



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B

CONSEJERA PONENTE: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D. C., veintiocho (28) de octubre de dos mil quince (2015).

REF: EXPEDIENTE No. 540012331000200800197-02
No. INTERNO: 3646-2013
ACTOR: RAFAEL JAIMES GÓMEZ
DEMANDADO: UNIVERSIDAD DE PAMPLONA.
DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA QUE NEGÓ
PRETENSIONES DE LA DEMANDA -
RECONOCIMIENTO DE PRIMA TÉCNICA
- BONIFICACIÓN POR SERVICIOS Y PRIMA DE
ANTIGUEDAD

FALLO SEGUNDA INSTANCIA - Decreto 01 de 1984

Ha venido el proceso de la referencia con informe de la Secretaría de la Sección Segunda el 3 de julio de 2015¹, a efectos de decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la

¹ Informe visto a folio 297 del expediente.



Sentencia de 28 de junio de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, que negó las pretensiones de la demanda.

I. DEMANDA

1.1. PRETENSIONES

RAFAEL JAIMES GÓMEZ mediante apoderado judicial y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho², solicitó la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio sin número de 19 de octubre de 2007, por medio del cual la Universidad de Pamplona le negó el reconocimiento y pago de las Primas Técnica, de antigüedad y la Bonificación por Servicios.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, a título de restablecimiento del derecho solicitó: **(i)** El reconocimiento de la prima técnica por evaluación del desempeño a partir del 1 de enero de 1998, de la bonificación por servicios prestados a partir del 7 de junio de 1978 y de la prima de antigüedad por los años 2002 a 2007; **(ii)** Liquidar la condena anterior con sus respectivos intereses corrientes, y se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 177 y 178 del CCA; y **(iii)** Condenar en costas.

² Previsto en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984.



1.2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS³:

El señor Rafael Jaimes Gómez, ingresó a la administración mediante una relación legal y reglamentaria sin solución de continuidad, y ejerció su cargo en propiedad, obteniendo calificaciones por desempeño superiores al 90% a partir de 1997.

Manifestó que no se le ha reconocido ni pagado la prima técnica por evaluación de desempeño y el valor de todas sus incidencias prestacionales en las primas, bonificaciones, subsidios, prima de antigüedad, auxilios, vacaciones y demás derechos legales, a pesar de que cumple con los requisitos establecidos en los Decretos 1661 de 1991, 2164 del mismo año y 1724 de 1997.

Igualmente señaló frente a la bonificación por servicios que tiene derecho a la misma a partir del 1 de septiembre de 2002, por haber acreditado los presupuestos contemplados en los Decretos 1042 de 1978, 1919 de 2002, 916 de 2005 y la Circular 014 de 03 de noviembre de 2005 emitida por el Departamento Administrativo de la Función Pública.

Respecto de la prima de antigüedad sostuvo que le fue suspendido el pago de forma sorpresiva desde el 1 de septiembre de 2003, sin justificación alguna.

³ Folio 3 del expediente.



Afirmó que la Universidad de Pamplona es un ente autónomo del orden departamental y su presupuesto hace parte de la Ley anual del presupuesto, pues hace parte general de la Nación.

1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

El demandante indicó que la Entidad demandada vulneró los artículos 13, 25, 53, 123 y 356 de la Constitución Política; Ley 60 de 1993, artículo 9; Decretos 2164 de 1991, 2164 de 1991, 1042 de 1978, 1045 de 1978, y 1223 de 1993.

Lo anterior por considerar que el acto acusado está viciado de nulidad al omitir la aplicación de la normatividad en mención en relación con el cumplimiento de los requisitos para obtener la prima técnica, bonificación por servicios prestados y la prima de antigüedad.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Universidad de Pamplona, mediante apoderado judicial, se opuso a la prosperidad de las pretensiones⁴ y manifestó que negó el reconocimiento de

⁴ Folios 60 a 81 del expediente.



la prima técnica, bonificación por servicios prestados y la prima de antigüedad, por no reunir los requisitos exigidos en los Decretos 1042 de 1978, 1661, 1624, 1016 y 2164 de 1991, 1724 de 1997, 1335 de 1999, 1919 de 2002 y 1336 de 2003.

Señaló que el actor no ostenta el grado de empleado público del nivel nacional, requisito indispensable para ser acreedor a los beneficios solicitados.

Afirmó que el Decreto 1919 de 2002, dispone la aplicación del régimen prestacional de los empleados del nivel nacional a todos los empleados del nivel territorial, y no la aplicación del régimen salarial, pues 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 las que tiene derecho.

Propuso como excepciones de fondo las siguientes: caducidad de la acción, prescripción, indebida demanda por falta de requisitos, buena fé, inexistencia de falsa motivación y desviación de poder, inexistencia de la obligación y falta de estimación razonada de la cuantía.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA



El Tribunal Administrativo de Norte de Santander, mediante Sentencia de 28 de junio de 2013⁵, negó las pretensiones de la demanda bajo el argumento que la prima técnica reglamentada por los Decretos 1661 de 1991, y 2164 del mismo año, solo cobijan a los empleados del orden nacional, debido a que la norma que permitía establecerla para los empleados territoriales fue declarada nula, y dado que la universidad de pamplona es una entidad del orden territorial, se hace indiscutible que al accionante no le asiste el derecho a la prima técnica, por tratarse de un empleado del orden territorial, e igualmente el pago de la bonificación por servicios prestados y la prima de antigüedad son emolumentos concebidos solo a favor de los servidores del orden nacional.

Señaló que conforme a lo estudiado, queda claro que en virtud de la vigencia del artículo 13 del Decreto 2164 de 1991, y del texto original del artículo 3 del Decreto 1661 de 1991 resultaría procedente el otorgamiento de la prima técnica independientemente si se tratara de un ente descentralizado del orden nacional o del orden territorial, o si el empleado fuese del nivel técnico, profesional, directivo, asesor o ejecutivo, siempre y cuando la solicitud se haya formulado a la entidad respectiva, que para el sub-judice sería la universidad de pamplona con anterioridad al año 1998, y la petición de reconocimiento se efectuó el 5 de octubre de 2007, época para la cual ya se encontraban vigentes tanto el Decreto 1336 de 2003 que modificó el Decreto

⁵ Folios 186 a 256 del expediente.



1724 de 1997, como la sentencia que declaró la nulidad del artículo 13 del Decreto 2164 de 1991.

Respecto de la naturaleza jurídica del ente universitario aclaró que por ser del orden departamental, impide aceptar el fundamento de la 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, pues de acuerdo al artículo 42 del Decreto 1042 de 1978, estas asignaciones constituyen factores salariales y no prestacionales, siendo errado extender la aplicación del Decreto 1919 de 2002 a su situación, ya que 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 la demandante.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

Dentro de la oportunidad legal, el apoderado del demandante interpuso recurso de apelación en el cual solicitó revocar la sentencia de 28 de junio de



2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, y en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda⁶, bajo el argumento que los recursos de la Universidad de Pamplona son de la Nación, y por tanto, los trabajadores que en ella se desempeñan son del orden nacional teniendo así derecho al pago de la prima técnica, bonificación por servicios prestados y prima de antigüedad; igualmente sostuvo que solo por el hecho de obtener una calificación superior al 90% el trabajador se hace merecedor de la prima técnica sin necesidad de petición expresa.

Solicitó inaplicar por inconstitucional la expresión “*del orden nacional*” que se encuentra consagrada en el Decreto 1042 de 1978 en aplicación del artículo 13 de la Carta Política, con el fin de que le sea reconocida la bonificación por servicios y la prima de antigüedad que venía percibiendo.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1. Problema jurídico

Atendiendo a los motivos de oposición aducidos por la parte demandante y conforme al material probatorio obrante en el expediente, se extrae que el problema jurídico en el *sub-lite*, consiste en determinar si el señor Rafael Jaimes Gómez tiene derecho al reconocimiento de la prima técnica por

⁶ Folios 219 a 222 del expediente.



evaluación de desempeño en virtud del régimen de transición previsto en el artículo 4º del Decreto 1724 de 1997, pese a no haber reclamado a la entrada en vigencia de esta normativa el reconocimiento y, de superarse lo anterior, analizar si cumple de manera específica con el requisito de ser empleado del orden nacional para ser acreedor de la bonificación por servicios prestados y la prima de antigüedad.

5.2. Análisis del Asunto.

Con fundamento en el problema jurídico señalado, y teniendo en cuenta que en el sub-lite se pretende el reconocimiento y pago de la prima técnica por evaluación de desempeño, bonificación por servicios prestados y prima de antigüedad, se procede a abordar el asunto que ocupa la atención de la Sala en esta oportunidad, en el siguiente orden: **(i)** De la prima técnica por evaluación de desempeño; **(ii)** Reconocimiento de prima técnica en las entidades territoriales y sus entes descentralizados; **(iii)** Bonificación por servicios, prima de antigüedad y la inaplicación por inconstitucional de la frase “*del orden nacional*” del artículo 1 del Decreto 1042 de 1978⁷; **(iv)** Del alcance del Decreto 1919 de 2002⁸; y **(v)** De la solución del caso concreto.

⁷ 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.

⁸ *Por el cual se fija el Régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos y se regula el régimen mínimo prestacional de los trabajadores oficiales del nivel territorial.*



i. De la evolución normativa de la prima técnica.

La prima técnica fue creada como un incentivo económico para atraer o para mantener al servicio del Estado a funcionarios o empleados altamente calificados, como estrategia para mejorar el desempeño de cargos de alta responsabilidad, que exijan la aplicación de especiales conocimientos técnicos o científicos, política ésta concebida para introducir mayor eficiencia en la administración.

Así, mediante el artículo 2º de la Ley 60 de 1990⁹ el Congreso de la República dispuso:

“De conformidad con el ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de seis (6) meses, contados a partir de la vigencia de la presente ley, para adoptar las siguientes medidas en relación con los empleos de las distintas ramas y organismos del poder público. (...) 3o. Modificar el régimen de la prima técnica, para que además de los criterios existentes en la legislación actual, se permita su pago ligado a la evaluación del desempeño y sin que constituya factor salarial. Para el efecto, se determinará el campo y la temporalidad de su aplicación, y el procedimiento, requisitos y criterios para su asignación.” (Lo subrayado no es original)

⁹ Por la cual se reviste el Presidente de la República de facultades extraordinarias para modificar la nomenclatura, escalas de remuneración, el régimen de comisiones, viáticos y gastos de representación y tomar otras medidas en relación con los empleados del sector público del orden nacional.



En uso de esas facultades pro tempore, el Presidente de la República expidió el Decreto Ley No. 1661 de 1991, por medio del cual se modificó el régimen de prima técnica existente, y además del reclutamiento de personas con especiales conocimientos y habilidades técnicas y científicas tomado como objetivo de la Ley, se involucró el desempeño como factor de reconocimiento del beneficio. Así definió el legislador extraordinario la prestación:

“ARTÍCULO 1º DEFINICIÓN Y CAMPO DE APLICACIÓN. La Prima Técnica es un reconocimiento económico para atraer o mantener en el servicio del Estado a funcionarios o empleados altamente calificados que se requieran para el desempeño de cargos cuyas funciones demanden la aplicación de conocimientos técnicos o científicos especializados o la realización de labores de dirección o de especial responsabilidad, de acuerdo con las necesidades específicas de cada organismo. Así mismo será un reconocimiento al desempeño en el cargo, en los términos que se establecen en este Decreto.

Tendrán derecho a gozar de este estímulo, según se determina más adelante, los funcionarios o empleados de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

ARTÍCULO 2º. CRITERIOS PARA OTORGAR PRIMA TÉCNICA. Para tener derecho a Prima Técnica serán tenidos en cuenta alternativamente uno de los siguientes criterios, siempre y cuando, en el primer caso, excedan de los requisitos establecidos para el cargo que desempeñe el funcionario o empleado:

a). Título de estudios de formación avanzada y experiencia altamente calificada en el ejercicio profesional o en la investigación técnica o científica en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo durante un término no menor de tres (3) años, o

b). Evaluación del desempeño. (...).”



Entonces, el mencionado decreto amplió la prima técnica que no quedó confinada a las calidades específicas del funcionario o empleado, es decir a sus títulos e idoneidad profesional, técnica o científica, sino que fue extendido dicho beneficio a la obtención de logros y metas, en consecuencia, pasó a operar como un incentivo por el desempeño, concepción reglamentada luego por el Decreto No. 2164 de 1991¹⁰, artículos 1° y 5°.

“ARTÍCULO 1. La Prima Técnica es un reconocimiento económico para atraer o mantener en el servicio del Estado a empleados altamente calificados que se requieran para el desempeño de cargos cuyas funciones demanden la aplicación de conocimientos técnicos o científicos especializados o la realización de labores de dirección o de especial responsabilidad de acuerdo con las necesidades específicas de cada organismo. Así mismo, será un reconocimiento al desempeño en el cargo, en los términos que se establecen en este Decreto.

Tendrán derecho a gozar de la Prima Técnica los empleados de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos, Empresas Industriales y Comerciales del Estado y Unidades Administrativas Especiales, en el orden nacional. También tendrán derecho los empleados de las entidades territoriales y de sus entes descentralizados.”

Ahora bien, frente al beneficio objeto de estudio como consecuencia de la evaluación del desempeño, el referido cuerpo normativo dispuso:

“ARTÍCULO 5. 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

¹⁰ por el cual se reglamenta parcialmente el Decreto-Ley 1661 de 1991.



especiales, y que obtuvieren un porcentaje correspondiente al noventa por ciento (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.

Parágrafo.- Para el caso de los empleados que ocupen cargos de los niveles directivo, asesor y ejecutivo, a excepción de quienes ocupen empleos de jefes de sección, o asimilables a estos últimos, el desempeño se evaluará según el sistema que adopte cada entidad.

Su cuantía será determinada por el jefe del organismo y en las entidades descentralizadas por las Juntas o Consejos Directivos o Superiores, según el caso.”.

En cuanto al disfrute de la prima técnica se estableció:

“ARTÍCULO 11. TEMPORALIDAD. El disfrute de la prima técnica se perderá:

- a). Por retiro del empleado de la entidad a la cual presta sus servicios;*
- b). Por la imposición de sanción disciplinaria de suspensión en el ejercicio de las funciones, caso en el cual el empleado sólo podrá volver a solicitarla transcurridos dos (2) años, contados a partir de la fecha de ejecutoria de la providencia mediante la cual se impuso la sanción, siempre y cuando el empleo continúa siendo susceptible de asignación de prima técnica;*
- c). Cuando haya sido otorgada por evaluación del desempeño, se perderá, además, por obtener el empleado calificación de servicios en porcentaje inferior al establecido en el artículo 5o de éste Decreto o porque hubieren cesado los motivos por los cuales se asignó.*

PARÁGRAFO. La pérdida del disfrute de la prima técnica operará en forma automática, una vez se encuentre en firme el acto de retiro del servicio, el de imposición de la sanción, o la respectiva calificación.

La pérdida de la prima técnica por cesación de los motivos que originaron su otorgamiento será declarada por el Jefe del organismo, mediante resolución motivada contra la cual no procederá recurso alguno”.



De acuerdo con la disposición transcrita, bajo el marco normativo inspirado por el Decreto Ley No. 1661 de 1991 la prima técnica puede otorgarse en todos los niveles de la administración, siempre y cuando la evaluación de desempeño sea como mínimo equivalente a un 90%.

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 1997¹¹, 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

¹¹ por el cual se modifica el régimen de Prima Técnica para los empleados públicos del Estado.



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.

ii. Reconocimiento de prima técnica en las entidades territoriales y sus entes descentralizados

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 2164 de 1991¹² y con fundamento en las facultades extraordinarias consagradas en el numeral 11¹³ 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 1991¹⁴, 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”.

¹² Por el cual se reglamenta parcialmente el Decreto-Ley 1661 de 1991

¹³ ARTICULO 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: (...) 11. Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.

¹⁴ por el cual se modifica el régimen de Prima Técnica, se establece un sistema para otorgar estímulos especiales a los mejores empleados oficiales y se dictan otras disposiciones.

Empero, esta Corporación en sentencia del 19 de marzo de 1998¹⁵, 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.

¹⁵ CP Dr. Silvio Escudero Castro, expediente No. 11955. Al decidir la acción de nulidad simple interpuesta por el ciudadano Félix Hoyos Lemus.



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”.

Teniendo en cuenta la jurisprudencia parcialmente trascrita, así como las normas que rigen la prima técnica, es posible concluir que no se concibe dicho derecho a los empleados del orden departamental, pues al declararse nula la norma que le permitía a los entes territoriales y sus entidades descentralizadas regular esta prestación, por los efectos *ex tunc* de la decisión, quedaron sin fundamento legal los actos expedidos con base en esa normativa -en el evento que hubieran sido expedidos- al operar el fenómeno jurídico de decaimiento del acto administrativo.

Sobre el fenómeno jurídico del decaimiento del acto administrativo esta Corporación se ha pronunciado en reiteradas oportunidades, v.gr., en sentencia de la Sección Segunda del 18 de octubre de 2012¹⁶, en la que al definir una situación de una prima técnica que reclamaba un empleado del orden territorial, dijo:

“La pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo por desaparecer los fundamentos de derecho que lo sustentaban afecta su eficacia y

¹⁶ Subsección “B”, radicado interno 0493-2012, CP Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez. Actor: Fanny Marlene Acero Jauregui. Demandado: Universidad de Pamplona.



obligatoriedad, no requiere de declaración en sede administrativa o judicial porque no constituye una causal de nulidad que pueda ser demandada ante el Juez Contencioso sino que se presenta por circunstancias ocurridas con posterioridad a su expedición que operan de manera inmediata y sin afectar los efectos jurídicos producidos bajo su vigencia.

En tal sentido, los actos proferidos por las entidades descentralizadas del orden territorial que sustentaron el otorgamiento de la prima técnica con base en la facultad establecida en el 13 del Decreto 2164 de 1991, perdieron fuerza ejecutoria al desaparecer el fundamento legal declarado nulo mediante sentencia del Consejo de Estado de 19 de marzo de 1998. (Subrayas ajenas al texto).

En conclusión, las normas que rigen la prima técnica no conceden el derecho a los empleados del orden departamental. Sin embargo, jurisprudencialmente esta Corporación señaló que tienen derecho a ella aquellos empleados territoriales que reunían los requisitos para la época en que estuvo vigente el artículo 13 del Decreto 2164 de 1991 es decir, hasta el 19 de marzo de 1998 fecha de declaratoria de nulidad del citado artículo, pues después de esta fecha se presenta la pérdida de fuerza ejecutoria del acto de reconocimiento, por haber sido declarada nula la norma que lo regulaba.

iii. 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 1 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.”

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, trátase 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.”

Frente a la naturaleza salarial o prestacional de la bonificación por servicios y los incrementos por antigüedad, el artículo 42 ibídem, señaló constituyen **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.”*



De lo anterior se colige que dichos factores solo serían aplicables a los funcionarios enunciados dentro del artículo 1° del Decreto 1042 de 1978, situación de la cual resultaría excluida la accionante, toda vez que la Universidad de Pamplona no se define bajo ninguna de las categorías descritas de Ministerio, Unidad, Administrativa Especial, Superintendencia o Departamento Administrativo, ya que son entidades del orden Nacional, y como se anotará más adelante, la naturaleza jurídica del ente universitario demandado corresponde al de un ente del orden territorial.

En el presente asunto es importante recalcar que la solicitud de inaplicación de la 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 2013¹⁷ 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

¹⁷ Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva



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 1 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, por lo que declaró exequible la expresión demandada.

iv. Del alcance del Decreto 1919 de 27 de agosto de 2002¹⁸.

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 que hacen parte de las entidades territoriales y sus entes descentralizados. Textualmente, señaló la norma:

“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.

¹⁸ Por el cual se fija el Régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos y se regula el régimen mínimo prestacional de los trabajadores oficiales del nivel territorial.



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

No se discute que con la entrada en vigencia del Decreto 1919 de 2002 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 contempladas en los Decretos 1042 y 1045¹⁹ de 1978, lo que permite afirmar en principio que a partir de la vigencia del Decreto 1919 de 2002, resultarían aplicables a los empleados de las Instituciones de Educación Superior del nivel territorial los regímenes prestacionales de los empleados del orden nacional.

Sin embargo, es necesario decir que -aún con la equiparación realizada por el artículo 1º del Decreto 1919- **la bonificación por servicios y la prima de antigüedad constituyen factores de salario** conforme se deriva de los literales a) y g) del artículo 42 del Decreto 1042 de 1978, y corolario de ello no podrían regirse por el Decreto 1919 de 2002, por cuanto lo único que extendió éste al orden territorial fue el régimen de prestaciones sociales del

¹⁹ 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.



nivel nacional²⁰.

v. Del caso concreto

No es objeto de debate y se encuentran plenamente acreditados los siguientes hechos que interesan para el fondo del presente asunto: **i)** que el demandante ingresó a la planta de la Universidad de Pamplona, mediante nombramiento efectuado por Resolución No. 210 de 6 de septiembre de 1978, como AYUDANTE MANTENIMIENTO²¹; **ii)** que solicitó el reconocimiento de la prima técnica, teniendo en cuenta que durante los años 1996 a julio de 2006 su evaluación por desempeño con un porcentaje superior al 90%²²; **iii)** que dicha petición fue negado mediante Oficio de 19 de octubre de 2007²³.

Atendiendo el marco legal y jurisprudencial esbozado, así como el hecho probado de que la Universidad de Pamplona es del orden departamental y la actora labora allí como mecanógrafa, para esta Sala surge sin margen de duda que no le asiste el derecho a reconocimiento y pago de prima técnica,

²⁰ Al respecto ver sentencia del Consejo de Estado, Subsección B, radicado interno 1274-2008, CP Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Dte: Ana Judith Carrillo y otros. Ddo: Departamento de Santander

²¹ Ver folio 82

²² Ver folio 9

²³ Ver folios 10-15



porque con ocasión de la sentencia del Consejo de Estado del 19 de marzo de 1998, que declaró con efectos *ex tunc* la nulidad del artículo 13 del Decreto 2164 de 1991, que posibilitaba el reconocimiento de esta prestación en las entidades territoriales y sus entes descentralizados, se corrobora que esta prestación siempre ha estado concebida únicamente para empleados y/o funcionarios del orden nacional, condición que nunca ha tenido la parte activa.

Así mismo, no tiene derecho al reconocimiento y pago de bonificación por servicios prestados, ni a que se le continúe reconociendo prima de antigüedad, porque el Decreto 1919 de 2002 sólo extendió el régimen de *prestaciones sociales* de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional a los del orden territorial y, como se dejó anotado, conforme los literales a) y g) del artículo 42 del Decreto 1042 de 1978, *tanto la bonificación por servicios como la prima de antigüedad son factores salariales*, lo que significa que aun desde antes del Decreto 1919 no tenía sustento alguno el reconocimiento y pago de estos factores salariales a empleados públicos del nivel territorial.

La Universidad de Pamplona, entidad demandada en el presente asunto, es un ente autónomo, del orden departamental, con régimen especial y se encuentra vinculado al Ministerio de Educación Nacional, por tanto, Rafael Jaimes Gómez, no tiene derecho a la prima técnica reclamada, pues el



artículo 13 del Decreto 2164 de 1991²⁴, 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 1991²⁵, 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 Corporación²⁶ 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 la 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 1992²⁷ los dineros que la

²⁴ por el cual se reglamenta parcialmente el Decreto-Ley 1661 de 1991.

²⁵ Por el cual se modifica el régimen de Prima Técnica, se establece un sistema para otorgar estímulos especiales a los mejores empleados oficiales y se dictan otras disposiciones.

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativa, 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.

²⁷ por el cual se organiza el servicio público de la Educación Superior.



Nación aportan y 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.

Es evidente a la luz de lo dispuesto en este decreto, que a la Universidad de Pamplona no le está permitida la posibilidad de pagar a sus empleados dentro de las prestaciones salariales la bonificación por servicios y la prima de antigüedad, porque además, tal y como lo estableció el artículo 12° de la Ley 4° de 1992²⁸, corresponde al Gobierno Nacional y sólo a éste dentro de la ley marco que dicte el legislativo fijar el régimen prestacional y salarial de los servidores públicos de las entidades territoriales, pues prohíbe tal facultad a las corporaciones públicas y ejecutivos del orden territorial, aunado -como pasa a señalarse- que el Decreto 1919 de 2002²⁹ únicamente extendió del orden nacional al nivel territorial lo concerniente al régimen de prestaciones sociales, mas no el régimen salarial.

En las anteriores condiciones, es claro que por tratarse la bonificación por servicios y la prima de antigüedad de factores salariales que devengan los

²⁸ Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.

²⁹ *Por el cual se fija el Régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos y se regula el régimen mínimo prestacional de los trabajadores oficiales del nivel territorial.*



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,

VI. FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 28 de junio de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, proferida dentro de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho incoada por Rafael Jaimes Gómez contra la Universidad de Pamplona que negó las pretensiones de la demanda.



CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN. CÚMPLASE.

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

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

GERARDO ARENAS MONSALVE

CARMELO PERDOMO CUÉTER