

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

Medellín, julio once (11) de dos mil catorce (2014)

REF.: Radicado: 05001-33-33-010-2014-449
Actuación: Conciliación Prejudicial
Convocante: HORACIO AUGUSTO MORENO CORREA
Convocado: CONTRALORÍA GENERAL DE MEDELLIN
Interlocutorio: 556

ASUNTO: RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA AUTO QUE IMPRUEBA CONCILIACION PREJUDICIAL.

Procede el Juzgado a resolver el **Recurso de Reposición** presentado por la apoderada de la parte convocante, contra el auto emitido por esta Agencia Judicial el día 12 de mayo del presente año, por medio del cual se improbo el acuerdo conciliatorio celebrado el 3 de abril del 2014 entre el señor **HORACIO AUGUSTO MORENO CORREA** y la **CONTRALORÍA GENERAL DE MEDELLIN**.

ANTECEDENTES

Para sustentar el recurso objeto de decisión la parte convocante acude a la línea jurisprudencial "*sólida reiterada y uniforme*" expuesta por la Sección Segunda del Consejo de Estado en virtud de la cual se han extendido los beneficios prestacionales contemplados en el Decreto 1042 de 1978 a los empleados públicos del orden territorial a partir de la interpretación de los artículos 13 y 14 de la Carta, que ha conllevado a la inaplicación de la expresión "*del orden nacional*", contenida en el artículo 1 "por cuanto considera que aun cuando las entidades territoriales no pueden arrogarse la facultad de fijar prestaciones salariales y sociales para sus empleados públicos, no existe justificación para establecer tal diferenciación entre dos grupos de personas en circunstancias similares.

Para apoyar su tesis relaciona las sentencias con las cuales el Consejo de Estado ha construido la línea jurisprudencial que se invoca como aplicable haciendo alusión a la emitida por el CP Dr. Hernando Alvarado Ardila del 23 de agosto de 2012, en la que se ratifica la referida posición, en torno a la protección al derecho a la igualdad y en la procedencia de inaplicar la expresión de orden nacional contenida en el artículo 1 del decreto 1042 de 1978 con la finalidad de hacer extensivas estas prestaciones a los empleados del orden territorial.

Línea jurisprudencial que en sentir del recurrente se ha consolidado de manera tal que el mismo Consejo de Estado; Sección Primera, radicado 11001-03-15-000-2013-00131-00 (AC) le ha reconocido el alcance de precedente judicial al tema de la extensión de estos beneficios, aunque sobre la misma no exista sentencia de unificación. Indicó el órgano de cierre en la referida providencia que por mandato constitucional contenido en el artículo 228, en las decisiones judiciales y en las actuaciones de las autoridades, debe prevalecer el derecho sustancial sobre las formas, para lo cual se hace citación del artículo 10 de la Ley 1437 de 2011.

Alude a pronunciamiento reciente de la Sección Quinta del Consejo de Estado con ponencia de la Magistrada Dra. Susana Buitrago Valencia emitida el **30 de enero de 2014**, con radicado 11001-03-15-000-2013-02125, tutela instaurada en contra de providencia judicial emitida por el Tribunal

Conciliación Prejudicial 2014-449
RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN

Administrativo de Cundinamarca que accedió al reconocimiento de la bonificación por servicios prestados y que el Consejo de Estado declaró improcedente dicho mecanismo constitucional.

Estima que si bien el decreto 1042 de 1978 no hace extensivos sus efectos a los empleados de orden territorial, dichas circunstancias no son óbice para que el órgano de control reconozca y pague a sus funcionarios la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, sin que con ello se atente contra el ordenamiento jurídico, como quiera que al no hacerlo, se vulnera de manera flagrante el derecho de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta y los postulados que inspiran la filosofía del Estado Social de Derecho.

Lo anterior, teniendo en cuenta que el propio Consejo de Estado ha fijado los alcances interpretativos del Decreto 1042 de 1978, extendiendo sus beneficios prestacionales a los empleados de orden territorial, interpretación que ha sido considerada como legítima y que constituye una línea jurisprudencial sólida, reiterada y uniforme, lo que descarta de plano la necesidad de una providencia de unificación.

Hace referencia al pronunciamiento de la Corte Constitucional en sentencia T-569 de 2001 sobre alcance de la ratio decidendi de las decisiones, en las que señaló que los jueces están obligados a acatar los precedentes que fijan sus superiores y que si bien la tutela no tiene efectos más allá del caso objeto de controversia, la ratio decidendi constituye precedente obligatorio solo pudiendo apartarse el Juez de dicha postura, cuando se verifique que existen hechos en el proceso que hacen inaplicable el precedente o que existen elementos de juicio no considerados en su oportunidad por el mismo, para lo cual se exige una debida y suficiente justificación.

CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo previsto por el artículo 242 del CPACA y de conformidad con el texto del artículo 243 ibídem, el auto objeto de censura es susceptible del recurso de reposición, el cual fue presentado dentro del término que concede la Ley para ello, motivo por el cual se dio aplicación al trámite previsto en los cánones 348 y 349 del Código de Procedimiento Civil.

Procede en consecuencia, desatar el recurso impetrado, aludiendo a los argumentos expresados por la representante judicial de la parte convocante en el mencionado escrito.

Sea lo primero señalar, que la decisión emitida por el despacho y que fuera recurrida por la parte convocante se fundamentó básicamente en la existencia del debate jurídico latente en torno a la procedencia del derecho reclamado, esto es, si los empleados del nivel territorial pueden ser beneficiarios de la prima por servicios prestados, lo que imponía la necesidad de incursionar en el estudio de la línea jurisprudencial que sobre dicho tópico ha forjado el máximo órgano de la Jurisdicción Contenciosa¹, precisando que antes de ser estudiado el asunto por esta jurisdicción, no se presentaba discusión en relación a la ausencia del derecho reclamado y que a partir del año 2007, el Consejo de Estado sentó posición al considerar que el campo de aplicación de este derecho se hacía extensivo también a empleados de otros órdenes, en virtud del principio constitucional de igualdad y una vez, analizado el Decreto 1919 de 2002 arribó a la conclusión, que pese a la restricción del artículo 1º del Decreto 1042 de 1978, el espíritu del legislador al expedir el primero de los citados, era hacer extensivo el régimen de salarios y prestaciones sociales a los demás empleados.

Sin embargo, se indicó por esta agencia judicial que la Corte Constitucional en sentencia C-402 de 2013 al revisar la constitucionalidad del artículo 1º del Decreto 1042 de 1978, consideró no existían parámetros para pronunciarse en torno a la violación del derecho a la igualdad, al no

¹ Desde el año 2007 el Consejo de Estado estructuró una línea jurisprudencial, conformada principalmente por las siguientes decisiones: Consejo de Estado – Sección Segunda, M.P. Alejandro Ordoñez Maldonado, Expediente N° 4327-2005; Sentencia del 27 de septiembre de 2007; Consejo de Estado – Sección Segunda, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, Expediente N° 0507-2006; Sentencia del 6 de agosto de 2008; Consejo de Estado, Subsección “A” radicado 11001-03-15-000-2013-00683-00(AC), del 15 de mayo de 2013, M.P. Dr. Alfonso Vargas Rincón, entre otras.
CP María Claudia Rojas Lasso exp. 2013-0131, sentencias del 23 de agosto de 2007 (CP Jesús María Lemos Bustamante), 27 de septiembre y 22 de noviembre de 2007 (CP Alejandro Ordoñez Maldonado) 6 de agosto de 2008 (CP Gerardo Arenas Monsalve) y 23 de agosto de 2012 con ponencia de Víctor Hernando Alvarado Ardila, entre otras.

Consejo de Estado – Sección Segunda, M.P. Alejandro Ordoñez Maldonado, Expediente N° 4327-2005, Sentencia del 27 de septiembre de 2007. Este decreto hizo extensivo las prestaciones sociales del nivel nacional al nivel territorial.

Conciliación Prejudicial 2014-449
RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN

haberse identificado los sujetos respecto de los cuales se predica dicho trato desigual, ni las razones de la comparación y menos aún, para determinar que el fin de tal determinación fuera constitucionalmente válido o no, señalando que por dichas razones no se podía hacer el cotejo necesario que permitiera arribar a la conclusión que el canon estudiado violaba el principio constitucional de igualdad, lo que llevó a esta Corporación a declarar la exequibilidad de la expresión de “orden nacional” indicando “No existe un mandato constitucional de regulación uniforme del régimen salarial, que sirva como criterio de comparación entre servidores del nivel nacional y del territorial”.²

Es así como arribó el Juzgado a la conclusión que la sentencia de exequibilidad emitida por la Corte Constitucional dejó sin piso la línea jurisprudencial construida por el Consejo de Estado no solo en lo que a la inaplicación de la expresión de orden nacional contemplada en el decreto 1042 de 1978 se refiere, sino también, en lo atinente a la afirmación consistente en que el Decreto 1919 de 2002 tenía como propósito hacer extensivo el régimen salarial y prestacional a los empleados del nivel territorial, siendo imperioso entonces, dar vía libre a la acción judicial, por virtud del principio de presunción de legalidad de los actos administrativos.

Sustenta la recurrente su oposición al auto improbatario de la conciliación judicial, insistiendo en la solidez de la línea jurisprudencial construida por el Consejo de Estado aplicable al caso concreto, citándola y de manera particular haciendo alusión a decisión emitida por el CP Dr. Hernando Alvarado Ardila del 23 de agosto de 2012, en la que se ratifica la referida posición en torno a la protección al derecho a la igualdad y en la procedencia de inaplicar la expresión “de orden nacional” contenida en el artículo 1º del decreto 1042 de 1978 con la finalidad de hacer extensivas estas prestaciones a los empleados del orden territorial, línea consolidada por el mismo órgano de cierre de la jurisdicción, que en su Sección Primera, radicado 11001-03-15-000-2013-ñ00131-00 (AC) le ha reconocido el alcance de precedente judicial al tema de la extensión de estos beneficios, aunque sobre la misma no exista sentencia de unificación.

Finalmente, alude a pronunciamiento reciente de la Sección Quinta del Consejo de Estado con ponencia de la Magistrada Susana Buitrago Valencia emitida el **30 de enero de 2014**, con radicado 11001-03-15-000-2013-02125, tutela instaurada en contra de providencia judicial emitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que accedió al reconocimiento de la bonificación por servicios prestados y el Consejo de Estado declaró improcedente dicho mecanismo constitucional.

Planteadas las tesis expuestas tanto por el Despacho como por el convocante se arriba a la conclusión que la decisión recurrida debe ser objeto de confirmación, como quiera que si bien la oposición se finca en la solidez de la línea jurisprudencial del Consejo de Estado, ratificada en reciente sentencia de tutela emitida el **30 de enero de 2014**, al declarar improcedente la acción de tutela instaurada en contra de providencia que accedió al reconocimiento, también lo es que, la citada decisión de un lado, no emitió pronunciamiento de fondo sobre el tema y de otra parte, fue objeto de impugnación, decidida por la Sección Primera, Consejero Ponente Dr. GUILLERMO VARGAS AYALA el **día 15 de mayo de 2014 REVOCÁNDOLA**, providencia en la que se hace referencia expresa a los efectos de cosa juzgada constitucional de la sentencia de exequibilidad C-402 de 2013 en relación con la expresión “de orden nacional” contenida en el artículo 1º del Decreto 1045 de 1978 y en la imposibilidad de hacer extensivo un factor salarial consagrado para empleados del orden nacional, concluyendo el desconocimiento del precedente constitucional (C-402-2013) incurriendo en un defecto sustantivo y por ende en vía de hecho.

Por su importancia para resolver este conflicto y dar fuerza argumentativa a la tesis del Despacho se considera oportuno citar apartes de la sentencia emitida por el Consejo de Estado, al resolver impugnación impetrada contra sentencia de tutela citada en apartado anterior, e instaurada en contra de decisión que accedió al reconocimiento³:

“De lo anterior se colige que no es posible hacer extensiva la bonificación por servicios prestados a los empleados de un orden distinto al nacional en virtud de lo dispuesto en el artículo 1º del

² C-402 de 2013.

³ Consejo de Estado, Sección Primera, Consejero Ponente Dr. Guillermo Vargas Ayala. Radicado Nº 11001031500020130212501, mayo 15 de 2014, actor Departamento de Cundinamarca, accionado Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Conciliación Prejudicial 2014-449
RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN

Decreto 1919 de 2002 por cuanto dicho precepto extendió el régimen prestacional y no salarial, y la bonificación es un factor salarial⁴.

Lo anterior se explica con claridad en el siguiente cuadro:

(.....)

En ese sentido, no existe ni ha existido discusión sobre el carácter salarial de la “bonificación por servicios prestados” por lo tanto el argumento consistente en afirmar lo contrario no puede ser de recibo.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala observa que la providencia atacada además de que desconoció lo decidido por la Corte Constitucional en la sentencia C-402 de 2013, tal como lo señaló el actor, incurrió en un defecto sustantivo al interpretar de manera errónea el Decreto 1919 de 2002.

Sobre este defecto la Corte Constitucional ha dicho que se configura cuando “la autoridad judicial respectiva desconoce las normas de rango legal o infra legal aplicables en un caso determinado, ya sea por su absoluta inadvertencia, por su aplicación indebida, por error grave en su interpretación o por el desconocimiento del alcance de las sentencias judiciales con efectos erga omnes cuyos precedentes se ubican en el mismo rango de la norma sobre la que pesa la cosa juzgada”⁵.

En el presente caso, el Tribunal decidió interpretar la expresión “régimen prestacional” en un sentido amplio, que permitiría que se hicieran extensivos no sólo los factores propiamente prestacionales sino también los salariales como es el caso de la bonificación por servicios prestados.

*No obstante, como ya se anotó, al actuar de este modo el Tribunal obró de manera **abiertamente irrazonable**, pues además de ignorar los efectos derivados de lo resuelto por la Corte Constitucional en la sentencia C-402 de 2013, contravino el tenor literal tanto del artículo 42 del Decreto 1042 de 1978, que expresamente califica la bonificación por servicios prestados como factor salarial, como del Decreto 1919 de 2002, que extiende a los empleados públicos de las entidades territoriales únicamente el régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional. Y así mismo desconoce la jurisprudencia del máximo órgano de lo contencioso administrativo, que al tiempo que ha reiterado el carácter salarial de dicha bonificación, ha indicado que el Decreto 1919 de 2002 es claro al señalar que lo que se extenderá a los empleados de los demás órdenes distintos del nacional es solamente el régimen de prestaciones sociales y no el régimen salarial.*

Con este proceder el Tribunal Administrativo de Cundinamarca desbordó el margen legítimo de interpretación de las normas aplicables al caso que se desprende de la garantía constitucional de la autonomía judicial e incurrió en un supuesto habilitante del amparo excepcional que ofrece la acción de tutela frente a providencias judiciales. Al basar su decisión en una interpretación evidentemente irrazonable de las normas aplicables al caso, por cuanto desconoce los efectos erga omnes y la cosa juzgada constitucional de lo resuelto por la Corte Constitucional en la sentencia C-402 de 2013, y se aparta tanto de la literalidad de las normas aplicadas como de la comprensión que de ellas se ha hecho por parte de la jurisprudencia administrativa, el operador judicial desconoció los límites que le fijan la Constitución y la Ley a su discrecionalidad interpretativa y atenta tanto contra el principio de legalidad como contra el debido proceso.

Así, y toda vez que los principios de autonomía e independencia judicial no pueden entenderse como una habilitación para que los jueces den cualquier interpretación a las normas aplicables al caso, “al punto de desconocer con ello su sujeción a los mandatos superiores”⁶, se impone resaltar los límites que deben ser respetados en ejercicio de la discrecionalidad que conlleva el ejercicio de su función. En este orden, debe destacar la Sala, como ha sido señalado por la jurisprudencia constitucional, que:

(...) la competencia asignada a las autoridades judiciales para interpretar y aplicar las normas jurídicas, fundada en el principio de autonomía e independencia judicial, no es en ningún caso absoluta. Por tratarse de una atribución reglada, emanada de la función pública de administrar justicia, la misma se encuentra limitada por el orden jurídico preestablecido y, principalmente, por los valores, principios, derechos y garantías que identifican al actual Estado Social de Derecho.

⁴Al respecto cabe destacar que el Consejo de Estado en otras ocasiones había accedido a reconocer la bonificación por servicios prestados a empleados de orden distinto al nacional pero haciendo uso de la inaplicación por inconstitucionalidad, lo cual ya no es posible de conformidad con lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia C-402 de 2013. En cuanto a la posibilidad de hacer extensivo dicho concepto con base en la interpretación de que el artículo 1° del Decreto 1919 de 2002 hace referencia tanto los factores prestacionales como los salariales, la posición del Consejo de Estado ha sido reiterativa en indicar que esto no es cierto pues el decreto es claro al señalar que sólo se ordenó hacer extensivo el régimen prestacional, dejando de lado los factores salariales como la bonificación por servicios prestados.

⁵ Sentencia T-125 de 2012. En sentido análogo, véase la sentencia SU-539 de 2012.

⁶Corte Constitucional, sentencia SU-539 de 2012.

Conciliación Prejudicial 2014-449
RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN

Así entonces, pese a la autonomía de los jueces para elegir las normas jurídicas pertinentes al caso en concreto, para determinar su forma de aplicación, y para establecer la manera de interpretar e integrar el ordenamiento jurídico, en esta labor no les es dable apartarse de las disposiciones de la constitución o la ley. Recuérdese que la justicia se administra con sujeción a los contenidos, postulados y principios constitucionales de forzosa aplicación, tales como, de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, de favorabilidad, pro homine, entre otros (artículos 6°, 29, 228 y 230 de la Constitución Política)⁷.

De esa manera, dada la constatación del defecto atrás señalado, la Sala encuentra que el Tribunal incurrió en una vía de hecho, consecuencia de lo cual se vulneraron los derechos fundamentales de la parte demandante. Por ende se procederá a revocar la providencia de tutela de primera instancia para en su lugar dejar sin efectos la Sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y ordenarle que profiera una nueva decisión acorde con los lineamientos expuestos en este fallo”.

Conclúyase en consecuencia, que en los actuales momentos la línea jurisprudencial del Consejo de Estado perdió la solidez y eficacia reclamada por la convocante, ante pronunciamiento de la Corte Constitucional en sentencia C-402 de 2013 y del mismo órgano de cierre de la Jurisdicción Contenciosa en reciente sentencia de **mayo 15 de 2014 (ratio decidendi)**.

De otra parte, es importante tener en cuenta que recientemente la Sala Primera de Oralidad, del Tribunal Administrativo de Antioquia, tomó la decisión de aplicar el fallo de la Corte Constitucional y dejar sin efectos un fallo que había proferido este Despacho, en el caso de una prima de servicio a un servidor público del orden territorial.⁸

En razón a lo anterior, el auto recurrido será confirmado en su integridad, como quiera que no es posible impartirle aprobación al acuerdo conciliatorio sometido al conocimiento de este Despacho, tal como se indicó en la decisión censurada.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN,**

RESUELVE

PRIMERO: No reponer el auto emitido el día **12 de mayo de 2014** por medio del cual se improbió el acuerdo conciliatorio celebrado entre el señor HORACIO AUGUSTO MORENO CORREA y la **CONTRALORÍA GENERAL DE MEDELLÍN.**

NOTIFÍQUESE

DIEGO ALBERTO VÉLEZ GIRALDO

Juez.

⁷Corte Constitucional, sentencia T-284 de 2006.

⁸TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA. SALA PRIMERA DE ORALIDAD. MAGISTRADA PONENTE: YOLANDA OBANDO MONTES. Medellín, nueve (9) de junio de dos mil catorce (2014). REFERENCIA: RADICADO 05001 33 33 010 2012 00150 01. MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – LABORAL. DEMANDANTE: RODRIGO ALZATE HENAO. DEMANDADO: MUNICIPIO DE MEDELLÍN. TEMA: Prima de servicios y bonificación por servicios prestados a empleados públicos del orden territorial. DECISIÓN: Revoca sentencia de primera instancia.

Conciliación Prejudicial 2014-449
RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN

JUZGADO DECIMO ADMINISTRATIVO ORAL DE
MEDELLIN

El auto anterior se notifica en estados
de fecha 15 de julio de 2014
Secretaria Judicial:

CATALINA MENESES TEJADA

LN