



5

JBS72

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

Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter

Bogotá, D. C., treinta (30) de enero de dos mil veinte (2020)

Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente : 08001-23-31-000-2012-00189-01(0568-2014)
Demandante : **Juan José Álvarez Prettel**
Demandado : Universidad del Atlántico
Tema : Reconocimiento prima de antigüedad

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la accionada contra la sentencia de 5 de agosto de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que accedió a las súplicas de la demanda dentro del proceso del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

1.1 El medio de control (ff. 1-16). El señor Juan José Álvarez Prettel, por conducto de apoderado, ocurre ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo a instaurar medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan.

1.1.1 Pretensiones. 1) El actor aspira a que se declare, por una parte, la nulidad del oficio R-388 de 30 de agosto de 2006, de la rectora de la Universidad del Atlántico, en el que se ordena, a partir de la fecha, excluir de la nómina el pago de los conceptos salariales de prima de antigüedad y bonificación por compensación a los empleados de dicha universidad; y, por la otra, del acto administrativo presunto negativo, configurado el 20 de diciembre de 2011, por el que se le negó la solicitud de reconocimiento y pago de la mencionada prima, que fue suprimida de su salario desde el 1.º de septiembre de 2006.



2) Que, a título del restablecimiento del derecho, se condene a la accionada a pagar al demandante la prima de antigüedad, desde el 1.º de septiembre de 2006 hasta el día que le sea reconocida.

3) Que se *«tenga en cuenta ese factor y concepto salarial para efectos de los incrementos salariales mensuales correspondientes así como el incremento de las prestaciones sociales, aportes a pensión y demás emolumentos a que tiene derecho»*.

4) Que se condene al pago de costas y agencias en derecho que se causen en el proceso.

1.1.2 Fundamentos fácticos. Relata el actor que el 6 de junio de 1989 se vinculó a la Universidad del Atlántico, y, en la actualidad, desempeña el cargo de técnico administrativo, con una asignación mensual de \$1.924.461.

Desde su ingreso, se le pagaba cada mes, junto con su asignación básica, otros factores salariales adicionales, tal como la prima de antigüedad, que fueron suspendidos a partir del 1.º de septiembre de 2006, a raíz de la decisión contenida en el oficio R-388 de 30 de agosto de 2006, mediante el cual la rectora de esa institución ordenó al vicerrector administrativo y de servicios excluir de la nómina el pago de los conceptos salariales de prima de antigüedad y bonificación por compensación.

Tiempo después, el 20 de septiembre de 2011, él reclamó el pago de la prima de antigüedad, frente a lo cual la demandada guardó silencio, y así se configuró un acto ficto negativo.

1.1.3 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto. Cita como normas violadas por los actos administrativos acusados las siguientes: los artículos 1, 2, 13, 25, 29, 53, 58 y 123, inciso 2.º, de la Constitución Política; 2 de la Ley 4.ª de 1992; 3, 28, 48, 73 y siguientes del Código Contencioso



Administrativo, hoy 97 de la Ley 1437 de 2011; y 1 y 5 del Decreto 1919 de 2002.

El concepto de la violación radica, en esencia, en la infracción de los artículos 73 del Código Contencioso Administrativo, por cuanto el derecho a gozar de la prima de antigüedad fue revocado sin el consentimiento expreso y escrito del titular, y 2.º de la Ley 4.ª de 1992, *«el respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales»* (ff. 3-13).

1.2 Contestación de la demanda. La entidad accionada se opone a los hechos y a las pretensiones de la demanda, puesto que al ser el demandante un empleado público que desempeña el cargo de técnico administrativo, sus derechos laborales se encuentran establecidos en la ley por su vinculación legal y reglamentaria; de ahí que las normas aplicables sean los artículos 10 de la Ley 4.ª de 1992¹ y 77 de la Ley 30 de 1992.²

Expresa que la prima de antigüedad *«no existe en ninguna ley como derecho laboral para empleados públicos, sino apenas en un Acuerdo N.º 005 de 1970 y en una Convención Colectiva de Trabajo que es todo el tiempo inaplicable a estos empleados, según lo dispuesto en el artículo 55 de la Constitución Política, el artículo 416 del C.S.T., la jurisprudencia unificada de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado y la doctrina»*.

En efecto, los Acuerdos 5 de 1970 y 3 de 1975, expedidos por el Consejo Superior de la Universidad del Atlántico, que reconocían el pago de la prima de antigüedad y la bonificación por compensación, fueron derogados

¹ Artículo 10. «Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos».

² Artículo 77. «El régimen salarial y prestacional de los profesores de las universidades estatales u oficiales se regirá por la Ley 4ª de 1992, los Decretos Reglamentarios y las demás normas que la adicionan y complementan».



expresamente por el Estatuto Docente, que se adoptó en el Acuerdo 1 de 1997; por lo que operó el decaimiento del acto administrativo, conforme al numeral 2 del artículo 91 de la Ley 1437 de 2011. Por tal razón, el pago de estas prestaciones perdió su sustento.

Por último, propuso las siguientes excepciones que denominó así: de inconstitucionalidad, de decaimiento de los actos administrativos, de inexistencia del derecho, de inexistencia de la obligación, de prescripción, de prescripción de obligaciones laborales, de ilegalidad de los acuerdos 5 de 1970 y 3 de 1975 y de la derogatoria de los acuerdos 5 de 1970 y 3 de 1975 por el acuerdo 1 de 1997.

II. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo del Atlántico, en sentencia de 5 de agosto de 2013, corregida por auto de 4 de octubre siguiente, declaró no probadas las excepciones denominadas de inconstitucionalidad, de decaimiento de los actos administrativos, de inexistencia de la obligación, de ilegalidad de los acuerdos 5 de 1970 y 3 de 1975, y de la derogatoria de estos por el acuerdo 1 de 1997.

Asimismo, declaró la nulidad del oficio R-388-06 del 30 de agosto de 2006, expedido por la rectora de la Universidad del Atlántico, por medio del cual se excluyó del pago de la nómina del demandante el concepto salarial de prima de antigüedad, a partir del 30 de agosto de 2006, y no condenó en costas. A título de restablecimiento del derecho, ordena a la accionada el pago al actor del factor salarial prima de antigüedad desde el 20 de septiembre de 2008, en adelante. En algunos de sus apartes, dice la sentencia:

[...]

De lo precedentemente reseñado se concluye que el Acuerdo 05 de 1970 que se venía aplicando a los servidores de la Institución educativa, en manera alguna choca con lo dispuesto por el artículo 77 de la Ley 30 de 1992, en tanto que el nuevo régimen de prestaciones que éste trae no pretende derogar el anterior, pues, para los empleados



públicos docentes de las Universidades Estatales u Oficiales del orden departamental, municipal y distrital vinculados por el estatuto docente vigente de la respectiva Universidad, contempla la opción de acogerse al nuevo régimen salarial y prestacional o continuar con aquel que les venía siendo aplicado.

Colofón de lo anterior, se encuentra demostrado que desde el año 1970 la Universidad del Atlántico cancela por nómina a los empleados públicos docentes y de carrera, así como al resto de sus empleados públicos que se desempeñan en otras áreas, la prima de antigüedad de que da cuenta el decreto 1042 de 1978, y que tal otorgamiento se ha venido realizando como parte de la retribución del servicio, de manera periódica, pacífica, permanente y habitual.

[...]

De otro lado, se advierte, además, que la desmejora salarial correspondió a una decisión abiertamente unilateral, la cual, dada su trascendencia, ha debido ser adoptada previo el agotamiento de una actuación administrativa con arreglo a los artículos 2º y siguientes del entonces Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984, que brindara al señor Juan José Álvarez Prettel la oportunidad de conocer la decisión desde el inicio y además, controvertirla por los medios legales.

Así, el mencionado acto administrativo acusado deviene en ilegal, cuando con él se pretende extinguir un derecho, sin que sus beneficiarios tuvieran la oportunidad de ejercer su derecho de audiencia y defensa.

Lo precedentemente analizado permite concluir las excepciones propuestas por la parte demandada no están llamadas a prosperar, pues, los actos administrativos acusados en tanto excluyeron de la nómina de empleados de la Universidad, la prima de antigüedad pretendida, siendo que dicha prestación se encontraba legalmente consolidada en cabeza del actor, fueron expedidos con violación de las normas que la consagran (ff. 490-502).

[...]

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la accionada, inconforme con la anterior decisión, interpone recurso de apelación y arguye, en síntesis, que los acuerdos expedidos por el consejo superior de la Universidad del Atlántico, que establecieron la prima de antigüedad y la bonificación por compensación, fueron derogados por el



Acuerdo 1 de 30 de enero de 2007. En su escrito de apelación, en el folio 505, dice:

[...]

La sentencia al omitir la valoración jurídica sobre la INEXISTENCIA de fundamentos constitucionales y legales de la prima de antigüedad y bonificación por compensación, pliega a la errónea conclusión de una violación del debido proceso, porque supuestamente el “acto administrativo” R-388-06, sólo podría expedirse previo agotamiento del debido proceso. Ello es infundado y erróneo porque desconoce su real naturaleza jurídica que lo muestra como una simple instrucción producida por el jerarca administrativo para dar aplicación a la Constitución y la Ley que solo permiten el pago de conceptos salariales a servidores públicos universitarios que se encuentren expresamente enlistados en la ley y no por fuera de ella.

La demanda y la sentencia otorgan vida jurídica a unos actos administrativos de carácter general (acuerdo superior No 05 de 1970 y 033 [error: 03] de 1975), que es INEFICAZ e INVÁLIDO desde sus orígenes en la parte relativa a la creación de la prima de antigüedad como derechos laborales de los docentes universitarios, por falta de competencia del órgano que lo emite (Consejo Superior Universitario) y ser ineficaz por disposición del artículo 77 de la Ley 30 de 1992, en cuanto no emana de una autoridad competente para establecer derechos laborales de los docentes universitarios. Igualmente operó el fenómeno de la derogatoria del acuerdo No. 005 de 1970 y 033 de 1975, por chocar contra el citado artículo 77 de la Ley 30 de 1992. Su Señoría, los acuerdos citados por el actor como fundamento de su demanda, dejaron de aplicarse a los docentes universitarios a partir de la expedición del nuevo Estatuto Docente contenido en el Acuerdo 001 de enero 30 de 1997, a través del cual se derogaron los acuerdos que regían la materia y todas las disposiciones que con relación a este estatuto le sean contrarias. Y por el art. 116 del Acuerdo 001 de enero 30 de 2007, reza textualmente:

“El presente acuerdo se aplica sin perjuicio de las situaciones jurídicas individuales consolidadas conforme a derecho y rige a partir de la fecha de su aprobación por parte del Consejo Superior, y deroga los acuerdos y todas las disposiciones que con relación a este estatuto le sean contrarias” (ff. 504-515).

IV. TRÁMITE PROCESAL

El recurso de apelación formulado por el ente demandado fue concedido, en audiencia de conciliación de 12 de diciembre de 2013, ante esta Corporación (ff. 536-538), y se admitió por proveído de 10 de marzo de



2014 (f. 542); y, después, en providencia de 3 de junio siguiente, se dispuso a correr traslado simultáneo a las partes y al Ministerio Público para que alegaran de conclusión y conceptuara, en su orden (f. 552), oportunidad solo aprovechada por el accionante.

El demandante (ff. 561-570). Reitera los argumentos expuestos en la demanda, de que la Universidad del Atlántico debió respetarle los derechos laborales y no haber ordenado la exclusión del factor salarial reclamado de manera unilateral e ilegal, al violar los artículos 29, 53 y 58 de la Constitución Política, y 49 del Decreto 1042 de 1978, 1 y 5 del Decreto 1919 de 2002 y 2 de la Ley 4.ª de 1992.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1 Competencia. Conforme a la preceptiva del artículo 150 del CPACA, esta Corporación le corresponde conocer del presente litigio, en segunda instancia.

5.2 Problema jurídico. Corresponde a la Sala determinar, en los términos del recurso de apelación, si el acto administrativo acusado, por el que se excluye el pago de la prima de antigüedad, fue emitido conforme a las prescripciones legales y constitucionales.

5.3 Caso concreto. A continuación, procede la Sala a analizar las peculiaridades del caso objeto de juzgamiento frente al marco normativo que gobierna la materia. En ese sentido, en atención al material probatorio traído al plenario y de conformidad con los hechos constatados por esta Corporación, se destaca:

a) Fotocopia auténtica del oficio R-388-06 de 30 de agosto de 2006, de la rectora de la Universidad del Atlántico, por el que le comunica al vicerrector administrativo y de servicios que, a partir de la fecha, se excluye del pago de la nómina de los empleados públicos y de los docentes de dicha Universidad,



los conceptos salariales de prima de antigüedad y bonificación por compensación (f. 24).

b) Escrito del actor, de 20 de septiembre de 2011, dirigido a la rectora de la Universidad del Atlántico, orientado a obtener el reconocimiento y pago de la prima de antigüedad y la bonificación por compensación (ff. 22-23).

c) Certificado de tiempo de servicio del demandante, del jefe de departamento de talento humano de la Universidad del Atlántico, de 18 de abril de 2012, en que declara que él presta servicios en la institución como servidor público (técnico administrativo), desde el 6 de junio de 1989 (f. 27).

d) Certificado del vicerrector administrativo y financiero de la Universidad del Atlántico, de 13 de febrero de 2012, en que assera que el demandante solo devengaba mensualmente, hasta el 30 de agosto de 2006, prima de antigüedad, en cuantía de \$426.830 (f. 28).

f) Fotocopias de planillas de nómina del accionante, correspondiente a los años 1989-2013, en el que figura, entre otros factores, la prima de antigüedad (ff. 417-446).

De las pruebas que obran en el proceso, se infiere que la rectora de la Universidad del Atlántico, institución de naturaleza pública (creada por Ordenanza 42 de 15 de junio de 1946, de la asamblea del Atlántico), expidió la comunicación R-388-06, de 30 de agosto de 2006, dirigida al vicerrector administrativo y de servicios, en los siguientes términos:

Teniendo en cuenta el voto favorable de la mayoría de los acreedores para la suscripción del Acuerdo de Reestructuración de Pasivos de la Universidad del Atlántico y tal como se ha reiterado en sentencias de las Altas Cortes con respecto a la inaplicabilidad de las convenciones colectivas a Empleados Públicos, a partir de la fecha, exclúyase del pago de la nómina el concepto salarial de la Prima de Antigüedad, a los empleados públicos y docentes de la Universidad, exceptuando a los trabajadores oficiales en quienes recaen los beneficios convencionales.



Así mismo, a partir de la fecha, exclúyase de la nómina el concepto salarial bonificación por compensación a todos los empleados de la Universidad.

Sírvase tomar atenta nota de esta instrucción (subrayas fuera de texto).

Esta instrucción, que emite la voluntad de la Universidad con el fin de producir efectos jurídicos es, sin duda alguna, un acto administrativo, que se califica como oficio, en el bien entendido de que se trata de una comunicación referente a un asunto de naturaleza oficial; contiene una declaración unilateral dictada en desarrollo de una función administrativa enderezada a excluir de la nómina de los empleados públicos y docentes los conceptos salariales de prima de antigüedad y bonificación por compensación, a partir del 30 de agosto de 2006.

Dicho eso, ha de recordarse que el accionante se vinculó a la Universidad del Atlántico, desde el 6 de junio de 1989, como modelo de tiempo completo de la Facultad de Bellas Artes, según la certificación extendida por el director de recursos humanos, de 3 de marzo de 1999 (f. 304); en la actualidad ocupa el cargo de técnico administrativo, conforme a constancia, de 18 de abril de 2012, del jefe del departamento de talento humano (f. 27).

Y antes de la determinación tomada en el oficio R-388-06, de 30 de agosto de 2006, de la rectora de la Universidad, él gozaba del beneficio salarial de la prima de antigüedad (f. 435)³, tal como se infiere de lo afirmado en la demanda y en la nómina del mes de agosto de 2006. En efecto, el 20 de septiembre de 2011, por conducto de apoderado, formula petición ante la rectora de la Universidad para que se le reconozca y pague esta prestación dejada de recibir desde el 1.º de septiembre de 2006; pero la accionada guardó silencio, por lo cual estima que se configura un acto administrativo presunto negativo.

³ Planilla de nómina de 2006.



De ello resulta que el actor sustenta en la demanda el concepto de la violación, de manera primordial, en la infracción al artículo 73 del Código Contencioso Administrativo (CCA), hoy 97 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), de que «[...] *no hay evidencia de la ilegalidad, o de fraude para lograr el reconocimiento de los factores salariales “prima de antigüedad y bonificación por compensación” [...] para que tal revocatoria pudiese efectuarse, en el evento de haberse creado una situación jurídica particular y concreta o un derecho de la misma naturaleza, se debía contar previamente con la autorización expresa y escrita del titular*» (f. 5).

Con ese fin, la demandada, en el recurso de apelación, arguye que «*la incongruencia u oposición entre la norma Constitucional y el Acuerdo 05 de 1970, no puede ser mayor, pues, la claridad en ambos textos normativos no permiten dudas ni interpretación diferente a la que surge del claro tenor literal de ambos que permite comprender Prima Facie, la incompatibilidad entre la norma Constitucional y el Acuerdo 05 de 1970, cuyos términos son excluyentes entre sí y acorde con principios lógicos que no pueden subsistir simultáneamente en el tiempo*».

Al hilo de lo que precede, ha de recordarse que el artículo 69 de la Constitución Política consagra que: «*[s]e garantiza la autonomía universitaria. Las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley*», precepto que desarrolla la Ley 30 de 28 de diciembre de 1992, «*[p]or la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior*», en el sentido de que deben adelantar su trabajo en las disciplinas del conocimiento, con libertad de acción en la fijación de sus planes de estudio; y, en su artículo 28, de manera específica, les reconoce «*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».

Pero esta autonomía no es absoluta, debido a que su ejercicio tiene como límite el respeto del bien común y de la sociedad en general, en materias, entre otras, de derechos individuales, ciudadanos, humanos y sociales (laborales y seguridad social), del manejo de recursos económicos (con la vigilancia e inspección del Estado); de ahí que la Ley 30 de 1992, en su artículo 77, establece que «[e]l 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».

Sobre el particular, esta Corporación, en su sala de consulta y servicio civil, conceptuó así:⁴

[...]

La Constitución Política, en el artículo 150 numeral 19 letras e) y f), otorga al Congreso la función de dictar una ley marco con sujeción a la cual el Gobierno Nacional debe fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso y de la fuerza pública, al igual que regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales. Advierte así mismo, el precepto en mención, que esas atribuciones en lo referente a las prestaciones son indelegables en las corporaciones públicas territoriales, las que no podrán arrogárselas bajo ningún pretexto.

[...]

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

⁴ Consejo de Estado, sala de consulta y servicio civil, concepto 1076 de 15 de abril de 1998, consejero ponente: Augusto Trejos Jaramillo.



En materia salarial y prestacional los docentes vinculados a las universidades públicas de orden nacional se rigen por el decreto 1444 de 1992 y los vinculados a universidades públicas del orden territorial por el decreto 055 de 1994, que adoptó el régimen salarial y prestacional determinado en el primero, disposiciones éstas expedidas con base en las facultades otorgadas por la ley 4ª de 1992.

Esta constante se ha mantenido hasta el momento. En el año de 1997 el Presidente de la República expidió, al respecto, los siguientes decretos, todos el 10 de enero: No. 31, para fijar la escala de asignación básica de los empleos públicos de la rama ejecutiva, **entes universitarios autónomos**, corporaciones autónomas regionales y de desarrollo sostenible y empresas sociales del Estado en el orden nacional; No. 72, sobre la remuneración de los empleados públicos de carácter **administrativo de la Universidad Nacional**; No. 74, que dicta disposiciones en materia salarial y prestacional para los **empleados públicos docentes de las universidades públicas del orden nacional**. Y en 1998, los decretos 46 y 74 ambos del 10 de enero. El primero establece el régimen salarial y prestacional para el personal de empleados públicos docentes de los Colegios Mayores, **Instituciones Universitarias** o Escuelas Tecnológicas e Instituciones Técnicas Profesionales del orden nacional y el segundo dicta normas en materia salarial y prestacional para los empleados públicos **docentes y administrativos de las universidades estatales u oficiales**.

Dado que las personas que prestan sus servicios tanto en el área docente como administrativa de las universidades del Estado son servidores públicos, que el presupuesto de estas entidades proviene casi en su totalidad del Estado, que por expresa disposición legal corresponde al Gobierno Nacional regular el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y que la ley 30 de 1992 consagró en el artículo 77 que el régimen salarial y prestacional de los profesores de las universidades estatales se regirá por la ley 4ª de 1992 y demás normas complementarias, la Sala considera que compete al Presidente de la República fijar el régimen salarial y prestacional del personal docente y administrativo de las universidades oficiales (negrillas fuera de texto).

[...]

A más de lo anterior, la Ley 4.ª de 1992, dictada en desarrollo del artículo 150, numeral 19, letras e) y f) de la Constitución Política (atribuciones del Congreso de la República), que señala las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados estatales, en su artículo 12, inciso 2.º, determinó, de manera categórica, que el régimen prestacional de los servidores



Expediente: 08001-23-33-000-2012-00189-01(0568-2014)
 Demandante: Juan José Álvarez Prettel

públicos de las entidades territoriales será fijado por el Gobierno nacional y, por lo tanto, *«no podrán las corporaciones públicas territoriales arrogarse esta facultad»*.

Esta prohibición también se encontraba consagrada en los artículos 76, numeral 9.º, y 197, numeral 5, de la anterior Constitución Nacional, modificados por los artículos 11 y 57 del Acto Legislativo 1 de 11 de diciembre de 1968,⁵ de la siguiente manera:

Corresponde al Congreso hacer las leyes.

Por medio de ellas ejercer las siguientes atribuciones:

[...]

Artículo 76 [...] 9a. Determinar la estructura de la administración nacional mediante la creación de Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos, y **fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, así como el régimen de sus prestaciones sociales;**

[...]

Artículo 187. [...] 5º. Determinar, **a iniciativa del Gobernador**, la estructura de la administración departamental, las funciones de las diferentes dependencias y las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleo; (negrillas fuera de texto).

[...]

Esto significa que solo el Congreso de la República, desde la expedición del Acto legislativo 1 de 11 de diciembre de 1968, tiene la facultad de fijar las escalas de remuneración y el régimen de prestaciones sociales de las entidades del Estado, sin excepción alguna. Sin embargo, antes de ello existían algunas normas legales que sí lo permitían, como el Decreto 2285 de 2 de septiembre de 1968, *«[p]or el cual se fija el régimen de clasificación y remuneración de los empleos de los Ministerios, Departamentos Administrativos y Superintendencias»*, que, en su artículo 13, preceptuaba: *«El régimen de Clasificación y Remuneración de los empleos de los Establecimientos*

⁵ Publicado en Diario Oficial 32.673 de 17 de diciembre de 1968.



Públicos, y de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, se fijará en el estatuto destinado a regular su funcionamiento»; de ahí en adelante, cualquier disposición en tal sentido se torna inconstitucional.

En vista de lo anterior, la Universidad del Atlántico, creada mediante ordenanza 42 de 1946, de la asamblea, es decir, como una institución del orden departamental, no podía, a través de su consejo superior, de conformidad con el artículo 187 de la Constitución Nacional, arrogarse, por falta de competencia, la facultad de fijar remuneración y prestaciones sociales a favor de sus servidores, a través del Acuerdo 5 de 1970, que, a todas luces, contraviene la Carta Magna.

Es decir, al demandante no le asiste el derecho a recibir la prima de antigüedad que reclama, a partir del primero de septiembre de 2006, porque ella deviene de un acto que no se ajusta a las prescripciones constitucionales ni legales. Por lo tanto, su pretensión no tiene ninguna prosperidad. De hecho, en un caso semejante al presente, esta Subsección, en sentencia del pasado 25 de abril,⁶ sostuvo:

[...] el estatuto del profesorado de la Universidad del Atlántico, que estableció la prima de antigüedad para los docentes fue un instrumento proferido por el Consejo Superior de la Institución, entidad que no tenía competencia para crear factores salariales a favor de los empleados públicos, puesto que como se explicó anteriormente, el régimen salarial y prestacional de estos funcionarios debe ser fijado por el Gobierno Nacional, conforme a los criterios generales que determina el Congreso, según la competencia otorgada por el artículo 150 de la Constitución Política.

Para la fecha de expedición del citado Acuerdo, esto es, el 15 de septiembre de 1970, la Constitución de 1886, luego de la modificación introducida por el Acto Legislativo 1 de 1968, únicamente otorgó a las asambleas departamentales y a los concejos municipales la facultad de fijar escalas salariales⁷, pero fijó en el Congreso la competencia para

⁶ Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sentencia de 25 de abril de 2019, expediente: 08001-23-33-000-2015-00026-01(2108-16), consejero ponente: César Palomino Cortés, demandante: Gustavo Adolfo Línero, demandada: Universidad del Atlántico.

⁷ Artículo 57. El Artículo 187 de la Constitución Nacional quedará así:



“determinar la estructura de la administración nacional mediante la creación de Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos, y fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, así como el régimen de sus prestaciones sociales”.

[...]

En este orden se tiene entonces que, ni aún en vigencia de la Constitución Política de 1886, particularmente el Acto Legislativo 1 de 1968, se otorga la competencia para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos a cualquier autoridad distinta al Gobierno Nacional, conforme a las directrices que determine el legislador.

[...]

De acuerdo con las razones expuestas, y como quiera que el demandante 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, el acto administrativo demandado mantiene su presunción de legalidad y por tanto, debe ser revocada la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, para en su lugar, negar las pretensiones de la demanda.

Por último, resulta oportuno anotar que ha sido criterio del suscrito ponente que (i) en vigor del Decreto 01 de 1984, la Administración, de conformidad con el artículo 73, inciso 2.º, del Código Contencioso Administrativo (CCA), podrá revocar actos particulares y concretos cuando *«resulten de la aplicación del silencio administrativo positivo, si se dan las causales previstas en el artículo 69, o si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales»*, siempre y cuando que de la actuación administrativa iniciada de oficio, de acuerdo con el artículo 28 del mismo estatuto, se deduzca que *«hay particulares que puedan resultar afectados en forma directa, a estos se les comunicará la existencia de la actuación y el objeto de la misma»*, o (ii) en su defecto, demandar el acto administrativo de contenido general que dio origen

«Corresponde a las Asambleas, por medio de ordenanzas: [...] 5. Determinar, a iniciativa del Gobernador, la estructura de la administración departamental, las funciones de las diferentes dependencias y las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleo».

Artículo 62. El Artículo 197 de la Constitución Nacional quedará así: «Son atribuciones de los Concejos, que ejercerán conforme a la ley, las siguientes: [...] 3. Determinar la estructura de la administración municipal, las funciones de las diferentes dependencias y las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos».



al pago⁸, cuya inconstitucionalidad adujo la Universidad demandada en el oficio acusado. Sin embargo, la Sala mayoritaria ha adoptado un derrotero diferente, por las razones que se dejaron consignadas en los párrafos anteriores, motivo por el cual se acoge tal rumbo en esta providencia.

Con fundamento en los elementos de juicio allegados al expediente y apreciados en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin más disquisiciones sobre el particular, estima la Sala que ha de revocarse la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se niegan las súplicas de la demanda.

Por otro lado, en lo que concierne a las costas del proceso, que incluye las agencias en derecho que correspondan a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, se pronunció esta Corporación en sentencia de 1.º de diciembre de 2016,⁹ en el sentido de que *«corresponde al juez de lo contencioso-administrativo elaborar un juicio de ponderación subjetiva respecto de la conducta procesal asumida por las partes, previa imposición de la medida, que limitan el arbitrio judicial o discrecionalidad, para dar paso a una aplicación razonable de la norma»*.

Por ello, esta Sala considera que el artículo 365 del Código General del Proceso (CGP), por remisión del 188 del CPACA, deja a disposición del juez la procedencia o no de la condena en costas, ya que para ello debe examinar la actuación procesal de la parte vencida y comprobar su causación y no el simple hecho de que las resultas del proceso le fueron desfavorables a sus intereses, pues dicha imposición surge después de tener certeza de que la conducta desplegada por aquella comporta temeridad o mala fe, actuación que no se observa en el proceso, y, por lo tanto, no se impondrá la condena en costas al actor.

⁸ A través del medio de control de nulidad, previsto en el artículo 137 CPACA.

⁹ Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, expediente 70001-23-33-000-2013-00065-01 (1908-2014), consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter, actor: Ramiro Antonio Barreto Rojas, demandada: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).



Expediente: 08001-23-33-000-2012-00189-01(0568-2014)
Demandante: Juan José Álvarez Prettel

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

1.º Revócase la sentencia proferida el 5 de agosto de 2013 por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que accedió a las pretensiones de la demanda incoada por el señor Juan José Álvarez Prettel contra la Universidad del Atlántico, y, en su lugar, niéganse, según lo expuesto en la parte motiva.

2.º Sin condena en costas en ambas instancias.

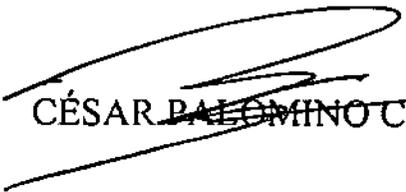
3.º Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones que fueren menester.

Notifíquese y cúmplase,

Este proyecto fue estudiado y aprobado en Sala de la fecha.


CARMELO PERDOMO CUÉTER


SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ


CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Proceso recibido en secretaria

Hoy 04/02/2020



...