



REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN

Tres (03) de diciembre de dos mil trece (2013)

REFERENCIA:

EXPEDIENTE No. 05001-33-33-016-2013-01018-00

CONCILIACIÓN PREJUDICIAL

SOLICITANTE: LUZ EMILSEN YEPES RAMÍREZ

SOLICITADA: CONTRALORÍA GENERAL DE MEDELLÍN.

AUTO INTERLOCUTORIO No. 336

ASUNTO: AUTO POR EL CUAL SE APRUEBA UNA CONCILIACIÓN PREJUDICIAL. –

La señora **LUZ EMILSEN YEPES RAMIREZ**, quien actúa a través de apoderado especial, presentó solicitud de conciliación prejudicial ante los Procuradores Judiciales Delegados ante los Juzgados Administrativos de Medellín, con el fin de obtener de la **CONTRALORÍA GENERAL DE MEDELLÍN**, el reconocimiento y pago de la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, rubros a los que estima tiene derecho, dada su condición de servidora del ente de control fiscal.

FUNDAMENTO FÁCTICO DE LA SOLICITUD

La señora **LUZ EMILSEN YEPES RAMIREZ**, está vinculada a la Contraloría General de Medellín, desde el once de mayo de 1998, vínculo que a la fecha subsiste.

Desde la fecha de su vinculación a la Contraloría General de Medellín, no se le ha reconocido ni pagado, la prima de servicios ni la bonificación por servicios prestados.

La señora **LUZ EMILSEN YEPES RAMIREZ**, el diecisiete (17) de junio de 2013, elevó derecho de petición a la **CONTRALORÍA GENERAL DE MEDELLÍN**, solicitando que se le reconociera, liquidara y pagara, la prima de servicios, así como la bonificación por servicios prestados.

La Contraloría Auxiliar de Talento Humano de la Contraloría General de Medellín, mediante memorando 037502-201300003795 del 20 de junio de 2013, negó las solicitudes elevadas.

La Contraloría Auxiliar de Talento Humano de la Contraloría General de Medellín, el 05 de julio de 2013, certificó los salarios devengados entre el año 2002 y 2013, además del tipo de vinculación de la señora LUZ EMISEN YEPES RAMIREZ, desde el 11 de mayo de 1998 hasta la fecha, en dicha certificación hace constar que no se le ha reconocido, liquidado y pagado valor alguno, por concepto de prima de servicio o bonificación por servicios prestados.

Se interpuso recurso de apelación contra la decisión de la Contraloría Auxiliar de Talento Humano de la Contraloría General de Medellín, que negó el reconocimiento, liquidación y pago de la prima de servicio y la bonificación por servicios prestados, medio de impugnación que fue desatado por la Secretaría General de la Contraloría General de Medellín, a través de la Resolución No 285 del 25 de julio de 2013, confirmando el acto administrativo contenido en el memorando 037502-201300003795 del 20 de junio de 2013.

ANTECEDENTES

La solicitud de conciliación prejudicial fue admitida por el Procurador 167 Judicial I Administrativo, mediante el Auto No. 0391 del seis (6) de septiembre de 2013, según consta a **folio 28**.

En diligencia del día **23 de octubre de 2013**, las partes arribaron a un acuerdo conciliatorio, en los términos que aparecen consignados en el acta visible a **folios 37 del expediente**. Las diligencias fueron remitidas a los Juzgados Administrativos Orales del Circuito de Medellín, correspondiéndole por reparto a este Despacho Judicial (**folio 45**).

CONSIDERACIONES

1. Del acuerdo conciliatorio.

En Audiencia de Conciliación celebrada ante El Procurador 107 Judicial I Administrativo, el día **23 de octubre de 2013**, las partes llegaron al siguiente acuerdo:

“...Se le concede el uso de la palabra a la apoderada de la entidad convocada CONTRALORÍA GENERAL DE MEDELLÍN, con el fin de que se sirva indicar la decisión tomada por el comité de conciliación (o por el representante legal de la entidad en relación con la solicitud incoada): El Comité de Conciliación de la entidad que represento en el Acta No 4 del 22 de octubre de 2013, decidió por mayoría, conciliar en los siguientes términos: Reconocer la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados por los años 2011 al 2013, liquidados al momento de la causación, sin indexación, sin intereses de mora, con base a los factores salariales establecidos por las disposiciones legales que regulan la materia y en

consideración al salario devengado para cada una de éstas anualidades por parte de la convocante, cuya liquidación obra en el expediente a folios 6 y 12. Valores éstos que coinciden con la pretensión económica presentada por la parte convocante. Su pago se realizará una vez se apruebe por el juzgado de conocimiento la presente conciliación, previo cumplimiento de lo establecido en el artículo 192 y siguientes el CPACA. Dejo constancia que en lo sucesivo la convocada se compromete a reconocer estos conceptos. Anexo acta que consta de doce (12) folios. A continuación se le concede la palabra al apoderado de la parte convocante: estamos de acuerdo con la propuesta que el Comité de conciliación de la entidad convocada presenta en ésta audiencia de conciliación prejudicial, solicitándole al Despacho que proceda a impartir su aprobación.” (Folio 43 vto)

2. Generalidades de la conciliación prejudicial.

De acuerdo con la definición que trae el **artículo 64 de la Ley 446 de 1998**, la Conciliación “*es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas, la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador*”.

Según lo preceptuado por el **artículo 70 de la Ley 446 de 1998**, las personas jurídicas de derecho público pueden conciliar total o parcialmente en las etapas prejudicial o judicial “... sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo. ...”.¹

A su vez el **artículo 80** ibídem, señala que “*Antes de incoar cualquiera de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, las partes individual o conjuntamente podrán formular solicitud de conciliación prejudicial, al Agente del Ministerio Público asignado al Juez o Corporación que fuere competente para conocer de aquellas...*”.

Ahora bien, el **artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo**, al referirse a los requisitos previos para demandar, dispone en su numeral primero, “*...cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales...*”

De las normas anteriores se deduce, que los asuntos que pueden conciliarse en la etapa prejudicial. deben ser de aquellos cuyo conocimiento corresponda a la jurisdicción contencioso administrativo, mediante el ejercicio de los medios de control

¹ Hoy a raíz de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 – nuevo código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se trata de los medios de control contemplados en los artículos 138, 140 y 141.

de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y contractual, que son las reguladas en los artículos 138, 140 y 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley 1437 de 2011 -.

3. Presupuestos para la conciliación prejudicial en materia contencioso administrativa.

En materia contencioso administrativa, la conciliación extrajudicial sólo puede ser adelantada ante los agentes del Ministerio Público asignados a esta jurisdicción (**artículo 23 Ley 640 de 2001**), y las actas que contengan “...conciliaciones extrajudiciales en materia contencioso administrativo se remitirán a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes al de su celebración, al juez o corporación que fuere competente para conocer de la acción judicial respectiva, a efecto de que imparta su aprobación o improbación. El auto aprobatorio no será consultable” (**artículo 24 ibídem**).

Y según lo ha señalado la jurisprudencia nacional, los presupuestos para la aprobación de un acuerdo conciliatorio son los siguientes:

- “- La debida representación de las personas que concilian;
- “- La capacidad o facultad que tengan los representantes o conciliadores para conciliar;
- “- La disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes;
- “- Que no haya operado la caducidad de la acción;
- “- Que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación, y
- “- Que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público.”²

4. Corresponde al Despacho revisar el acuerdo conciliatorio a que llegaron la parte convocante y convocada, ante la Procuraduría 167 Judicial I Administrativa Delegada ante los Juzgados Administrativos de Medellín, con el fin de establecer si se cumplieron los requisitos de procedibilidad y de fondo, señalados en la Ley, ya que de conformidad con lo dispuesto en el **artículo 73 de la Ley 466 de 1998**, “La autoridad judicial improbará el acuerdo conciliatorio cuando no se hayan presentado las pruebas necesarias para ello, sea violatorio de la ley o resulte lesivo para el patrimonio público...”.

² CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera. Providencia del 27 de Febrero de 2003. C.P. Dra. Maria Elena Giraldo Gómez. Exp. 25000-23-26-000-2002-03150-01(23489).

4.1. Sea lo primero decir, que en el presenta asunto, se observa que fue entregada la copia de la solicitud a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica de la Nación, tal y como lo establece el **artículo 613 del Código General del Proceso** ([ver folio 21](#)).

4.2. Por otra parte, se observa que se cumplió con el presupuesto de procedibilidad, previsto en el **artículo 13 de la Ley 1285 del 22 de enero de 2009**, porque teniendo en cuenta que por tratarse de un medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la caducidad debe computarse de acuerdo con lo dispuesto en el **literal d) del numeral 2° del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo**, esto es, “...dentro del término de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la comunicación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones...”. Como el acto administrativo que resolvió el recurso de apelación fue notificado a la interesada el día 29 de julio de 2013 (folio 20), los cuatro (4) meses se computan entre el 30 de julio y el 30 de noviembre de la presente anualidad, razón por la cual se concluye fehacientemente, que no ha operado el fenómeno de la caducidad.

4.3. Ahora bien, previo a dilucidar la concurrencia de los demás requisitos establecidos para que sea viable impartirle aprobación al Acuerdo Conciliatorio, el Despacho, estima necesario realizar el siguiente análisis, a partir del cual determinará, si en efecto, las partes, más concretamente la Contraloría General de Medellín, podía reconocer las prestaciones reclamadas por la convocante, además, si las mismas tiene suficiente respaldo en la actuación y finalmente, si lo acordado no resulta lesivo para el patrimonio público.

En orden a lo anterior, se tiene lo siguiente:

4.3.1. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DEL CONSEJO DE ESTADO

A partir del año 2007, el H. Consejo de Estado en distintos pronunciamientos, precisó, que si bien el artículo 1° del Decreto 1042 de 1978, establecía que su campo de aplicación era estrictamente para los empleados públicos del orden nacional, dicho cuerpo normativo debía hacerse extensivo a servidores del orden territorial, en virtud del principio constitucional de igualdad.

En concreto, sobre el tema la máxima Corporación de la jurisdicción contencioso administrativa - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección B, Consejero Ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila, en sentencia del 16 de abril de 2009, se pronunció de la siguiente manera:

“Por otra parte se precisa que aunque algunas de las pretensiones reclamadas por la accionante, v. gr. la prima de vacaciones, está contemplada en normas referentes a empleados del orden nacional, en virtud del derecho a la igualdad, son aplicables también a los empleados del orden territorial. Al respecto, sostuvo esta Subsección en sentencia de 23 de agosto de 2007, C.P. doctor Jesús María Lemos Bustamante, radicado interno No. 0176-2004, actora: Elvia Vargas Osorio:

“La prima de servicios es una acreencia laboral que conforme a la normatividad prevista en el Decreto 1042 de 1978 sólo fue establecida para los empleados del orden nacional, sin incluir dicha prestación para los empleados públicos del orden territorial.

Si bien es cierto las entidades territoriales no pueden arrogarse la facultad de fijar prestaciones salariales y sociales para sus empleados públicos pues esta es una función reservada al Gobierno Nacional, esta Corporación en aras de proteger el derecho a la igualdad contenido en el artículo 13 de la C.P., y con fundamento en el artículo 4 ibídem, ha inaplicado la expresión “del orden nacional” de las normas que regulan los salarios y prestaciones de los empleados nacionales, para reconocer a los empleados territoriales prestaciones del orden nacional.

En criterio de la Sala, se inaplica la expresión “del orden nacional” del artículo 1 del decreto 1042 de 1978, con el propósito de hacer extensivas estas prestaciones a los empleados del orden territorial.

Esta ha sido la filosofía que inspiró el legislador al expedir el Decreto 1919 de 2002, en tanto que extendió el régimen salarial y prestacional de los empleados nacionales al de los territoriales, cuando textualmente estableció en su artículo 1º que los empleados de los entes territoriales “gozarán del régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional”³.

En similar sentido, la misma Corporación - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección B - Consejero Ponente Dr. Gerardo Arenas Monsalve, en sentencia del seis (06) de agosto de dos mil ocho (2008), bajo radicación número: 08001-23-31-000-2004-01018-01 (0507-2006), en la cual se abordó un tema idéntico al aquí debatido, señaló:

“La prima de servicios y la bonificación por servicios constituyen acreencias laborales que conforme a la normatividad prevista en el Decreto 1042 de 1978 sólo fueron establecidas para los empleados del orden nacional, sin incluirlas para los empleados públicos del orden territorial.

³ Posición reiterada por esta Subsección, en sentencia de 25 de septiembre de 2008, C. P. doctor Jesús María Lemos Bustamante, radicado interno No. 5816-2005, actor: Mónica Perpetua Casanova Zamora, ver además Subsección “B” radicado 15001-23-31-000-2001-00073-01(5200-05), del 20 de septiembre de 2007.

Si bien es cierto las entidades territoriales no pueden arrogarse la facultad de fijar prestaciones salariales y sociales para sus empleados públicos pues esta es una función reservada al Gobierno Nacional, esta Corporación en aras de proteger el derecho a la igualdad contenido en el artículo 13 de la C.P., y con fundamento en el artículo 4 ibídem, ha inaplicado la expresión “del orden nacional” de las normas que regulan los salarios y prestaciones de los empleados nacionales, para reconocer a los empleados territoriales prestaciones del orden nacional⁴.

En criterio de la Sala, se inaplica la expresión “del orden nacional” del artículo 1 del decreto 1042 de 1978, con el propósito de hacer extensivas estas prestaciones a los empleados del orden territorial.

Esta ha sido la filosofía que inspiró el legislador al expedir el Decreto 1919 de 2002, en tanto que extendió el régimen salarial y prestacional de los empleados nacionales al de los territoriales, cuando textualmente estableció en su artículo 1º que los empleados de los entes territoriales “gozarán del régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional”.

Los artículos 45⁵ y 58⁶ del Decreto 1042 de 1978, consagran en su orden, a favor de empleados del orden nacional, la bonificación por servicios prestados y la prima de servicios.

Esta línea jurisprudencial, data como se señaló anteriormente, desde aproximadamente el año 2007, época en la cual se expidió entre otras, la sentencia del veinte (20) de septiembre de 2007, proferida en el proceso con radicado No 150012331000200100073-01 (5200-05) con ponencia del Consejero Alejandro Ordoñez Maldonado, en un asunto en el cual se debatió el derecho que eventualmente asistía a un grupo de servidores del municipio de Aquitania –Boyacá - a percibir la prima de servicios, prevista en el Decreto 1042 de 1978, providencia en la cual plasmó la Alta Corporación:

⁴ Entre otras, sentencia de 27 de septiembre de 2007 Exp. No. 4327-2005 Actor: Blanca Edelmira Reyes Alfonso. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado. Sentencia de 23 de agosto de 2007 Exp. No. 0176-2004 Actora: Elvia Vargas Osorio. Magistrado Ponente: Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

⁵ ARTICULO 45. DE LA BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS. <Modificado por los Decretos anuales salariales> A partir de la expedición de este Decreto crease una bonificación por servicios prestados para los funcionarios a que se refiere el artículo 1o.

Esta bonificación se reconocerá y pagará al empleado cada vez que cumpla un año continuo de labor en una misma entidad oficial. Sin embargo, cuando un funcionario pase de un organismo a otro de los enumerados en el artículo 1o., de este Decreto, el tiempo laborado en el primero se tendrá en cuenta para efectos del reconocimiento y pago de la bonificación, siempre que no haya solución de continuidad en el servicio.

Se entenderá que no hay solución de continuidad si entre el retiro y la fecha de la nueva posesión no transcurrieren más de quince días hábiles.

La bonificación de que trata el presente artículo es independiente a la asignación básica y no será acumulativa.

⁶ ARTICULO 58. LA PRIMA DE SERVICIO. Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año.

Esta prima no regirá para los funcionarios que con anterioridad tengan asignada esta contraprestación cualquiera que sea su nombre.

“Si bien es cierto que el Municipio no podía arrogarse la facultad de fijar prestaciones salariales y sociales para sus empleados públicos, pues ésta es una función reservada al Gobierno Nacional, también es verdad que esta Corporación ha reconocido a los empleados territoriales las prestaciones de los empleados del orden nacional. Para el efecto, en virtud del artículo 4 de la Constitución Política ha inaplicado la expresión “del orden nacional” de las normas que regulan los salarios y prestaciones de los empleados nacionales, en aras de proteger el derecho a la igualdad contenido en el artículo 13 constitucional.

Consecuentemente, la Sala inaplicará la expresión “del orden nacional” del artículo 1 del Decreto 1042 de 1978 en el que se regula la prima de servicios, con el propósito de hacerla extensiva a los empleados del orden territorial, que para el caso son los empleados públicos del municipio de Aquitania (Boyacá). Tal ha sido la filosofía del ordenamiento jurídico, pues el Gobierno Nacional mediante el Decreto 1919 de 2002 extendió el régimen salarial y prestacional de los empleados territoriales al de los nacionales, cuando textualmente expresó en su artículo 1 que los empleados de los entes territoriales “gozarán del régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional”.

Por tanto, el acto acusado no se ajustó a derecho, por lo que conduce a la Sala a declarar su nulidad y ordenar a la entidad demandada a pagar la prima de servicios dejada de devengar por lo actores desde el año 1998 a 2000, conforme a lo previsto en los artículos 58 a 60 del Decreto 1042 de 1978.”

Recientemente la misma Corporación Judicial, en la sentencia AC 11001 - 03 - 15 - 000 - 2013 - 00683 - 00, del quince (15) de mayo de 2013, proferida en sede de un trámite de tutela, por la Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente Dr. Alfonso Vargas Rincón, señaló:

“Sobre el tema, la Jurisprudencia de esta Corporación en reiteradas oportunidades⁷, ha señalado:

Si bien es cierto que el municipio no podía arrogarse la facultad de fijar prestaciones salariales y sociales para sus empleados públicos, pues ésta es una función reservada al Gobierno Nacional, también lo es que esta Corporación ha reconocido a los empleados territoriales prestaciones del orden nacional. Para el efecto, en virtud del artículo 4 de la C.P. ha inaplicado la expresión “del orden nacional” de las normas que regulan los salarios y prestaciones de los empleados nacionales en aras de proteger el derecho a la igualdad contenido en el artículo 13 de la C.P.

Adoptando esta tesis para el caso concreto, procede la Sala a inaplicar la expresión

⁷ Consejo de Estado - Sección Segunda, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, Expediente N° 0507-2006, Sentencia del 6 de agosto de 2008.

“del orden nacional” del artículo 1 del decreto (sic) 1042 de 1978 con el propósito de hacer extensivas estas prestaciones a la demandante en su condición de empleada del orden territorial.

Esta ha sido la filosofía que inspiró el legislador al expedir el Decreto 1919 de 2002, en tanto que extendió el régimen salarial y prestacional de los empleados nacionales al de los territoriales cuando textualmente estableció en su artículo 1° que los empleados de los entes territoriales “gozarán del régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional”.⁸

De acuerdo con lo anterior, observa la Sala que el Tribunal Administrativo le negó a la actora el reconocimiento de la bonificación por servicios prestados, al concluir que los entes territoriales no están obligados a reconocer los elementos salariales previstos en el Decreto 1042 de 1978, en razón a que sólo fueron establecidas para los empleados del orden nacional, sin que sea dable aplicarlos a los empleados públicos del orden territorial, con fundamento en jurisprudencia de esta Corporación.

Sin embargo se debe precisar que las sentencias que sirvieron de fundamento a la decisión del Tribunal establecen la competencia de las entidades territoriales para fijar prestaciones sociales a favor de los empleados públicos, y no respecto del problema jurídico del presente asunto, que se contrae a establecer si las prestaciones económicas del Decreto 1042 de 1978 que son aplicables a los empleados públicos del orden nacional, pueden extenderse a quienes se encuentran vinculados en entidades del orden territorial, en virtud del derecho a la igualdad.

Así las cosas, la Sala considera que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el presente asunto desconoció el precedente judicial lo que conllevó a la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y seguridad jurídica.

Por las razones que anteceden, se dejará sin efecto la providencia proferida el 28 de febrero de 2013, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a través de la cual revocó decisión de primera instancia y en su lugar negó las pretensiones de la demanda, y se ordenará al Tribunal Administrativo de Cundinamarca que dentro de los 10 días siguientes a la notificación de esta providencia emita una nueva en la que tenga en cuenta los parámetros jurisprudenciales trazados por esta Corporación.”

Visto lo anterior, queda claro que el Consejo de Estado ha sostenido la inaplicabilidad de la expresión “del orden nacional “ contenida en el artículo 1° del Decreto 1042 de

⁸ Consejo de Estado – Sección Segunda, M.P. Alejandro Ordoñez Maldonado, Expediente N° 4327-2005, Sentencia del 27 de septiembre de 2007.

1978, con el propósito de hacer extensivo a los servidores del orden territorial, las prestaciones contempladas en dicho cuerpo normativo en principio, sólo para los servidores del orden nacional.

La postura aludida, sostenida por el Consejo de Estado, ha tenido como soporte principal, una interpretación de orden constitucional, fincada en garantizar la vigencia de derecho a la igualdad, previsto en el artículo 13 Superior.

Empero lo anterior, para el Despacho emitir un juicio, respecto a la posibilidad de avalar o no, la conciliación sometida a escrutinio judicial, se precisa determinar la incidencia que en la línea jurisprudencial trazada por el Consejo de Estado, respecto a la inaplicabilidad de la expresión del "*orden nacional*", tiene la sentencia C- 402 de 2013, proferida por la Corte Constitucional, en la cual se declaró exequible la misma expresión que venía inaplicando por inconstitucional, el Máximo Órgano de la jurisdicción contencioso administrativa.

4.3.2. LA SENTENCIA C - 402 DEL TRES (3) DE JULIO DE 2013 Y SU INCIDENCIA EN EL PRECEDENTE DEL CONSEJO DE ESTADO.

El pasado tres (3) de julio de 2013, la H. Corte Constitucional con ponencia del Magistrado LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, profirió la sentencia C - 402 de 2013, a través de la cual resolvió la acusación de inconstitucionalidad planteada respecto a los artículos 1, 45, 46, 50, 51, 58 y 62 (parciales) del Decreto 1042 de 1978.

Los cargos de la demanda de inconstitucionalidad, básicamente se fundamentaron en estimar la parte actora, que las normas acusadas violaban el literal e) del numeral 19 del artículo 150 Superior, en cuanto en dicho precepto se determina que el Congreso, tiene competencia para dictar normas generales a las cuales debe someterse el Gobierno Nacional, para regular el régimen prestacional y salarial de los empleados públicos.

Igualmente estimó el demandante, que a la luz de la norma constitucional antes citada, no existe ningún parámetro constitucional para establecer que el régimen prestacional y salarial de los empleados públicos del orden territorial, se rija por disposiciones normativas diferentes, por ende, no existe fundamento para que coexistan regímenes salariales nacionales y territoriales.

Dice, que los entes territoriales de acuerdo con el artículo 150 - 19, de la Constitución, no tienen competencia para fijar regimenes salariales para sus empleados, dado que sólo pueden definir las escalas de remuneración, con apego en la regulación general y única, que fije el Gobierno Nacional.

Señala, que los artículos 13 y 53 de la Constitución Política, imponen que todos los servidores públicos, se rijan por un único estatuto salarial y prestacional, pues lo contrario equivale a prohiar tratos discriminatorios, que desconocen el derecho a la igualdad.

La Corte, en la referida providencia señaló:

“(…)

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.

Solución del cargo propuesto

13. Como se explicó en el fundamento jurídico 4.1., el primer problema jurídico que debe resolverse por parte de la Corte consiste en determinar si del literal e) del artículo 150-19 C.P. se deriva un mandato superior consistente en que el régimen salarial de los servidores públicos, tanto del orden nacional como territorial, debe ser adoptado en su integridad por el Gobierno, sin que ninguna otra autoridad pueda abrogarse esa facultad.

Para la Corte, el precedente analizado demuestra que esta conclusión se basa en una lectura apenas gramatical de la norma constitucional, desarticulada de otros preceptos cuya interpretación sistemática fundamenta la fórmula de armonización entre el Estado unitario y el grado de autonomía de las entidades territoriales, aplicable a la determinación del régimen salarial de los servidores adscritos a dichos entes locales.

En efecto, se ha explicado en esta sentencia que la determinación del régimen salarial de los servidores públicos del orden territorial responde a una fórmula de armonización entre el principio de Estado unitario y el grado de autonomía que la Constitución reconoce a las entidades locales. A partir de ese marco, el Congreso y el Gobierno fijan los criterios y objetivos generales a los que se sujetan las entidades territoriales para el ejercicio de sus competencias, se insiste de raigambre constitucional, para la fijación de las escalas salariales y los emolumentos de los cargos adscritos a ellas.

14. De esta manera, cada entidad territorial está investida de la facultad de determinar los aspectos concretos de su régimen salarial, que respondan a las particularidades del ejercicio de la función pública en cada departamento, municipio o distrito, así como las variables presupuestales, la estructura institucional de la entidad territorial, el nivel de especialización profesional requerida, etc.

14.1. La tesis sostenida por el actor, por lo tanto, presentaría al menos dos tipos de problemas. En primer lugar, sostener que el régimen salarial de los servidores públicos adscritos a la Rama Ejecutiva debe estar contenido en un solo estatuto, promulgado por el Gobierno en desarrollo de la ley marco fijada por el Congreso, vaciaría de contenido las competencias de las entidades territoriales explicadas en el fundamento jurídico 6 de esta sentencia. Esto a partir de una maximización del principio de Estado unitario y en abierta contradicción con la eficacia del grado de autonomía que la Constitución reconoce a las mencionadas entidades.

14.2. En segundo lugar, esta vez desde el punto de vista formal, exigir que el Decreto acusado tenga alcance no solo para los servidores públicos del orden nacional, sino también para aquellos adscritos al nivel territorial, configuraría un exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas para la expedición de la norma acusada.

El Decreto 1042/78, como se explicó a propósito de la argumentación sobre la derogatoria de algunas de sus disposiciones, fue expedido en razón de las facultades para el ejercicio de la actividad legislativa otorgadas al Gobierno por la Ley 5 de 1978, cuyo artículo 1° previó lo siguiente:

“Artículo 1°. *De conformidad con el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de noventa días, contados a partir de la vigencia de la presente Ley, para los siguientes efectos:*

a) *La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, incluidas las unidades administrativas especiales;*
(...)” (Subrayas no originales).

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. “
(Subrayado fuera de texto).

La lectura de la sentencia C - 402 de 2013, proferida por la H. Corte Constitucional, permite arribar a las siguientes conclusiones:

En primer lugar, partiendo de los cargos propuestos por el demandante, es claro que éstos, si bien se sustentaron en la supuesta violación para el derecho a la igualdad de los servidores públicos, diferentes a los del orden nacional, la misma no partió de la elaboración de un juicio o test de razonabilidad concreto, a partir del cual quedara en evidencia, que al no extender los rubros salariales y prestacionales, consagrados en el Decreto 1042 de 1978, a los empleados públicos del orden territorial, se rompía con el precepto constitucional reglado en el artículo 13 Superior.

Precisamente, ese fue el motivo por el cual la Corte Constitucional, declaró exequible las expresiones demandadas y además agregó, que ese trato discriminatorio, alegado por el censor, no puede construirse o deducirse, a partir del mandato constitucional de regulación del régimen salarial y prestacional de todos los servidores públicos, en un solo estatuto, exigencia que a juicio de la máxima corporación de la jurisdicción constitucional, no emana de las normas superiores invocadas como demandadas, pues *contrario sensu*, para el caso de los servidores del orden territorial, la preceptiva constitucional, acorde con los principios del Estado Unitario e igualmente, con el de

autonomía territorial, se deduce que para la determinación de dicho régimen, existe un mandato de armonización de competencias, entre el legislador ordinario o extraordinario y las autoridades del nivel local o regional.

En segundo lugar se tiene, que la Corte lo que hizo fue declarar la exequibilidad de las expresiones demandadas, ante la ausencia de acierto jurídico en el cargo esgrimido en contra de éstas, constitucionalidad general, que no excluye la posibilidad de inaplicar los apartes normativos, de llegar a construirse y deducirse certeramente, que en un caso concreto, la exclusión de algunas prestaciones y factores salariales de un régimen especial, mirado comparativamente con otro que si los prevé, vulnera derechos y principios constitucionales, tales como el derecho a la igualdad.

En concreto, sobre este tema aunque parezca repetitivo, señaló la Corte Constitucional:

“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.”

En suma, puede afirmarse, que la Corte Constitucional al declarar la exequibilidad de las normas del Decreto 1042 de 1978 acusadas en el trámite de demanda de inconstitucionalidad por vía de acción, no realizó el *tertium comparationis*, sobre la base de la necesaria comparación entre el régimen salarial de los empleados del orden nacional de la rama ejecutiva y los del orden territorial, ocupándose una a una de las distintas prestaciones y factores salariales devengados por unos y otros servidores, ello en razón a que el actor no propuso el cargo de violación al derecho a la igualdad sobre dicha argumentación, sino sobre la base de un mandato constitucional, de regulación uniforme y en un único estatuto, del tema salarial de todos los servidores estatales, cargo que la Corte estimó improcedente, por no aparecer o no poderse deducir de la Constitución dicha exigencia.

En orden a lo anterior, encuentra el Despacho, que por el contrario, el H. Consejo de Estado, en la línea jurisprudencial trazada alrededor de la inaplicación de la expresión “del orden nacional” contenida en el artículo 1 del decreto 1042 de 1978, si ha realizado dicha labor comparativa, concluyendo reiteradamente, que al no extenderse el régimen salarial y prestacional de los empleados nacionales a los territoriales, se

infringe el derecho al igualdad para los segundos, por no existir justificación constitucionalmente admisible para prohiar dicho trato diferenciado.

Así las cosas, concluye el Despacho, que la sentencia C - 402 de 2013, que declaró la exequibilidad de algunos apartes parciales del Decreto 1042 de 1978, no modificó la tesis que frente a la inaplicabilidad de la expresión del orden nacional, contenida en el artículo 1° de dicho cuerpo normativo ha venido sosteniendo el H. Consejo de Estado, respecto a los empleados del orden territorial, tesis con base en la cual, se ha extendido a éstos, algunos rubros salariales y prestacionales, en principio concebidos y regulados sólo para los empleados del orden nacional.

Expuesto lo anterior, se tiene que el reconocimiento de la prima de servicios y la bonificación de servicios prestados a la convocante, servidora de la Contraloría General de Medellín, cuenta con amplio soporte en la línea jurisprudencial trazada por el H. Consejo de Estado, sobre el tema.

Dilucidado lo anterior, se ocupa el Despacho del estudio de los restantes requisitos exigidos para la aprobación de las conciliaciones extrajudiciales.

Como respaldo para el acuerdo conciliatorio, se allegaron los siguientes documentos:

- Certificación expedida por la Contralora Auxiliar de Talento Humano de la Contraloría General de Medellín, que da cuenta de la vinculación de la señora LUZ EMISN YEPES RAMÍREZ, al Ente de Control Fiscal, desde el once (11) de mayo de 1998. Igualmente, se da cuenta en dicha certificación, acerca del no pago desde el año 2002 a la citada empleada, de valor alguno por concepto de prima de servicio y bonificación por servicios prestados. (**folio 12**)
- Copia de los actos administrativos que negaron el reconocimiento y pago a la convocante, de la prima de servicio y la bonificación por servicios prestados (**folios 11 y 15 a 19**)
- Copia del recurso de apelación, interpuesto contra el oficio con radicado 037502 - 201300003795 (**folio 13 a 14**)

Así las cosas, la prueba que obra en el expediente, permiten al Despacho deducir las circunstancias fácticas, que soportan el acuerdo conciliatorio sometido a estudio por parte de esta Agencia Judicial.

b) La convocante posee capacidad jurídica y procesal para comparecer al proceso y actúa a través de apoderado judicial, con facultad expresa para conciliar, de acuerdo

con el poder visible a folio 23. La entidad demandada a su vez, estuvo representada por apoderado judicial facultada expresamente para conciliar, según poder otorgado por el señor Contralor General de Medellín.

c) El asunto es susceptible de conciliación, como quiera que se trata de un conflicto de carácter particular y contenido económico de que puede conocer la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en el trámite del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral.

d) Lo convenido no es violatorio de la ley, ni resulta lesivo para el patrimonio de la Entidad y lo reconocido se ajusta a lo previsto en las normas legales, que regulan la prima de servicio y la bonificación por servicios prestados, en lo que atañe a su monto y periodicidad con la que se debe efectuar su pago.

En consecuencia, el Despacho le impartirá su aprobación al acuerdo elevado por las partes, en la Audiencia de Conciliación celebrada ante la Procuraduría 167 Judicial I Administrativa, el 23 de octubre de 2013 (folio 43 y 44).

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

RESUELVE

1. APROBAR LA CONCILIACIÓN PREJUDICIAL celebrada el día 22 de octubre de 2013, por la señora **LUZ EMILSEN YEPES RAMÍREZ**, quien actúa en nombre propio y a través de apoderado judicial, y la **CONTRALORÍA GENERAL DE MEDELLÍN**, ante el Procurador 167 Judicial I Administrativo, en los términos consignados en el Acta de Audiencia del veintitrés (23) de octubre de 2013 que obra de **folios 43 a 44** del expediente.

2. En virtud del acuerdo logrado, la **CONTRALORÍA GENERAL DE MEDELLÍN**, **reconocerá y pagará a la señora LUZ EMILSEN YEPES RAMIREZ**, la prima de servicio y la bonificación por servicios prestados, por los años 2011 a 2013, liquidados al momento de su causación, sin indexación y sin intereses de mora.

El reconocimiento y pago se efectuará con base en los factores salariales establecidos en las disposiciones legales que regulan la materia, y en consideración al salario devengado para cada una de estas anualidades, por

parte de la señora **LUZ EMILSEN YEPES RAMIREZ**, cuya liquidación consta a folios 6 y 12 del expediente, para un total a pagar de \$5.181.411.

El pago de la anterior suma se realizará una vez en firme esta providencia aprobatoria de la conciliación prejudicial, previo cumplimiento de lo establecido en el artículo 192 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En lo sucesivo, la convocada se compromete a continuar reconociendo y pagando a la señora **LUZ EMILSEN YEPES RAMIREZ**, la prima de servicio y la bonificación por servicios prestados.

4. Para el cabal cumplimiento de lo acordado por los solicitantes, y lo dispuesto en esta providencia, por secretaría se expedirán las copias respectivas con constancia de su ejecutoria, precisando cuál de ellas resulta idónea para el cumplimiento de la obligación (**artículo 115 del Código de Procedimiento Civil**).

5. En firme esta providencia, por Secretaría se procederá al archivo del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RODRIGO VERGARA CORTÉS

Juez

JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN

NOTIFICACIÓN A PERSONAL

En Medellín, a los _____ de _____ de 2013 se notificó personalmente la providencia que antecede, a la Procurador 167 Judicial Administrativo Delegado.

Notificado

JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

En la fecha se notificó por ESTADO el auto anterior.

Medellín, _____ fijado a las 8 a.m.

MAURICIO FRANCO VERGARA
Secretario