

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN

Medellín, Veinticuatro (24) de Octubre de dos mil catorce (2014).

Auto Interlocutorio 655

Ref	Conciliación Extrajudicial
Demandante:	WILSON ARCILA CARDONA
Demandados:	CONTRALORÍA GENERAL DE MEDELLÍN
Radicado:	05-001-33-33-012-2014-00751-00
Decisión:	Imprueba conciliación

Procede el Despacho de conformidad con la competencia asignada en el artículo 24 de la Ley 640 de 2001, a decidir la aprobación o improbación del acta de conciliación celebrada en la [Procuraduría 107 Judicial I Para Asuntos Administrativos](#).

ANTECEDENTES PROCESALES

SOLICITUD

El día 12 de marzo de 2014, el señor **WILSON ARCILA CARDONA**, por intermedio de apoderada judicial, solicitó ante la **PROCURADURÍA JUDICIAL**, se citara al Representante Legal de la **CONTRALORÍA GENERAL DE MEDELLÍN**, a efecto de llevar a cabo **AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL**.

HECHOS

El solicitante es funcionario la Contraloría General de Medellín desde el 26 de enero de 1994, en la actualidad se encuentra en el cargo de Profesional Universitario 2, Grado 02P en la dependencia 047721 UNE EPM TELE (TELCO, EMTLSA, PRE) y desde el año 2002, no se le reconoce la

prima de servicios ni la bonificación por servicios prestados. Su salario básico mensual asciende a la suma de \$ 3.955,411.

El día 20 de enero de 2014 el convocante elevó derecho de petición con radicado número 201400000276 a la Contraloría de Medellín para que se le reconociera los factores salariales: Prima de servicios y bonificación por servicios prestados, dando respuesta la entidad convocada mediante oficio No. 037502-201400001094 del 29 de enero de 2014, en el que se negó la petición formulada.

Ante la negativa de la entidad, el 3 de febrero de 2014 presento recurso de apelación, el mismo que fue resuelto mediante oficio con radicado 037500-201400001435 del 07 de febrero de 2014, confirmando la decisión de primera instancia.

PRETENSIONES

Manifiestan la parte convocante, como objeto de la conciliación las siguientes:

***“PRIMERA.-** Revocar los actos administrativos memorandos Nos. 037502-201400001094 que resuelve el derecho de petición y el 037500-201400001435 que resuelve el recurso de apelación y mediante los cuales la **CONTRALORÍA GENERAL DE MEDELLÍN** negó el reconocimiento y pago de la prima de servicios y bonificación por servicios y la reliquidación de las prestaciones sociales consagradas en los artículos 17, 33 y 45 del decreto 1045 de 1978 en las que la bonificación por servicios y la prima de servicios es determinante en su liquidación, por estar viciados de nulidad.*

***SEGUNDA.-** Que se reconozca y pague a favor del convocante, el señor **WILSON ARCILA CARDONA**, la prima de servicios y bonificación por servicios en la periodicidad, cuantía y demás prescripciones reguladas en el Decreto 1042 de 1978 y a reliquidar las prestaciones sociales: prima navidad, vacaciones, prima de vacaciones y cesantías a la demandante en las cuales la prima de servicios y la bonificación por servicios de acuerdo al Decreto 1045 de 1978 son factores salariales determinantes en su liquidación, tanto las causadas como las que se llegaren a causar.*

***TERCERO.-** Que las sumas reconocidas se paguen debidamente actualizadas y con los intereses comerciales y moratorios correspondientes, conforme con los términos previstos del artículo 192 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo...”*

ACUERDO CONCILIATORIO

El día tres (03) de junio de dos mil catorce (2014), se realizó la audiencia de conciliación ante el Despacho de la Procuraduría 107 Judicial I Para Asuntos Administrativos, en donde la entidad convocada presentó la siguiente fórmula conciliatoria:

“El comité de conciliación de la Contraloría General de Medellín, reunido el 28 de marzo de 2014, con Acta # 5, decidió proponer la siguiente fórmula conciliatoria: La política de conciliación de la Entidad en esta materia, es reconocer y pagar la PRIMA DE SERVICIOS Y LA BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS, por los años causados 2011 a 2013, según los porcentajes que tratan los artículos 46 , 58 y 60 del Decreto 1042/78, esto es el 50% por prima de servicios y 35% por la bonificación de servicios prestados de la asignación básica mensual; así como reconocerlas hacia el futuro cuando a ello hubiere lugar. Con base en lo anterior, el Comité de Conciliación, decidió aprobar la siguiente fórmula conciliatoria:

1º. Reconocer la prima de servicios y la bonificación por servicios por los años causados 2011, 2012 y 2013 por un valor de \$9.252.711.00. No habrá lugar a indexación, actualización, intereses, u otro concepto diferente;

2º. La forma de pago es la siguiente: (50%) del valor dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia que aprueba la conciliación por parte del Juez; y el 50% restante a más tardar al décimo mes posterior al primer pago antes citado.

3º. Compromiso u obligación de la Contraloría General de Medellín de continuar pagando la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados hacia el futuro, en la periodicidad y cuantía que establezcan las normas vigentes (Decretos 1042/78, 1045/78).

Se entiende que el pago de dichos emolumentos tiene efectos sobre otras prestaciones como las cesantías por disposición de la ley. Quiero manifestar que dentro del Acta citada, se hizo expresa alusión a las causales de revocatoria directa (art. 93 CPACA) tal como lo exige el Decreto 1716/09, y por tanto solicito que se deje dicha constancia en la presente acta, por lo cual se entenderán revocados los actos administrativos cuestionados una vez se aprueba la presente conciliación. Igualmente hago saber ai Despacho que la Sección quinta del H. Consejo de Estado, en sentencia de tutela del 30 de enero de 2014 M.P. Susana Buitrago Valencia con Radicado. 110010315000201302125-0, negó por improcedente una tutela contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca donde éste había confirmado en segunda instancia las suplicas de la demanda, basada en el Decreto 1919 de 2002 que en el fondo son los mismos argumentos por los cuales el Comité de Conciliación del ente de control que represento accedió a presentar la fórmula conciliatoria para este acuerdo, tal como consta en el acta antes citada. Así mismo, el Tribunal Administrativo de Antioquia, en sentencia del 14 de febrero de 2014, revocó una providencia de 1ª instancia, y en su lugar ordenó reconocer y pagar la prima de servicios y bonificación

por servicios prestados a una servidora del municipio de Medellín. MP: Jairo Jiménez Arbeláez.”¹

Propuesta que fuera aceptada en su totalidad por la parte convocante, tal como consta en la respectiva acta de conciliación.

CONSIDERACIONES

La conciliación es un mecanismo alternativo de solución de conflictos, por el cual dos o más personas naturales o jurídicas resuelven sus diferencias ante un tercero conocido como conciliador. La ley dispone que los asuntos susceptibles de conciliación son aquellos que sean transigibles, desistibles y aquellos que expresamente determine la ley. Así mismo, clasifica la conciliación en judicial y extrajudicial.

De manera reiterada el Consejo de Estado ha señalado que el acuerdo conciliatorio prejudicial se somete a los siguientes supuestos de aprobación:

- a. La debida representación de las partes que concilian.
- b. La capacidad o facultad que tengan los representantes o conciliadores para conciliar.
- c. La disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes.
- d. Que no haya operado la caducidad de la acción.
- e. Que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación.
- f. Que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público (artículo 73 y 81 de la Ley 446 de 1998).

El Despacho procede a determinar que no se le debe impartir aprobación al acuerdo conciliatorio, al advertirse que lo reconocido patrimonialmente no se encuentra respaldado en la actuación, según pasa a exponerse:

1 Folio 59 Frente y vuelto.

1. Respeto de la representación de las partes y su capacidad:

El señor **WILSON ARCILA CARDONA** se encuentra debidamente representado por la abogada **PAOLA CATALINA ALARCÓN CUEVAS** a quien se le sustituyo poder para solicitar la declaratoria de nulidad de los actos administrativos memorandos Nos. 037502-201400001094 y el 037500-201400001435 respuesta al recurso de apelación, por medio de los cuales se le negó el reconocimiento y pago de la prima de servicios y bonificación por servicios y la reliquidación de las prestaciones sociales previamente reconocidas; a la abogada se le otorgó facultad expresa para CONCILIAR, según documento visible a folios 41 del expediente.

Por su parte, la entidad Convocada Contraloría General de Medellín, acudió a la Audiencia de Conciliación prejudicial representada por el doctor **SIGIFREDO CHAVARRIAGA SIERRA** quien detentaba poder debidamente conferido otorgado por medio de la Resolución No 044 del 28 de febrero de 2014, expedida por el Contralor General de Medellín.

2. Respeto de la materia sobre la cual versó el acuerdo.

Toda vez que el acuerdo al que llegaron las partes, versa sobre el reconocimiento de la prima anual de servicios, tema que ha sido tratado ampliamente por la jurisprudencia de las Altas Cortes de manera poco pacífica, se hace necesario traer a colación los pronunciamientos que al respecto se han dado.

Así, el Consejo de Estado en sentencia del 20 de septiembre de 2007 del Consejero Ponente ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO, se pronunció en un primer momento sobre la prima de servicios reglada en el Decreto 1042 de 1978, haciéndola extensiva a los empleados del orden territorial. En dicha providencia se señaló:

“En efecto, el Decreto 1042 de 1978 estableció la escala de remuneración de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional y fijó como factor salarial para dichos empleos la prima de servicios, equivalente a

quince días de remuneración pagadera en los primeros quince días del mes de julio de cada año (art. 58).

Nótese que la prima de servicios es una acreencia laboral que conforme a la normatividad referida sólo se ha establecido para los empleados del orden nacional, sin incluir dicha prestación para los empleados públicos del orden territorial.

En el presente asunto, pese a que la competencia en materia de salarios y prestaciones sociales está reservada al legislador y al Gobierno Nacional, el Concejo de Aquitania (Boyacá) reconoció a los empleados y trabajadores dependientes de los órganos y dependencias de la administración del municipio, una prima de servicios para las vigencias de 1996, 1997 y 1998, mediante los Acuerdos 28 de 1995, 21 de 1996 y 12 de 1997, respectivamente (folios 50 a 69).

Los demandantes disfrutaron dicho factor salarial por los 1996 y 1997, mientras que para el año de 1998 la entidad demandada no realizó las apropiaciones para presupuestarla, tal como se observa en los Acuerdos 15 de 30 de noviembre de 1997 y 12 de 10 de marzo de 1998, razón por la cual el Municipio se abstuvo de pagarla (folios 93 a 127).

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 inaplicara 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. (...)

Posteriormente, en providencia del 23 de octubre de 2008, emitió un pronunciamiento contrario en el sentido de indicar que el artículo 58 del Decreto 1042 de 1978, no puede ser aplicado al orden territorial, allí se indicó:

“(...)

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

El mencionado Decreto 1042 de 1978, se aplica para los empleados públicos que desempeñen las distintas categorías de empleos en los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional. A su turno, expresa el artículo 42 ibídem, que además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios y se menciona como factor salarial la prima de servicios.

Ahora bien, el artículo 1º del Decreto 1919 de 2002, hizo extensivo el régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional para los empleados públicos vinculados o que se vinculen, entre otros órganos a las Personerías Distritales².

En ese orden, examina la Sala, que la pretensión de la demanda referida al reconocimiento de la prima de servicios no tienen vocación de prosperidad por cuanto el artículo 58 del Decreto 1042 de 1978 no puede ser aplicado al orden territorial por remisión del artículo 1º del Decreto 1919 de 2002 dado que dicha acreencia laboral tiene una connotación salarial y no prestacional. (Negrillas y subrayas fuera del texto original)³

² “Artículo 1º. - A partir de la vigencia del presente Decreto todos los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del nivel central y descentralizado de la Rama Ejecutiva de los niveles Departamental, Distrital y Municipal, a las Asambleas Departamentales, a los Concejos Distritales y Municipales, a las Contralorías territoriales, a las Personerías Distritales y Municipales, a las Veedurías, así como el personal administrativo de empleados públicos de las Juntas Administradoras Locales, de las Instituciones de Educación Superior, de las Instituciones de Educación Primaria, Secundaria y media vocacional, gozarán del régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional. Las prestaciones sociales contempladas en dicho régimen serán liquidadas con base en los factores para ellas establecidas”. El Consejo de Estado, en sentencia del 19 de mayo de 2005, Sección Segunda, denegó las pretensiones de la demanda, en la acción de simple nulidad promovida contra el mencionado Decreto 1919 de 2002, No. Interno: 4396-2002, actor: Luis Eduardo Cruz Porras, C.P: Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

³ Radicación número: 08001-23-31-000-2001-00881-01(0730-07). C.P. Doctor Gerardo Arenas Monsalve.

Posición ésta que sirvió de sustento a la decisión tomada en sentencia del 28 de Junio de 2012, con ponencia del Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en la cual se argumentó:

“El artículo 58 frente a la prima de servicios dispuso:

“Artículo 58º.- 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 se regirá para los funcionarios que con anterioridad tengan asignada esta contraprestación cualquiera que sea su nombre”. Ese mismo Decreto estableció unas excepciones a la aplicación de las disposiciones en él contenidas. Así, el artículo 104 excluyó de sus destinatarios a los empleados del Ministerio de Relaciones Exteriores que prestan sus servicios en el exterior quienes, en consecuencia, no tienen derecho a percibir la prima de servicios ni la bonificación por servicios prestados:

“Artículo 104º.- De las excepciones a la aplicación de este Decreto. Las normas del presente Decreto no se aplicarán a las siguientes personas, cuya remuneración se establecerá en otras disposiciones:

a) A los empleados públicos del Ministerio de Relaciones Exteriores que prestan servicios en el exterior.

*b) Al personal docente de los distintos organismos de la Rama Ejecutiva. Declarado exequible sentencia Corte Constitucional 566 de 1997.
(...)”*

Como se puede advertir de la disposición transcrita, los empleados públicos del Ministerio de Relaciones Exteriores que laboran en el exterior, no son destinatarios de las previsiones contenidas en el Decreto - Ley 1042 de 1978 y por ende, no tienen derecho a percibir la prima de servicios ni la bonificación por servicios prestados.

Estas excepciones no constituyen una violación a los principios contenidos en los artículos 53 y 58 de la Carta Política, (...)”

Por su parte, la Corte Constitucional al estudiar una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1º, 31, 45, 46, 50, 51, 58 y 62 (parciales) del Decreto 1042 de 1978, por presuntamente incurrir en un tratamiento discriminatorio al delimitar determinados emolumentos salariales a favor de los servidores públicos adscritos a entidades de la Rama Ejecutiva del orden nacional, con exclusión de los empleados del Estado del nivel territorial, concluyó que dicho trato no resulta violatorio del derecho a la igualdad.

“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 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 alemana⁴, 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- .”⁵

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.

⁴ALEXEY, Robert, *Op. cit.* p. 112

⁵ Corte Constitucional, sentencia C-296/12.

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 igualdad⁶.

(...)

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”,⁷ 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.”⁸⁹

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

6 Sentencia C-654/97 M.P. Antonio Barrera Carbonell

7 Corte Constitucional, sentencia C-913 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

8 Corte Constitucional, sentencia C-1115 de 2004 (MP Rodrigo Escobar Gil).

9 Corte Constitucional, sentencia C-101/11.

inserto y que, a su vez, no existe ninguna razón constitucionalmente atendible para el tratamiento diferente. Si estos requisitos no están presentes, se está ante la inexistencia de los presupuestos para la conformación del tertium comparationis, imprescindible para inferir un trato discriminatorio injustificado.

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

(...)

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

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

Por lo anterior, conforme a la exequibilidad de las expresiones contenidas en el Decreto 1042 de 1978,¹⁰ entre ellas la expresión “del orden nacional”, contenida en el artículo 1°, quedo plenamente definido el debate que se venía gestando respecto a la inaplicación de dicha expresión, a la luz de los

¹⁰ “Declarar EXEQUIBLES, por los cargos analizados en esta sentencia, las siguientes expresiones contenidas en el Decreto 1042 de 1978 “por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones.”

1. “del orden nacional”, contenida en el artículo 1°.
2. “a quienes se aplica este Decreto”, contenida en el artículo 31.
3. “para los funcionarios a que se refiere el artículo 1°” y “de los enumerados en el artículo 1° de este Decreto”, contenidas en el artículo 45.
4. “por la ley”, prevista en el artículo 46.
5. “a que se refiere el artículo 1° del presente Decreto”, prevista en el artículo 50.
6. “señaladas en el artículo 1° de este Decreto”, indicada en el artículo 51.
7. “Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto”, contenida en el artículo 58.
8. “a que se refiere el presente decreto”, prevista en el artículo 62.

artículo 4 y 13 de la Constitución Nacional, y por la cual se venía viabilizando el reconocimiento y pago de prestaciones sociales establecidas para los empleados del orden nacional, a los empleados del orden territorial.

Finalmente, haciendo alusión a la sentencia de constitucionalidad de la Corte Constitucional, el Consejo de Estado¹¹ indicó:

"(...)

En el caso concreto la parte demandante invoca como vulnerado el precedente fijado por la Corte Constitucional en la sentencia C-402 de 2013. En esta sentencia se examinó, entre otras, la constitucionalidad de la consagración de un régimen legal salarial específico o privativo para los funcionarios de la rama ejecutiva del nivel nacional, no aplicable a los de los niveles territoriales. Al evacuar este cargo dicha Corporación concluyó que en materia laboral es factible y legítimo que existan diferentes regímenes en razón a la diversidad que se presenta frente a la naturaleza y modalidad de la relación de trabajo o a los tipos de entidades (nacionales, departamentales, distritales, municipales), entre otras, sin que por eso se viole el principio de igualdad. En efecto, según expresó la Corte en dicho pronunciamiento, cada régimen es considerado un sistema particular y especial de reconocimientos salariales y prestaciones por lo que la comparación de los regímenes respecto de prestaciones concretas no resulta conducente para establecer violaciones al principio de igualdad.

Lo anterior por cuanto no se trata de situaciones idénticas sino que por el contrario comportan una naturaleza muy propia y con características diferentes, lo que a juicio de la Corte no permite que se realice un estudio de violación de la igualdad. (...)

(...)

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

(...)

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

¹¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA. Consejero Ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA. Bogotá, D. C., Quince (15) de mayo de dos mil catorce (2014). Radicación núm.: 11001 0315 000 2013 02125 01. ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES.

3.3. Caso Concreto.

En el presente caso la Sala observa que le asiste razón al actor cuando afirma que la Corte Constitucional¹² zanjó la discusión que existía en torno a si era procedente inaplicar por inconstitucional la expresión “del orden nacional” contenida en el artículo 1° del Decreto 1042 de 1978 en el sentido de declararla ajustada a la Constitución.

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

En este orden de ideas, al ser la máxima guardiana de la Constitución quien declaró la constitucionalidad de la expresión “del orden nacional” contenida en el artículo 1° del Decreto 1042 de 1978, no es necesario elaborar mayores análisis para concluir que el régimen salarial establecido en dicha normativa, en el cual figuran factores salariales tales como la prima de servicios, es de aplicación exclusiva para los empleados del orden nacional, sin que sea posible su aplicación a los empleados del orden territorial, en aplicación del derecho a la igualdad, tal como lo pretende reconocer la entidad convocada en el acuerdo conciliatorio puesto a consideración del Despacho.

En la misma sentencia, el Consejo de Estado estudió argumentos adicionales al analizado por la Corte Constitucional en la sentencia C 402 de 2013, y al respecto señaló:

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

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

¹² En sentencia C-402 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

que estaría incluido en lo que se entiende como “régimen prestacional”.

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

(...)

Entonces en razón a que **la bonificación reclamada no tiene carácter prestacional sino salarial**, según lo establece el Decreto 1042 de 1978, **no es posible aplicar lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 1919 de 2002**, pues esta disposición lo que autorizó fue únicamente a extender el régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional, entre otros, a los empleados del nivel central y descentralizado en los niveles departamental, distrital y municipal, quedando excluidos de su ámbito de aplicación los factores salariales. Y aún cuando se podría entender, como lo hace el Tribunal, que la expresión “régimen prestacional” tiene un sentido amplio y uno restringido, como se verá enseguida, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido constante en señalar la necesidad de hacer una interpretación restrictiva de dicho concepto.

(...)

De lo anterior se colige que no es posible hacer extensiva la bonificación por servicios prestados a los empleados de un orden distinto al nacional en virtud de lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 1919 de 2002 por cuanto **dicho precepto extendió el régimen prestacional y no salarial**, y la bonificación es un factor salarial.¹³

En conclusión, no puede predicarse la existencia de una línea jurisprudencia pacífica, sólida y uniforme en torno al tema como lo pregona la entidad pública convocada en el acta 05 de 2014 que sustenta el acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes, pues al acogerse el precedente

¹³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA. Consejero Ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA. Bogotá, D. C., Quince (15) de mayo de dos mil catorce (2014). Radicación núm.: 11001 0315 000 2013 02125 01. ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES.

aducido por la entidad convocada¹⁴ claramente se estaría en contravención a lo señalado por la Corte Constitucional, máxima guardiana de la constitución, incluso a los pronunciamientos concretos del Consejo de Estado, lo que conlleva a que sea el Juez de lo Contencioso Administrativo, el que luego de surtida una debida contienda procesal y probatoria, defina de manera clara y precisa, si hay lugar o no al reconocimiento que hace la Contraloría General de Medellín a favor de la parte Convocante, a través de un mecanismo alternativo de solución de conflictos como es la conciliación prejudicial.

3. Respecto a la no afectación del patrimonio público y las pruebas que respaldan el Acuerdo logrado.

Al respecto ha señalado el Consejo de Estado que la procedencia de la conciliación se encuentra limitada por el hecho de que la misma no sea lesiva de los intereses patrimoniales del Estado, por lo que es necesario examinar los medios de prueba que sustenten la obligación reclamada, ya que la aceptación voluntaria de las obligaciones por parte de los agentes del Estado no es suficiente por sí misma para la validez del acuerdo conciliatorio, como quiera que éste debe fundarse en pruebas que den al juez la claridad suficiente de la existencia de la obligación, en forma tal que se tenga certeza que el patrimonio público no se verá lesionado. Al respecto la Sección Tercera de dicha Corporación ha sostenido¹⁵:

“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”

Acerca del control de legalidad que debe ejercer el juez administrativo en relación con los acuerdos conciliatorios, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha expuesto lo siguiente:

14 Sentencia del 07 de Marzo de 2013, Consejera Ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO- Sección Primera. Bogotá D.C. siete Rad No. 11001-03-15-000-2013-00131-00 (AC9)
15 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Auto del 30 de marzo de 2006 exp. 31385. Consejero Ponente: Alíer Hernández Enríquez.

“La conciliación en el derecho administrativo es un importante mecanismo para la composición de litigios y para la descongestión de despachos judiciales con el fin de asegurar un eficaz acceso a la Administración de Justicia, tal y como lo ordenan el Preámbulo y los artículos 2 y 229 de la Constitución Política. Pero, esta consideración, como ya lo tiene determinado de antaño esta Sección, no puede conducir a la aprobación judicial mecánica de las conciliaciones de las partes, sin parar mientes en la indebida utilización que se pueda hacer de esta institución y en las defraudaciones que, por su aplicación, se puedan producir al tesoro público, comoquiera que la conciliación, como fuente reguladora de conflictos, supone la legalidad de este negocio jurídico, en tanto que la posibilidad de disponer de los intereses estatales debe ajustarse rigurosamente al ordenamiento vigente y, por ello mismo, exige previa homologación judicial.

En otros términos, si bien la conciliación propende por la descongestión de la Administración de Justicia y por la composición del conflicto a través de una solución directa acordada por las partes, no lo es menos que todo acuerdo conciliatorio debe ser verificado por el juez, quien para aprobarlo debe establecer que éste sea legal y no resulte lesivo al patrimonio público.

Y en esta tarea el juez, ante quien se somete a consideración el acta donde consta el acuerdo conciliatorio, debe realizar las valoraciones correspondientes que le permitan concluir si la conciliación se ajusta a la ley. O lo que es igual, la conciliación en el derecho administrativo -y por ende en controversias contractuales del Estado- como solución alternativa de conflictos, debe estar precedida, conforme el pensamiento uniforme y reiterado de la Sala, de un estudio jurídico comprensivo de las normas jurídicas y de la doctrina y jurisprudencia aplicables al caso, pues al comprometer recursos del erario es claro que su disposición no se puede dejar a la voluntad libérrima de los funcionarios, sino que amerita el 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.

(...)

Bajo el anterior contexto, estricto sensu, la aprobación del acuerdo conciliatorio depende de la fortaleza probatoria que lo sustenta, habida cuenta de que el juez, además de llegar a la íntima convicción de su fundamentación jurídica, tal y como se señaló, debe inferir que no resulte lesivo del patrimonio público. Nótese que, acorde con las voces del artículo 73 in fine de la Ley 446 de 1998 (que incorporó el artículo 65 A. de la Ley 23 de 1991, compilado por el artículo 60 del Decreto 1818 de 1998), el acuerdo conciliatorio debe estar fundado en “las pruebas necesarias”, esto es, contar con el debido sustento probatorio”¹⁶

De los documentos obrantes en el proceso sólo se puede demostrar la presentación de las peticiones en vía administrativa y que dieran lugar a los

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA – SALA PLENA. CONSEJERO PONENTE: Mauricio Fajardo Gómez. Bogotá, D.C., abril veintiocho (28) de dos mil catorce (2014).

actos administrativos que se pretenden revocar a través de la conciliación prejudicial; sin que se eche de menos que, en una primera oportunidad, la entidad convocada negó el reconocimiento de los emolumentos que fueran posteriormente conciliados, expidiendo parámetros para conciliar, sin que para tal cambio en la posición asumida, exista un hito jurisprudencial que soporte tal actuación.

Es necesario advertir que la conciliación prejudicial, como mecanismo alternativo de solución de conflictos, no está diseñado para transigir sobre la legalidad o ilegalidad de los actos administrativos de contenido particular, sino sobre los efectos económicos producidos con su expedición.

Así lo manifestó, la Corte Constitucional en la sentencia C-713 de 2008¹⁷, al llevar a cabo la revisión previa del proyecto de ley estatutaria No. 023/06 Senado y No. 286/07 Cámara “por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia”, que posteriormente se promulgó como la referida Ley 1285, en donde se expuso lo siguiente:

“(...) De conformidad con la reiterada jurisprudencia de esta Corporación, la Sala considera que es conforme a la Carta Política que se mantenga el instituto de la conciliación como requisito de procedibilidad para las acciones consagradas en los artículos 86 y 87 del CCA. Así mismo, es constitucionalmente válido que se haga extensiva su exigencia a la acción de nulidad y de restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del CCA.

En este último evento resulta razonable aceptar la exigencia de conciliación prejudicial, pues lo que se discute son intereses de contenido particular y subjetivo, generalmente de orden patrimonial (sic), y no la legalidad o constitucionalidad en abstracto, que se ventila a través de la acción de simple nulidad (artículo 84 del Código Contencioso Administrativo) o de la acción de nulidad por inconstitucionalidad (art.237-2 de la Constitución Política). En consecuencia, la Corte declarará la exequibilidad del inciso primero del artículo 13 del proyecto. (...)”

Y es por lo anterior, que se ha exigido adelantar el trámite de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho cuando el asunto sea conciliable (artículo 13 de la Ley 1285 de 2009), norma que se debe interpretar sistemáticamente con

¹⁷ M. P. Clara Inés Vargas Hernández

el artículo 71¹⁸ de la Ley 446 de 1998 la cual regula la conciliación cuando versa sobre los efectos patrimoniales de un acto administrativo, pues la facultad que tiene la administración de conciliar está limitada a los efectos económicos del acto administrativo, lo que excluye de la materia de negociación la legalidad del mismo.

Finalmente, se pretende surtir los efectos del acuerdo conciliatorio a futuro, sin la preexistencia de una norma legal, o un precedente jurisprudencial que lo establezca al respecto.

De acuerdo a lo antes expuesto, considera esta judicatura que en el presente asunto no se cuenta con elementos de juicio que le lleven al convencimiento de que claramente el presente trámite pueda representar una condena por el erario público y que por ello el mecanismo alternativo de solución de conflictos que nos ocupa propenda por favorecer los intereses económicos de la entidad pública, máxime que no hay una jurisprudencia pacífica sobre el objeto del acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes, como ha quedado señalado en acápites precedentes; así las cosas, el solo acuerdo de voluntades de los sujetos involucrados en el conflicto no basta para que el mismo surta efectos jurídicos, debido a que es imprescindible que el juez administrativo revise la legalidad del arreglo a través del Medio de Control respectivo, colmado de un recaudo probatorio legal y oportunamente practicado.

Bajo estos supuestos, el acuerdo conciliatorio sometido en este caso a homologación del juez administrativo, amerita ser improbadado.

Por lo expuesto, **EL JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLIN,**

¹⁸ ARTICULO 71. REVOCATORIA DIRECTA. <Incorporado en el Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, artículo 57.> El artículo 62 de la Ley 23 de 1991, quedará así:
"Artículo 62. Cuando medie Acto Administrativo de carácter particular, podrá conciliarse sobre los efectos económicos del mismo si se da alguna de las causales del artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, evento en el cual, una vez aprobada la conciliación, se entenderá revocado el acto y sustituido por el acuerdo logrado."

RESUELVE

PRIMERO: **IMPROBAR** la conciliación extrajudicial de la referencia que se celebró ante la [Procuraduría 107 Judicial I Para Asuntos Administrativos](#), el día [tres \(03\) de junio de dos mil catorce \(2014\)](#), de conformidad con las razones anotadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: **DEVOLVER** los anexos a la parte interesada, sin necesidad de desglose.

TERCERO: **ARCHIVAR** las presentes diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,

LEIDY JOHANA ARANGO BOLIVAR

C.G

<p style="text-align: center;">NOTIFICACIÓN POR ESTADOS ELECTRÓNICOS</p> <p style="text-align: center;">JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLIN</p> <p>CERTIFICO: En la fecha se notificó por ESTADOS ELECTRÓNICOS el auto anterior en la siguiente dirección electrónica:</p> <p style="text-align: center;">http://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-12-administrativo-de-medellin/estados-electronicos/2014.</p> <p style="text-align: center;">Medellín, 27 DE OCTUBRE DE 2014. Fijado a las 8.00 a.m.</p> <p style="text-align: center;">_____ KENNY DÍAZ MONTOYA Secretario</p>
--