

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL

Medellín, veinte (20) de octubre de dos mil catorce (2014)

|                  |                                      |
|------------------|--------------------------------------|
| RADICADO:        | 05001 33 33 009 <b>2014-00544-00</b> |
| MEDIO DE CONTROL | CONCILIACION PREJUDICIAL             |
| DEMANDANTE:      | JUAN PABLO GAMBOA CATAÑO             |
| DEMANDADO(S):    | CONTRALORIA GENERAL DE MEDELLIN      |
| ASUNTO:          | NO REPONE AUTO                       |

El Procurador 111 Judicial para Asuntos Administrativos, dentro del término de ejecutoria del auto recurrido, solicitó adicionar el mismo, toda vez que no se tuvo en cuenta su posición, respecto al acuerdo llegado por las partes en la audiencia de Conciliación (folio 81).

Revisado el expediente, encuentra el despacho que efectivamente le asiste razón al Delegado del Ministerio Publico, pues en el acápite denominado “ACUERDO CONCILITARIO” no se tuvo en cuenta su posición respecto a la temática debatida en la audiencia conciliatoria. **Por lo tanto procede el despacho ADICIONAR la providencia del 7 de julio de 2014**, en el aparte antes citado, el cual quedará de la siguiente manera:

*“Mediante auto del 13 de febrero de 2013, la Procuraduría 111 Judicial I Administrativa, resolvió admitir la solicitud y fijó fecha y hora para la celebración de la respectiva Audiencia de Conciliación (folio 42), la cual se llevó a cabo el 29 de abril de 2014 a las 2:15 p.m. (Folio 60 a 63), con la siguiente manifestación de las partes:*

*El apoderado de la parte convocada, expresó:*

*“La Política de Conciliación de la entidad en esta materia, es reconocer y pagar LA PRIMA DE SERVICIOS Y LA BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS, por los años causados 2012 y 2013, según los porcentajes que tratan los artículos 46, 58 y 60 del D. 1042/78, esto es, el 50% y 35% de las asignación básica respectivamente; así como reconocerlas hacia el futuro. Con base en lo anterior, el Comité de conciliación... decidió aprobar la siguiente fórmula conciliatoria: 1. Reconocer la prima de servicios y la bonificación por servicios a la convocante por los años causados por un valor de \$ 3.506.192. No habrá lugar a indexación, actualización, intereses u otro concepto diferente; 2. La forma de pago es la siguiente: (50%) del valor dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia que apruebe la conciliación por parte del juez; y el 50% restante a más tardar al décimo mes posterior al primer*

*pago antes citado. 3. Compromiso u obligación de la Contraloría General de Medellín de continuar pagando la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados hacia el futuro, en la periodicidad y cuantía que establezcan las normas vigentes...Se entiende que el pago de dichos emolumentos tiene efectos sobre otras prestaciones como las cesantías por disposición de la Ley...”.*

*Respecto a la propuesta anterior, una vez concedida la palabra a la parte convocante, expresó que aceptaba la misma.*

*En relación con el anterior acuerdo, el Ministerio Público manifestó que la conclusión a la que llegó la Contraloría General de Medellín, para la respaldar la fórmula de acuerdo presentada a la parte convocante, no puede ser avalada, porque se vulneran normas expresas y por lo tanto el orden jurídico. “que tal y como y como lo han defendido algunos operadores jurídicos, LOS PRINCIPIOS DE FAVORABILIDAD LABORAL, IGUALDAD y EQUITAD vienen siendo recurridos para sustentar las posturas aprobatorias de los acuerdos conciliatorios y para ese propósito se remiten las consideraciones del Órgano de Cierre en el caso de docentes y otro tipo de docentes públicos...// Este reconocimiento doctrinario se realiza como quiera que tampoco puede aducirse que la determinación de aprobar el acuerdo carece de elementos respetables y sopesados; por el contrario los mismos emanan de serias derivaciones Constitucionales y Jurisprudenciales, empero...existe un irrefutable disparidad de criterios”, que no han sido abordados de manera íntegra ni por el Consejo de Estado Ni el Tribunal Administrativo de Antioquia. De hecho sería relativa la existencia de una postura sistemática o unificada luego de la Sentencia C- 402 de 2013 al interior del Consejo de Estado, disparidad que también se refleja en los Tribunales Administrativos de Antioquia.*

*Finalmente, debido a la incertidumbre e inseguridad jurídica, respecto a temática de prima de servicios para empleados públicos del orden territorial el Procurador 111 Judicial concluyó: 1) “el escenario que enmarca esta discusión podría evidenciar una presunta VULNERACION DEL ORDEN JURIDICA, en contra posición al derecho a la IGUALDAD MATERIAL, reclamado por la parte convocante, por cuanto los funcionarios que resultaron beneficiados en días pasados con los acuerdos enunciados , estarían amparados no solo por un tratamiento distinto, sino además por la COSA JUZGADA”; 2) quienes ahora se someten al desarrollo del trámite prejudicial, ven en lamentable riesgo sus expectativas conciliatorias, pues el sustento normativo y jurisprudencial y por tanto el orden jurídico, a juicio del Ministerio Público, se oponen a las pretensiones del actor.”*

Por otra parte en el asunto que nos ocupa, la apoderada del convocante en escrito oportunamente presentado, formuló recurso de reposición manifestando su inconformidad frente a la providencia que improbo la conciliación prejudicial, por cuanto considera que efectivamente se fundamentó la solicitud de conciliación prejudicial para lo cual citó una extensa jurisprudencia en la que da cuenta del reconocimiento que se logró en la vía prejudicial.

Aduce que si bien el Decreto 1042 de 1978 no hace extensivos sus efectos a los empleados del nivel territorial, entre los que se cuentan los funcionarios de la

CONTRALORIA GENERAL DE MEDELLIN, dichas circunstancias no son óbice para que la entidad reconozca y pague a sus funcionarios la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, sin que se atente contra el ordenamiento jurídico, toda vez que el no hacerlo vulnera de manera flagrante el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta y los postulados que inspiran la filosofía del Estado Social de Derecho.

Respecto al recurso de reposición, el Código Procesal Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su artículo 242 señala:

*“Salvo norma legal en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que no sean susceptibles de apelación o de súplica.  
En cuanto a su oportunidad y trámite se aplicará lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil.”*

El Código de Procedimiento Civil, señala en su artículo 348, que el recurso de reposición procede **salvo norma en contrario**, contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se revoquen o reformen.

Sobre el trámite de tal recurso, dicho artículo dispone en su inciso tercero:

*“El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, por **escrito presentado dentro de los tres días siguientes al de la notificación del auto**, excepto cuando este se haya dictado en una audiencia o diligencia, caso en el cual deberá interponerse en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto.”*

(Negritas y subrayas fuera del texto original)

Teniendo en cuenta las anteriores referencias, procederá el Despacho a resolver sobre las inconformidades expuestas, tomando en consideración los siguientes análisis,

### **De la actividad del juez en la aprobación de acuerdos prejudiciales**

Al respecto, considera pertinente esta Agencia Judicial remitirse a lo señalado por el Órgano de Cierre de esta Jurisdicción que en decisión proferida por la Sección Tercera<sup>1</sup>, con ponencia del Doctor Mauricio Fajardo Gómez indicó:

*“La conciliación en el derecho administrativo es un importante mecanismo para la composición de litigios y para la descongestión de despachos judiciales con el fin de asegurar un eficaz acceso a la Administración de Justicia, tal y como lo ordenan el Preámbulo y los artículos 2 y 229 de la Constitución Política<sup>2</sup>. Pero, esta consideración, como ya lo tiene determinado de antaño esta Sección, **no puede conducir a la aprobación judicial mecánica de las conciliaciones de las partes, sin parar mientes en la indebida utilización que se pueda hacer de esta institución y en las defraudaciones que, por su aplicación, se puedan producir al tesoro público**<sup>3</sup>, comoquiera que la conciliación, como fuente reguladora de conflictos, supone la legalidad de este negocio jurídico, en tanto que la posibilidad de disponer de los intereses estatales debe ajustarse rigurosamente al ordenamiento vigente<sup>4</sup> y, por ello mismo, exige previa homologación judicial.<sup>5</sup>*

“.....

*Este control en modo alguno supone por parte de esta instancia un pre-juzgamiento, sino que su tarea se circunscribe a la revisión del acuerdo conciliatorio en orden a verificar su entera sujeción al ordenamiento jurídico. La conciliación supone, entonces, que la solución adoptada por las partes para poner fin al litigio sea ajustada a derecho, y si no es así el juez tiene la obligación de improbarla.<sup>6</sup> Por lo mismo, la conciliación sólo produce efecto hasta tanto el juez contencioso imparte su aprobación<sup>7</sup>, en otros términos, para su eficacia jurídica requiere de homologación judicial.<sup>8</sup>*

---

<sup>1</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. CONSEJERO PONENTE: Mauricio Fajardo Gómez. Bogotá, D.C., diciembre tres (03) de dos mil ocho (2008).. RADICACION:470012331000200600221 01 (35.331)

<sup>2</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, auto de 10 de noviembre de 2000, Exp. 18298.

<sup>3</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Exp. 7891, Auto de 13 de octubre de 1993, en el mismo sentido Exp.16298, Auto 30 de septiembre de 1999.

<sup>4</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Exp. 8331, Auto de 7 de febrero de 2002, en el mismo sentido Exp. 20801, Auto de diciembre 12 de 2001. Según la doctrina nacional “en derecho administrativo la conciliación debe ajustarse rigurosamente a la solución jurídica que da el ordenamiento al conflicto planteado... (supone) necesariamente que en todos sus aspectos aquélla se conforme rigurosamente a la norma positiva. Es por ello que no se trata de un mecanismo jurídico que a cualquier precio permita la solución de litigios, sino uno que implica que dicha solución siendo justa equilibre la disposición de intereses con la legalidad ... Debe estar claro que la conciliación en derecho administrativo supone el estudio jurídico pormenorizado del caso sometido a estudio. La conciliación en este campo, se insiste, no es sólo un problema de voluntad sino de legalidad y de conocimiento jurídico” (MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO, La conciliación ...Op. Cit., p. 15 )

<sup>5</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Exp. 7891, Auto de 13 de octubre de 1993, en el mismo sentido Exp.16298, Auto 30 de septiembre de 1999.

<sup>6</sup> MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO, La conciliación en el derecho administrativo, Bogotá, segunda edición, enero de 1998, P. 14.

<sup>7</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA Exp.17436, Auto de 5 de octubre de 2000.

<sup>8</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA Exp. 18709, Auto de 10 de noviembre de 2000.

**Bajo el anterior contexto, estricto sensu, la aprobación del acuerdo conciliatorio depende de la fortaleza probatoria que lo sustenta, habida cuenta de que el juez, además de llegar a la íntima convicción de su fundamentación jurídica, tal y como se señaló, debe inferir que no resulte lesivo del patrimonio público.** Nótese que, acorde con las voces del artículo 73 in fine de la Ley 446 de 1998 (que incorporó el artículo 65 A. de la Ley 23 de 1991, compilado por el artículo 60 del Decreto 1818 de 1998), el acuerdo conciliatorio debe estar fundado en 'las pruebas necesarias'<sup>9</sup>, esto es, contar con el debido sustento probatorio".

(Negritas y subrayas fuera del texto original)

Ahora bien, teniendo en cuenta la providencia que se transcribió, considera el despacho que en virtud de la protección al erario público no es dable aprobar la conciliación prejudicial de la referencia, pues como se indicó en el auto que se recurre, **no cuenta esta Agencia Judicial con un precedente jurisprudencial pacífico que permita colegir con certeza la viabilidad de aprobar el acuerdo alcanzado por las partes.**

De hecho, en el acta de conciliación suscrita en la Procuraduría 111 Judicial I para Asuntos Administrativos, el Delegado del Ministerio Público, una vez las partes expusieron sus posiciones, indicó que en relación con lo expuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia C 402 de 2013, en la que se abordó la exequibilidad del artículo 1º del Decreto 1042 de 1978, la Contraloría llegó a la conclusión que los cargos analizados admiten razonamientos que si bien no son expresos, permiten sostener otro tipo de postura, esto es, hace una serie de distinciones que respaldan su ánimo conciliatorio, y que no pueden ser avalados por el Ministerio Público, dado la eventual vulneración de normas expresas y por tanto al orden jurídico (folios 60-63).

Así las cosas, y teniendo en cuenta la Posición del delegado del Ministerio Público en la Diligencia de conciliación, se debe aclarar que este Despacho no busca desestimar los argumentos de las partes, sino que la vía prejudicial no es el escenario adecuado para entrar a debatir cuál de las tesis avocadas por la jurisprudencia y las expuestas por las partes, es la que se debe acoger, pues es un presupuesto de la aprobación del acuerdo prejudicial que sea notoria la posibilidad de condena al estado, y que esta resulte menos lesiva para el erario público; situación que a juicio del Despacho no ocurre en este asunto.

---

<sup>9</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Exp. 17219, Auto de 10 de agosto de 2000, en el mismo sentido Exp. 16758, Auto de 9 de marzo de 2000; Exp. 16116, Auto de 29 de junio de 2000; Exp. 22232, Auto de 22 de enero de 2003.

Por lo expuesto anteriormente, **este despacho NO REVOCARÁ el auto proferido por el 7 de julio de 2014**, notificado por estados del 8 de julio del mismo año.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLIN**,

**RESUELVE**

**PRIMERO:** Se dispone **ADICIONAR** la providencia del 7 de julio de 2014, en el acápite denominado “ACUERDO CONCILITATORIO”; en la forma indicada en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: NO REPONER** el auto proferido el 7 de julio de 2014, por el cual se improbió el acuerdo conciliatorio alcanzado por el señor JUAN PABLO GAMBOA CATAÑO y la CONTRALORIA GENERAL DE MEDELLIN.

**NOTIFÍQUESE**

**FRANCY ELENA RAMIREZ HENAO**  
**JUEZ**

NVM

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO**  
**JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN**

CERTIFICO: En la fecha se notificó por ESTADO el auto anterior.

Medellín, \_\_\_\_\_. Fijado a las 8 a.m.

\_\_\_\_\_  
Secretaria