

## REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN

Medellín, seis (6) de octubre de dos mil catorce (2014)

Radicado	050013333 011 2014 00932 00
Convocante	JOSE FERNANDO ANGEL VANEGAS
Convocado	CONTRALORIA GENERAL DE MEDELLIN
Proceso	CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL
Asunto	Imprueba

**OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO**

Procede el Juzgado a pronunciarse en relación al acuerdo conciliatorio, celebrado por las partes en el asunto de la referencia, según el cual la parte convocada accedió a reconocer y pagar a la parte convocante, la prima de servicios así como la bonificación por servicios prestados, estableciendo además que dichos reconocimientos operarían hacia el futuro, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 46, 58 y 60 del Decreto 1042 de 1978, 1045 de 1978 y Decreto 1919 del 2002.

**CONSIDERACIONES**

La jurisprudencia ha señalado los presupuestos necesarios para la aprobación de la conciliación en materia contenciosa – administrativa, así:

*"En reiterada Jurisprudencia<sup>1</sup>, esta Corporación ha señalado como requisitos de la conciliación judicial, los siguientes:*

- *Que verse sobre derechos económicos disponibles por las partes.*
- *Que las partes estén debidamente representadas.*
- *Que los conciliadores tengan expresa facultad para conciliar y disponer de la materia objeto de convenio.*
- *Que no haya operado la caducidad de la acción.*
- *Que no resulte abiertamente inconveniente o lesivo para el patrimonio de la Administración.*
- *Que los derechos reconocidos estén debidamente respaldados por las probanzas arrojadas a la actuación.*

*La Sala<sup>2</sup>, ha advertido igualmente que existen unos requisitos adicionales para que pueda aprobarse un acuerdo conciliatorio en materia contencioso administrativa, previstos en el artículo 73 de la Ley 446 de 1998, los cuales se enuncian a continuación:*

*" . Debe existir fortaleza probatoria que sustente la aprobación del acuerdo, toda vez que el juez debe llegar a la íntima convicción sobre la fundamentación jurídica del mismo, contando con los elementos de juicio suficientes de modo que existan altas*

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto de 29 de julio de 2004, proferido en el Expediente núm. 2002-00025-01(8682). M.P. Dra. Olga Inés Navarrete Barrero.

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Auto de 30 de agosto de 2007, proferido en el expediente núm. 2002-00493-02. M.P. Dr. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

*probabilidades de condena en contra de la administración y que la aprobación del acuerdo conciliatorio resulte provechoso para las partes en conflicto. Las partes deben demostrar que el pago a realizarse producto de la conciliación no se hizo por liberalidad de los funcionarios administrativos.*

*. El acuerdo no debe ser violatorio de la ley, es decir, el acuerdo debe contemplar a lo menos, la adecuación de materia convenida con respecto a los asuntos objeto de la conciliación, verbigracia, el agotamiento de la vía gubernativa o la inexistencia de caducidad de la acción contenciosa.*

*. El acuerdo no debe resultar lesivo para el patrimonio público. Este criterio en últimas previene al juez acerca de la conveniencia de la conciliación.*

*Estos tres parangones hacen que la valoración del juez contencioso sea determinante al momento de aprobar o no una conciliación judicial.” (CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA, Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ, Bogotá, D.C., dieciséis (16) de febrero de dos mil doce (2012), Radicación número: 73001-23-31-000-2006-00078-01).*

El Decreto 1919 de 2002, en su artículo 1, dispuso:

*“Artículo 1.- A partir de la vigencia del presente Decreto todos los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del nivel central y descentralizado de la Rama Ejecutiva de los niveles Departamental, Distrital y Municipal, a las Asambleas Departamentales, a los Concejos Distritales y Municipales, a las Contralorías territoriales, a las Personerías Distritales y Municipales, a las Veedurías, así como el personal administrativo de empleados públicos de las Juntas Administradoras Locales, de las Instituciones de Educación Superior, de las Instituciones de Educación Primaria, Secundaria y media vocacional, **gozarán del régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional.***

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

El Consejo de Estado<sup>3</sup> se pronunció respecto a la prima de servicios dispuesta en el artículo 58 del Decreto 1042 de 1978, indicando que la misma no cobija a los empleados del orden territorial, dado que dicha acreencia tiene connotación salarial y no prestacional, veamos:

*“(..)*

*En lo concerniente a la prima anual de servicios, la Sala aprecia que el artículo 58 del Decreto 1042 de 1978 consagra su reconocimiento para los funcionarios a quienes se aplica el citado Decreto, quienes tendrán derecho a aquélla siendo equivalente a quince (15) días de remuneración, que se pagará en los primeros quince (15) días del mes de julio de cada año.*

*El mencionado Decreto 1042 de 1978, se aplica para los empleados públicos que desempeñen las distintas categorías de empleos en los*

<sup>3</sup> Consejo de Estado, 23 de octubre de 2008, MP: GERARDO ARENAS MONSALVE, radicado No. 08001-23-31-000-2001-00881-01(0730-07)

ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional. A su turno, expresa el artículo 42 *ibídem*, que además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios y se menciona como factor salarial la prima de servicios.

Ahora bien, el artículo 1º del Decreto 1919 de 2002, hizo extensivo el régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional para los empleados públicos vinculados o que se vinculen, entre otros órganos a las Personerías Distritales.

**En ese orden, examina la Sala, que la pretensión de la demanda referida al reconocimiento de la prima de servicios no tienen vocación de prosperidad por cuanto el artículo 58 del Decreto 1042 de 1978 no puede ser aplicado al orden territorial por remisión del artículo 1º del Decreto 1919 de 2002 dado que dicha acreencia laboral tiene una connotación salarial y no prestacional.** (Negrillas y subrayas fuera del texto original)

Aunado a lo anterior y respecto de la diferenciación y/o exclusión de tales beneficios, para algunos empleados, la Corte Constitucional <sup>4</sup> tuvo la oportunidad de estudiar el tema y en sentencia C-402 de 2013, concluyó:

**"Improcedencia general del juicio de igualdad respecto de regímenes salariales disímiles**

(...)

11. En el caso particular de los diferentes regímenes laborales, la Corte ha concluido la improcedencia general del juicio de igualdad entre sus prestaciones. Esto en consideración a que no son equiparables y responden cada uno de ellos a los requerimientos específicos del orden o entidad de que se traten, el grado de responsabilidad y calificación profesional requerida o, lo que resulta particularmente importante para el caso analizado, a si se trata de empleos del orden nacional o territorial.

(...)

12. A partir de las consideraciones siguientes, se tiene que la comparación de prestaciones entre regímenes laborales diversos, dirigida a definir la existencia de un tratamiento discriminatorio injustificado, no resulta posible de manera general. Esto debido a que las prestaciones incluidas en cada régimen se comprenden en el marco del sistema normativo en que se inscriben y, por ende, no son extrapolables a otra normatividad prevista para regular una pluralidad diversa de servidores públicos o trabajadores de derecho privado. **A su vez, uno de los factores de diferenciación entre regímenes laborales, en el caso de los servidores públicos, es el nivel central o territorial al que se encuentren inscritos, lo que inhibiría promover un juicio de igualdad en ese escenario.**

Es importante insistir, en este sentido, que la imposibilidad expuesta se basa en las dificultades que subyacen a la identificación de un criterio de

<sup>4</sup> Sentencia C-402 de 03 de julio de 2013, MP: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

*comparación entre beneficios laborales que pertenecen a regímenes distintos. Como ha indicado la jurisprudencia, el juicio de igualdad solo es posible cuando se acrediten argumentos relativos a la definición de "(i) "con claridad los grupos involucrados, (ii) el trato introducido por las normas demandadas que genera la vulneración del derecho a la igualdad y (iii) qué justifica dar un tratamiento distinto al contenido en las normas acusadas",<sup>[251]</sup> toda vez que "la realización de la igualdad no le impone al legislador la obligación de otorgar a todos los sujetos el mismo tratamiento jurídico, ya que no todos se encuentran bajo situaciones fácticas similares ni gozan de las mismas condiciones o prerrogativas personales e institucionales."<sup>[261]</sup><sup>[271]</sup>*

*Por ende, para que un juicio de igualdad en el escenario planteado sea posible, debe demostrarse que el beneficio laboral correspondiente es extrapolable del régimen en que se encuentra inserto y que, a su vez, no existe ninguna razón constitucionalmente atendible para el tratamiento diferente. Si estos requisitos no están presentes, se está ante la inexistencia de los presupuestos para la conformación del tertium comparationis, imprescindible para inferir un trato discriminatorio injustificado.*

*Ahora bien, también la Corte debe resaltar que esa improcedencia general no puede comprenderse de manera tal que valide la exequibilidad de tratamientos diversos que (i) se funden en categorías constitucionalmente prohibidas; o (ii) no encuentren justificación en una finalidad compatible de la Carta Política. Por lo tanto, en aquellos casos en que sea posible acreditar uno de estos supuestos, podría alegarse la concurrencia de un tratamiento discriminatorio contrario al derecho a la igualdad.*

*(...)*

*Así, tanto a partir de la Constitución derogada como de la Carta Política vigente, el Gobierno tenía vedado extender el campo de regulación a la determinación del régimen salarial de los servidores públicos de la Rama Ejecutiva del nivel territorial. Además, dicha extensión uniforme no puede llevarse válidamente a cabo de acuerdo al parámetro constitucional vigente, merced del grado de autonomía anteriormente explicado.*

*15. Con base en los anteriores argumentos, se tiene que el primer problema jurídico materia de decisión debe resolverse de manera negativa. En consecuencia, no están los presupuestos para decidir acerca del segundo problema jurídico, relativo a la presunta vulneración del principio de igualdad, en tanto su supuesto metodológico es la existencia de un mandato constitucional de regulación uniforme del régimen salarial, que sirviera como criterio de comparación entre los servidores del nivel nacional y del territorial. Como ese mandato no concurre en la Carta Política, dicho juicio no puede llevarse a cabo. Por ende, se impone la declaratoria de exequibilidad de los apartes normativos acusados, por el cargo analizado en esta sentencia. (Negritas fuera del texto)*

Con base en los argumentos expuestos, la Corte Constitucional declaró exequible la expresión "del orden nacional" contenida en el Decreto 1042 de 1978, y aunque dicho pronunciamiento no trata específicamente lo relacionado con la prima de servicios y la bonificación por servicios, si queda claro que el sistema salarial de los empleados del orden nacional, no es aplicable a los funcionarios territoriales y que no por ello se trasgrede el principio de igualdad.

Aunado a lo anterior el Tribunal Administrativo de Antioquia, en pronunciamiento de fecha 3 de septiembre de 2013<sup>5</sup>, determinó lo siguiente.

"(...)

*Como se dijo anteriormente, el Decreto 1919 de 2002, únicamente hizo extensiva la aplicación del régimen prestacional de los empleados nacionales a los empleados del orden territorial, excluyendo dentro de su alcance el régimen salarial. Teniendo en cuenta que dentro de las prestaciones sociales de los empleados públicos, no se encuentra la prima de servicios ni la bonificación por servicios prestados, las cuales son reclamadas por el actor en la presente demanda, no es procedente su reconocimiento, toda vez que los mismos se constituyen como factores salariales."*

Así las cosas de conformidad con la jurisprudencia citada, no procede la aprobación del acuerdo conciliatorio a que llegaron las partes, toda vez que dicho acuerdo no se halla conforme a la interpretación que la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y el Tribunal Administrativo de Antioquia, han realizado sobre el asunto materia de examen y aunque el Juzgado no desconoce que en anteriores oportunidades en la jurisdicción administrativa se ha llegado a inaplicar la expresión "del orden nacional", contenida en el Decreto 1042 de 1978, dichos pronunciamientos son anteriores al estudio de constitucionalidad que realizó la Corte Constitucional en la sentencia citada en párrafos anteriores.

Por último, el Consejo de Estado<sup>6</sup>, en virtud de lo resuelto por la Corte Constitucional en la Sentencia C-402 de 2013, manifestó:

*"Teniendo en cuenta lo anterior, la existencia de una diferenciación de los regímenes prestacionales y salariales de los trabajadores de los distintos niveles no solo es una distinción que tiene origen y un sólido sustento constitucional, sino que además constituye una decisión que en virtud de lo reconocido por el artículo 243 de la Carta y de lo resuelto por la Corte Constitucional en la precitada sentencia C-402 de 2013 **ostenta el valor de cosa juzgada constitucional.**"*

(...)

*De lo anterior se colige que cuando la Corte Constitucional ha proferido una decisión acerca de la exequibilidad de una norma, esta decisión hace tránsito a cosa juzgada, la cual debe ser respetada en todo momento y bajo ninguna circunstancia puede un operador judicial adoptar una decisión que la contraríe, todo con el fin de proveer de seguridad las relaciones jurídicas.*

(...)

*En el presente caso la Sala observa que le asiste razón al actor cuando afirma que la Corte Constitucional<sup>7</sup> zanjó la discusión que existía en torno a si era procedente inaplicar por inconstitucional la expresión "del orden nacional" contenida en el artículo 1º del Decreto 1042 de 1978 en el sentido de declararla ajustada a la Constitución.*

<sup>5</sup> Tribunal administrativo de Antioquia, Sala Primera de Oralidad, M.P. ALVARO CRUZ RIAÑO, 3 de septiembre de 2013, Nulidad y Restablecimiento del Derecho, radicado 050012333016-2012-00042-01.

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, CP: GUILLERMO VARGAS AYALA, Bogotá 15 de mayo de 2014, Radicación No. 11001 0315 000 2013 02125 01

<sup>7</sup> En sentencia C-402 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

*Por esta razón, cualquier decisión que se haya proferido con posterioridad a la providencia antes mencionada y que haga extensiva la bonificación por servicios prestados al inaplicar por supuesta inconstitucionalidad la expresión "del orden nacional" iría en contravía con lo decidido por la Corte Constitucional y los efectos de cosa juzgada constitucional que se reconoce a los fallos que ésta profiere en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, y por ende vulneraría los derechos fundamentales de los afectados.*

*Con todo, del análisis de la sentencia objeto de esta tutela se observa que no fue ese el argumento que utilizó el Tribunal para otorgar la bonificación por servicios prestados a Víctor Julio Cortés Bernal, sino que consideró que debía reconocerse dicho concepto con base en el Decreto 1919 de 2002 que ordenó hacer extensivo el régimen prestacional de los empleados del orden nacional a los de los demás órdenes.*

*En efecto, en el fallo que origina esta controversia el Tribunal Administrativo de Cundinamarca estimó que la expresión "régimen prestacional" debía entenderse en un sentido amplio, que cobija tanto los factores prestacionales como salariales, y teniendo en cuenta que la bonificación por servicios prestados es un factor salarial concluyó que estaría incluido en lo que se entiende como "régimen prestacional".*

*Ahora bien, al respecto debe señalarse que **para la Sala esta conclusión del Tribunal resulta manifiestamente equivocada por diversas razones.** De un lado, ella elude la conclusión alcanzada por la Corte Constitucional en la sentencia C-402 de 2013 en relación con la legitimidad de la distinción efectuada por la ley entre el régimen salarial de los empleados públicos del nivel nacional y los de los niveles territoriales; de otro existen normas expresas que imponen concluir lo contrario. Por último, en aplicación de dicha normativa, en relación con este punto existe una posición unificada en el Consejo de Estado que le otorga carácter meramente salarial a la bonificación por servicios prestados y que por ende, no permite hacer extensivo este concepto a los empleados de un orden distinto al nacional; de donde se desprende que la postura del Tribunal también desconoce el entendimiento que a dichas disposiciones ha dado la jurisprudencia administrativa en pronunciamientos reiterados.*

*Así, en primer lugar, el desconocimiento de lo resuelto por la Corte Constitucional en la sentencia C-402 de 2013 surge de hacer extensivo un factor salarial consagrado para empleados del orden nacional a los de los niveles territoriales cuando la Ley no lo previó así, por cuanto, como ya se anotó, la Corte avaló la existencia de una diferenciación de los beneficios reconocidos en los regímenes y estimó no solo que con ello no se vulnera el principio de igualdad, sino que además dejó sentado que de ese modo se desarrolla de forma adecuada las diferencias que la propia Constitución prevé en materia de régimen salarial y prestacional entre funcionarios del nivel nacional y territorial.*

*En relación con lo segundo, esto es, con la existencia de normas que rechazan la conclusión a la cual arribó el Tribunal en la sentencia que se controvierte, se tiene que el Decreto 1042 de 1978 indica con claridad que para los empleados del orden nacional la **"bonificación por servicios prestados"** es, para los empleados del nivel nacional, **un factor salarial y no uno prestacional:"***

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN,


**RESUELVE**

PRIMERO: IMPROBAR el acuerdo conciliatorio a que llegaron las partes, mediante audiencia de conciliación extrajudicial celebrada el día 25 de Junio de 2014 ante la Procuraduría 108 Judicial I para Asuntos Administrativos, presidida por el Dr. FRANCISCO JAVIER GARCIA RESTREPO

SEGUNDO: Se ordena DEVOLVER los anexos a la parte interesada sin necesidad de desglose.

TERCERO: En firme esta providencia, pase el expediente para su archivo previa anotación en el sistema de gestión.

NOTIFÍQUESE

  
EUGENIA RAMOS MAYORGA  
JUEZA

NOTIFICACIÓN POR ESTADOS  
JUZGADO 11º ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
DE MEDELLÍN  
CERTIFICO: En la fecha se notificó por ESTADOS N°. \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_ el auto anterior.  
Medellín, \_\_\_\_\_ Fijado a  
\_\_\_\_\_ las 8:00 a.m.  
\_\_\_\_\_  
SECRETARIO