

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ,
D.C., SECCIÓN SEGUNDA

AUTO INTERLOCUTORIO No. 680

Septiembre cuatro (4) de dos mil diecinueve (2019)

REFERENCIA: Exp. LESIVIDAD 11001-3335-007-2019-00032-00
DEMANDANTE: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES
DEMANDADO: LUÍS GILBERTO BÁEZ GARAVITO

Procede el Despacho a decidir sobre la solicitud de suspensión provisional del acto administrativo demandado, impetrada por la parte demandante.

I. ANTECEDENTES

1.1. Demanda presentada como fundamento de la medida cautelar y su solicitud.

Las pretensiones de COLPENSIONES, son las siguientes (fl. 42 c. principal):

"PRIMERO: Que se declare la Nulidad de la Resolución GNR 022750 del 15 de Diciembre de 2012, proferida por la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES, mediante la cual se reconoció una indemnización sustitutiva a favor del señor LUIS GILBERTO BAEZ GARAVITO, en cuantía de \$2.921.753,00, pago único ingresado en la nómina del período 201212 que se paga en el período 201301 en la central de pagos del BANCO BBVA CENTRAL PAGOS de BUCARAMANGA.

Lo anterior, se solicita sea despachado favorablemente, al determinarse que una vez revisado el aplicativo Bonos pensionales, se advierte que el señor LUIS GILBERTO BAEZ GARAVITO goza de una pensión de jubilación (Resolución 32270 del 06 de julio de 2006) reconocida por parte de CAJANAL hoy UGPP, lo que le imposibilita obtener la indemnización sustitutiva reconocida y pagada en Resolución No. GNR 022750 del 15 de Diciembre de 2012.

Con base en lo anterior a título de restablecimiento de derecho:

SEGUNDO: Se ordene al señor LUIS GILBERTO BAEZ GARAVITO, a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES, la devolución de lo pagado mediante Resolución GNR 022750 del 15 de Diciembre de 2012 por concepto de una indemnización sustitutiva, en una cuantía que constituye un pago único de \$2,921,753,00 con base en 609 semanas cotizadas.

TERCERO: Las sumas reconocidas a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones, deberán ser indexadas con la finalidad de no causar un detrimento patrimonial a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, teniendo en cuenta la pérdida del poder adquisitivo de la moneda."

Dentro del escrito de la demanda se solicitó como medida cautelar, decretar la suspensión provisional de los efectos jurídicos, de la Resolución GNR 022750 del 15 de diciembre de 2012, mediante la cual, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, reconoció y ordenó el pago, a favor del señor Luís Gilberto Báez

Garavito, de una Indemnización Sustitutiva de la Pensión de Vejez, en cuantía de \$2.921.753 (fls. 2 y 3).

Como sustento de la solicitud en comento, la entidad demandante señala, que el acto antes referido resulta contrario a la ley, en atención a que no era posible ordenar el pago de una indemnización sustitutiva al demandado, toda vez que se evidencia que el mismo, ya era beneficiario de una pensión de vejez, reconocida mediante la Resolución No. 32270 del 6 de julio de 2006, por la extinta Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL EICE, situación que a su juicio, va en contra de lo prescrito en los artículos 128 de la Constitución Nacional y 19 de la Ley 4ª de 1992, en donde se establece, que no se puede recibir más de una asignación derivada de un empleo público.

Sostiene, que el pago de una prestación generada sin el cumplimiento de los requisitos legales, atenta contra el principio de Estabilidad Financiera del Sistema General del Pensiones, establecido en el Acto Legislativo 01 de 2005.

Concluye, solicitando que se decrete la medida cautelar de suspensión provisional de la Resolución No. GNR 022750 del 15 de diciembre de 2012, que ordene un pago único de la indemnización sustitutiva, el cual fue ingresado en la nómina del periodo 201212, siendo cancelada en el periodo 201301, en el Banco BBVA Central de Pagos de Bucaramanga.

2.- Trámite procesal

Conforme lo ordena el artículo 233 de la Ley 1437 de 2011, se dispuso correr traslado de la referida solicitud de medida cautelar, mediante Auto del 21 de mayo de 2019¹, decisión que fue notificada a la parte demandada el 15 de agosto de la presente anualidad², quien se manifestó sobre la misma en escrito radicado vía correo electrónico, el 23 de agosto del año en curso.

3.- Pronunciamiento de la parte demandada

La parte demandada, mediante escrito visible en los folios 9 a 12, descurre traslado de la medida cautelar, solicitando se despache desfavorablemente la misma, bajo los siguientes argumentos:

Alega, luego de hacer un análisis del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, que la cautela invocada, no cumple con la totalidad de los presupuestos establecidos en dicha norma, pues considera, a la luz de lo señalado por el H. Consejo de Estado, en el Auto del 17 de marzo de 2015 (Exp. Rad. 2014-03799), que la causal invocada sobre la violación de las normas, para el presente caso, no se acredita probatoriamente, en tanto, contrario a lo manifestado por la entidad demandante, no se prueba que el accionado, haya recibido más de una asignación derivada de un empleo público.

Sostiene, después de hacer un recuento sobre los aportes a pensión que realizó el señor Luís Gilberto Báez Garavito en su vida laboral, en qué calidad (trabajador particular y público) y el traslado de las sumas cotizadas desde el Fondo Privado de Pensiones PORVENIR S.A. a COLPENSIONES, que los periodos tenidos en cuenta

¹ Folio 4.
² Folio 9

para el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva por vejez, en más de un 98%, tiene su origen en un vínculo laboral de naturaleza privada, y que los 11 días, que tiene en cuenta igualmente, la Resolución No. GNR 022750 del 15 de diciembre de 2012, son efectivamente originados en una vinculación pública, pero que su inclusión, fue debido a un error de la Procuraduría General de la Nación, en calidad de empleadora del demandado, al haber efectuado el pago de ese periodo pequeño de cotización, correspondiente al mes de mayo de 1996, cuando ya había cancelado el aporte de los 30 días de ese mes ante a CAJANAL EICE, y que a la postre fueron tenidos en cuenta por dicha entidad, para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez de la que es beneficiario. Indica, que es necesario mencionar, que según lo dispuesto por la Ley 100 de 1993, son los empleadores los que están obligados a liquidar y realizar los pagos de los aportes mensuales al sistema de protección social de sus trabajadores.

Considera, que en el presente caso, puede predicarse la buena fe del demandado, al no realizar acto u omisión de su parte, que generara la situación expuesta, y que solo con la expedición de los actos administrativos expedidos por COLPENSIONES, es que sale a luz, el error de la entidad empleadora, al pagar aportes a dos fondos de pensiones diferentes, por montos y días diferentes, en el mismo periodo de cotización del mes de mayo de 1996.

Señala, que los dinero que recibió el accionado, por concepto de indemnización sustitutiva de vejez, son de naturaleza privada, lo cual conlleva, a que no se haya vulnerado el artículo 128 de la Constitución Nacional, ni el artículo 19 de la Ley 4ª de 1992, Adicional sostiene, que en el presente caso, se está ante la figura de la compatibilidad pensional, debido a que existen aportes cuyos orígenes devienen de vinculaciones de naturaleza privada y pública, lo cual, según la jurisprudencia del H. Consejo de Estado y de la H. Corte Suprema de Justicia, habilita la compatibilidad entre una pensión de vejez y una de jubilación, siempre que tengan una fuente de financiación distinta.

II. CONSIDERACIONES

1. Sobre las medidas cautelares - Suspensión Provisional.

En primer lugar, es necesario precisar que las medidas cautelares son instrumentos que tienen como finalidad proteger de manera provisional y mientras dura el proceso los derechos que se controvierten, el objeto del proceso, al igual que buscan asegurar el cumplimiento o efectividad de la sentencia que se dicte³.

Con la expedición la Ley 1437 de 2011, se consagró un nuevo régimen de medidas cautelares mediante las cuales se amplió el campo de acción del juez administrativo, en cuanto se le otorgó la posibilidad de decretar otras medidas.

En efecto, el artículo 230 ibidem estableció las medidas cautelares y sus clases en los siguientes términos:

³ Así lo sostuvo el H. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "C", C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, en providencia del 13 de mayo de 2015, dentro del proceso 2015-00022, al señalar: "...se busca evitar que la duración del proceso afecte a quien acude a la Jurisdicción, a tal punto que para el momento de obtener una decisión favorable se tome en ilusorio el ejercicio del derecho reconocido, pues al decir de Chioventa 'la necesidad de servirse del proceso para conseguir la razón no debe convertirse en daño para quien tiene la razón.

“Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.
2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.
3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.
4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.
5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.

Parágrafo. Si la medida cautelar implica el ejercicio de una facultad que comporte elementos de índole discrecional, el Juez o Magistrado Ponente no podrá sustituir a la autoridad competente en la adopción de la decisión correspondiente, sino que deberá limitarse a ordenar su adopción dentro del plazo que fije para el efecto en atención a la urgencia o necesidad de la medida y siempre con arreglo a los límites y criterios establecidos para ello en el ordenamiento vigente.” (Negrillas del Despacho).

Al respecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado⁴, ha hecho las siguientes precisiones:

“El Juez puede adoptar la(s) medida(s) cautelar(es) que considere necesaria(s) para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. Las medidas anticipadas pueden ser solicitadas y decretadas en cualquier clase de proceso declarativo que se tramite en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, y ya no solo en los juicios de anulación de actos administrativos. El Juez podrá ordenarlas una vez presentada la demanda, en cualquier estado del proceso. La solicitud deberá estar sustentada por la parte y tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. En las acciones populares y de tutela el Juez puede decretar de oficio las medidas cautelares. El Juez deberá motivar debidamente la medida. El decreto de medidas cautelares no constituye prejuzgamiento. Como la jurisprudencia ha resaltado, se trata de “una reforma sustancial, si se tiene en cuenta que (...) habilita al Juez a realizar un estudio no simplemente superficial de la solicitud de la medida sino que incluye la apreciación de las pruebas aportadas al efecto”. Esto, por cuanto en el marco de la nueva normatividad establecida en el CPACA, para la suspensión provisional se prescindió de la “manifiesta infracción” hasta allí vigente, lo cual se ha interpretado en el sentido que “la nueva normativa presenta una variación significativa en la regulación de esta figura, por cuanto la norma obliga al Juez administrativo a realizar el análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas y a estudiar las pruebas allegadas con la solicitud”

Con estas orientaciones, el Despacho analizará la medida cautelar de suspensión provisional, solicitada, que es de una de aquellas autorizadas en el numeral 3º del artículo 230 del CPACA, la cual resulta procedente siempre que tenga relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda, y cumpla con los requisitos que se encuentren legalmente previstos.

2. Sobre los requisitos para decretar la medida de suspensión provisional

En cuanto a los requisitos para decretar la medida cautelar de suspensión provisional, el artículo 231 del CPACA prescribe:

“ART. 231.- Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de

⁴ C. De Estado. AUTO DE 16 DE MAYO DE 2014, EXP. 11001-03-24-000-2013-00441-00, M.P. GUILLERMO VARGAS AYALA. MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD. SECCIÓN PRIMERA. Boletín No. 144 del Consejo de Estado, Extractos.

las disposiciones invocada en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos. [...]" (Se resalta)

De acuerdo al contenido de la norma, puede concluirse que la procedencia de la suspensión provisional de los efectos de un acto puede tener ocurrencia cuando exista violación de las disposiciones invocadas, transgresión que puede surgir del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores mencionadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios, deberá probarse al menos de forma sumaria, la existencia de los mismos.

En virtud al alcance que otorga al juez administrativo la norma transcrita en precedencia, al tenor de lo previsto en el inciso 2° del artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, es necesario precisar, que tal potestad no puede convertirse en omnimoda e ilimitada, ni puede comportar un acto de prejuzgamiento.

En los casos en que se pida la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, no se requiere de la caución que exige el nuevo ordenamiento procesal para los demás eventos, en los que se autoriza otras medidas cautelares.

En efecto, pese a la potestad y amplio margen que se le otorga al Juez, no le es dable efectuar un análisis riguroso y exhaustivo que implique en esta etapa inicial expresar o esbozar los argumentos del fallo definitivo, ni menos aún definir sobre la legalidad del acto, pues un actuar en tal sentido implica una ostensible vulneración del derecho de defensa de las partes y la pretermisión de las etapas procesales.

3. Sobre el caso concreto

En el caso bajo estudio, se pide la suspensión provisional del acto demandado, esto es, de la Resolución GNR 022750 del 15 de diciembre de 2012, mediante la cual, la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES, reconoció y ordenó un **pago único**, a favor del señor Luís Gilberto Báez Garavito, de una Indemnización Sustitutiva de la Pensión de Vejez, en cuantía de \$2.921.753.

Arguye la entidad demandante, que el reconocimiento y pago antes referido, va en contra de lo dispuesto en los artículos 128 de la Constitución Nacional, y 19 de la Ley 4ª de 1992, que prescriben que no se puede recibir más de una asignación derivada de un empleo público, puesto que el accionado, para el momento en que le fue reconocida y pagada la indemnización sustitutiva, era beneficiario de una pensión de vejez, reconocida por la extinta CAJANAL EICE.

De otro lado, la parte accionada sostiene, que el pago de la indemnización sustitutiva que le fue reconocido a través de la Resolución No. GNR 022750 del 15 de diciembre de 2012, correspondía casi en su totalidad, a aportes o cotizaciones efectuadas al extinto Instituto de Seguros Sociales –ISS, en calidad de trabajador del sector privado, y que si existen tiempos públicos que fueron tenidos en cuenta, que corresponden a 11

días, ello no es responsabilidad del demandado, sino de su empleado, Procuraduría General de la Nación, quien por error hizo un doble pago a dos fondos de pensiones distintos, esto, tanto a COLPENSIONES como a CAJANAL, por un mismo periodo, correspondiente al mes de mayo de 1996, por lo que los dineros recibidos fueron de buena fe. Adicional considera, que al existir en discusión aportes al sector privado y público, se estaría ante la figura de la compatibilidad pensional, que permite devengar doble asignación, si proviene de fondos de financiamiento distinto.

Ahora bien, revisados los argumentos expuestos, las pruebas allegadas con la demanda, e incluso la contestación de la demanda presentada por el señor Luis Gilberto Báez Garavito, encuentra el Despacho, en primer lugar, que la Resolución No. GNR 022750 del 15 de diciembre de 2012, no puede ser objeto de suspensión de sus efectos jurídicos, como pasa a exponerse.

Se tiene que, el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, prevé el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en los siguientes términos:

“(...) INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ. Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado (...)”.

De lo anterior se concluye, que la indemnización sustitutiva, es una prestación que actúa como sucedánea de la pensión de vejez, en aquellos eventos en los cuales, a pesar de alcanzar el requisito de edad, la persona no satisface a plenitud las exigencias establecidas por la ley de seguridad social para obtener el reconocimiento y pago de la pensión, pues el número de semanas cotizadas no alcanza el total requerido por la ley en el Régimen de Prima Media. Adicional, se desprende de la norma transcrita, que el derecho a percibir dicha prestación, se da por una sola vez, es decir, solo existe un único pago de la indemnización.

Ahora bien, en la parte considerativa de la Resolución No. GNR 022750 del 15 de diciembre de 2012, la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES, indicó que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, constituiría **“un pago único”** (fls. 26).

Igualmente se observa, que en los ordinales segundo y tercero de la parte resolutive del acto administrativo en comento, se estableció que el reconocimiento y pago de la referida prestación, solo se haría **“por una sola vez”**, la cual sería **“ingresada en la nómina del periodo 201212 que se paga en el periodo 201301...”** (fl. 27)

En ese orden de ideas, y tal como es aceptado por las partes, la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, que le fue reconocida al señor Luis Gilberto Báez Garavito, mediante el acto administrativo antes citado, en cuantía de \$2.921.753, ya le fue efectivamente cancelada, por lo que procedente es sostener, que **sus efectos ya se surtieron.**

Lo anterior conlleva, que incluso al momento de hacerse la solicitud de la medida cautelar que aquí se estudia, no era dable que se suspendieran los efectos jurídicos de la

Resolución No. GNR 022750 del 15 de diciembre de 2012, en atención, a que se reitera, el objeto de dicho acto administrativo, fue efectivamente cumplido, una vez se puso a disposición del accionado la suma antes mencionada.

Así las cosas, en este momento no existe, en consecuencia de lo expuesto, ni objeto ni efectos jurídicos que deban ser suspendidos por parte de este Despacho.

Adicional a lo anterior, la presunta violación alegada, no surge de forma diáfana e inmediata del análisis, y su confrontación con los artículos 128 de la Constitución Nacional y 19 de la Ley 4ª de 1992, que señala que son transgredidos o del estudio de las pruebas, adicional, por cuanto, mal haría este Despacho, en omitir la argumentación que la parte demandada expone en el escrito de contestación de la demanda, en relación, a que debe analizarse la situación relativa a que, casi en su totalidad, los tiempos que fueron tenidos en cuenta para reconocer y ordenar el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, tuvieron como origen, aportes o cotizaciones efectuados por el demandante, como trabajador del sector privado, de modo que ello, le impone a este Despacho la obligación de analizar y contrastar tales circunstancias, con los argumentos en los que se sustentan las violaciones planteadas en la demanda. Adicional, a que se hace necesario realizar un análisis exhaustivo del marco normativo y jurisprudencial aplicable al caso, además de que se debe efectuar una valoración juiciosa de la totalidad del material probatorio aportado con la demanda, el que allegue la parte demandada, y el que se llegue a decretar a instancia de las partes o de oficio, para luego concluir, si la expedición del acto administrativo demandado, ocurrió o no, con apego a las normas.

No debe perderse de vista, que el análisis probatorio a la legalidad o ilegalidad de la Resolución No. GNR 022750 del 15 de diciembre de 2012, es un aspecto que no corresponde abordar en este momento procesal, sino cuando se vaya dictar la correspondiente Sentencia.

Así lo precisó la Sala Plena del H. Consejo de Estado, en pronunciamiento emitido con ponencia de la Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, el 17 de marzo de 2015, dentro del Expediente No. 11001-03-15-2014-03799-00, en el que sostuvo lo siguiente:

(...)
Efectuando una interpretación integral y sistemática del inciso 1° del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, entonces, se concluye que para el estudio de la procedencia de esta cautela se requiere una valoración del acto acusado, que comúnmente se ha llamado valoración inicial, y que implica una confrontación de legalidad de aquél con las normas superiores invocadas, o con las pruebas allegadas junto a la solicitud.

Este análisis inicial permite abordar el objeto del proceso, la discusión de ilegalidad en la que se enfoca la demanda, pero con base en una aprehensión sumaria, propia de una instancia en la que las partes aún no han ejercido a plenitud su derecho a la defensa. Y esa valoración inicial o preliminar, como bien lo contempla el inciso 2° del artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no constituye prejuzgamiento, y es evidente que así lo sea, dado que su resolución parte de un conocimiento sumario y de un estudio que, si bien permite efectuar interpretaciones normativas o valoraciones iniciales, no sujeta la decisión final.

(...)
Ahora bien, buscar o pretender que para el decreto de las medidas cautelares el juez tenga conocimiento integral del material normativo, jurisprudencial, doctrinal, probatorio y táctico para atender el asunto, propio de un análisis de fondo al momento de proferir Sentencia, restaría su eficacia a las medidas, pues implicaría prácticamente abrir un proceso paralelo en el que, con la desventaja del tiempo y en detrimento del derecho de defensa, se resuelva el asunto, llevando, en este caso sí, a un posible prejuzgamiento por parte del Juez.

En este escenario, corresponde al operador judicial en cada caso concreto abordar de manera ponderada y cuidadosa su estudio, analizando inicial o preliminarmente el sometimiento de la decisión administrativa al parámetro normativo invocado, prosperando la medida en aquellos eventos en los que de ese estudio surja del quebrantamiento invocado, recayendo sobre él la carga de motivar su decisión, exponiendo las razones que le permitieron acoger o negar la suspensión.

(...)

La contradicción y el análisis entre las normas invocadas y el acto administrativo exige, entonces, que luego de un estudio de legalidad inicial, juicioso y serio, se pueda arribar a la conclusión de que el acto contradice la norma superior invocada, exigiendo, se insiste, la rigurosidad del Juez en su estudio, con fundamento en el acto o las pruebas allegadas con la solicitud..." (Resaltado fuera de texto).

En consecuencia de lo expuesto, se negará la suspensión provisional de los efectos del acto acusado.

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ. D.C. –SECCIÓN SEGUNDA-**,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto demandado, Resolución No. GNR 022750 del 15 de diciembre de 2012, mediante la cual, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, reconoció y ordenó un pago único, a favor del señor Luís Gilberto Báez Garavito, de una Indemnización Sustitutiva de la Pensión de Vejez, en cuantía de \$2.921.753, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Se reconoce personería adjetiva, a la Dra., **DUBBYS JOHANA CORREA DÍAZ**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 37.616.094 de Piedecuesta (Santander), y portadora de la T.P. No. 153.272 del C.S. de la J., para actuar en las presentes diligencias, como apoderada judicial del demandado, en los términos y para los efectos del poder conferido a folios 22 del expediente.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

La Juez,


GUERTI MARTÍNEZ OLAYA

JASR

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL
CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C.
ESTADO No. 133 DE 5 DE SEPTIEMBRE DE 2019.
LA SECRETARIA 

REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ

SECCIÓN SEGUNDA

AUTO INTERLOCUTORIO No. 673

Septiembre cuatro (04) de dos mil diecinueve (2019).

EXPEDIENTE No. 11001-3335-007-2019-00292-00

CONVOCANTE: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

CONVOCADA: LILIANA MYRIAM VILLAMIL HERNÁNDEZ

REFERENCIA: CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

Procede el Despacho, a efectuar el estudio de la Conciliación Extrajudicial de la referencia, la cual fue refrendada ante la Procuraduría 10 Judicial II para Asuntos Administrativos, el día 26 de junio de 2019.

1. ANTECEDENTES

1.1 -Sobre la Solicitud de Conciliación.

La **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**, a través de apoderada judicial, concurrió ante la Procuraría Judicial para Asuntos Administrativos, para que con citación y audiencia de la señora **LILIANA MYRIAM VILLAMIL HERNÁNDEZ**, se celebrara Audiencia de Conciliación Extrajudicial.

1.1.1 Pretensiones:

*"Muy respetuosamente me permito solicitarle a la Procuraduría General de la Nación, que con el fin de prever demandas de nulidad y restablecimiento del derecho futuras contra la Entidad por los hechos que se mencionan en la presente solicitud, permita **que en audiencia de Conciliación, la CONVOCANTE y los CONVOCADOS celebren acuerdo conciliatorio sobre la re liquidación y pago de algunos factores salariales contenidos en el Acuerdo 040 de 1991 expedido por la Junta Directiva de la extinta Corporación, a saber: PRIMA DE ACTIVIDAD Y BONIFICACIÓN POR RECREACIÓN según el caso, incluido el porcentaje correspondiente a la RESERVA ESPECIAL DEL AHORRO, que también se encuentra contenido en el mencionado Acuerdo; lo anterior, por los periodos de tiempo y el monto total señalado en las liquidaciones que se adjuntan a la presente solicitud.***

Para mayor claridad, incluyo el siguiente Cuadro:

FUNCIONARIO Y/O EXFUNCIONARIO PÚBLICO	FECHA DE LIQUIDACIÓN-PERÍODO QUE COMPRENDE-MONTO TOTAL POR CONCILIAR
LILIANA MYRIAM VILLAMIL HERNÁNDEZ C.C. 51.848.755	08/02/2016 al 08/02/2019 \$3.043.546

" (Resaltado por el Despacho)

1.1.2. Hechos

En la solicitud de conciliación se adujeron los siguientes hechos (fls. 1 vltto a 3 vltto):

"3.1.- Los precitados funcionarios y/o ex funcionarios de la Superintendencia de Industria y Comercio, prestan y/o prestaron sus servicios ocupando el(los) siguiente(s) cargo(s), durante el(los) periodo(s) a re liquidar:

FUNCIONARIO Y/O EXFUNCIONARIO PÚBLICO	CARGO(S)
LILIANA MYRIAM VILLAMIL HERNÁNDEZ C.C. 51.848.755	Profesional Universitario 2044-11

3.2.- Para el pago de las prestaciones económicas y demás, se adoptó mediante el Acuerdo 040 de 13 de noviembre de 1991 expedido por las Junta Directiva de la Corporación Social de la Superintendencia de Sociedades (Corporación Social de la Superintendencia de Sociedades), el Reglamento General de dicha Corporación, cuyo objeto fue el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas y médico-asistenciales y el otorgamiento de servicios sociales que consagró a favor de sus afiliados, entre ellos, los empleados de la Superintendencia de Industria y Comercio.

3.3.- En el artículo 58 del Acuerdo 040 del 13 de noviembre de 1991, se consagró el pago de la RESERVA ESPECIAL DE AHORRO, así:

(...)

3.4.- Por el Decreto 1695 de 27 de junio de 1997, el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 30 de la Ley 344 de 1998, suprimió la Corporación Social de la Superintendencia de Sociedades (Corporación Social de la Superintendencia de Sociedades).

3.5.- En el artículo 12 del Decreto 1695 de 27 de junio de 1997, se estipuló:

(...)

3.6.- En atención a lo anterior, en principio la Superintendencia de Industria y Comercio excluyó el porcentaje equivalente a la RESERVA ESPECIAL DE AHORRO, al momento de realizar los pagos por concepto de PRIMA ACTIVIDAD, BONIFICACIÓN POR RECREACIÓN, HORAS EXTRAS, VIÁTICOS Y PRIMA POR DEPENDIENTES.

3.7.- Es así como, por intermedio de diferentes escritos dirigidos a la Superintendencia de Industria y Comercio, varios funcionarios de la Entidad solicitaron que la PRIMA ACTIVIDAD, BONIFICACIÓN POR RECREACIÓN, HORAS EXTRAS VIÁTICOS Y PRIMA POR DEPENDIENTES, entre otros, se les liquidara teniendo en cuenta el porcentaje correspondiente a la RESERVA ESPECIAL DE AHORROS como factor salarial, pues según los peticionarios, la Entidad al efectuar la liquidación de los citados conceptos no estaba incluyendo la RESERVA y debía hacerlo.

Estos peticionarios señalaron que desde que Corporación Social de la Superintendencia de Sociedades fue suprimida por orden del Gobierno Nacional y la Superintendencia asumió el pago correspondiente de los referidos conceptos, éstos no se han liquidado incluyendo el porcentaje de la denominada RESERVA ESPECIAL DE AHORRO.

Así mismo, en algunas peticiones se solicitaba, el reconocimiento y pago de la PRIMA DE SERVICIOS y la INDEXACIÓN DE LA PRIMA DE ALIMENTACIÓN.

Las anteriores peticiones se fundamentaron en lo establecido en los artículos 12 del Decreto 1695 de 1997 y 58 del Acuerdo 040 de 1991, los cuales establecen:

(...)

Finalmente, se señalaba en los referidos escritos, que para la reclamación se debía aplicar y dar cumplimiento a la norma más favorable de conformidad con el artículo 21 el Código Sustantivo del Trabajo que señala:

(...)

3.8.- La Superintendencia dando respuesta a los derechos de petición antes mencionados, inicialmente indicó que no accedía al objeto de los mismos, basada en las siguientes consideraciones:

(...)

3.9.- No conformes con las respuestas, los peticionarios por la posición asumida por la Superintendencia, presentaron recursos de reposición y apelación, con los siguientes fundamentos:

(...)

3.10.- La Superintendencia de Industria y Comercio resolvió entonces los recursos de reposición y apelación interpuestos, agotando así la vía gubernativa, basada en que no existe lugar a revocar las decisiones objeto de impugnación, puesto que las mismas se expidieron conforme a la Ley.

En este sentido, los funcionarios que presentaron derecho de petición con el objeto de que se les reconocieran la re liquidación de algunas prestaciones económicas, las cuales fueron negadas por esta Entidad, solicitaron audiencia de conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación como requisito de procedibilidad previo al inicio de la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Al momento del desarrollo de la audiencia de conciliación, la Superintendencia de Industria y Comercio no concilio con los convocantes por cuanto consideró que las decisiones adoptadas, en el sentido de no reconocer los derechos alegados por los peticionarios en sede administrativa, se encontraban ajustadas a la Ley.

En el certificado expedido por el Secretario Técnico del Comité de Conciliación se señaló en ese momento:

(...)

3.11.-Frente a los fallos de primera instancia, que han negado todas o algunas pretensiones de los demandantes, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Subsección "D", al resolver el recurso de alzada, ordenó la revocatoria parcial de dichos fallos ordenando la re liquidación y pago de la PRIMA DE ACTIVIDAD, VIÁTICOS, PRIMA POR DEPENDIENTES y de la BONIFICACIÓN POR RECREACIÓN "con la inclusión de la Reserva Especial del Ahorro como factor base de salario".

Es de aclarar, que en varios casos, en particular en la misma Subsección, se han negado todas las pretensiones de algunas demandas, las cuales por reparto, le fueron asignadas a los H. Magistrados Cerveleon Padilla Linares y Yolanda García de Carvajalino.

3.12.- La Superintendencia de Industria y Comercio, en la sesión del Comité de Conciliación llevada a cabo el día 03 de marzo de 2011, atendiendo lo fallado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Subsección "D" que al resolver los recursos de alzada de las demandas presentadas en este sentido, ordenó la re liquidación y pago de PRIMA DE ACTIVIDAD, BONIFICACIÓN POR RECREACIÓN, PRIMA POR DEPENDIENTES Y VIÁTICOS "con inclusión de la Reserva Especial del Ahorro como factor base de salario".

Así mismo, en sesión de 22 de septiembre de 2015, el Comité de Conciliación de la Superintendencia de Industria y Comercio, teniendo en cuenta los reiterados fallos en segunda instancia donde se ha condenado a la Entidad a pagar la reliquidación de la Prima de Dependientes, teniendo en cuenta para ello, la Reserva Especial de Ahorro como parte del salario que devengan los funcionarios, decidió cambiar su posición frente a la posibilidad de presentar propuestas conciliatorias a los solicitantes y/o demandantes cuando precisamente, lo pretendido sea la reliquidación de la mencionada prima, en consecuencia, adoptó un criterio general para presentar fórmula de conciliación respecto de las nuevas solicitudes que se hicieran por parte de funcionarios y/o ex funcionarios, criterio que se indica a continuación:

(...)

3.13.- Que la Superintendencia de Industria y Comercio extendiendo su ánimo conciliatorio, mediante comunicados que se anexan a la presente solicitud, ha invitado a algunos funcionarios y/o ex funcionarios, para acogerse a la fórmula conciliatoria antes mencionada.

3.14.- Que ante la presentación de la fórmula conciliatoria antes mencionada por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio, la persona relacionada en este escrito de solicitud, aceptaron la misma en su totalidad, quedando todos atentos a conciliar ante la Procuraduría General de la Nación."(Sic)

2. TRÁMITE PROCESAL

La solicitud de Conciliación Extrajudicial, fue presentada el 31 de mayo de 2019, correspondiendo por reparto su conocimiento, a la Procuraduría 10 Judicial II para Asuntos Administrativos, quien la admitió mediante Auto No. 239 del 13 de junio de 2019. La Audiencia correspondiente, fue realizada el 26 de junio de la misma anualidad, con la concurrencia de las partes convocante y convocada, quienes llegaron al siguiente acuerdo conciliatorio (fls. 34 a 35).

3. ACUERDO CONCILIATORIO

El acuerdo conciliatorio suscrito entre las partes, y contenido en el Acta de Conciliación del 26 de junio de 2019, se transcribe a continuación:

*"En Bogotá, D.C., hoy veintiséis (26) de junio de 2019, siendo las diez y treinta de la mañana (10:30 a.m.) procede el Despacho de la Procuraduría Décima Judicial II para Asuntos Administrativos a celebrar la **AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL** de la referencia. Comparece la Doctora **YESICA STEFANNY CONTRERAS PEÑA**, identificada con la cédula de ciudadanía **No.1.015.430.088** de Bogotá y tarjeta profesional **No. 280.842** del Consejo Superior de la Judicatura, reconocida como apoderada de la parte convocante de conformidad con el poder otorgado por la doctora **JAZMÍN ROCÍO SOACHA PEDRAZA**, actuando en virtud de la Delegación del Superintendente de Industria y Comercio, lo cual consta en resolución No. 77662 del 8 de octubre 2018; poder que se anexa. Comparece la Doctora **JOHANNA ANDREA ROVIRA QUINTERO**, identificada con la cédula de ciudadanía **No. 52.931.357** de Bogotá y tarjeta profesional **No.267.681** del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada de la parte convocada; poder que se anexa, en consecuencia procede el despacho a reconocer personería a la apoderada de la parte convocada en los términos y con las facultades conferidas en el respectivo poder.*

Acto seguido el Procurador con fundamento en lo establecido en el artículo 23 de la Ley 640 de 2001 en concordancia con lo señalado en el numeral 4 del artículo 44 del Decreto 262 de 2000, declara abierta la audiencia e instruye a las partes sobre los objetivos, alcance y límites de la conciliación extrajudicial en materia contenciosa administrativa como mecanismo alternativo para la solución de conflictos. En este estado de la diligencia se concede el uso de la palabra a las partes para que expongan sucintamente sus posiciones, en virtud de lo cual la parte convocante manifiesta que las pretensiones que formula son:

"Muy respetuosamente me permito solicitarle a la Procuraduría General de la Nación, que con el fin de prever demandas de nulidad y restablecimiento del derecho futuras contra la Entidad por los hechos que se mencionan en la presente solicitud, permita que en audiencia de Conciliación, la CONVOCANTE y los CONVOCADOS celebren acuerdo conciliatorio sobre la re liquidación y pago de algunas prestaciones económicas contenidos en el Acuerdo 040 de 1991 expedido por la Junta Directiva de la extinta Corporación, a saber: PRIMA DE ACTIVIDAD Y BONIFICACIÓN POR RECREACIÓN según el caso, Incluido el porcentaje correspondiente a la RESERVA ESPECIAL DE AHORRO, que también se encuentra contenido en el mencionado Acuerdo; lo anterior, por los periodos de tiempo y el monto total señalado en las liquidaciones que se adjuntan a la presente solicitud.

FUNCIONARIO EXFUNCIONARIO PÚBLICO	Y/O	FECHA DE LIQUIDACIÓN PERIODO QUE COMPRENDE MONTO TOTAL POR CONCILIAR
LILIANA MYRIAM VILLAMIL HERNÁNDEZ C.C. 51.848.755		08/02/2016 AL 08/02/2019 \$ 3.043.546

Para tal término, en sesión del comité calendada el 28 de mayo de 2019, se tomó la siguiente decisión:

"3.1. - **CONCILIAR** la reliquidación de las prestaciones económicas: solicitud para la reliquidación y pago de algunas prestaciones sociales como lo son PRIMA DE ACTIVIDAD Y BONIFICACIÓN POR RECREACIÓN teniendo en cuenta para ello, la RESERVA ESPECIAL DE AHORRO, lo anterior, en los siguientes términos:

3.1.1 Que el convocado(a) desista de los intereses e indexación correspondientes a la prima de actividad y bonificación por recreación así como también de los periodos que se relacionan.

3.1.2 Que el convocado(a) desista de cualquier acción legal en contra de la SIC basada en los mismos hechos que dieron origen a la audiencia de conciliación, las anteriores pretensiones y otras que den origen a alguna acción legal, deberán ser desistidas por el convocado(a).

3.1.3 Que la SIC con base en las diferentes sentencias en firme en contra de la misma, donde reconoce que la SIC debe liquidar la prima de actividad y bonificación por recreación reconoce el valor económico a que tenga derecho el convocado por los últimos tres años dejados de percibir, conforme a la liquidación pertinente.

3.1.4 Que en el evento que se concilie, la Superintendencia de Industria y Comercio pagará los factores reconocidos en la presente audiencia de conciliación, dentro de los setenta (70) días siguientes a la aprobación del Juez Administrativo y a que la parte convocada presente ante la Entidad toda la documentación necesaria para adelantar el trámite requerido.

3.2. - **CONCILIAR** la reliquidación de las prestaciones enunciadas en el punto anterior, frente a al siguiente funcionario y/o ex funcionario que presentó la solicitud previa ante esta Entidad, por el periodo y monto y/o valor que se les liquidó en su oportunidad:

CUARTO: En consecuencia, se le solicita al señor Procurador, tener la presente certificación expedida como base para la solicitud presentada por la apoderada designada para los efectos y como base para la audiencia de conciliación que programe su Despacho."

Seguidamente, se le concede el uso de la palabra al (la) apoderado (a) de la parte convocada **LILIANA MYRIAM VILLAMIL HERNÁNDEZ**: aceptó la propuesta hecha por la apoderada de la parte convocante en los términos y condiciones de la certificación del comité.

El Procurador judicial, considera que el acuerdo configurado entre la entidad convocante **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO** y la parte convocada **LILIANA MYRIAM VILLAMIL HERNÁNDEZ**, por el valor de **TRES MILLONES CUARENTA Y TRES MIL QUINIENTOS CUARENTA Y SEIS PESOS M/CTE (\$3.043.546)**, contiene obligaciones claras, expresas y exigibles, en cuanto al tiempo, modo y lugar de su cumplimiento; en consecuencia se decide declarar que existe ánimo conciliatorio, bajo los parámetros expuestos con anterioridad por el apoderado de la entidad convocada.

La Presente conciliación reúne los siguientes requisitos: (i) el eventual medio de control que se ha podido llegar a presentar no ha caducado (art. 61, Ley 23 de 1991, modificado por el art. 81, Ley 446 de 1998); (ii) el acuerdo conciliatorio versa sobre conflictos de carácter particular y contenido patrimonial disponibles por las partes (art. 59, Ley 23 de 1991, y 70, Ley 446 de 1998); (iii) las partes se encuentran debidamente representadas y sus representantes tienen capacidad para conciliar; (iv) obran en el expediente las pruebas necesarias que justifican el acuerdo, a saber:

- Escrito de solicitud de conciliación
- Certificación del Comité para el efecto.
- Poder debidamente conferido a la suscrita, con sus correspondientes anexos.
- Documentos mencionados en el acápite de pruebas.
- Constancia de envío de la presente solicitud al CONVOCADO.
- Traslado a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

En consecuencia, se dispondrá el envío de la presente acta, junto con los documentos pertinentes, al Juzgados Administrativos de Bogotá D.C. (reparto), para el efecto de control de legalidad, advirtiendo a los comparecientes que el Auto Aprobatorio junto con la presente Acta de Acuerdo, prestara mérito ejecutivo, y tendrá efectos de cosa juzgada, razón por la cual no son procedentes nuevas peticiones conciliatorias por los mismos hechos ni demandas ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por las mismas causas (art. 73 Ley 446 de 1998 y 24 Ley 640 de 2001)(...)"

4. CONSIDERACIONES

Corresponde al Despacho, pronunciarse sobre la conciliación de la referencia, conforme al acuerdo logrado entre las partes, para lo cual procederá a verificar los requisitos necesarios para tal efecto.

Ahora bien, la Ley define la conciliación como un mecanismo de resolución de conflictos, a través del cual dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado denominado conciliador.

Mediante la Ley 640 de 2001, se modificaron las normas relativas a la conciliación contenidas en las Leyes 446 de 1998 y 23 de 1991. Esta ley a su vez, fue reglamentada en su capítulo V "*De la Conciliación Contenciosa Administrativa*", por el Decreto No. 01716 de mayo 14 de 2009 del Presidente de la República, el cual además reglamentó los artículos 13 de la Ley 1285 de 2009 y 75 de la Ley 446 de 1998, en materia de conciliación.

Posteriormente, el artículo 35 de la referida Ley 640 de 2001, fue modificado por el artículo 52 de la Ley 1395 de 2010, en relación con el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial para acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo¹.

Es así como, la Ley 640 de 2001, en sus artículos 3º y 19, dispone:

"Artículo 3º. Clases. La conciliación podrá ser judicial si se realiza dentro de un proceso judicial, o extrajudicial, si se realiza antes o por fuera del proceso judicial".

"Artículo 19. Conciliación. Se podrán conciliar todas las materias que sean susceptibles de transacción, desistimiento y conciliación, ante los conciliadores de centros de conciliación, ante los servidores públicos facultados para conciliar a los que se refiere la presente ley y ante los notarios" (resaltado fuera del texto).

Luego, fue expedido el Decreto 1716 de 2009, reglamentario de los artículos 13 de Ley 1285 del mismo año, el artículo 75 de Ley 446 de 1998 y el Capítulo V de la Ley 640 de 2001, consagrando lo siguiente:

"Artículo 2º. Asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa. Podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que los sustituyan.

¹ La Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su artículo 161, numeral 1o., estableció como requisito de procedibilidad para ejercitar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la conciliación extrajudicial.

Parágrafo 1º. No son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo:

- Los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario.
- Los asuntos que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993.
- Los asuntos en los cuales la correspondiente acción haya caducado.

Parágrafo 2º. El conciliador velará porque no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, así como los derechos mínimos e intransigibles.

Parágrafo 3º. Cuando la acción que eventualmente se llegare a interponer fuere la de nulidad y restablecimiento de derecho, la conciliación extrajudicial sólo tendrá lugar cuando no procedan recursos en vía gubernativa o cuando esta estuviere debidamente agotada, lo cual deberá acreditarse, en legal forma, ante el conciliador.

Parágrafo 4º. En el agotamiento del requisito de procedibilidad de la acción de que trata el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, se entenderá incluida la acción de repetición consagrada en el inciso segundo de dicho artículo.

Parágrafo 5º. El agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad, no será necesario para efectos de acudir ante tribunales de arbitramento encargados de resolver controversias derivadas de contratos estatales, cuyo trámite se regula por lo dispuesto por el artículo 121 de la Ley 446 de 1998". (Subrayas son nuestras, negrillas del texto)

Resulta por lo tanto, de conformidad con las normas en cita y, la reiterada jurisprudencia que el Honorable Consejo de Estado² ha señalado, que a manera de requisitos necesarios para la aprobación de los acuerdos conciliatorios, éstos deben someterse a los siguientes supuestos de aprobación:

- Que las partes estén debidamente representadas y con la facultad expresa para conciliar;
- Verificar la caducidad del medio de control, según lo dispuesto en el parágrafo 2º del artículo 61 de la Ley 23 de 1991, modificado por el artículo 81 de la Ley 446 de 1998;
- La naturaleza económica de las pretensiones, según lo dispuesto por el artículo 59 de la Ley 23 1991, modificado por el artículo 70 de la ley 446 de 1998;
- Que el acuerdo cuente con el soporte probatorio necesario, para acreditar la existencia de la obligación a cargo de la entidad, según los términos del art. 65 A de la Ley 23 de 1991, adicionado por el art. 73 de la ley 446 de 1998³;
- Que el acuerdo no viole la ley ni resulte lesivo para el patrimonio público (artículo 73 y 81 de la Ley 446 de 1998, 25, 26, 37 de la Ley 6640 de 2001).

4.1. Sobre la capacidad para ser parte, para conciliar y autoridad competente para su celebración.

Figuran como partes conciliantes, de un lado, la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO y del otro, la señora LILIANA MYRIAM VILLAMIL HERNÁNDEZ, quienes actúan por medio de sus respectivos apoderados judiciales, habiéndose realizado la conciliación ante la Procuraduría 10 Judicial II para Asuntos Administrativos, cumpliéndose de esta

² Consejo de Estado, Sección Tercero, Subsección "A", C.P. Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Auto de 24 de julio de 2018. Exp. Rad. 25000-23-26-000-2012-01062-01(46768).

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, auto del 28 de noviembre de 2011, Exp. Rad. 15001-23-31-000-2011-00128-01.

manera con los presupuestos establecidos por los artículos 2º y 6º del Decreto 1716 de 2009, artículo 53 del Código General del Proceso y el artículo 15 de la Ley 23 de 1991, pues acorde con las pruebas aportadas, las partes que acuden en conciliación extrajudicial son plenamente capaces para ejercer derechos y contraer obligaciones, se encuentran debidamente representadas, y la conciliación se realizó ante la autoridad competente.

Según se evidencia de los poderes que obran en los folios 7 y 22 del expediente, respectivamente, a los profesionales del derecho que actúan como apoderados judiciales de la Entidad Convocante y la Convocada, les fue conferida expresamente la facultad para conciliar.

4.2. Caducidad y Prescripción.

Se entiende por caducidad de la acción, al fenómeno procesal en virtud del cual se pierde la posibilidad de hacer uso de la acción judicial por el transcurso del tiempo fijado por la ley, que tiene como objetivo dar seguridad jurídica a las actuaciones de la administración.

Para ejercitar el Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral, existe un término perentorio de cuatro (4) meses, dispuesto por la Ley 1437 de 2011, artículo 164, es así, que dicho término de caducidad debe contabilizarse a partir del día siguiente al de la notificación, comunicación, publicación o ejecutoria del acto administrativo que se pretenda demandar.

Conforme a la certificación suscrita por la Coordinadora del Grupo de Trabajo de Administración de Personal de la Superintendencia de Industria y Comercio, vista en el folio 21 del expediente, la señora Liliana Myriam Villamil Hernández, ha venido prestando sus servicios en esa entidad, desde el 15 de octubre de 1991, y a la fecha de la referida certificación, 4 de abril de 2019, se encuentra desempeñando el cargo de Profesional Universitario (E) 2044-11 de la Planta Global, asignado al Despacho del Superintendente Delegado para la Propiedad Industrial-Grupo de Trabajo de Centro de Información Tecnológica y Apoyo a la Gestión de la Propiedad Industrial. Por lo tanto, la Prima de Actividad y la Bonificación por Recreación, reclamadas, ostentan el carácter de prestación periódica, razón por la cual, el acto que decidió la petición del reconocimiento y pago de la misma, no está sujeto a término de caducidad, puesto que conforme al numeral 1º literal c), del artículo 164 del C.P.A.C.A, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos administrativos que reconocen o niegan prestaciones periódicas, puede interponerse en cualquier tiempo, independientemente de la

prescripción de los pagos no reclamados en tiempo, aspecto sobre el cual se referirá el Despacho más adelante.

El periodo respecto del cual se solicita la liquidación, es del 08 de febrero de 2016 al 08 de febrero de 2019, y la petición o reclamación se elevó el 8 de febrero de 2019 (fls. 12 a 14), por lo que, tampoco operó el fenómeno de la prescripción, conforme a la certificación expedida por el Secretario Técnico del Comité de Conciliación de la entidad convocante y la liquidación que se allega, ya que de conformidad con lo preceptuado en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, y siguiendo la orientación del H. Consejo de Estado, en estos asuntos debe aplicarse la prescripción trienal (fls. 6, 19).

4.3. Sobre la naturaleza económica de las pretensiones

El Despacho advierte, que las pretensiones objeto del asunto, se circunscriben a la incidencia económica de la Reserva Especial de Ahorro, en la Prima de Actividad y en la Bonificación por Recreación, que devengan los Servidores Públicos de la Superintendencia de Industria y Comercio.

En relación con dicha prima, se tiene que, el Acuerdo 040 del 13 de noviembre de 1991, de la Junta Directiva de CORPORANÓNIMAS, en el artículo 44⁴ contempló la **Prima de Actividad Anual**, como aquella que se causa cada vez que el servidor cumple un año de servicios, y que es equivalente a 15 días de sueldo básico mensual, y en relación con la Bonificación por Recreación, se dispone en el Decreto 451 de 1984, artículo 3º, que ésta equivale a 2 días de asignación básica mensual.

Así las cosas, y revisado el acuerdo conciliatorio, se aprecia que el mismo, versa sobre derechos susceptibles de ser conciliados entre las partes, pues a la luz del artículo 70 de la Ley 446 de 1998, son de contenido particular y económico, y podrían ser objeto de conocimiento por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través de los medios judiciales previstos para ello, específicamente del señalado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2001, referente al Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

4.4. Revisión de no existencia de lesividad del Erario ni violación de la ley.

En criterio del H. Consejo de Estado, la verificación de legalidad de la conciliación a cargo del Juez Administrativo, implica que las causales aplicadas al proceso conciliatorio, tienen todas

⁴ Acuerdo 040 de 1991, Artículo 44.- **PRIMA DE ACTIVIDAD.**- Los afiliados forzosos que hayan laborado durante un año continuo en la Superintendencia de Sociedades o en Corporanónimas, tendrán derecho al reconocimiento de una Prima de Actividad en cuantía equivalente a quince (15) días de sueldo básico mensual, que perciba a la fecha en que cumpla el año de servicios. Esta prima se pagará cuando el interesado acredite que se ha autorizado el disfrute de vacaciones o su compensación en dinero -resaltado fuera del texto-.

el carácter de juicio de legalidad, por lo que la exigencia de alta probabilidad de condena también resulta aplicable a estos casos. Esa H. Corporación, remite al artículo 73 de la Ley 446 de 1998 (que incorporó el artículo 65A a la Ley 23 de 1991, compilado por el artículo 60 del Decreto 1818 de 1998), precisando que el acuerdo conciliatorio debe estar fundado en "las pruebas necesarias", exigencia cuyo alcance jurisprudencial ha sido, que las mismas permitan deducir una condena contra el Estado -en el evento de que el interesado decidiese ejercitar las acciones judiciales pertinentes-, de modo tal, que lo acordado no resulte lesivo del patrimonio público o violatorio de la ley⁵.

Así mismo, el H. Consejo de Estado⁶, tiene por sentado, que:

*"Las normas sobre conciliación como formas de solución alternativa de los conflictos pretenden la descongestión de los despachos judiciales, con el fin de lograr un eficaz acceso a la administración de justicia y el consecuente cumplimiento de los principios que inspiran el ordenamiento y los fines esenciales del Estado, contenidos en el Preámbulo y en el artículo 2 de la Carta, en particular de la justicia, la paz y la convivencia. No obstante, el inciso tercero del artículo 73 de la ley 446 de 1998 que adicionó el artículo 65 de la ley 23 de 1991 establece límites a la autonomía de la voluntad de los entes públicos, lo cual encuentra su justificación en la menor capacidad dispositiva de tales entidades en relación con el sector privado, en razón de que aquéllas comprometen los bienes estatales. **El reconocimiento voluntario de las deudas por parte de las entidades estatales debe estar fundamentado en las normas jurídicas que prevén la obligación, las elaboraciones jurisprudenciales y en pruebas suficientes acerca de todos los extremos del proceso, de manera tal que la transacción jurídica beneficie a la administración.**" (Negrillas del Despacho)*

Ahora bien, con el fin de verificar que el acuerdo conciliatorio sometido a aprobación judicial, se ajuste a la ley, y no sea lesivo para el patrimonio público, se estima pertinente hacer una breve alusión al derecho concertado, y para ello se debe tener en cuenta, que el caso sometido al presente estudio, y que fue objeto de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 10 Judicial II para Asuntos Administrativos, versa sobre el reconocimiento y pago de las diferencias generadas al omitir la Reserva Especial de Ahorro en la liquidación de los factores de, **Prima de Actividad y Bonificación por Recreación.**

4.4.1. Sobre la Reserva Especial del Ahorro, la Prima de Actividad y la Bonificación por Recreación.

El Decreto 2153 de diciembre 30 de 1992, por el cual se reestructura la Superintendencia de Industria y Comercio, en su artículo 1º, determina la naturaleza de la entidad demandada, así:

⁵ Exps. 17219 del 10 de agosto, 16758 del 9 de marzo, 16116 de 29 de junio todas de 2000; y 22232 del 22 de enero de 2003.

⁶ Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Tercera, C. P. Dr. Ricardo Hoyos Duque, Providencia de noviembre 10 de 2000, Rad. No. 18298.

"ARTICULO 1o. NATURALEZA. La Superintendencia de Industria y Comercio es un organismo de carácter técnico adscrito al Ministerio de Desarrollo Económico, que goza de autonomía administrativa, financiera y presupuestal."

Y el artículo 39 ibídem, estableció:

"FACTOR SALARIAL. Las indemnizaciones y bonificaciones no constituyen factor de salario para ningún efecto legal y se liquidarán con base en el salario promedio causado durante el último año de servicios. Para efectos de su reconocimiento y pago se tendrán en cuenta exclusivamente los siguientes factores salariales:

1. La asignación básica mensual.
2. La prima técnica.
3. Los dominicales y festivos.
4. Los auxilios de alimentación y transporte.
5. La prima de navidad.
6. La bonificación por servicios prestados.
7. La prima de servicios.
8. La prima de antigüedad.
9. La prima de vacaciones, y
10. Los incrementos por jornada nocturna o en días de descanso obligatorio."

De otro lado, el Decreto 2156 de diciembre 31 de 1992, por medio del cual se reestructuró la Corporación Social de la Superintendencia de Sociedades, CORPORANÓNIMAS, consagró en sus artículos 2º y 3º, lo siguiente:

"ARTICULO 2o. OBJETO. La Corporación Social de la Superintendencia de Sociedades, CORPORANONIMAS, como entidad de previsión social, tendrá a su cargo el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, económicas y médico asistenciales consagradas en las normas vigentes para los empleados públicos de las Superintendencias de Industria y Comercio, de Sociedades y Valores, de la misma Corporación, en la forma que disponga sus estatutos y reglamentos internos, de acuerdo con las normas legales y reglamentarias."

"ARTICULO 3o. FUNCIONES. Además de las funciones que la ley le señala y de las atribuidas a los organismos de previsión social, la Corporación Social de la Superintendencia de Sociedades, CORPORANONIMAS, cumplirá las siguientes actividades:

1. Organizar, dirigir y administrar el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, económicas y médico asistenciales de los empleados públicos de las Superintendencias de Industria y Comercio, de Sociedades de Valores y de la misma Corporación.
2. Atender las prestaciones a que se obligue en favor de sus afiliados beneficiarios, pensionados y adscritos especiales.
3. Expedir, con la aprobación del Gobierno, reglamentos generales para la atención de las prestaciones a su cargo, de conformidad con las normas legales y reglamentarias.
4. Realizar las inversiones que le permitan servir oportunamente los objetivos propios de la institución y le garanticen seguridad, rentabilidad y liquidez.
5. Determinar la estructura de los sistemas de atención médico asistencial adecuados para los fines propios de la medicina social y de acuerdo con los principios y normas de esta." (Negrilla y subrayas por fuera del texto original).

De igual manera, mediante el Acuerdo 040 de noviembre 13 de 1991, expedido por la Junta Directiva de CORPORANÓNIMAS, se creó la denominada "**Reserva Especial de Ahorro**", fue así como en su artículo 58, al efecto dispuso:

"ARTÍCULO 58.- CONTRIBUCIÓN AL FONDO DE EMPLEADOS.- RESERVA ESPECIAL DE AHORRO.- Corporanónimas contribuirá con sus aportes al fondo de empleados de la Superintendencia y Corporanónimas, entidad con personería jurídica reconocida por la Superintendencia Nacional de Cooperativas. Para tal fin pagará mensualmente a sus afiliados forzosos una suma equivalente al sesenta y cinco (65%) del sueldo básico, prima de antigüedad, prima técnica, y gastos de representación; de éste porcentaje entregará Corporanónimas directamente al Fondo el quince por ciento (15%), previa deducción de la cotización que sea del caso por concepto de la afiliación de los beneficiarios. Los afiliados forzosos contribuirán mensualmente al Fondo con el 5% de las asignaciones básicas mensuales fijadas por la Ley.
(PARÁGRAFO...)"(Subrayas y negrillas por fuera del texto original)

Por su parte, el Decreto 1695 de 1997, expedido por el Gobierno Nacional, por medio del cual se suprimió la Corporación Social de la Superintendencia de Sociedades "Corporanónimas" y se ordenó su liquidación, en su artículo 12 consagró:

"ART.12 PAGO DE BENEFICIOS ECONÓMICOS. El pago de los beneficios económicos del régimen especial de prestaciones económicas de los empleados de las Superintendencias afiliadas a Corporanónimas, contenido en los Decretos 2739 de 1991, 2156 de 1992, 2621 de 1993, 1080 de 1996 y el Acuerdo 040 de 1991 de la Junta Directiva de Corporanónimas, en adelante estará a cargo de dichas superintendencias, respecto de sus empleados, para lo cual en cada vigencia fiscal se apropiarán las partidas presupuestales necesarias en cada una de ellas, en los mismos términos establecidos en las disposiciones mencionadas en el presente artículo."(Subrayas y negrilla del Despacho).

Ahora bien, analizado el texto del Acuerdo 040 de 1991, expedido por Corporanónimas, el Despacho no observa dentro de su normatividad, disposición alguna que haya atribuido a la "Reserva Especial de Ahorro" el carácter de salario, sin embargo, tal vacío fue llenado por la Jurisprudencia emitida por el H. Consejo de Estado⁷, al resolver asuntos donde se debatió la inclusión del mencionado emolumento como factor salarial, para efectos de la reliquidación de las pensiones de los empleados de la Superintendencias de Sociedades, veamos:

"...En diversas oportunidades ha dicho la sala que tal como lo precisa el artículo 127 del CST "constituye salario no solo la remuneración fija u ordinaria, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie y que implique la retribución de servicios, sea cualquiera la denominación que se adopte".

*Implica lo anterior que, aunque el 65% del salario se haya denominado Reserva Especial de Ahorro, como no se ha demostrado aquí que el pago de ésta suma tenga causa distinta a la del servicios que presta el empleado, e **indudablemente es factor salarial, forzoso es concluir que se trata de salario y no de una prestación social a título de complemento para satisfacer las necesidades del empleado o su familia, es decir, forma parte de la asignación mensual que devenga la actora...**" –Resaltado fuera del texto.*

⁷ Expediente 13508 31 de julio de 1997

En la Sentencia citada, el Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, se refirió igualmente a lo dicho por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en Sentencia del 12 de febrero de 1993, que dispuso:

"...En efecto ni siquiera al legislador le está permitido contrariar la naturaleza de las cosas, y por lo mismo no podría disponer que un pago que retribuye a la actividad del trabajador ya no sea salario..."

...Este entendimiento de la norma es el único que racionalmente cabe hacer, ya que aún cuando habitualmente se ha tomado el salario como la medida para calcular las prestaciones sociales y las indemnizaciones que legalmente se establecen a favor trabajador, no existe ningún motivo fundado en los preceptos constitucionales que rigen la materia o en la recta razón, que impida al legislador disponer que determinada prestación social o indemnización se liquide sin consideración al monto total del salario del trabajador, esto es que se excluyan determinados factores no obstante su naturaleza salarial y sin que pierdan por ello tal carácter..."

El anterior criterio, fue igualmente adoptado por el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en providencia del 26 de marzo de 1998⁸, en la que señaló:

"Como lo ha planteado la Corporación en numerosas oportunidades, tal como lo precisa el artículo 127 del C.S.T. "Constituye salario no solo la remuneración fija u ordinaria, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie y que implique retribución de servicios, sea cualquiera la denominación que se adopte..."

Significa lo anterior que no obstante el 65% del salario se haya denominado reserva especial de ahorro, como no se ha probado que el pago de esta suma tenga causa distinta a la del servicio que presta el funcionario e indudablemente es factor salarial, "forzoso es concluir que se trata de salario y no de una prestación social a título de complemento para satisfacer las necesidades del empleado o su familia; es decir, forma parte de la asignación mensual que devengaba la actora", como se sostuvo en la aludida providencia del 31 de julio de 1997.

En consecuencia, constituyendo salario ese 65% pagado mensualmente al funcionario por CORPORANOMINAS, ha debido tenerse en cuenta para liquidarle la bonificación, ya que equivale a asignación básica mensual.

No de otra manera debe entenderse dicho pago, pues de no ser así, significaría que se está recibiendo a título de mera liberalidad y ello no puede efectuarse con fondos del tesoro público.

Considera la Sala que la circunstancia de que ese porcentaje de la asignación básica fuera cancelado por "CORPORANOMINAS", entidad diferente de la Superintendencia de Sociedades, no constituye un obstáculo legal para su inclusión en la liquidación de la bonificación, ya que las mismas disposiciones que establecieron que el salario de los funcionarios de la Superintendencia estuviera a cargo de dos entidades diferentes, permiten también esa liquidación. No tendría razón de ser que fuera legal el pago mensual del salario en dicha forma e ilegal el tomar la asignación mensual básica completa para efectos de la bonificación por retiro." (Negrilla y subrayas son del Despacho).

Y así, de manera reiterada el H. Consejo de Estado, conservó su posición, como se puede verificar en Providencia de marzo 14 del 2000, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. Dra. Olga Inés Navarrete Barrero, Rad. No. S-822, Actor: Alfonso Luis Pinto, Demandado: Superintendencia de Sociedades⁹.

⁸ Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Segunda - Sub-sección "A", C. P. Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, Rad. No.: 13910; Actor: Alfredo Elías Ramos Flórez; Demandado: Superintendencia de Sociedades

⁹ La Sala en diversas oportunidades ha dicho que tal y como lo precisa el artículo 127 del C.S.T., "Constituye salario no sólo la remuneración fija u ordinaria, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie y que implique retribución de servicios, sea cualquiera la denominación que se adopte..." (resalta la Sala).

En cuanto a la legalidad del Acuerdo creador de la Reserva Especial de Ahorro, la Alta Corporación, en providencia del 6 de febrero de 2004¹⁰, sostuvo:

*"Si bien es cierto en la Constitución anterior la facultad para fijar el régimen salarial y prestacional correspondía al Congreso (art. 76-9) y que tal facultad fue otorgada por la Constitución de 1991 al Gobierno Nacional en los términos del artículo 150 numeral 19 letra e), **existió un momento de transición entre las dos Cartas Supremas en el cual el Constituyente Primario otorgó al Gobierno la facultad de adecuar la Comisión Nacional de Valores a la naturaleza de Superintendencia, lo cual de suyo comporta la fijación del régimen salarial y prestacional.** El Gobierno ejerció tal facultad al proferir el Decreto 2739 de 1991 en el cual, entre otras cosas, estableció (art. 23) que los empleados de la Superintendencia de Valores tendrían derecho a los servicios y beneficios extralegales que Corporación presta a sus afiliados, con lo cual legitimó tales beneficios, dado que hasta el momento éstos habían sido previstos en el Acuerdo 040 de 1991 expedido por la Junta Directiva de la Comisión de Valores, la cual, arrogándose una facultad que no le correspondía, dispuso otorgar a sus afiliados, entre otras, las siguientes prestaciones: una prima mensual de alimentación, una prima de matrimonio pagadera por una sola vez, una prima de nacimiento por cada uno de los hijos del afiliado y una prima semestral equivalente a un mes de sueldo que tuvieran a 30 de junio y a 31 de diciembre (arts. 32, 41, 42 y 59 parágrafo 1º ibídem).*

Además, la Sala considera que cualquier ilegalidad en que hubiesen podido estar incursas las prestaciones antes mencionadas se saneó mediante Decreto 1695 de 27 de junio de 1997 (art. 12), expedido por el Presidente luego de entrar a regir la ley 4ª de 1992 (ley marco en materia de salarios y prestaciones); decreto en el cual se señaló expresamente que el pago de los beneficios económicos de los empleados de la Superintendencia de Valores a que se refieren el Decreto 2739 de 1991 y el acuerdo 040 de 1991 del mismo año, en adelante estaría a cargo de la propia Superintendencia.

Es del caso anotar que aunque el mencionado Decreto 1695 fue dictado con fundamento en el artículo 30 de la ley 344 de 1996, el Gobierno tenía la facultad constitucional para expedirlo en los términos del artículo 150, numeral 19, letra e), amén de que para la fecha de su expedición regía la Ley 4ª de 1992.

Así las cosas, existe sustento legal para el pago de las prestaciones objeto de la conciliación, razón por la cual el acuerdo no es violatorio de la ley." (Negrilla y subrayas fuera del texto).

El anterior criterio, fue reiterado por esa Corporación, en providencia de 11 de septiembre de 2003¹¹.

Por su parte, el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", M. P. Dr. Samuel José Ramírez Poveda, en Sentencia del 14 de junio de 2012, radicado No. 11001-33-31-012-2008-00206-01, Demandante, Isabel Cristina Díaz Villacob, Demandado, Superintendencia de Industria y Comercio, al respecto, señaló:

"(...) Así las cosas, siguiendo la orientación efectuada en los pronunciamientos del H. Consejo de Estado, es claro para la Sala, que la reserva especial del ahorro, constituye factor salarial y forma parte de la asignación básica devengada por los empleados de las superintendencias que estuvieron afiliadas a CORPORANONIMAS.

En consecuencia, atendiendo la naturaleza de salario de la reserva especial del ahorro como parte de la asignación básica mensual, y las pruebas allegadas al expediente, ésta debe tenerse en cuenta en la liquidación de las prestaciones sociales que se sirven del concepto de salario para calcular su monto, en el presente caso, para liquidar la prima de actividad y la bonificación por recreación, toda vez que fueron los factores devengados por la demandante. Estos valores deben ser reconocidos con efectos fiscales a partir del 05 de julio de 2004, por prescripción trienal como lo señaló el a quo (...)". Resaltado fuera del texto-

¹⁰ Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda - Subsección "A", C. P. Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, Rad. No. 3483-02; Actor: Claudia Esperanza Cifuentes Velásquez, Demandado: Superintendencia de Valores.

¹¹ Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Segunda- C.P. Nicolás Pájaro Peñaranda, Rad. No. 3331-02, Actor: Francisco Espinosa Rodríguez, Demandado: Superintendencia de Valores.

En igual sentido se pronunció, la Sección Segunda, Subsección "D", de esa Alta Corporación, con Ponencia del H. Magistrado Dr. Israel Soler Pedroza, en Sentencia del 21 de abril de 2016, radicado No. 11001-33-31-028-2013-00139-01, Demandante, Fernando Augusto Rodríguez Rodríguez, Demandado, Superintendencia de Industria y Comercio, en la que dispuso:

*"Conforme a lo anterior, se puede concluir que **la reserva especial de ahorro es de naturaleza salarial, y por ende es parte de la asignación básica mensual, por lo tanto debe tenerse en cuenta en la liquidación de todas las prestaciones que se sirven del concepto de salario para calcular su monto, independientemente del porcentaje salarial del cual se sustentan (...)**" -Resaltado fuera del texto-*

Ahora bien, este Despacho con el objeto de dirimir el presente asunto, acogerá de manera integral los criterios expuestos, tanto por el H. Consejo de Estado, como por el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en las Sentencias cuyos apartes fueron transcritos en precedencia, en donde se determinó que la denominada, "*Reserva Especial de Ahorro*", constituye factor salarial.

Corolario de lo dispuesto en las normas anteriormente extractadas, es claro para el Despacho, que la desaparecida CORPORANÓNIMAS, tenía a su cargo el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, económicas y médico asistenciales consagradas en las normas vigentes para los empleados públicos de las Superintendencias de Industria y Comercio, y de Sociedades, obligaciones que fueron trasladadas a la Superintendencia de Industria y Comercio, al momento de decretarse la extinción aquella.

Con base en las anteriores consideraciones, se evidencia, el carácter de factor salarial que por vía jurisprudencial se le ha venido otorgando, a la Reserva Especial de Ahorro, creada por CORPORANÓNIMAS mediante el Acuerdo 040 de 1991, artículo 58, conforme a lo transcrito en acápites anteriores.

4.4.2 Sobre el Caso Concreto.

En el sub lite se encuentra acreditado, que la Convocada señora LILIANA MYRIAM VILLAMIL HERNÁNDEZ, presta sus servicios a la Superintendencia de Industria y Comercio, desde el 15 de octubre de 1991, por lo que considera tiene derecho a que el Ente Convocante, le incluya la denominada Reserva Especial de Ahorro, como parte de su asignación básica para efectos de liquidar los referidos factores, correspondientes a la Prima de Actividad y la Bonificación por Recreación, como fue reclamado en escrito radicado el 8 de febrero de 2019.

En atención a lo perseguido por la Convocada, el Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la Superintendencia de Industria y Comercio, consignó en reunión celebrada el 28 de mayo de 2019, lo siguiente (fls.6 y 6vlt):

"DECISIÓN

3.1. CONCILIAR la reliquidación de las prestaciones sociales: solicitud para la reliquidación y pago de algunas prestaciones sociales como lo son **PRIMA DE ACTIVIDAD Y BONIFICACIÓN POR RECREACIÓN, teniendo en cuenta para ello, la RESERVA ESPECIAL DE AHORRO, lo anterior en los siguientes términos:**

3.1.1 Que el convocado(a) desista de los intereses e indexación correspondientes al a prima de actividad y bonificación por recreación, así como también de los periodos que se relacionan.

3.1.2 Que el convocado (a) desista de cualquier acción legal en contra de la SIC basada en los mismos hechos que dieron origen a la audiencia de conciliación, las anteriores pretensiones y otras que den origen a alguna acción legal, deberán ser desistidas por el convocado (a).

3.1.3 Que la SIC con base en las diferentes sentencias en firme en contra de la misma, donde reconocen que la SIC debe liquidar la prima de actividad y bonificación por recreación, reconoce el valor económico a que tenga derecho el convocado por los últimos tres años dejados de percibir, conforme a la liquidación pertinente.

3.1.4 Que en el evento que se concilie, la Superintendencia de Industria y Comercio pagará los factores reconocidos en la presente audiencia de conciliación, dentro de los setenta (70) días siguientes a la aprobación del Juez Administrativo y a que la parte convocada presente ante la Entidad, toda la documentación necesaria para adelantar el trámite requerido..".

3.2 CONCILIAR la reliquidación de las prestaciones enunciadas en el punto anterior, frente al siguiente funcionario y/o ex funcionario que presentó la solicitud previa ante esta Entidad, por el periodo y monto y/o valor que se les liquidó en su oportunidad:

FUNCIONARIO Y/O EXFUNCIONARIO PÚBLICO	PERIODO QUE COMPRENDE-MONTO TOTAL POR CONCILIAR
LILIANA MYRIAM VILLAMIL HERNÁNDEZ	08/02/2016 AL 08/02/2019 \$3.043.546

(...)"

En consecuencia, la Entidad Convocante, como quedó expuesto, ofreció reconocer a la Convocada la suma de tres millones cuarenta y tres mil quinientos cuarenta y seis pesos moneda corriente (\$3.043.546,00), propuesta que fue realizada en sede de conciliación ante la Procuraduría 10 Judicial II Administrativa, y aceptada por la señora Liliana Myriam Villamil Hernández, en los términos señalados en el Acta de Conciliación Extrajudicial, Radicación No. 2019-154 (SIGDEA E 2019-323177) del 31 de mayo de 2018, suscrita el 26 de junio de 2019.

Ahora bien, en lo que respecta a la naturaleza económica de las pretensiones, como ya quedó señalado, el Acuerdo 040 del 13 de noviembre de 1991, de la Junta Directiva de CORPORANÓNIMAS, en el artículo 44, contempló la **Prima de Actividad Anual**, como aquella **equivalente a 15 días de sueldo básico mensual**, en virtud de que la prima de actividad es una prestación que se causa cada vez que el servidor público cumple un año de servicio.

Así mismo, en cuanto a la **Bonificación Especial de Recreación**, el artículo 3º del Decreto 451 de 1984, determinó, que se tiene derecho a la misma, por cada periodo de

vacaciones, en cuantía **equivalente a dos (2) días de la asignación básica mensual**, que corresponda en el momento de causarlas.

En atención a lo anterior, se procede a verificar la liquidación presentada por la Entidad Convocante y los valores conciliados, para lo cual el Despacho observa lo siguiente:

FACTORES BASE DE SALARIO

Conceptos	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
Asignación Básica	1.612.686	2.082.275	2.153.906	2.217.231	2.320.551	2.500.862	2.669.671	2.923.678	2.923.678
Reserva de Ahorro	1.048.246	1.353.479	1.400.039	1.441.200	1.508.360	1.625.560	1.735.286	1.900.391	1.900.391

FACTORES DE RELIQUIDACIÓN

Código Grado	2044-10		2044-11		
Diferencias Conceptos	2016	2017	2018	2019	Subtotal
Prima de Actividad		\$1.735.286	\$950.196		\$2.685.482
Bonificación por Recreación		\$231.371	\$126.693		\$358.064
Fecha acto administrativo de vacaciones (Resolución)		16-ene-2017 02-nov-2017	05-dic-2018		
TOTAL		1.966.657	1.076.889		3.043.546

Previo a realizar el correspondiente análisis, frente a los anteriores valores, se advierte como fue informado por la Entidad Convocante, que a la señora Liliana Myriam Villamil Hernández, le fueron reconocidas sus vacaciones, mediante la Resolución No. 70027 del 02 de noviembre de 2017, por el periodo causado, 15 de octubre de 2016 - 14 de octubre de 2017, y a través de la Resolución No. 88505 del 5 de diciembre de 2018, las correspondientes al periodo, 15 de octubre de 2017 - 04 de octubre de 2018, y las del año 2019, no han sido reconocidas (*fls.39-48, respuesta enviada en atención al Auto proferido por este Despacho, el 2 de agosto de 2018*). Es decir, que solo hasta el 2 de noviembre de 2017 y 05 de diciembre de 2018, cuando se expidieron las resoluciones en cita, se le concedieron las vacaciones a la Convocada, y se le ordenó el pago de las prestaciones a que tiene derecho, para el disfrute de las mismas. Por lo tanto, no era posible cancelarle la Reserva Especial de Ahorro de la Prima de Actividad, correspondiente a 15 días de salario básico mensual, causada cuando el servidor cumple 1 año de servicios, ni la Bonificación por Recreación, equivalente a 2 días de asignación básica mensual, hasta tanto le fueran reconocidas sus vacaciones.

Así entonces, deberá tenerse presente en primer lugar, que si bien se concilió por los años 2016 y 2017, la Convocante solo causó su derecho al disfrute de las vacaciones

correspondientes a ese periodo (15 de octubre de 2016 – 14 de octubre de 2017), el 2 de noviembre de 2017, cuando éstas le fueron concedidas, por lo tanto, la referida liquidación debe ser realizada con la Asignación Básica y la Reserva Especial de Ahorro, de ese último año-2017, pero teniendo en cuenta los dos periodos en cita. En el caso del año 2018, solo será un periodo, con los valores devengados en dicho año, ya que las vacaciones del año 2019, aún no han sido reconocidas.

Teniendo en cuenta lo expuesto, se procede hacer el siguiente análisis:

PRIMA DE ACTIVIDAD (Equivalente a 15 días de salario)							
AÑO	Salario básico	Valor por 15 días	Suma del salario más la reserva especial del Ahorro	Valor por 15 días	Diferencia a pagar	Periodos, según vacaciones causadas	Valor Conciliado
2016	\$2.500.862						
2017	\$2.669.671	\$1.334.835.50	\$4.404.957	\$2.202.478.50	\$867.643	\$1.735.286 (2)	\$1.735.286
2018	\$2.923.678	\$1.461.839	\$4.824.069	\$2.412.034.50	\$950.196	(1)	\$ 950.196
2019	No han sido reconocidas					TOTAL	\$2.685.482
BONIFICACIÓN POR RECREACIÓN (Equivalente a 2 días de salario)							
AÑO	Salario básico	Valor por 2 días	Suma del salario más la reserva especial del Ahorro	Valor de 30 días dividido por 2 días	Diferencia a pagar	Periodos, según vacaciones causadas	Valor Conciliado
2016	\$2.500.862						
2017	\$2.669.671	\$177.978.06	\$4.404.957	\$293.663.80	\$115.685.74	\$231.371 (2)	\$231.371
2018	\$2.923.678	\$194.911,86	\$4.824.069	\$321.604,60	\$126.693	(1)	\$126.693
2019	No han sido reconocidas					TOTAL	\$ 358.064

TOTAL VALOR PRIMA DE ACTIVIDAD Y BONIFICACIÓN POR RECREACIÓN \$3.043.546

De lo anterior se concluye, que la liquidación de la Prima de Actividad y la Bonificación por Recreación, se encuentran bien liquidadas, y como quedó expuesto, la propuesta objeto de estudio, fue aceptada por la parte Convocada, y avalada por el señor Procurador Décimo Judicial II para Asuntos Administrativos, en Audiencia de Conciliación celebrada el día 26 de junio de 2019, quien la encontró ajustada a derecho, de conformidad con las normas que regulan la materia (fls. 34 y 35).

En este orden de ideas, el Acuerdo Conciliatorio sobre el reconocimiento y pago de las diferencias generadas al omitir la Reserva Especial de Ahorro en la liquidación de la Prima de Actividad y la Bonificación por Recreación, de la señora **LILIANA MYRIAM**

VILLAMIL HERNÁNDEZ, garantiza su derecho a percibir dichos emolumentos como quedó demostrado, con las documentales aportadas, y los derechos de la Entidad Convocante no se ven vulnerados, por cuanto la conciliación radica en el reconocimiento que ella misma hace sobre el derecho al pago de las diferencias generadas al omitir la Reserva Especial de Ahorro, en la liquidación de la Prima de Actividad y la Bonificación por Recreación, por lo que no resulta lesivo para Patrimonio Público.

Por lo expuesto, el Acuerdo Conciliatorio celebrado entre la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**, como Convocante y la señora **LILIANA MYRIAM VILLAMIL HERNÁNDEZ**, como Convocada, ante el señor **PROCURADOR DÉCIMO JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS**, debe ser **APROBADO**, por este Despacho.

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ. D.C. –SECCIÓN SEGUNDA**,

RESUELVE:

PRIMERO: APROBAR el acuerdo conciliatorio, celebrado el 26 de junio de 2019, entre la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO** y la señora **LILIANA MYRIAM VILLAMIL HERNÁNDEZ**, ante el Procurador Décimo Judicial II para Asuntos Administrativos, **por la suma de tres millones cuarenta y tres mil quinientos cuarenta y seis pesos (\$3.043.546)**, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Esta Providencia y el Acuerdo Conciliatorio, contenido en el Acta de Conciliación del 26 de junio de 2019, prestan mérito ejecutivo y hacen tránsito a cosa juzgada material, de conformidad con la Ley.

TERCERO: Por Secretaría, a costa de las partes, expídanse copias del Acta de Conciliación y de la presente providencia, conforme a lo previsto en el artículo 114 del Código General del Proceso, con las constancias que sean del caso

CUARTO: En firme este Auto, por Secretaría **ARCHÍVESE** el expediente dejando las constancias a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,


GUERTI MARTÍNEZ OLAYA

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
ESTADO No. 132 DEL 05 DE SEPTIEMBRE DE 2019
LA SECRETARÍA

117

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ, D.C., SECCIÓN SEGUNDA

AUTO DE SUSTANCIACIÓN No. 1702

Septiembre cuatro (4) de dos mil diecinueve (2019).

REFERENCIA: Exp. N y RD. 11001-3335-007-2018-00161-00
DEMANDANTE: FÉLIX ANTONIO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ
DEMANDADO: NACIÓN -MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL -
EJÉRCITO NACIONAL

En atención a las solicitudes de aplazamiento presentadas por los apoderados de la partes, que obran en los folios 115 y 116 del expediente, encontrándose el proceso pendiente para llevar a cabo la Audiencia de Pruebas de que trata el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, se fija nueva fecha para su realización, para el día **TREINTA (30) DE SEPTIEMBRE DE 2019**, a las **9:00 a.m.**, en el cual se **proferirá Sentencia de Primera Instancia**, razón por la cual, ser requiere de su presencia, en la Carrera 57 No. 43-91, Piso 4, Sede Judicial del CAN, diligencia

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

La Juez,


GUERTÍ MARTÍNEZ OLAYA

JUZGADO SÉPTIMO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE
ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C. ESTADO
No. 133 DE 5 DE SEPTIEMBRE DE 2019
LA SECRETARIA 