



República de Colombia
Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito
Sincelejo - Sucre

Carrera 18 No. 20 – 34, Tercer Piso, Edif. Guerra, Teléfono: 2825355

Sincelejo, veinticinco (25) de noviembre de dos mil trece (2013)

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL
RADICACIÓN Nº **70001-33-33-009-2013-00246-00**
CONVOCANTE: **CRESENCIANA GAMBOA DE COSSIO**
CONVOCADO: **INSTITUTO MUNICIPAL PARA EL DEPORTE Y RECREACIÓN**
DE SINCELEJO - IMDER SINCELEJO

Reconocimiento y pago de la bonificación por servicios prestados y la prima de servicios a empleados públicos del nivel territorial.

1. ASUNTO

Procede este Despacho a verificar si la conciliación presentada, realizada entre la señora CRESENCIANA GAMBOA DE COSSIO y el INSTITUTO MUNICIPAL PARA EL DEPORTE Y RECREACIÓN DE SINCELEJO - IMDER SINCELEJO, cumple con los requisitos necesarios para darle aprobación, o si por el contrario no es posible su aprobación.

2. ANTECEDENTES

2.1. LO SOLICITADO

Dentro de la solicitud de conciliación pide se reconozca y cancelen las prestaciones sociales a que tiene derecho tales como la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados de conformidad con el Decreto 1042 de 1978, Decreto 1919 de 2002 y demás disposiciones legales, con los intereses moratorios o en su defecto la indexación laboral.

La convocante cuantificó sus derechos en dos millones quinientos setenta y cinco mil cuatrocientos once pesos (\$2.575.411)

2.2. LOS HECHOS

La convocante presta sus servicios en el INSTITUTO MUNICIPAL PARA EL DEPORTE Y RECREACIÓN DE SINCELEJO - IMDER SINCELEJO como Auxiliar de servicios generales código 605 grado 01 desde el 31 de enero de 2003.

La entidad convocada, nunca le ha reconocido la bonificación por servicios prestados ni la prima de servicios, prestaciones sociales que si reciben los empleados públicos del orden nacional.

2.3. LO CONCILIADO

Las partes conciliaron tales derechos en las siguientes sumas, correspondientes a los siguientes conceptos:

Reconocer la bonificación por servicios prestados del tiempo comprendido entre el año 2010 hasta el 30 de junio de 2013 la suma de: \$1.310.213.

Y del periodo antes mencionado por concepto de prima de servicios la suma de: \$1.476.009

1.3. Concepto de la Procuradora 103 Judicial I Administrativo.

El señor Agente del Ministerio Público avaló la conciliación, atendiendo el antecedente jurisprudencial solicita la aprobación del presente acuerdo, teniendo en cuenta que reúne los requisitos exigidos, puesto que no hay caducidad de la acción, los conceptos conciliados son derechos económicos disponibles por las partes, estas se encuentran debidamente representada y existen las pruebas necesarias que justifiquen el acuerdo.

3. CONSIDERACIONES.

3.1. COMPETENCIA DEL JUZGADO:

El Juzgado tiene competencia para decidir si aprueba o no la conciliación, de conformidad con lo establecido en el artículo 24 de la Ley 640 de 2001 y lo dispuesto en los artículo 155-2, 156-3 y 157 de la Ley 1437 de 2011.



Le corresponde en consecuencia decidir si aprueba o no, la conciliación a que llegaron las partes el 21 de octubre del año 2013, ante la Procuraduría 104 Judicial I Administrativo, relacionada con el reconocimiento y pago de prestaciones sociales tales como la bonificación por servicios prestados y la prima de servicios a los empleados del nivel territorial conforme al Decreto 1042 de 1978 y 1919 de 2002, por parte del INSTITUTO MUNICIPAL PARA EL DEPORTE Y RECREACIÓN DE SINCELEJO - IMDER SINCELEJO.

3.2. PROBLEMA JURÍDICO:

¿Es procedente aprobar la conciliación?

Para responder el interrogante anterior: i) se estudiara cual es el campo de aplicación del Decreto 1042 de 1978, y si se puede hacerse extensivo a los empleados de entidades territoriales ii) se hablará sobre la forma de interpretar el Decreto 1919 de 2002 y cuál es su alcance iv) posteriormente se resolverá el caso en concreto.

3.3. EL DECRETO 1042 DE 1978 Y SU APLICACIÓN.

El Decreto 1042 de 1978 establece en su artículo 42 cuales son los emolumentos que adicionalmente a la asignación básica, se consideran factores salariales, estando en dicha lista, entre otros, la bonificación de servicios y la prima de servicios. De los mismos trata el artículo 45 a 48 y 58 a 60, respectivamente.

El Consejo de Estado, venía inaplicando, entre otras, la expresión del orden nacional del mencionado decreto al considerar que la misma planteaba un trato desigual entre los empleados del orden nacional y los de entes territoriales:

La prima de servicio 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.

*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 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 1° que los empleados de los entes territoriales "gozarán del régimen de prestaciones sociales señalando para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional (...)".¹ (Se destaca).

Posteriormente, y ante demanda de inconstitucionalidad del mencionado Decreto, la Corte Constitucional en sentencia C-402 de 2013, declaró exequible, entre otras, la expresión "del orden nacional", de los artículos 1°, 31, 45, 46, 50, 51, 58 y 62 del Decreto 1042 de 1978, sentando el siguiente precedente:

(...) 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:

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;

¹ C.E. Sección Segunda, Sentencia 27 de septiembre de 2007. Exp. No. 4327 - 2005. C.P. ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO. En el mismo sentido obsérvese sentencia del 6 de agosto de 2008. Exp. 0507 -2006. C.P. GERARDO ARENAS MONSALVE y sentencia del 23 de agosto de 2007. Exp. 0176-2004. C.P. JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE.



(...)” (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.

Al existir el precedente constitucional sobre la verdadera interpretación de la anterior norma, es claro que no es posible aplicar el mencionado decreto a los servidores públicos de los entes territoriales, por estar enmarcados dentro de un régimen diferente al de los funcionarios del orden nacional, por lo que no se puede realizar un test de igualdad sobre dos regímenes diferentes.

Por lo anterior, para poder gozar de los mencionados emolumentos los empleados del sector territorial, es menester que los mismos sean regulados expresamente por el Gobierno Nacional, de lo contrario su aplicación iría en contravía de la Constitución Política, por interpretación expresa de la Corte Constitucional.

3.4. LA FORMA DE APLICACIÓN DEL DECRETO 1919 DE 2002.

Entendido que el Decreto 1042 de 1978, no es posible inaplicarlo al existir sentencia de exequibilidad sobre los puntos que no traen al presente asunto, tenemos que entrar a verificar si dentro del ordenamiento jurídico si existe norma que regule el régimen salarial de los empleados territoriales o, por lo menos, haga extensiva la regulación salarial de los empleados del orden nacional.

El decreto 1919 de 2002, fue expedido por el Gobierno Nacional en ejercicio de su poder reglamentario, y en especial, reglamentando lo establecido en el artículo 12 de la ley 4 de 1992, que determinó que éste debía fijar "*El régimen prestacional de los servidores públicos de las entidades territoriales*"

El mencionado decreto entonces fue expedido para fijar "*el régimen de prestaciones*

sociales para los empleados públicos y se regula el régimen mínimo prestacional de los trabajadores oficiales del nivel territorial". El artículo 1 de éste nos dice:

ARTÍCULO 1o. A partir de la vigencia del presente decreto todos los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del sector 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.

Con lo anterior se estableció el mismo régimen prestacional entre los empleados del orden nacional y el orden territorial, por lo que será necesario preguntarnos si la bonificación de servicios y la prima de servicios son consideradas prestaciones sociales.

Hay que recordar que el salario es la remuneración, habitual o periódica que recibe el empleado por su fuerza laboral de manera directa o indirectamente, a diferencia de la prestación social, que no es una retribución por la labor realizada, si no que cubre más bien los riesgos y contingencias que se generan por la labor.²

El decreto 1042 de 1978, explícitamente determina en su artículo 42 que la bonificación de servicios y la prima de servicios son factores salariales, quiere decir que hace parte del salario que reciben el empleado, al no ser prestaciones sociales³, no puede extenderse su pago a los empleados territoriales, pues no fue expresamente determinado en el Decreto 1919 de 2002.

Si bien el artículo primero de dicho decreto en su inciso final estableció que "*Las prestaciones sociales contempladas en dicho régimen serán liquidadas con base en los factores para ellas establecidas*", lo que se determinó es la base de cálculo de las prestaciones sociales para efectos liquidatorios, por lo que no se debe entender que los factores salariales que no hagan parte de su remuneración habitual, se encuentran automáticamente concedidos, si uno los factores que sirven de base para la prestación social no ha sido retribuido al respectivo empleado, claramente se debe obviar para efectos liquidatorios.

² DUEÑAS QUEVEDO, Clara Cecilia. Derecho Administrativo Laboral. Editorial Ibáñez. Bogotá D.C., 2009, pp. 234-283

³ Las prestaciones sociales de los empleados del orden nacional están en su gran medida establecidas en el Decreto 1045 de 1978.



3.5. **CASO EN CONCRETO.**

Dentro de la presente conciliación extrajudicial se aportaron como pruebas los siguientes documentos:

- Cuadro indicando la asignación salarial y prestacional de los funcionarios certificados de los años 2010 a 2013 (Fls.20-30).
- Petición de fecha de recibido 14 de junio de 2013 dirigida al IMDER de Sincelejo, a través del cual varias personas, entre ellos la solicitante de la referencia, le solicitan el reconocimiento y pago de una prima de servicios y la bonificación por servicios prestados amparados en el Decreto 1042 de 1978 y 1919 de 2002. (fls. 31 – 33).
- Certificado laboral de la citante a través del cual se prueba, que es empleada pública del INSTITUTO MUNICIPAL PARA EL DEPORTE Y RECREACIÓN DE SINCELEJO - IMDER SINCELEJO desempeñando el cargo de Auxiliar de servicios generales Código 605 Grado 01 desde el 31 de enero de 2003.
- Resolución de Nombramiento y acta de posesión (Fls.35 a 37)

Con lo anteriores documentos se observa que la solicitante es una empleada de un ente del orden municipal, con lo cual no se le puede aplicar de forma extensiva lo regulado por el decreto 1042 de 1978, con lo cual no tiene derecho al pago de la bonificación de servicios y prima de servicios, consagrados como factores salariales dentro del mencionado decreto.

3.6. **CONCLUSIÓN.**

Si bien por parte del Consejo de Estado se venía inaplicando por inconstitucional las expresiones, "*del orden nacional*", contenidas en el decreto 1042 de 1978, ya este decreto en ese asunto específico tuvo el control de constitucionalidad declarándose exequibles dichas expresiones, por lo que la regulación del mencionado decreto es exclusiva a los empleados del orden nacional y no puede hacerse extensiva a los empleados del orden territorial.

El Decreto 1919 de 2002, hizo extensivo solo el régimen de prestaciones sociales del orden nacional a los empleados del orden territorial, sin que regulara el

régimen salarial, debiendo hacerse dicha regulación de manera expresa por el Gobierno Nacional.

La prima de servicios y la bonificación de servicios hacen parte de los factores salariales contemplados en el decreto 1042 de 1978, por lo que no puede ser reconocidos a los empleados del orden territorial.

Al ser la solicitante una empleada de orden municipal no es posible aplicarle los mencionados factores salariales, por lo que es inevitable la no aprobación de la presente conciliación prejudicial.

Por lo expuesto, el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo,

RESUELVE

PRIMERO: Improbado la conciliación celebrada el día 21 de octubre del año 2013 ante la Procurador 104 Judicial I Administrativo, entre la señora CRESENCIANA GAMBOA DE COSSIO y el INSTITUTO MUNICIPAL PARA EL DEPORTE Y RECREACIÓN DE SINCELEJO - IMDER SINCELEJO.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, remítase el expediente a la oficina de origen, para los fines legales pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ DAVID DÍAZ VERGARA

Juez

JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SINCELEJO-SUCRE

Por anotación en ESTADO No _____, notifico a las partes de la providencia anterior, hoy ____ de _____ de 2013, a las 8:00 a.m.

LA SECRETARIA