



**Función Pública**

## Concepto 104351 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20226000104351\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000104351

Fecha: 09/03/2022 12:22:14 p.m.

Bogotá D.C

REFERENCIA: NEGOCIACIÓN COLECTIVA. Entes Universitarios Autónomos. Radicación No.

REF.: REMUNERACIÓN. Autonomía universitaria. Incremento salarial para docentes ocasionales, catedráticos, contratistas administrativos, viáticos, pago de prima de carestía, subsidio de alimentación, bonificación por servicios prestados. RAD.: 20229000098672 de fecha 24 de Febrero de 2022.

Acuso recibo comunicación mediante la cual informa que, en el marco de la mesa de concertación laboral, las partes acordaron el ajuste del salario mínimo en 10.07% En cuanto a los servidores públicos sería del 2.61% para el año 2021 y para el año 2022 sería del 1.64% más el índice de precios al consumidor (IPC).

Con base en la anterior información consulta sobre cómo debe realizarse el incremento salarial para catedráticos y ocasionales, tiempo completo y medio tiempo; contratistas administrativos que laboran con la entidad a diciembre de 2021; a quienes de los anteriormente mencionados aplica el ajuste de las tablas de viáticos y el pago de prima de carestía, subsidio de alimentación, bonificación por servicios prestados; las cuales se absuelven a continuación así:

Sobre el tema se precisa lo siguiente:

1.- Respecto a la consulta sobre cómo debe realizarse el incremento salarial para catedráticos y ocasionales, tiempo completo y medio tiempo, y contratistas administrativos que laboran con la entidad a diciembre de 2021, me permito manifestarle lo siguiente:

El Artículo 69 de la Constitución Política de Colombia consagra:

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

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

El Decreto 447 de 2022 “Por el cual se dictan disposiciones en materia salarial y prestacional para los empleados públicos docentes y administrativos de las Universidades Estatales u .oficiales.”, señala:

Parte considerativa:

“Que dentro de los términos establecidos en el Decreto 1072 de 2015, se adelantó en el año 2021 la negociación del pliego presentado por los

representantes de las centrales y federaciones sindicales de los empleados públicos, en el cual se acordó entre otros aspectos, que para el año 2022 el aumento salarial debe corresponder al incremento porcentual del IPC total en 2021 certificado por el DANE, más uno punto sesenta y cuatro por ciento (1.64%), el cual debe regir a partir del 10 de enero del presente año.

Que el incremento porcentual del IPC total de 2021 certificado por el DANE fue de cinco punto sesenta y dos por ciento (5.62%), en consecuencia, los salarios y prestaciones establecidos en el presente decreto se ajustarán en siete punto veintiséis por ciento (7.26%) para el año 2022, retroactivo a partir del 1º de enero del presente año.”

Por otra parte, los Artículos 1º y 4º del Decreto 447 de 2022 establecen:

“ARTÍCULO 1. Remuneración mensual en tiempo completo de los empleados públicos docentes. A partir del 1º de enero de 2022, la remuneración mensual en tiempo completo por concepto de asignación básica y gastos de representación, correspondiente a los empleados públicos docentes a 31 de diciembre de 2021, a quienes se les aplica el Decreto 1279 de 2002 y demás disposiciones que lo modifiquen o adicionen, será incrementada en el siete punto veintiséis por ciento (7.26%).

Si al aplicar el porcentaje de que trata el presente Artículo resultaren centavos, se ajustarán al peso siguiente.”

(...)

“ARTÍCULO 4. Régimen salarial y prestacional para servidores que no optaron. Los empleados públicos docentes de las Universidades Estatales u Oficiales que no optaron por el régimen salarial y prestacional previsto en el Decreto 1279 de 2002, continuarán rigiéndose por el régimen salarial y prestacional que legalmente les corresponde. A partir del 10 de enero de 2022, estos empleados públicos docentes tendrán derecho a la remuneración mensual que devengaban a 31 de diciembre de 2021 incrementada de acuerdo con el porcentaje fijado y procedimiento señalado en el Artículo 10 del presente decreto.”

Por otra parte, la Ley 30 de 1992 "Por la cual se organiza el servicio público de Educación Superior.", consagra:

“ARTÍCULO 57. Las universidades estatales u oficiales deben organizarse como entes universitarios autónomos, con régimen especial y vinculados al Ministerio de Educación Nacional en lo que se refiere a las políticas y la planeación del sector educativo.

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

Modificado por el art. 1, Ley 647 de 2001. El nuevo texto es el siguiente: El carácter especial del régimen de las universidades estatales u oficiales, comprenderá la organización y elección de directivas, del personal docente y administrativo, el sistema de las universidades estatales u oficiales, el régimen financiero, el régimen de contratación y control fiscal y su propia seguridad social en salud, de acuerdo con la presente ley.”

“ARTÍCULO 71. Los profesores podrán ser de dedicación exclusiva, de tiempo completo, de medio tiempo y de cátedra.

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

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

“ARTÍCULO 73. Los profesores de cátedra no son empleados públicos ni trabajadores oficiales; son contratistas y su vinculación a la entidad se hará mediante contrato de prestación de servicios, el cual se celebrará por períodos académicos.

Los contratos a que se refiere este Artículo no estarán sujetos a formalidades distintas a las que se acostumbran entre particulares. El régimen de estipulaciones será el determinado por la naturaleza del servicio y el contrato podrá darse por terminado sin indemnización alguna en los casos de incumplimiento de los deberes previstos en la ley o en el contrato.

Estos contratos requieren, para su perfeccionamiento, el registro presupuestal correspondiente.”

NOTA: El texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional en Sentencia C-6 de 1996.

“ARTÍCULO 74. Serán profesores ocasionales aquellos que con dedicación de tiempo completo o de medio tiempo, sean requeridos transitoriamente por la entidad para un período inferior a un año.

Los docentes ocasionales no son empleados públicos ni trabajadores oficiales, sus servicios serán reconocidos mediante resolución y no gozarán del régimen prestacional previsto para estos últimos.”

NOTA: El texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional en Sentencia C-6 de 1996.

“ARTÍCULO 75. El estatuto del profesor universitario expedido por el consejo superior universitario, deberá contener, entre otros, los siguientes aspectos:

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

(...)

“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.”

(...)

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

La Corte Constitucional, al analizar la constitucionalidad del Artículo 3º de la ley 443 de 1998 y los alcances de la autonomía universitaria, mediante sentencia C-560 del 17 de mayo de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, afirmó

“Posteriormente, la Corporación, en la sentencia C-547 de 1994, examinó la constitucionalidad del inciso tercero del Artículo 57 de la ley 30 de 1992 (...). En lo pertinente, la Corte se refirió a los límites de la autonomía universitaria, el papel del Estado para regular y ejercer la vigilancia sobre la educación, y lo que significa que el constituyente autorizara a la ley, para crear un régimen especial, para las universidades del Estado. La Corte se refirió al tema así:

“A más de lo anterior, el constituyente autoriza a la ley para crear un "régimen especial" para las universidades del Estado, lo que significa que estas instituciones se regularán por normas especiales que pueden ser iguales o distintas a las aplicables a otras entidades de educación superior, públicas y privadas, o a las demás entidades estatales, siempre y cuando con ellas no se vulnere su autonomía. En consecuencia, bien podía la ley, sin infringir la Constitución, establecer un régimen contractual diferente para tales entes universitarios, como lo hizo en las normas acusadas, al determinar en el inciso tercero del Artículo 57, que el carácter especial del régimen de las universidades estatales u oficiales comprende el régimen contractual; y consagrar en el Artículo 93 que los contratos que celebren dichas instituciones se regirán por las normas del derecho privado, y sus efectos estarán sujetos a las normas civiles y comerciales, según la naturaleza de los contratos, exceptuando los de empréstito, que deben someterse a las reglas del "decreto 222 de 1983, o a las normas que lo modifiquen o deroguen". Y como este ordenamiento fue derogado por la ley 80 de 1993, ha de entenderse que la normatividad a la cual se remite el precepto demandado, es la citada ley." (Sentencia C-547 de 1994, M.P., doctor Carlos Gaviria Díaz) (Se subraya).

En la sentencia C-220 de 1997, la Corte profundizó sobre la diferencia entre los entes universitarios y los establecimientos públicos. Dijo la sentencia que las universidades, al estar ajenas a las interferencias del poder político, no pueden hacer parte de la Rama Ejecutiva, ni estar supeditadas a dicha Rama. Señaló esta sentencia:

Las universidades del Estado, son instituciones que para mantener y preservar su esencia deben estar ajenas a las interferencias del poder político, en consecuencia no pueden entenderse como parte integrante de la administración, o como organismos supeditados al poder ejecutivo, ellas deben actuar con independencia del mismo y no estar sujetas a un control de tutela como el concebido para los establecimientos públicos, concepto que por sí mismo niega la autonomía; eso no quiere decir que no deban, como entidades públicas que manejan recursos públicos y cumplen una trascendental función en la sociedad, someter su gestión al control de la sociedad y del Estado, o que rechacen la implementación

de mecanismos de articulación con dicho Estado y la sociedad, pues por el contrario ellos son indispensables para el cumplimiento de sus objetivos y misión." (sentencia C- 220 de 1997, M.P., doctor Fabio Morón Díaz) (Subrayado fuera de texto)

La Corte Constitucional en sentencia C-006 del 18 de enero de 1996, Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz, respecto a los docentes ocasionales, señala:

“Cuarta. Los profesores ocasionales servidores públicos al servicio del Estado.

Partiendo del presupuesto de que la categoría "profesores ocasionales", creada por el Artículo 74 de la ley 30 de 1992, es armónica y no contradice las disposiciones del ordenamiento superior, es procedente analizar si el régimen establecido para la misma, consagrado en la misma norma, se encuentra también acorde con las disposiciones de la Constitución Política.

Los servidores públicos, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 123 de la Carta, son aquellos que desempeñan funciones públicas; algunos de ellos lo hacen de manera temporal, debiendo el legislador establecer el régimen que les es aplicable. En el caso analizado nos encontramos ante docentes que por un período de tiempo determinado prestan sus servicios como profesores en las universidades estatales u oficiales, para quienes la norma impugnada establece un régimen especial que se sintetiza en los siguientes elementos:

- Su vinculación es transitoria por un término inferior a un año.
- Se les exige dedicación de tiempo completo o de medio tiempo
- No son empleados públicos ni trabajadores oficiales
- Sus servicios se reconocen mediante resolución
- No gozan del régimen prestacional previsto para las otras categorías de servidores públicos, disposición esta que constituye el objeto de la demanda.

Es claro que los "profesores ocasionales", al igual que los catedráticos, cumplen las mismas funciones que un profesor de planta, además deben acreditar para efectos de su vinculación similares requisitos de formación y experiencia, y tienen las mismas obligaciones que los docentes empleados públicos; la diferencia con aquellos estriba en su forma de vinculación, a través de resolución, y en la temporalidad de la misma.

Si es viable determinar, como se ha hecho, que los presupuestos básicos de vinculación de unos y otros son similares, entonces a los profesores ocasionales se les aplica, no sólo un régimen diferente, el cual es explicable por tratarse de una modalidad excepcional, sino un régimen restrictivo que les niega el derecho a percibir las prestaciones sociales que la legislación establece para todos los trabajadores, sean éstos privados o públicos, permanentes u ocasionales. En opinión del demandante es precisamente esta disposición la que vulnera principios de rango constitucional que definen y soportan al Estado Social de Derecho.

En primer lugar, señala el actor, que la disposición en cuestión es contraria al principio de igualdad que consagra el Artículo 13 de la C.P, el cual esta Corte desarrolló de la siguiente manera:

"Ese principio de la igualdad es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales. Se supera así el concepto de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos. Con este concepto sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado. Se supera también, con la igualdad material, el igualitarismo o simple igualdad matemática." (Corte Constitucional, Sentencia C-221 de 1992, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero).

Dijo también esta Corte, en relación con el derecho-deber que constituye el trabajo, que el principio de igualdad a que se refiere el Artículo 53 de la Carta, el cual el demandante considera vulnerado con la disposición acusada, "...implica que el trabajador, en lo relativo a su retribución, depende de sus habilidades y de la labor que desempeña, y no de las condiciones o circunstancias de su patrono. Este es el fundamento de una de las máximas del derecho laboral: a trabajo igual, salario igual.

"En conclusión, La Constitución no autoriza el que la condición o las circunstancias particulares del patrono se conviertan en factores de tratos desiguales, en perjuicio de los trabajadores." (Corte Constitucional, sentencia C-51 de febrero de 1995, M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.)

Se ha dicho que la categoría "profesores ocasionales", responde a las singulares necesidades de las universidades, a las características sui-generis de su actividad, luego su origen se ubica en circunstancias que en el caso propuesto son atribuibles al "patrono", la universidad estatal u

oficial, y no al trabajador, el cual debe acreditar similares condiciones de formación y experiencia y desarrollar actividades también similares a las de los profesores que ingresan por concurso, a quienes sí se les reconocen, como parte de su retribución, las prestaciones sociales.

El hecho de que la institución requiera transitoriamente los servicios del docente, al cual vincula para que cumpla actividades inherentes a sus funciones y naturaleza, la docencia y la investigación, y a quien le exige acreditar requisitos y calidades similares a los docentes de planta, no justifica que se le restrinjan sus derechos como trabajador. Si su vinculación es transitoria, el reconocimiento de las prestaciones sociales será proporcional al término de la misma, pero no se podrá negar, pues ello además de contrariar el principio de igualdad que consagra la Constitución, atenta contra lo dispuesto en el Artículo 25 de la Carta, en el sentido de que "...toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.", las cuales no se dan en un régimen que establece similares obligaciones para unos y otros profesores, pero restringe los derechos y prerrogativas de los ocasionales, vulnerando la dignidad de dichos docentes, que se ven privados del derecho al descanso remunerado, a las primas de servicios y de maternidad, a la cesantía, que precisamente pretende proteger al trabajador en los lapsos en que éste se encuentre desempleado, entre otros, además de ser excluido de los programas de capacitación y mejoramiento profesional.

En el régimen laboral privado, los trabajadores ocasionales, que se vinculan por contrato a término definido, el cual no podrá ser superior a un año, para cumplir labores propias del quehacer del patrono, esto es, en condiciones equiparables a las de los profesores ocasionales, gozan del reconocimiento de las prestaciones sociales; la única excepción es la que consagra el Artículo 6 del C.S. del T., referida a trabajadores que se vinculan para el cumplimiento de labores distintas a las que desarrolla normalmente el patrono, por períodos inferiores a un mes, la cual, arguyendo unidad de materia, el demandante solicita que también se declare inexecutable, pretensión que no acogerá esta Corporación, pues los presupuestos de la modalidad que consagra el Artículo 6 del C.S. del T., son esencialmente diferentes a los que soportan las modalidades de trabajadores ocasionales del régimen privado, vinculados por contrato a término fijo, y la de profesores ocasionales de las universidades oficiales o estatales.

No se encuentra fundamento constitucional que justifique la negación expresa que hace la disposición demandada, del derecho que tienen los profesores ocasionales, en tanto trabajadores al servicio del Estado, al reconocimiento, obviamente proporcional, de las prestaciones sociales que consagra la legislación laboral, mucho menos, cuando ellas, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 53 de la C.N. constituyen beneficios mínimos irrenunciables:

"...cuando surge la pregunta de por qué son irrenunciables ciertos beneficios mínimos establecidos por las leyes laborales, la respuesta debe apuntar a la conexidad del trabajo con la dignidad de la persona humana y con el libre desarrollo de la personalidad...El Estado Social de Derecho que tiene como fin servir a la comunidad, no puede tolerar que el derecho al trabajo -que es de interés general- se vea menguado por renunciaciones que el trabajador en estado de necesidad pueda verse forzado a hacer." (Corte Constitucional, Sentencia C-023, de enero de 1994, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

(...)

Sexta. La primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral.

Ha quedado establecido que la realidad de las condiciones de trabajo de los profesores ocasionales, es similar a la que presentan los profesores de carrera; ello implica que dicha realidad supere la intención que al parecer subyace en la formalidad que consagra la norma impugnada, referida a que sus servicios se reconocerán a través de resolución, lo que no puede entenderse como razón suficiente para que el patrono, en este caso la universidad estatal u oficial, desconozca las obligaciones que le asisten en una relación de trabajo, diferente a la contratación administrativa, como si lo es la de los profesores catedráticos, a los que se refiere el Artículo 73 de la Ley 30 de 1992, y los derechos del trabajador por ser éste ocasional.

Vale reiterar, que no se trata de identificar o fundir en una sola las dos categorías de profesores a que se refieren los Artículos 72 y 74 de la Ley 30 de 1992; los profesores empleados públicos que no son de libre nombramiento y remoción, los cuales ingresan por concurso, y los profesores ocasionales, son dos categorías distintas, que se originan en necesidades institucionales diferentes, y que se diferencian en cuanto al modo de vinculación y la transitoriedad de la segunda; sin embargo, en ambas se genera una relación de trabajo que como tal debe sustentarse en el reconocimiento y respeto de los derechos y deberes que para las partes señala la ley. Sin embargo, vale aclarar, que los profesores ocasionales, como tales, no obstante que hayan prestado sus servicios en reiteradas oportunidades y a lo largo de muchos años en la misma institución, no pueden alegar "un derecho adquirido" para acceder a una plaza de carrera docente, ella sólo se obtiene cuando se gana el correspondiente concurso de méritos.

De otra parte, las universidades oficiales han de hacer un uso racional de esta modalidad de vinculación, evitando con ella suplir carencias que se originan en circunstancias de orden financiero y/o político, tales como reducción de costos educativos, congelación de plantas, ausencia de disponibilidades presupuestales, insuficiencia de plazas, etc. El ejercicio de la autonomía ha generado, según información del ICFES, un crecimiento significativo de la oferta educativa del nivel superior, ello a su vez se traduce en la creación de programas, en especial de postgrado, que en muchos casos pretenden, además de atender áreas consideradas de interés o prioritarias, generar ingresos para la

institución; dichos programas, dadas sus características, por lo general se apoyan en profesores ocasionales; se trata entonces de planificar técnica y oportunamente el desarrollo de los mismos, previando los costos que ellos ocasionarán, pues mal podría aceptarse que su "rentabilidad" se fundamente en el detrimento de las condiciones y derechos de esta clase de servidores públicos." (Subrayado fuera de texto)

En virtud de lo preceptuado por el Artículo 69 de la Constitución Política, las disposiciones transcritas de la Ley 30 de 1992 y, los pronunciamientos jurisprudenciales anteriormente señalados, se concluye que, el carácter especial del régimen de las universidades estatales u oficiales, comprenderá la organización y elección de directivas, del personal docente y administrativo, el sistema de las universidades estatales u oficiales, el régimen financiero, el régimen de contratación y control fiscal y su propia seguridad social en salud.

De acuerdo con la parte considerativa y los Artículos 1º y 4º del Decreto 447 de 2022, la remuneración y el incremento consagrado en dicho decreto tiene como destinatarios a los empleados públicos docentes, que podrán ser profesores de dedicación exclusiva, de tiempo completo, de medio tiempo y no aplica a los profesores de hora cátedra u ocasionales, por cuanto de acuerdo la Sentencia C-006 de de 1996, los docentes de hora cátedra y ocasionales que son una clase especial de servidores públicos, si bien no se encuentran en la categoría de empleados públicos ni de trabajadores oficiales.

Conforme a lo expuesto y atendiendo puntualmente la consulta, en criterio de esta Dirección Jurídica, el incremento salarial para profesores de hora cátedra y ocasionales, al igual que los contratistas administrativos, que laboran en las universidades públicas u oficiales, será de acuerdo con lo acordado en el respectivo contrato mediante el cual se vinculan, teniendo en cuenta que el carácter especial del régimen de las universidades estatales u oficiales, comprenderá entre otros aspectos, el régimen de contratación del personal requerido.

2.- En cuanto a la consulta a quienes del personal anteriormente mencionado aplica el ajuste de las tablas de viáticos y el pago de prima de carestía, subsidio de alimentación, bonificación por servicios prestados, se precisa que, dichos beneficios no aplican a los docentes profesores hora cátedra y ocasionales, ni a contratistas administrativos a los cuales se refiere, excepto que en el correspondiente contrato se establezcan dichos beneficios.

Finalmente, me permito indicarle que para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web [www.funcionpublica.gov.co/eva](http://www.funcionpublica.gov.co/eva) en el link "Gestor Normativo" donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se imparte en los términos del Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Christian Ayala

Revisó: Harold Herreño.

Aprobó. Armando Lopez Cortes.

11602.8.4

---

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:53:22