



**JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO DE SINCELEJO**

Sincedejo, veinticinco (25) de noviembre de dos mil trece (2013).

REF.	CONCILIACIÓN PREJUDICIAL.
RADICACIÓN	Nº 70-001-33-31-003–2013-00327-00
CITANTE:	MAURICIO LEDEZMA SERNA
CITADO:	INSTITUTO MUNICIPAL PARA EL DEPORTE Y LA RECREACIÓN DE SINCELEJO – IMDER-.

Objeto de la decisión:

Entra el Despacho a decidir si aprueba o no la conciliación prejudicial, celebrada entre **MAURICIO LDEEZMA SERNA** y el **INSTITUTO MUNICIPAL PARA LA RECREACIÓN Y EL DEPORTE DE SINCELEJO – IMDER-**, realizada en la Procuraduría 164 Judicial II para asuntos administrativos de Sincedejo, de fecha 23 de octubre de 2013¹.

ANTECEDENTES:

El señor **MAURICIO LEDEZMA SERNA**, a través de apoderado judicial, presentó solicitud de audiencia de conciliación prejudicial ante la Procuraduría 164 Judicial II para asuntos administrativos de Sincedejo-Sucre, en la cual se convocaría al **INSTITUTO MUNICIPAL PARA LA RECREACIÓN Y EL DEPORTE DE SINCELEJO – IMDER**, para efectos llegar a un acuerdo sobre el reconocimiento y pago de la prima de servicios y la bonificación de servicios prestados de conformidad con el decreto 1919 de 2002, los cuales fueron negados por la entidad convocada a través del acto administrativo contenido en el oficio de fecha 13 de junio de 2013².

¹ Obrante a folios 2-5.

² Folios 6-21.

CONCILIACIÓN PREJUDICIAL
RADICACIÓN: 63-001-3331-003-2013-00327-00

Por reunir los requisitos legales, se admitió la solicitud³ y la audiencia de conciliación fue celebrada el día veintitrés (23) de octubre de dos mil trece (2013), en la Procuraduría 164 Judicial II para Asuntos Administrativos de Sincelejo-Sucre, llegando las partes a un acuerdo sobre el reconocimiento y pago al señor MAURICIO LEDESMA de la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, concretándose en la suma de cuatro millones novecientos once mil catorce pesos (\$4.911.014), los cuales serán asumidos dentro de los cuatro meses posteriores a la aprobación del acta de conciliación⁴.

El pacto entre las partes fue conceptuado desfavorablemente por el delegado del Ministerio Público⁵.

Por remisión efectuada por la Procuraduría 164 Judicial II, llega el expediente al Despacho para que se le efectúe el correspondiente estudio de aprobación o improbación⁶.

Por lo anterior se,

CONSIDERA:

La Ley 640 de 2001, en su artículo 24, consagra que la conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa, debe ser aprobada o improbada por el juez o corporación competente para conocer del medio de control a instaurar en caso de llevarse el conflicto a instancia judicial⁷.

En ese orden, debate conciliado corresponde con la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho de contenido laboral, que es competencia de este despacho en virtud de la naturaleza del asunto, la cuantía (artículo 155 numeral 2 del CPACA) y el factor territorial (artículo 156 numeral 3 del CPACA.). En tal sentido, este juzgado es competente para conocer y por consiguiente entrar al estudio de los requisitos de aprobación de que trata la ley 446 de 1998.

³ Folio 23.

⁴ Folio 3.

⁵ Folios 4.

⁶ Folios 86-88.

⁷ De conformidad con lo establecido en los artículos 70 y 73 de la Ley 446 de 1998, 23 y 25 de la Ley 640 de 2001, ley 1285 de 2009, artículo 12 decreto 1716 de 2009

VERIFICACION DE LOS REQUISITOS LEGALES DEL ACUERDO CONCILIATORIO PREJUDICIAL.

De conformidad con el artículo 70 de la ley 446 de 1998, pueden conciliar, total o parcialmente en las etapas prejudicial o judicial, las personas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través de las pretensiones⁸ previstas en los artículos 135 al 144 de la ley 1437 de 2011.

El H. CONSEJO DE ESTADO en relación a la conciliación en materia contenciosa administrativa, ha determinado:

‘‘Entratándose de materias administrativas contenciosas para las cuales la ley autoriza el uso de este mecanismo, dado el compromiso del patrimonio público que le es inherente, la ley establece exigencias especiales que debe tomar en cuenta el juez a la hora de decidir sobre su aprobación.

Entre dichas exigencias, la ley 446 de 1998, en el último inciso del art. 73, prescribe que el acuerdo conciliatorio debe estar fundado en ‘‘las pruebas necesarias’’ que permitan deducir una alta probabilidad de condena contra el Estado - en el evento de que el interesado decidiese ejercitar las acciones pertinentes -, de modo tal que lo acordado no resulte lesivo del patrimonio público o violatorio de la ley.

Sin que sea necesario construir un complejo razonamiento jurídico, es claro que en el presente caso el acuerdo logrado por las partes puede ser lesivo para los intereses de la administración, pues, de las pruebas allegadas al expediente no se puede deducir, con claridad, la existencia de la obligación que es objeto de conciliación, a cargo del ente público...

A título de reflexión final, vale la pena advertir que la conciliación contencioso administrativa constituye, sin duda, un mecanismo valioso en la solución de los conflictos en los cuales se ve envuelto el Estado, no solo porque borra las huellas negativas del conflicto sino porque contribuye eficazmente a la descongestión de los despachos judiciales. Tal circunstancia, sin embargo, no debe hacer perder de vista el hecho de que, a través suyo, se comprometen recursos del erario público cuya disposición no se puede dejar a la voluntad libérrima de los funcionarios sino que requiere del cumplimiento de reglas y exigencias muy severas y precisas que impiden el uso de la conciliación para fines no previstos y no queridos por la ley’’⁹ (subrayas y negrillas fuera del texto)

⁸ Hoy denominados por la ley 1437 de 2011, medios de control.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto 30 de marzo 2000, radicación: 16.116, actor: Hospital Universitario San Rafael. En el mismo sentido ver: auto de dos de noviembre de 2000, radicación: 17.674, actor: DISCON LTDA.; auto de 29 de junio de 2000, radicación: 17.909, actor: José María Pertuz Parra.

Ahora, el juez administrativo para aprobar el acuerdo prejudicial, debe comprobar el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. Que no haya operado el fenómeno de la caducidad (artículo 61 ley 23 de 1991, modificado por el artículo 81 ley 446 de 1998).
2. Que el acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes (artículos 59 ley 23 de 1991 y 70 ley 446 de 1998).
3. Que las partes estén debidamente representadas y que estos representantes tengan capacidad para conciliar.
4. Que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la ley o no resulte lesivo para el patrimonio público (artículo 65 A ley 23 de 1991 y artículo 73 ley 446 de 1998).
5. Que el solicitante actúe a través de abogado titulado (parágrafo 3 del artículo 1 de la Ley 640 de 2001).
6. Que tratándose de conciliaciones con entidades y organismos de derecho público del orden nacional, departamental, distrital y de los municipios capital de departamento y de los entes descentralizados de estos mismos niveles, deberán aportar el acta del COMITÉ DE CONCILIACIÓN (artículo 65B de la ley 23 de 1991, adicionado por el artículo 75 de la ley 443 de 1998).

En ese orden, se pasa al examen del acuerdo logrado por las partes, frente a los anteriores requisitos legales, tarea que se emprende a continuación:

1. CADUCIDAD: Tal como lo consagra el artículo 164 numeral 2 literal d, del C. P. A. C. A., la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, ocurre dentro del término de cuatro (04) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo. En el presente asunto la caducidad no operó, dado que el acto administrativo¹⁰ tiene nota de recibo el día 14 de junio de 2013 y la solicitud de conciliación prejudicial, que dicho sea de paso suspende el término de caducidad, fue radicada el 26 de julio de 2012 y por ende, no se encontraría vencido el

¹⁰ Fol. 19-21

término de 4 meses que establece la ritualidad contenciosa administrativa para el ejercicio oportuno del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

2. DERECHOS ECONÓMICOS DISPONIBLES POR LAS PARTES: Se trata del reconocimiento y pago de la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados prestaciones sociales. No obstante los mismos claramente poseen contenido económico.

3. REPRESENTACIÓN DE LAS PARTES: La persona natural convocante actuó a través de apoderado¹¹ en cual tiene facultad para conciliar, la persona jurídica pública convocada igualmente actuó por intermedio de su representante legal y a través de apoderado¹². Asimismo, se demuestra la existencia y representación de la entidad pública municipal descentralizada¹³.

4. ACTA DEL COMITÉ DE CONCILIACIÓN: Así se acreditó y se verifica en la correspondiente acta anexa¹⁴ en donde se conviene conciliar el presente asunto en los términos ya indicados.

5. PRUEBAS NECESARIAS - QUE NO SEA LESIVO EL ACUERDO NI VIOLATORIO DE LA LEY:

En el expediente se encuentra arrimado el siguiente material probatorio:

1. Acto de creación del IMDER SUCRE, como entidad descentralizada del orden territorial, Municipio de Sincelejo. Acuerdo No. 39 del 2 de diciembre de 1995.
2. Certificación de la Unidad de gestión Humana del IMDER Sincelejo, donde se hace constar que, el señor MAURICIO LEDEZMA SERPA, labora en el IMDER SINCELEJO, en el cargo de profesional universitario código 219 grado 02, desde el 17 de mayo de 2011, nombrado mediante resolución No. 691 de 20 de diciembre de 2010, y que no se le pagado la bonificación por servicios prestados ni la prima de servicios.
3. Resolución No. 691 de 2010, mediante la cual se designa en periodo de prueba

¹¹ Fol. 12 Poder.

¹² Folios 56-61.

¹³ Folio 65-74

¹⁴ Fol. 38-48

al señor MAURICIO LEDEZMA SERPA, en el cargo de profesional universitario grado 19 código 02.

4. Acta de posesión No. 010 del 17 de mayo de 2011.
5. Acuerdo No. 39 del 2 de diciembre de 1995, por medio del cual se crea el INSTITUTO MUNICIPAL PARA EL DEPORTE, LA RECREACION Y APROVECAHMEITNO DEL TIEMPO LIBRE Y LA EDUCACIÓN EXTRESCOLAR, de conformidad con la ley 181 de 1995.

Lo anterior da cuenta entonces, que: I) El IMDER, es un establecimiento público del orden Municipal; II) El señor MAURICIO LEDEZMA SERPA, es un empleado público del orden municipal.

Frente a lo anterior, considera el despacho que la conciliación prejudicial, tal como lo dejo sentado el señor Procurador Judicial, debe ser improbada por cuanto el régimen prestacional de los servidores públicos del orden territorial no contempla como prestaciones sociales a favor de este tipo de servidores, la prima de servicios y la bonificación de servicios prestados; ii) la bonificación por servicios prestados y la prima de servicios, son factores salariales creados por el decreto 1042 de 1978, que rigen de forma exclusiva y excluyente para los empleados del orden nacional; iii) el decreto 1919 de 2002, no hizo extensiva el régimen salarial de los empleados públicos del orden nacional contemplado en el decreto 1042 de 1978, dentro del cual se cuentan los conceptos conciliados; iv) las tesis de inaplicación de la frase del “orden nacional” prohijada por el H. Consejo de Estado, en virtud de los artículos 13 y 4 de la Constitución Política, a través de la cuales se argumentó la posibilidad de reconocimiento y pago de estos factores laborales a los empleados territoriales, queda sin fundamento y fue modificada, debido al pronunciamiento de constitucionalidad efectuado en la sentencia C-402 de 2013; v) En tal sentido el pacto al que arribaron las partes, se constituye en violatorio de la ley y lesivo para el patrimonio público, en cuanto ordena el pago y reconocimiento de unas acreencias laborales, calificadas específica y claramente como factores de salario cuyo derecho no ha sido consagrado a favor de los empleados del orden territorial y dentro del cual encuadran absolutamente los empleados públicos que prestan sus servicios al IMDER SINCELEJO.

Veamos:

Es notorio que las acepciones prestación social y salario tienen significado y connotación jurídica diferente.

La Sección Segunda del Consejo de Estado¹⁵, citando a la Sala de Consulta y Servicio Civil, en el concepto de 26 de marzo de 1992, sobre la definición de prestaciones sociales, dispuso,

“Prestación Social: Es lo que debe el patrono al trabajador en dinero, especie, servicios y otros beneficios, por ministerio de la ley, o por haberse pactado en convenciones colectivas o en pactos colectivos, o en el contrato de trabajo, o establecidas en el reglamento interno de trabajo, en fallos arbitrales o en cualquier acto unilateral del patrono, para cubrir los riesgos o necesidades del trabajador que se originan durante la relación del trabajo o con motivo de la misma”.

Por su parte la acepción salario, conforme al art. 42 del Decreto – Ley 1042 de 1978 “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 de sus servicios”.

Como bien lo ha expresado el Consejo de Estado¹⁶: *“(...) que todo lo que esté dirigido a remunerar de manera directa el servicio prestado por el empleado o trabajador, tiene el carácter de salario, así se le de otra denominación o se pretenda modificarle su naturaleza”*. De acuerdo con la definición dada a salario, este lo integra además de la asignación básica mensual, el trabajo suplementario, nocturno o realizado en dominicales y festivos, otros elementos alguno de los cuales constituyen factor salarial y otros no.

Los factores salariales o elementos integrantes del salario inciden en la liquidación de las prestaciones sociales de los servidores públicos.

De acuerdo con el art. 42 y 62 del Decreto Ley 1042 de 1978; artículos 33, 45 y 46 del Decreto Ley 1045 de 1978 y 5° y 7° del Decreto 40 de 1998, el salario está integrado por:

¹⁵ Ídem 5, 6.

¹⁶ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 30 de enero de 1997, MP. Dr. Carlos Orjuela Góngora, Actor: Gloria Inés Vaquero Villareal. Expediente No. 13.211.

- Asignación básica mensual
- Las horas extras
- El salario nocturno
- El salario en día descanso obligatorio
- Los incrementos por antigüedad
- Los gastos de representación
- La prima técnica
- El auxilio de transporte
- El auxilio de alimentación
- **La prima de servicio**
- **La bonificación por servicios prestados**
- Los viáticos por los funcionarios en comisión
- La bonificación por recreación.

Es claro entonces, la calificación de la prima de servicios y de la bonificación por servicios prestados, como un factor salarial o elemento integrante del salario, más no como una prestación social. Conclusión, su naturaleza, es eminentemente salarial.

Por su parte, la bonificación por servicios prestados, constituye una remuneración que se reconoce y paga al empleado público, cada vez que cumple un año continuo de labor en una misma entidad administrativa. Sirve también como elemento de computo de liquidación de las siguientes prestaciones sociales: prima de servicios, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, cesantías, pensiones, auxilio de enfermedad, auxilio de maternidad, indemnización por enfermedad profesional y seguro por muerte.¹⁷

De donde se tiene, que la bonificación por servicios prestados, no constituye una prestación social, sino por un lado es una retribución que recibe el trabajador por la prestación de sus servicios, y por otro lado opera como elemento o factor salarial para liquidar determinadas prestaciones sociales y está contemplada en el art. 45 del Decreto Ley 1042 de 1978, a favor de los empleados públicos de la rama del poder público nacional, sin cobijar a los empleados públicos del nivel territorial.

¹⁷ Ver artículos 59 D.L. 1042 de 1978 y 17, 33, 45 y 46 D.L. 1045 de 1978.

Ahora bien, esta judicatura reitera que el decreto 1919 de 2002, no hizo extensiva a los empleados territoriales el régimen salarial previsto en el Decreto 1042 de 1978¹⁸ a favor de los empleados públicos nacionales, sino el régimen de prestaciones sociales, lo cual implica que los primeros no tienen derecho al reconocimiento y pago de la bonificación de los servicios prestados, hasta tanto el Gobierno Nacional no regule sobre la materia. En consecuencia, los empleados públicos de nivel territorial carecen de sustento legal para tener derecho al reconocimiento y pago de la bonificación por servicios prestados.

La línea decisional del Consejo de Estado ha señalado, no obstante lo anterior, la posibilidad por vía de derecho a la igualdad, de reconocer estas prestaciones de los empleados del orden nacional a los empleados del orden territorial, así:

“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 “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 Nacional¹⁹

¹⁸Este Decreto homologó las prestaciones sociales de los empleados del orden nacional a los del orden territorial, pero guardó silencio respecto de los factores salariales adicionales a la asignación básica establecidos en el Decreto 1042 de 1978.

¹⁹ Consejo de Estado – Sección Segunda, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, Expediente N° 0507-2006, Sentencia

Partiendo de dicha base, el Consejo de Estado da respuesta positiva al problema jurídico consistente en 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 igualdad²⁰.

No empecé, lo anterior, este Despacho, reafirma la postura horizontal que ha sostenido frente al tema y apoyado en la decisión de constitucionalidad, vertida en la sentencia C 402 del 3 de julio de 2013²¹, se aparta respetuosamente del precedente judicial del Consejo de Estado²², veamos.

En la citada decisión, la H. Corte Constitucional consideró que era improcedente realizar un juicio de igualdad entre los empleados públicos del orden nacional y los empleados públicos del orden territorial para extender los efectos de una norma.

Dijo, el Tribunal Constitucional:

“Improcedencia general del juicio de igualdad respecto de regímenes salariales disímiles

10. La inferencia de una discriminación injustificada que contradice el principio de igualdad, depende de la comprobación de tres premisas definidas. La primera consiste en la determinación suficiente acerca de los sujetos o situaciones jurídicas particulares y concretas respecto de la cual se predica el tratamiento desigual. Por ende, no puede plantearse un juicio de igualdad si los extremos del presunto tratamiento no están definidos con estas condiciones.

La segunda premisa la conforman las razones que hacen que los mencionados sujetos o situaciones jurídicas sean comparables, aspecto que la jurisprudencia ha denominado como la construcción del tertium comparationis. Esta condición puede considerarse como el centro de la discusión acerca del juicio de igualdad, pues ofrece las consideraciones mínimas para determinar por qué una pluralidad de sujetos o posiciones jurídicas deben recibir idéntico tratamiento por parte del ordenamiento jurídico. Para la Corte, “...la jurisprudencia constitucional ha establecido que en principio se debe dar igual trato a las personas que se encuentren en similar situación, pero que se puede dar un trato desigual o diferente siempre y cuando se encuentre una explicación razonable para realizar la

del 6 de agosto de 2008. Consejo de Estado – Sección Segunda, M.P. Alejandro Ordoñez Maldonado, Expediente N° 4327-2005, Sentencia del 27 de septiembre de 2007.

²⁰ Ver igualmente sentencia del 7 de marzo de 2013, Consejo de Estado, Sección Primera, expediente No. 1001-03-15-000-2013-00131-00(AC). CP. María Claudia Rojas Lasso.

²¹ La sentencia entre otras, declara exequible la expresión del orden nacional, que venía siendo inaplicada en virtud del artículo 4 de la C. P., como tesis del Consejo de Estado.

²² Conforme la sentencia C 831 de 2001, es posible apartarse del precedente judicial vertical, cuando se exponen las razones objetivas y se cumpla con la carga argumentativa de manifestar el cambio de postura jurisprudencial.

diferenciación. (...) Empero el criterio para realizar la equiparación o la diferenciación resultará vacío si no se determina desde qué punto de vista una situación, persona o grupo es igual a otro, es decir sino se responde preliminarmente a las preguntas de la igualdad entre quiénes y la igualdad en qué. Por ello, en planteamientos recogidos por este Tribunal de la doctrina alemana²³, se ha explicado que, dado que ninguna situación, persona o grupo son idénticos a otros, determinar la igualdad y la desigualdad supone siempre un juicio de valor sobre cuál característica o propiedad resulta relevante para establecer el examen de igualdad por parte del juez – criterio valorativo- .”

Por último, la tercera premisa corresponde a la identificación, si a ello hay lugar, de una previsión de rango constitucional que justifique la adopción de un tratamiento distinto entre sujetos o posiciones jurídicas que prima facie deben estar reguladas por el ordenamiento de manera análoga.

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.

Este fue el asunto resuelto por la Corte en la sentencia C-313/03, la cual desestimó el cargo por violación del derecho a la igualdad respecto a la aplicación del Decreto 1278/02 – Estatuto de Profesionalización Docente para el caso de determinados trabajadores, con exclusión de aquellos vinculados al amparo de un régimen anterior.

En esa oportunidad, la Sala recopiló el precedente aplicable al asunto objeto de estudio y planteó los siguientes argumentos que, por su importancia en la demanda de la referencia, la Corte considera pertinente transcribir in extenso:

“En este orden de ideas la Corte ha aceptado que en materia laboral puedan existir regímenes jurídicos diferentes que regulen diversos aspectos de la relación de trabajo entre los trabajadores y los empleadores, sean estos oficiales o privados, sin que por ello, pueda considerarse que por esa sola circunstancia se viole el principio de igualdad.

Así, como lo ha señalado igualmente la Corporación, desde antiguo existen en el sector público, distintos estatutos especiales que establecen diversos regímenes salariales y prestacionales, que presentan en cada caso características peculiares y un sistema de auxilios y reconocimientos particulares.

Frente a esta situación la Corte ha precisado que la comparación entre diferentes regímenes respecto de prestaciones concretas, con el fin de establecer violaciones al principio de igualdad, no resulta conducente por partirse de supuestos de hecho que no son idénticos.
(...)

Así, dado que el juicio de igualdad debe partir del supuesto de una misma situación, y que éste supuesto no se presenta cuando diversos grupos especiales de servidores son regidos por sistemas de beneficios diferentes, la Corte ha concluido que no resulta posible establecer en esas circunstancias una vulneración del artículo 13 superior.

Ha de tenerse en cuenta además, como también ya lo ha señalado la Corte, que si cada régimen especial es mirado como un sistema particular de reconocimientos salariales y prestacionales, los beneficios particulares contemplados en él, no pueden ser examinados

²³ALEXI, Robert, Op. cit. p. 112

aisladamente, para enfrentarlos con otros sistemas también especiales.

Sobre el particular ha dicho la Corte:

“Si cada uno de estos regímenes especiales es mirado como un sistema particular de reconocimientos salariales y prestacionales, se encuentra que los beneficios particulares contemplados en cada uno de ellos, no pueden ser examinados aisladamente, fuera del contexto del régimen especial, para enfrentarlos con otros sistemas también especiales. El juicio de igualdad debe partir del supuesto de una misma situación, la cual no se presenta en el caso bajo examen, pues diversos grupos especiales de servidores son regidos por sistemas de beneficios diferentes, que hacen que cada beneficio en particular no pueda ser descontextualizado a efectos de llevar a cabo, tan solo respecto de él, un examen de igualdad. || En relación con lo anterior, es decir con la necesidad de aplicar íntegramente los regímenes laborales especiales, la jurisprudencia ha hecho ver, adicionalmente, que la circunstancia de que en uno de ellos se consagren ciertos beneficios, que no son reconocidos en otros, usualmente se ve compensada por el hecho de que respecto de otra prestación, puede suceder lo contrario. Así ha dicho que “teniendo en cuenta que los regímenes de seguridad social son complejos e incluyen diversos tipos de prestaciones, en determinados aspectos uno de los regímenes puede ser más beneficioso que el otro y en otros puntos puede suceder todo lo contrario, por lo cual, en principio no es procedente un examen de aspectos aislados de una prestación entre dos regímenes prestacionales diferentes, ya que la desventaja que se pueda constatar en un tema, puede aparecer compensada por una prerrogativa en otras materias del mismo régimen. Por ello, las personas “vinculadas a los regímenes excepcionales deben someterse integralmente a éstos sin que pueda apelarse a los derechos consagrados en el régimen general”. En efecto, no es equitativo que una persona se beneficie de un régimen especial, por ser éste globalmente superior al sistema general de seguridad social, pero que al mismo tiempo el usuario pretenda que se le extiendan todos los aspectos puntuales en que la regulación general sea más benéfica.”²⁴ || Adicionalmente, la existencia de los diferentes regímenes existentes, los cuales, como se dijo, deben ser aplicados integralmente, encuentra su justificación en diversas circunstancias constitucionalmente válidas. Sobre el punto la jurisprudencia ha dicho: “En tal virtud, dicha regulación ha obedecido a diferentes motivos, como son: las distintas naturaleza y modalidades de la relación de trabajo, los diferentes tipos de entidades, nacionales, departamentales, distritales y municipales, el otorgamiento de especiales beneficios a ciertos sectores de empleados, en razón de la naturaleza de la labor que desempeñan, las limitaciones presupuestales, la necesidad de organizar y poner en funcionamiento o fortalecer cajas de previsión social encargadas del pago de las prestaciones de los servidores públicos, etc.” || En el caso presente, encuentra la Corte que no se encuentra demostrado que quienes no resultan cobijados por el régimen especial referente a la prestación de calzado y vestido de labor, se encuentren dentro de la misma situación objetiva que quienes sí resultan amparados por el reconocimiento, y que por lo tanto deben ser merecedores de igual tratamiento. Antes bien, la presencia de multiplicidad de regímenes laborales dentro del sector público, llevan a la conclusión contraria: la de estar frente a situaciones distintas que imposibilitan adelantar un juicio de igualdad entre los distintos beneficios particulares que se reconocen en uno y otro régimen.”

En ese orden de ideas esta Corporación ha explicado que cada beneficio en particular establecido en un régimen específico no puede ser descontextualizado a efectos de llevar a cabo, tan solo respecto de él, un examen de igualdad.

Así por ejemplo, en el caso de los beneficios en materia de seguridad social la Corte ha

²⁴ Sentencia C-080 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero

CONCILIACIÓN PREJUDICIAL
RADICACIÓN: 63-001-3331-003-2013-00327-00

precisado²⁵ que dada la complejidad de los sistemas prestacionales y la interdependencia de las prerrogativas por ellos conferidas, un trato diferenciado en ese campo resulta discriminatorio y, por tanto, constitucionalmente reprochable solo si el conjunto del sistema -no apenas uno de sus elementos integrantes-, conlleva un tratamiento desfavorable para el destinatario; así entonces, si una desmejora sólo se evidencia en un aspecto puntual del régimen, en una prestación definida o en un derecho concreto, no es dable deducir por ello trato discriminatorio; en estos casos deberá estudiarse -conclusión a la que se llega después de analizar el sistema en su conjunto- si la desventaja detectada en un aspecto puntual del régimen especial se encuentra compensada por otra prestación incluida en el mismo.

Al respecto la Corte además ha hecho énfasis en que sólo si una prestación social de la cual se predica la posible discriminación es lo suficientemente autónoma como para advertir que ella, en sí misma, constituye una verdadera discriminación respecto del régimen general, podría el juez constitucional retirarla del ordenamiento jurídico. Circunstancia que sin embargo solamente podría darse (i) si la prestación es verdaderamente autónoma y separable, lo cual debe ser demostrado claramente (ii) la ley prevé un beneficio indudablemente inferior para el régimen especial, y (iii) que no exista otro beneficio superior en ese régimen especial que compense la desigualdad frente al sistema general de seguridad social y que la carencia de compensación resulte evidente.” (Subrayas no originales).

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 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”, 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.”

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

²⁵ Al respecto ver entre otras las sentencias C-956/01 M.P. Eduardo Montealegre Lynett, C-385/02 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y C-1032/02 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

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 1º previó lo siguiente:

“Artículo 1º. 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:

CONCILIACIÓN PREJUDICIAL
RADICACIÓN: 63-001-3331-003-2013-00327-00

1. Fijar, con efectividad al primero (1o.) de enero de 1978, las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos de:

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”

En virtud entonces del respaldo constitucional que recibe la norma que venía siendo inaplicada para dar valía al derecho a la igualdad, debe entonces señalarse como lo concluye la Corte Constitucional que no existe criterio de comparación entre los empleados del orden territorial y del orden nacional, porque responden a regímenes diferentes, razón por la cual no se pueden extender los efectos del uno al otro, situación esta que nos lleva a reafirmar, que a los empleados del sector territorial, no les asiste el derecho al pago de la prima de servicios como tampoco a la bonificación por servicios prestados que por su naturaleza salarial, sólo es devengada por los empleados del orden nacional.

Recordemos, el decreto 1919 de 2002, sólo hizo extensivo el régimen prestacional, más no el salarial contenido en el decreto 1042 de 1978, amen que no se pueda en manera alguna entender que el inciso del artículo 1º del decreto 1919 de 2002, al decir que las prestaciones se liquidaran con los factores que a ella correspondan, quiso decir que esos emolumentos salariales deberían ser pagados a los empleados del orden territorial, porque ello sería entrar a crear una regulación prestacional y salarial, que la norma en parte alguna establece.

Por lo expuesto, el acuerdo contenido en el acta de fecha 23 de octubre de 2013, pactar el reconocimiento y pago de la bonificación por servicios prestados y la prima

de servicios al señor MAURICIO LEDEZMA SERPA, quien ostenta la calidad de empleado público del orden territorial descentralizado, es violatorio de la ley y causa perjuicio al erario público, razones que llevar a este operador jurídico a improbarlo.

En consecuencia el Juzgado:

RESUELVE:

PRIMERO: IMPROBAR la Conciliación Prejudicial, contenida en el acta del veintitrés (23) de octubre de dos mil trece (2013), de la Procuraduría 164 Judicial II para asuntos Administrativos, celebrada entre MAURICIO LEDEZMA SERPA y el INSTITUTO MUNICIPAL PARA LA RECREACIÓN Y EL DEPORTE DE SINCELEJO – IMDER, de conformidad con las consideraciones antes expuestas.

SEGUNDO: Ejecutoriado este auto, archívese el expediente, previas las anotaciones en el sistema de información judicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CESAR E. GÓMEZ CÁRDENAS

JUEZ