empleados del orden departamental

La prima técnica no concede el derecho a los empleados del orden departamental. La Universidad de Pamplona, entidad demandada en el presente asunto, es un ente autónomo, del orden departamental, con régimen especial y se encuentra adscrita al Departamento de Norte de Santander, por tanto, el señor Miguel Ángel Gil Molina, no tiene derecho a la prima técnica reclamada, pues el Artículo 13 del Decreto 2164 de 1991, norma que en principio autorizaba a las entidades territoriales y a sus entes descentralizados aplicar el régimen de prima técnica consagrado en el Decreto 1661 de 1991, desapareció del ordenamiento jurídico como efecto del control de legalidad del Consejo de Estado, por lo que los actos que se expidieron con base en ella carecen de fuerza ejecutoria. Por otro lado, esta Corporación ha señalado que no hay lugar a que en aras de la autonomía con que cuentan estas entidades, puedan regular el régimen salarial y prestacional de los docentes y funcionarios administrativos, pues dicha competencia radica en el Gobierno Nacional en virtud de las atribuciones conferidas por el Congreso de la República mediante la Ley 4 de 1992. NOTA DE RELATORÍA: Competencia para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, ver: C de E, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 2 de mayo de 2013, C.P. Luis Rafael Vergara Quintero, rad 0477-2012

FUENTE FORMAL: DECRETO 1661 DE 1991 / DECRETO 2164 DE 1991

BONIFICACIÓN POR SERVICIOS Y PRIMA DE ANTIGÜEDAD - No son beneficiarios los empleados del nivel territorial

Tanto la prima de antigüedad como la bonificación por servicios, corresponden a retribuciones por el servicio prestado, es decir constituyen factores salariales previstos para los servidores públicos de la rama ejecutiva del orden nacional. Por su parte, el Decreto 1919 de 2002 extendió el régimen de prestaciones sociales que devengan los servidores públicos de la rama ejecutiva del orden nacional a los servidores de la misma rama, pero que hacen parte de las entidades territoriales y sus entes descentralizados.(...) Consideró la Corte Constitucional, que el Gobierno Nacional no puede extender el campo de regulación al régimen salarial de los servidores públicos de la Rama Ejecutiva del nivel territorial, por el grado de autonomía que gozan las entidades territoriales de fijación de escalas salariales y los emolumentos de los cargos adscritos a ella. Igualmente, señaló que se configuraría un exceso en la potestad en el ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas al Gobierno Nacional por el Artículo 1º de la Ley 5 de 1978 para fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos de la Rama Ejecutiva en el orden nacional. En las anteriores condiciones, es claro que por tratarse la bonificación por servicios y la prima de antigüedad de factores salariales que devengan los servidores del orden nacional, no puede con base en el Decreto 1919 de 2002 extenderse su aplicación a los servidores de la rama ejecutiva y a sus entes descentralizados del orden territorial, donde se encuentra la Universidad de Pamplona, pues en el decreto antes citado solo se refirió al régimen de prestaciones sociales del orden nacional.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1042 DE 1978- ARTÍCULO 1

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá, D.C., doce (12) de junio de dos mil veinte (2020).

Radicación número: 54001-23-31-000-2008-00192-02(3761-13)

Actor: MIGUEL ANGEL GIL MOLINA

Demandado: UNIVERSIDAD DE PAMPLONA

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho – C.C.A.

Tema: Prima Técnica – Bonificación por Servicios

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 28 de junio de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, que denegó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.1. Demanda

El señor Miguel Ángel Gil Molina por conducto de apoderado, y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el Artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, demandó que se declaré la nulidad del Oficio de fecha 17 de agosto de 2007, por medio del cual el ente universitario dio respuesta negativa a los derechos incoados, con el fin de obtener las siguientes declaraciones y condenas:

“1º.- Que es Nulo el Acto Administrativo oficio de fecha 17 de agosto de 2007, por medio de la cual LA UNIVERSIDAD DE PAMPLONA dio respuesta negando los derechos incoados en la petición de agotamiento de la vía Gubernativa No. 780 de fecha 30 de julio del 2007.

2º.- Que como consecuencia de la Nulidad se restablezca plenamente en sus derechos al demandante disponiendo para el efecto condenar a LA UNIVERSIDAD DE PAMPLONA a restablecer plenamente al actor en sus derechos en cuanto a:

A. Reconocer y pagar la prima técnica del 100% liquidada sobre el salario devengado por el actor a partir de 01 de enero de 1998 hasta la fecha o hasta que sea incluido en nómina su pago.

3o.- Que es nulo el Acto Administrativo Oficio de fecha 17 de agosto de 2007, por medio de la cual LA UNIVERSIDAD DE PAMPLONA dio respuesta negando los derechos incoados en la petición de agotamiento de la vía Gubernativa radicada al No. 790 de julio 30 del 2007.

4º.- Que como consecuencia de la Nulidad se restablezca plenamente en sus derechos al demandante disponiendo para el efecto condenar a LA UNIVERSIDAD DE PAMPLONA a restablecer plenamente al actor en sus derechos en cuanto a:

B. Reconocer y pagar la bonificación por servicios prestados a partir del 7 de junio de 1978 hasta la fecha y su incidencia prestacional.

C. La continuidad del reconocimiento y pago de la prima de Antigüedad para los años 2002 al 2007 y su incidencia prestacional.

5º.- Los intereses moratorios o en su defecto el IPC desde que las obligaciones se hicieron exigibles hasta su fecha de su pago.

6º.- Que el cumplimiento de la providencia con todos los emolumentos se haga con provisión de pago y se disponga con cargo de la demandada, para su efectividad dentro del término legal que establezca el C.C.A. y conforme a lo preceptuado en el Art. 177 y 178 de la obra en cita.

7º.- Que por secretaría se remita copia de la sentencia a quien sea competente para ejercer las funciones de Ministerio Público frente a la entidad demandada, conforme al Art. 177 del C.C.A.

8.- Condenar en costas si se oponen a esta demanda, como lo establece la Sentencia C-539 de Julio 28 de 1999 MP. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz”.

1.1.1. Hechos

Los hechos en que se fundan las pretensiones de la demanda, en síntesis, son los siguientes:

Manifestó la actora que se vinculó a la Universidad de Pamplona mediante una relación legal y reglamentaria, sin solución de continuidad y vigente a la fecha de la presentación de la demanda, ejerciendo el cargo en propiedad con pulcritud y eficiencia e inscrita en carrera administrativa.

Que hasta la fecha el ente universitario no le ha pagado la prima técnica del 100% sobre su salario por evaluación de desempeño, no obstante tener derecho por haber obtenido calificación del desempeño superior al 90%, según lo estima el Artículo 3º del Decreto 1661 de 1991, el Artículo 5º del Decreto 2164 del mismo año y su reglamentario Decreto 1724 de 1997.

En cuanto al reconocimiento de la bonificación por servicios prestados, señaló que aparece regulada en el Decreto 1042 de 1978, la Circular 014 del 3 de noviembre de 2005 del Departamento Administrativo de la Función Pública y el Decreto 1919 de 2002, que le otorgó su reconocimiento a partir del 1º de septiembre de 2002.

Manifestó que la prima de antigüedad es un derecho adquirido porque le venía siendo reconocida y que sin justificación alguna le fue suspendida a partir del 1º de septiembre de 2003.

Culminó anotando, que la Universidad de Pamplona es un ente autónomo del orden departamental, que se financia con recursos provenientes de la Nación y no del Departamento de Norte de Santander.

Normas violadas y concepto de violación

Como infringidos, entre otros, menciona: Artículos 1, 2, 6, 13, 25, 29, 53, 58, 122, 209, 228 de la Constitución Política. Artículos 45, 49, 58 y siguientes del Decreto 1042 de 1978. Decreto 1045 de 1978. Decretos 1661 y 2164 de 1991, así como el Decreto 1724 de 1997. Artículo 9º del Decreto 916 de 2005.

En el concepto de violación expuso que el fin primordial del Estado y que los servidores públicos deben cumplir es servir a la comunidad, promover la prosperidad, garantizar la efectividad de los principios, deberes y derechos contemplados en la Carta Política, y que no exista ningún tipo de discriminación en tal cometido que comprometa los derechos laborales.

Así mismo planteó que el ente demandado funciona con recursos de las transferencias que le hace la Nación, para resaltar que tiene derecho a percibir prima técnica porque el marco legal que regula la misma (Decretos 1661 y 2164 de 1991), permite sea reconocida a servidores públicos del orden territorial.

Contestación de la demanda¹.

A través de apoderado la Universidad de Pamplona dio contestación a la demanda y se opuso a las pretensiones, motivo por el cual solicitó ser

absuelta y se condene en costas a la accionante.

Expuso, que la Universidad de Pamplona fue creada por la Ordenanza Departamental No. 20 de 1948, organizada como un establecimiento público del orden departamental, con personería, autonomía académica, administrativa y financiera, vinculada al Ministerio de Educación Nacional, y que mediante Decreto 553 de 1970 el Gobierno local la “oficializó” como una institución pública del orden departamental, y con ocasión de la Constitución de 1991 y la Ley 30 de 1992 se organizó como un ente universitario autónomo, pero sin perder su condición de nivel territorial.

En lo que se refiere a la prima técnica, manifestó que mediante el Decreto 1661 de 1991 fue modificado el régimen de la prima técnica, y en el Artículo 13 del Decreto Reglamentario 2164 del mismo año, se facultó a los Gobernadores y a los Alcaldes para que adoptaran los mecanismos necesarios para autorizar esta prima a ciertos empleados públicos del nivel territorial; sin embargo, la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 19 de marzo de 1998, declaró la nulidad de dicho Artículo por cuanto el ejecutivo se excedió en las facultades concedidas por el legislador en la Ley 60 de 1990.

Precisó, que la parte actora confunde los factores salariales, dentro de los cuales se encuentra la bonificación por servicios dispuesta en el Decreto 1042 de 1978, con las prestaciones sociales a que tiene derecho, desconociendo que el Decreto 1919 de 2002, lo que hizo fue extender la aplicación del régimen prestacional de los empleados públicos del orden nacional a los del orden territorial, pero no el régimen salarial.

De otra parte, indicó que la prima de antigüedad no existe dentro de las prestaciones sociales a que tendrían derecho los empleados públicos del nivel territorial, tal y como se deriva del Decreto 1919 de 2002 y de la Circular 013 de 2005 del Departamento Administrativo de la Función Pública, sumado que se trata de una prestación salarial conforme lo dispone el Decreto 1042 de 1978, por ende, son razones de orden legal las que impiden su reconocimiento.

Propuso las excepciones de i) caducidad; ii) prescripción; iii) indebida demanda por falta de requisitos; iv) buena fe; v) inexistencia de falsa motivación y desviación de poder; vi) inexistencia de la obligación.

LA SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia del 28 de junio de 2013, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander negó las súplicas de la demanda, bajo los siguientes argumentos:

Consideró, que de conformidad con las normas que regulan la prima técnica, el actor no tiene derecho a la misma, por cuanto dicha prestación fue creada para los servidores públicos de nivel directivo, asesor o ejecutivo de las entidades del orden nacional, condición en la que la demandante no se encuentra, máxime cuando el Consejo de Estado declaró la nulidad del Artículo 13 del Decreto 2164 de 1991, norma que extendía el reconocimiento de la prima técnica por evaluación de desempeño al nivel territorial, situación que afecta al actor, teniendo en cuenta que la entidad demandada es una institución de enseñanza superior, oficial y departamental. Su situación tampoco se enmarca en el régimen de transición de que trata el Decreto 1724 de 1997, puesto que no solicitó ni hubo un acto de reconocimiento de la prima en cuestión, antes de la entrada en vigencia de la citada norma.

Adicionalmente, cabe decir que la misma naturaleza jurídica del ente universitario, por ser del orden departamental, impide aceptar el fundamento del demandante, conforme al cual, por ser sus ingresos de carácter nacional, a sus empleados se les ha de tener para el reconocimiento de sus derechos, como de carácter nacional. Lo anterior, si se tiene en cuenta, que el Artículo 57 de la Ley 30 de 1992, le otorga a la universidad oficial, entre otras características, la de tener patrimonio propio o independiente y autonomía financiera.

Frente a la bonificación de servicios y la prima de antigüedad, señaló que tampoco tiene derecho a ellas, por cuanto de acuerdo con el Artículo 42 del Decreto 1042 de 1978, estas asignaciones constituyen factores salariales y no prestacionales, por lo que no es acertado extender la aplicación del Decreto 1919 de 2002 a su situación, pues del contenido de esta norma se entiende que solo se reconocen a las entidades territoriales y sus entidades descentralizadas las prestaciones sociales del nivel nacional y no las prestaciones de carácter salarial que reclama el demandante.

Con relación a la bonificación por servicios prestados y la prima de antigüedad anotó, que si bien el Artículo 1º del Decreto 1919 de 2002 extendió a los empleados públicos del sector central y descentralizado de los entes territoriales, el régimen prestacional contemplado para los empleados públicos del orden nacional consagrado en los Decretos 1042 y 1045 de 1978, no lo es menos que tanto la bonificación como la prima que reclama la demandante *“constituyen factores de salario, pues son comprendidos en los literales g) y a) del Artículo 42 del Decreto 1042 de 1978, y no podrían regirse entonces por el Decreto 1919 de 2002, pues para el orden territorial se aplica es el Régimen de Prestaciones Sociales y no Salariales del nivel Nacional”*. (Resaltado ajeno al texto de la sentencia).

Posteriormente, precisó que no atiende la solicitud de aplicación de la inconstitucionalidad de la expresión *“del orden nacional”* contenida en el Decreto 1042 de 1978, que planteó la actora en los alegatos de primera instancia para efectos del reconocimiento de las primas y la bonificación que reclama, porque el Juez al decidir debe limitarse al objeto de lo pretendido en la demanda, sin que le sea legítimo hacer extensión a puntos diversos allí solicitados, amén que ello implicaría privar a la contraparte del derecho de contradicción.

LA APELACIÓN

La demandante presentó y sustentó recurso de apelación para que se revoque la sentencia del Tribunal y, en su lugar, se acceda a las súplicas de la demanda.²

El núcleo del argumento, lo expone en dos puntos, a saber: 1) Qué como la totalidad de los ingresos de la Universidad de Pamplona provienen de la Nación, su teoría³ es que a sus funcionarios los cobijan las normas del nivel nacional sin que interese la forma de su creación, por lo tanto, las normas de prima técnica le deben ser aplicadas. 2) Aplicar la inconstitucionalidad de la expresión *“del orden nacional”* consagrado en el Artículo 1º del Decreto 1042 de 1978, y en consecuencia se le reconozcan tanto la prima técnica, como la bonificación por servicios prestados y la prima de antigüedad.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto de fecha 2 de septiembre de 2014, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto.

Vencido el término de traslado, las partes guardaron silencio. El Ministerio Público emitió concepto solicitando que se confirme la sentencia apelada.

No existiendo causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado se procede a decidir previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Problema jurídico

El problema jurídico gira en torno a determinar si el señor Miguel Ángel Gil Molina tiene derecho al reconocimiento y pago de la prima técnica por evaluación de desempeño prevista en los Decretos 1661 y 2164 ambos de 1991, la bonificación por servicios y la prima de antigüedad, por los servicios prestados en la Universidad de Pamplona.

Para efectos de decidir, se tiene lo siguiente:

- El señor Miguel Ángel Gil Molina, ingresó a la Universidad de Pamplona el 19 de abril de 1988, en el cargo de Auxiliar Administrativo, nivel asistencial, grado 12, inscrito en carrera administrativa a partir de la fecha de ingreso.

- De acuerdo con certificación expedida por la Universidad de Pamplona, el demandante percibió la prima de antigüedad hasta el año 2001, fecha en la que la entidad suspendió el pago por no encontrar fundamento jurídico para continuar efectuándolo.

- Por otra parte, certifica la entidad demandada no haber reconocido ni sufragado pago alguno relacionado con la prima de técnica ni con la bonificación por servicios prestados.

-

DE LA PRIMA TÉCNICA POR EVALUACIÓN DE DESEMPEÑO

La prima técnica por evaluación de desempeño fue concebida como un reconocimiento económico otorgado por el adecuado desempeño del cargo, cuando la evaluación se encuentre en niveles iguales o superiores al 90%.

El Decreto 1661 de 1991 por el cual se modifica y se establece un nuevo sistema para otorgar la prima técnica, reglamentado por el Decreto 2164 del mismo año, en los Artículos 5º y 7º dispone:

"Art. 5º. De la prima técnica por evaluación del desempeño. Por este criterio tendrán derecho a prima técnica los empleados que desempeñen, en propiedad, cargos que sean susceptibles de asignación de prima técnica, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 7 del presente decreto, de los niveles directivo, asesor, ejecutivo, profesional, técnico, administrativo y operativo, o sus equivalentes en los sistemas especiales, y que obtuvieren un porcentaje correspondiente al 90 %, como mínimo, del total de puntos de cada una de las calificaciones de servicios realizadas en el año inmediatamente anterior a la solicitud de otorgamiento.

(...)".

"Art. 7º. De los empleos susceptibles de asignación de prima técnica. El jefe del Organismo y, en las entidades descentralizadas, las Juntas o Consejos Directivos o Superiores, conforme con las necesidades específicas del servicio, con la política de personal que se adopte y con sujeción a la disponibilidad presupuestal, determinarán, por medio de resolución motivada o de acuerdo, según el caso, los niveles, las escalas o los grupos ocupacionales, las dependencias y los empleos susceptibles de asignación de prima técnica, teniendo en cuenta la restricción establecida en el Artículo 3º del Decreto Ley 1661 de 1991, y los criterios con base en los cuales se otorgará la referida prima, señalados en el Artículo 3º del presente decreto".

El Artículo 3º mencionado, antes de la modificación que sufriera como consecuencia de lo dispuesto en el Decreto 1724 de 1997, señalaba:

Niveles en los cuales se otorga Prima Técnica. Para tener derecho al disfrute de Prima Técnica con base en los requisitos de que trata el literal a) del Artículo anterior, se requiere estar desempeñando un cargo en los niveles profesional, ejecutivo, asesor o directivo. La Prima Técnica con base en la evaluación del desempeño podrá asignarse en todos los niveles (...)

Conforme a lo expuesto en las normas transcritas, en lo relacionado con la prima técnica por evaluación del desempeño, era indispensable que el jefe del organismo correspondiente, de acuerdo con las necesidades específicas del servicio, con la política de personal que se adoptara y con sujeción a la disponibilidad presupuestal, determinara las dependencias y los empleos susceptibles de asignación, con las restricciones contempladas en el Decreto Ley.

Posteriormente, fue expedido el Decreto 1724 de 1997, mediante el cual se modificó el régimen de prima técnica para los empleados públicos del Estado, limitando su reconocimiento, por cualquiera de los dos criterios existentes, a quienes estén nombrados con carácter permanente en un cargo de los niveles Directivo, Asesor, o Ejecutivo, o sus equivalentes en los diferentes Órganos y Ramas del Poder Público.

Así mismo, consagró que aquellos empleados a quienes se les haya otorgado prima técnica, que desempeñen cargos de niveles diferentes a los señalados en dicha norma, continuarán disfrutando de ella hasta su retiro del organismo o hasta que se cumplan las condiciones para su pérdida, consagradas en las normas vigentes al momento de su otorgamiento.

Siendo así, los empleados que consolidaron su derecho antes de la expedición del Decreto 1724 de 1997, aunque este no les haya sido reconocido por la administración, cuentan con un derecho adquirido que ingresó a su patrimonio y que pueden reclamar siempre y cuando no se encuentren afectados por las causales previstas en el régimen de transición para su pérdida (evaluación en porcentaje inferior al señalado en las

normas) o por el fenómeno de la prescripción.

RECONOCIMIENTO DE PRIMA TÉCNICA EN LAS ENTIDADES TERRITORIALES Y SUS ENTES DESCENTRALIZADOS

A través del Artículo 13 del Decreto 2164 de 1991 y con fundamento en las facultades extraordinarias consagradas en el numeral 11 del Artículo 189 de la Carta Política, el presidente de la República autorizó a las entidades territoriales y a sus entes descentralizados para aplicar el régimen de prima técnica consagrado en el decreto 1661 de 1991, en los siguientes términos:

“Dentro de los límites consagrados en el Decreto ley 1661 de 1991 y en el presente Decreto, los Gobernadores y los Alcaldes respectivamente, mediante Decreto, podrán adoptar los mecanismos necesarios para la aplicación del régimen de prima técnica, a los empleados públicos del orden departamental y municipal, de acuerdo con las necesidades específicas y la política personal que se fije para cada entidad”.

Empero, esta Corporación en sentencia del 19 de marzo de 1998, declaró la nulidad del Artículo transcrito precisando que la expresión *“las entidades descentralizadas de la Rama Ejecutiva”*, contenida en el Artículo 9 del Decreto 1661 de 1991, es referida a órganos del orden nacional.

En dicha providencia se señaló:

“(…) Una interpretación gramatical, sistemática, coherente, histórica y teleológica de los anteriores preceptos, lleva a establecer que cuando el Artículo 9° del Decreto 1661 de 1991, se refiere al otorgamiento de la prima técnica de las entidades descentralizadas, abarca única y exclusivamente a las del orden nacional, habida cuenta que, se reitera, la Ley de facultades en su epígrafe es diáfana al respecto.

(…)

Al confrontar el texto de la Ley 60 de 1990 y el Decreto 1661 de 1991, en específico de su Artículo 9°, con el Artículo 13 del Decreto 2164 de 1991, se advierte, sin lugar a equívocos, como se indicó en la providencia que decretó la suspensión provisional y en el auto que confirmó tal determinación, que se desbordaron los límites de la potestad reglamentaria, al hacerse extensivo el otorgamiento del régimen de prima técnica a las entidades territoriales y a sus entes descentralizados, cuando en realidad de verdad, la intención del Legislador ordinario, al conferir las potestades extraordinarias, fue únicamente englobar o comprender a los empleos del sector público del orden nacional.

En el mismo orden de ideas se anota que la frase “y se dictan otras disposiciones”, contenida tanto en el rótulo de la Ley 60 de 1990 como en el Decreto 1661 de 1991, debe descifrarse en el entendido de que las mismas deben ligarse y relacionar con el orden nacional, pues es el contenido lógico de dicho concepto. Por tal razón la censura formulada en torno a este aspecto por la parte actora deviene inane”.

En conclusión, las normas que rigen la prima técnica no conceden el derecho a los empleados del orden departamental. La Universidad de Pamplona, entidad demandada en el presente asunto, es un ente autónomo, del orden departamental, con régimen especial y se encuentra adscrita al Departamento de Norte de Santander, por tanto, el señor Miguel Ángel Gil Molina, no tiene derecho a la prima técnica reclamada, pues el Artículo 13 del Decreto 2164 de 1991, norma que en principio autorizaba a las entidades territoriales y a sus entes descentralizados aplicar el régimen de prima técnica consagrado en el Decreto 1661 de 1991, desapareció del ordenamiento jurídico como efecto del control de legalidad del Consejo de Estado, por lo que los actos que se expidieron con base en ella carecen de fuerza ejecutoria.

Por otro lado, esta Corporación⁴ ha señalado que no hay lugar a que en aras de la autonomía con que cuentan estas entidades, puedan regular el régimen salarial y prestacional de los docentes y funcionarios administrativos, pues dicha competencia radica en el Gobierno Nacional en virtud de las atribuciones conferidas por el Congreso de la República mediante la Ley 4 de 1992.

El hecho de que los ingresos de la Universidad de Pamplona provengan de la Nación, argumento que resalta el demandante, no implica que se pueda desconocer la naturaleza jurídica de la Universidad y el régimen jurídico de sus servidores, pues de acuerdo con la Ley 30 de 1992 los

dineros que la Nación aporta obedecen a la obligación legal de concurrir con la financiación de su sostenimiento, lo que en nada afecta el grado de autonomía y el carácter jurídico con que cuenta.

BONIFICACIÓN POR SERVICIOS, PRIMA DE ANTIGÜEDAD Y LA INAPLICACIÓN POR INCONSTITUCIONAL DE LA FRASE “DEL ORDEN NACIONAL” DEL ARTÍCULO 1 DEL DECRETO 1042 DE 1978.

La bonificación por servicios se encuentra regulada en el Artículo 1º del Decreto 1042 de 1978, que la instituyó para los empleados de distintas categorías que se encuentren desempeñando cargos en los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias y Unidades Administrativas del orden nacional.

“Artículo 45º.- De la bonificación por servicios prestados. A partir de la expedición de este Decreto, créase una bonificación por servicios prestados para los funcionarios a que se refiere el Artículo 1o.

Esta bonificación se reconocerá y pagará al empleado cada vez que cumpla un año continuo de labor en una misma entidad oficial.

Sin embargo, cuando un funcionario pase de un organismo a otro de los enumerados en el Artículo 1 de este decreto, el tiempo laborado en el primero se tendrá en cuenta para efectos del reconocimiento y pago de la bonificación, siempre que no haya solución de continuidad en el servicio.

(...)

La bonificación de que trata el presente Artículo es independiente de la asignación básica y no será acumulativa.”

La misma norma estableció en su Artículo 42 que la bonificación por servicios es un factor salarial. Textualmente expresó:

“Además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios. Son factores de salario:

- a) Los incrementos por antigüedad a que se refieren los Artículos 49 y 97 de este Decreto.*
- b) Los gastos de representación.*
- c) La prima técnica.*
- d) El auxilio de transporte.*
- e) El auxilio de alimentación.*
- f) La prima de servicio.*
- g) La bonificación por servicios prestados.*
- h) Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión.”*

En cuanto a la prima de antigüedad, el Artículo 49 ibídem, dispuso lo siguiente:

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, tratase 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."

De lo anterior se colige, que tanto la prima de antigüedad como la bonificación por servicios, corresponden a retribuciones por el servicio prestado, es decir constituyen factores salariales previstos para los servidores públicos de la rama ejecutiva del orden nacional.

Por su parte, el Decreto 1919 de 2002 extendió el régimen de prestaciones sociales que devengan los servidores públicos de la rama ejecutiva del orden nacional a los servidores de la misma rama, pero que hacen parte de las entidades territoriales y sus entes descentralizados. Textualmente, señaló:

"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."

En el presente asunto es importante recalcar, que la solicitud de inaplicación del demandante de la expresión "del orden nacional" del Artículo 1 del Decreto 1042 de 1978, no fue realizada en la demanda, sino, en el recurso de apelación y sin sustentar su petición, lo que impediría, en principio, hacer un pronunciamiento al respecto.

Empero, la Corte Constitucional en sentencia C-402 de 3 de julio de 2013⁵ declaró exequible la expresión "del orden nacional" contenida en el Artículo 1 del Decreto 1042 de 1978. Textualmente, señaló:

"...En efecto, se ha explicado en esta sentencia que la determinación del régimen salarial de los servidores públicos del orden territorial responde a una fórmula de armonización entre el principio de Estado unitario y el grado de autonomía que la Constitución reconoce a las entidades locales. A partir de ese marco, el Congreso y el Gobierno fijan los criterios y objetivos generales a los que se sujetan las entidades territoriales para el ejercicio de sus competencias, se insiste de raigambre constitucional, para la fijación de las escalas salariales y los emolumentos de los cargos adscritos a ellas.

14. De esta manera, cada entidad territorial está investida de la facultad de determinar los aspectos concretos de su régimen salarial, que respondan a las particularidades del ejercicio de la función pública en cada departamento, municipio o distrito, así como las variables presupuestales, la estructura institucional de la entidad territorial, el nivel de especialización profesional requerida, etc.

14.1. La tesis sostenida por el actor, por lo tanto, presentaría al menos dos tipos de problemas. En primer lugar, sostener que el régimen salarial de los servidores públicos adscritos a la Rama Ejecutiva debe estar contenido en un solo estatuto, promulgado por el Gobierno en desarrollo de la ley marco fijada por el Congreso, vaciaría de contenido las competencias de las entidades territoriales explicadas en el fundamento jurídico 6 de esta sentencia. Esto a partir de una maximización del principio de Estado unitario y en abierta contradicción con la eficacia del grado de autonomía que la Constitución reconoce a las mencionadas entidades.

14.2. En segundo lugar, esta vez desde el punto de vista formal, exigir que el Decreto acusado tenga alcance no solo para los servidores públicos del orden nacional, sino también para aquellos adscritos al nivel territorial, configuraría un exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas para la expedición de la norma acusada.

El Decreto 1042/78, como se explicó a propósito de la argumentación sobre la derogatoria de algunas de sus disposiciones, fue expedido en razón de las facultades para el ejercicio de la actividad legislativa otorgadas al Gobierno por la Ley 5 de 1978, cuyo Artículo 1° previó lo siguiente:

“Artículo 1°. De conformidad con el numeral 12 del Artículo 76 de la Constitución Nacional, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de noventa días, contados a partir de la vigencia de la presente Ley, para los siguientes efectos:

1. Fijar, con efectividad al primero (1o.) de enero de 1978, las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos de:

a) La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, incluidas las unidades administrativas especiales;

(...)” (Subrayas no originales).

Así, tanto a partir de la Constitución derogada como de la Carta Política vigente, el Gobierno tenía vedado extender el campo de regulación a la determinación del régimen salarial de los servidores públicos de la Rama Ejecutiva del nivel territorial. Además, dicha extensión uniforme no puede llevarse válidamente a cabo de acuerdo al parámetro constitucional vigente, merced del grado de autonomía anteriormente explicado.

15. Con base en los anteriores argumentos, se tiene que el primer problema jurídico materia de decisión debe resolverse de manera negativa. En consecuencia, no están los presupuestos para decidir acerca del segundo problema jurídico, relativo a la presunta vulneración del principio de igualdad, en tanto su supuesto metodológico es la existencia de un mandato constitucional de regulación uniforme del régimen salarial, que sirviera como criterio de comparación entre los servidores del nivel nacional y del territorial. Como ese mandato no concurre en la Carta Política, dicho juicio no puede llevarse a cabo. Por ende, se impone la declaratoria de exequibilidad de los apartes normativos acusados, por el cargo analizado en esta sentencia.

Consideró la Corte Constitucional, que el Gobierno Nacional no puede extender el campo de regulación al régimen salarial de los servidores públicos de la Rama Ejecutiva del nivel territorial, por el grado de autonomía que gozan las entidades territoriales de fijación de escalas salariales y los emolumentos de los cargos adscritos a ella.

Igualmente, señaló que se configuraría un exceso en la potestad en el ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas al Gobierno Nacional por el Artículo 1º de la Ley 5 de 1978 para fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos de la Rama Ejecutiva en el orden nacional.

En las anteriores condiciones, es claro que por tratarse la bonificación por servicios y la prima de antigüedad de factores salariales que devengan los servidores del orden nacional, no puede con base en el Decreto 1919 de 2002 extenderse su aplicación a los servidores de la rama ejecutiva y a sus entes descentralizados del orden territorial, donde se encuentra la Universidad de Pamplona, pues en el decreto antes citado solo se refirió al régimen de prestaciones sociales del orden nacional.

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,

FALLA

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia del 28 de junio 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de la referencia, conforme lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO. - DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen una vez ejecutada esta providencia.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

(Firmado electrónicamente)

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

(Firmado electrónicamente)

SANDRA LISETT IBARRA VÉLEZ

(Firmado electrónicamente)

CARMELO PERDOMO CUÉTER

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. *Escrito de contestación visible a fls. 60 -81.*

2. *Escrito de apelación a fls. 218 -221.*

3. *Dice que esta teoría la invoca siguiendo los lineamientos de la sentencia del 9 de junio de 2011, radicado interno 1457-2008, CP Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.*

4. *Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 2 de mayo de 2013, Consejero Ponente doctor Luis Rafael Vergara Quintero, Número Interno 0477-2012, actor María Helena Rodríguez Gamboa.*

5. *Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva*

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 12:35:07