



**JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE
BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá, D.C., nueve (09) de julio de dos mil dieciocho (2018)

JUEZ ENCARGADA: MARTHA HELENA QUINTERO QUINTERO.

Referencia: CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL N° 2018-00145
Solicitante: JESÚS HERNANDO ACOSTA RODRÍGUEZ
Solicitado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL

Procede el Despacho a pronunciarse sobre la diligencia de Conciliación Prejudicial referenciada, remitida por la Procuraduría Primera Judicial I para Asuntos Administrativos, contenida en el ***Acta de Conciliación Prejudicial de fecha 18 de abril de 2018***, llevada a cabo entre el apoderado del señor **JESÚS HERNANDO ACOSTA RODRÍGUEZ** en calidad de Convocante y el Doctora AYDA NITH GARCÍA SÁNCHEZ en calidad de apoderada de la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL**.

Antecedentes:

Se tienen como fundamentos fácticos los siguientes:

1. La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional reconoció asignación de retiro al señor Sargento Segundo (r) JESÚS HERNANDO ACOSTA RODRÍGUEZ mediante Resolución No. 1174 del 10 de abril de 1990.
2. El convocante solicitó el reajuste de la asignación de retiro para el año 1999 de conformidad con el IPC.
3. A través de sentencia proferida el 22 de febrero de 2012, el Juzgado Octavo Administrativo de Bogotá, reconoció al accionante el reajuste de su asignación de retiro de conformidad con el IPC para los años 1998, 2001, 2002, 2003 y 2004.

La solicitud de conciliación:

El señor Sargento Segundo (r) de la Policía Nacional JESÚS HERNANDO ACOSTA RODRÍGUEZ a través de apoderado presentó ante la Procuraduría Judicial Administrativa -Reparto-, solicitud de conciliación prejudicial, en la que señala como pretensiones las que a continuación se detallan:

*"PRIMERO: Que se declare LA NULIDAD del Acto Administrativo constituido por el oficio No. **E-01524-201804200-CASUR Id: 306989 de fecha 05 de marzo de 2018**, firmado por la señora Jefe Oficina Asesora Jurídica de*

la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, a través del cual negó el reajuste de la mesada pensional, de acuerdo con el Índice de Precios del Consumidor (IPC).

SEGUNDO: Que, como consecuencia de la anterior declaración a título de **RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, se ordene reliquidar, reajustar y pagar la asignación de retiro del convocante, adicionando el porcentaje correspondiente al desfase entre el aumento efectuado por el Gobierno Nacional y la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, para el año que se relaciona a continuación.

AÑO	PORCENTAJE
1999	1.79%

(...) "

El Comité de Conciliación de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

El Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la entidad de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, para analizar la viabilidad de conciliar con el convocante el reajuste de la asignación de retiro con base en el IPC, llevó a cabo sesión ordinaria el día 12 de enero de 2018, en la cual autorizó conciliar lo referido, con fundamento en las decisiones de unificación de jurisprudencia proferidas por el H. Consejo de Estado, finalmente la decisión del comité en la mencionada sesión se concreta:

"Revisado el expediente administrativo del demandante, se observa que el SS (RA) ACOSTA RODRIGUEZ JESUS HERNANDO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 437.827, tiene fecha de retiro el 28/02/1990, se le reajustara su Asignación Mensual de Retiro, para el año 1999 el cual no fue objeto de reajuste dentro del primer proceso.

Teniendo en cuenta la prescripción cuatrienal de los Decretos 1212 y 1213 de 1990 se le pagará a partir del 19-02-2014 en razón a la solicitud de reajuste del I.P.C. radicada el 19-02-2018.

Se reconoce la totalidad del capital como derecho esencial, se concilia el 75% de indexación y se pagara dentro de los 6 meses siguientes, tiempo en el cual no habrá lugar al pago de intereses, este plazo empezará a contar una vez el interesado presente solicitud de pago ante la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, acompañada de los documentos legales y pertinentes, incluido el auto de aprobación del presente acuerdo emitido por el Juzgado respectivo. Igualmente, se reajustará la prestación en la respectiva nómina a partir del día siguiente de la fecha de la celebración de la audiencia de conciliación a la que se anexará la propuesta de liquidación."

Conciliación ante la Procuraduría Primera Judicial I para Asuntos Administrativos:

La conciliación se celebró entre las partes el 18 de abril de 2018, dentro de la audiencia se observa que cada uno de los convocados tuvo la oportunidad de presentar sus argumentos, los cuales se encuentran consignados en el acta de conciliación suscrita.

Finalmente el acuerdo de las partes fue avalado por la Procuradora Primera Judicial I para Asuntos Administrativos, según consta en el acta suscrita, vista a folios 43 y 44 del expediente.

CONSIDERACIONES

La conciliación es un acto por medio del cual dos o más personas gestionan la solución de sus conflictos de carácter particular y contenido patrimonial con la ayuda de un conciliador.

Este medio busca la solución de conflictos, es decir, trata de arreglar o componer los ánimos en discordia. Cuando entra un tercero a validar este acuerdo, se está frente a una conciliación administrativa, es decir, ante una heterocomposición, toda vez que el acuerdo que resuelve las diferencias surgidas por decisiones o conductas de acción o de omisión de la Administración Pública, debe ser homologado por un tercero imparcial.

De la Conciliación prejudicial

Es aquella que se intenta antes de iniciar un proceso judicial. En ella intervienen la Procuradora que actúa ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la Administración Pública y el particular u otra entidad estatal.

Procede en aquellos conflictos que por su naturaleza podrían demandarse mediante las Acciones de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Reparación Directa, Controversias Contractuales y de Grupo.

En los conflictos que se desatarían en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, en conciliación prejudicial se deben verificar los siguientes presupuestos:

- La solicitud de conciliación prejudicial se debe presentar ante la Procuraduría Judicial Administrativa, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación del acto administrativo, esto es, dentro del término de caducidad del medio de control.
- Que se hayan agotado previamente los recursos del procedimiento administrativo.

Requisitos de Procedibilidad de la conciliación prejudicial:

Establece el artículo 63 del Decreto 1818 de 1998, que la conciliación administrativa prejudicial, solo tendrá lugar cuando en caso de ser necesario se agoten los recursos en el procedimiento administrativo, de igual forma el parágrafo segundo de dicha norma establece que no habrá lugar a conciliación cuando la acción haya caducado.

Frente al primero de los requisitos exigidos, cabe precisar que en el presente caso la parte convocante, agotó debidamente los recursos en el Procedimiento

Administrativo ante la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL** mediante petición radicada el 19 de febrero de 2018 a través de la cual solicitó el reajuste de su asignación de retiro teniendo en cuenta el IPC (fls. 2 y 3), dicha petición fue resuelta mediante Oficio No. E-01524-201804200 del 05 de marzo de 2018 (fl. 4), quedando agotados los recursos dentro del procedimiento administrativo.

Así las cosas, tenemos que en el presente caso, el convocante agotó debidamente los recursos en el Procedimiento Administrativo, toda vez que realizó la solicitud de reajuste de su asignación de retiro con base en el IPC, petición que fue resuelta denegando lo solicitado, razón por la cual se entiende que efectivamente cumple con el primero de los requisitos para que sea procedente la conciliación judicial.

Respecto del segundo de los requisitos, este es, que la acción no haya caducado, se precisa que 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 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 164¹, para contar la caducidad de la acción, el cual empieza a contarse a partir del día siguiente de la notificación, publicación o ejecutoria del acto administrativo demandado. Sin embargo es de recordar que el mismo artículo, establece una excepción para la aplicación de la caducidad alegada, esto es, cuando las pretensiones versen sobre prestaciones de tipo periódico, tal y como acontece en el presente caso, ya que se solicita la reliquidación de la asignación de retiro con base en el IPC, la cual es pagadera mes a mes, siendo inaplicable la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Marco Jurídico del reajuste de las asignaciones de retiro con base en el IPC:

En vigencia de la Constitución de 1886 la autoridad competente para expedir el régimen prestacional de los miembros de las Fuerzas Armadas era el Congreso de la República², disposición constitucional que tuvo desarrollo legal con la expedición de la Ley 66 de 1989, por medio de la cual la corporación Legislativa: "(...) reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias pro

¹ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada: (...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

(...)

d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales;"

2 Constitución Política 1886 "Art. 76 Corresponde al Congreso hacer las Leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones: (...) 9) Determinar la estructura de la Administración Nacional mediante la creación de Ministerios (...) y fijar las escalas de remuneración correspondiente a las distintas categorías de empleos, así como el régimen de prestaciones sociales".

témpore para reformar los estatutos y régimen prestacional del personal de Oficiales, Suboficiales, Agentes y Civiles del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y de Policía Nacional y Establece el Régimen de Vigilancia Privada”.

Con fundamento en dicha ley el Gobierno Nacional procedió a expedir los siguientes Decretos:

1. Decreto 1211 de 1990, “Por el cual se reforma el estatuto del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares”
2. Decreto 1212 de 1990, “Por el cual se reforma el estatuto del personal y Suboficiales de la Policía Nacional”
3. Decreto 1213 de 1990, “Por el cual se reforma el estatuto de personal de Agentes de la Policía Nacional”

En el primer Decreto se consagra en el artículo 169, en el segundo en el artículo 151 y en el tercero en el artículo 110, el principio de oscilación referido a que las asignaciones de retiro y las pensiones de que tratan dichos decretos se liquidarán *“tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado y de conformidad con lo dispuesto en el artículo (...) de este Decreto. En ningún caso aquellas serán inferiores al salario mínimo legal”*.

Así las cosas, es claro que en vigencia de los mencionados decretos los aumentos anuales a las asignaciones de retiro del personal de la fuerza pública se hacían teniendo en cuenta las variaciones (aumentos) que en todo tiempo se introdujeran a las asignaciones de actividad para cada grado.

A la luz de la Constitución Política de 1991, el precepto constitucional precedentemente señalado se mantuvo, toda vez que el legislador radicó igualmente tal facultad en cabeza del Congreso de la República³, al establecer que es el legislativo quien debe determinar los criterios y objetivos generales a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional al ejercer las facultades otorgadas a éste en materia Salarial y Prestacional de los servidores públicos, e igualmente respecto de la fijación del régimen prestacional de las fuerzas armadas, es decir, el congreso establece el marco legal al que debe sujetarse el Gobierno Nacional.

Para dar cumplimiento a lo dispuesto por el Constituyente de 1991, se expidió por el Congreso la Ley 4ª del 18 de mayo de 1992, y en ella señaló las normas, objetivos y criterios que debe observar el gobierno nacional para la fijación del régimen salarial **y prestacional** de los miembros de la fuerza pública, y para mayor claridad se dijo por el legislador que el competente para fijarlo era el Gobierno Nacional⁴ e igualmente estableció una escala gradual porcentual con

3 Constitución Política 1991. Art. 150 Corresponde al congreso hacer las leyes. Por medio de ella ejerce las siguientes funciones: (...) 19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno para los siguientes efectos: e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública. f) Regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores.

4” Ley 4 de 1992. “ARTICULO 1º. El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de: (...) d) Los miembros de la Fuerza Pública”

el fin de nivelar la remuneración tanto del personal activo como retirado de la fuerza pública la cual se cumplió efectivamente entre los años 1992 y 1996.

No obstante lo anterior, es el mismo legislador quien con fundamento en la atribución constitucional precedentemente mencionada expide, con posterioridad a la expedición de la Ley 4 de 1992, dos leyes, de gran trascendencia para el caso que nos ocupa, estas son:

Ley 100 de 1993, que consagra en el artículo 14 que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución de sobrevivientes, en cualquiera de los regímenes del sistema general de pensiones deben ser reajustadas anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del índice de precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior.

La misma ley en su artículo 279 excluyó del Sistema Integral de Seguridad Social, entre otros al personal de la Fuerza Pública, y al excluirlo de dicho sistema se evidenciaba entonces, que el artículo 14 tampoco le era aplicable a los miembros de la fuerza pública.

Sin embargo, con posterioridad se expide la Ley 238 de 1995 mediante la cual adiciona el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, para precisar que si bien existe un grupo de funcionarios que no se encuentran sometidos al régimen o sistema Integral de Seguridad Social consagrado en la Ley 100, y por lo tanto se encuentran excepcionados, dichas excepciones no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de la Ley 100 de 1993, esto es, que beneficios como el que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución de sobrevivientes, sean reajustadas anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del índice de precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior.

Proferida la Ley 238 de 1995 que extiende el beneficio del reajuste de las pensiones con fundamento en las variaciones en el Índice de Precios al consumidor, aun a quienes se encuentran excepcionados de la aplicación de la Ley 100 de 1993, entre ellos a los miembros de la fuerza pública, se inicia por parte de quienes se encuentran en situación de retiro el agotamiento de la vía gubernativa a fin de obtener el reajuste anual de sus asignaciones con fundamento en las variaciones al IPC cuando este es superior a las variaciones obtenidas con fundamento en el principio de oscilación, para posteriormente acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa en acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Es así como la máxima autoridad de la jurisdicción contenciosa administrativa, Sección Segunda en pleno, profiere la sentencia del 17 de mayo de 2007, Rad. 8464 de 2005 accediendo a las pretensiones de la demanda, al estimar que la Ley 238 de 1995, no podía ser inaplicada, aun cuando la competencia para fijar el régimen salarial y prestacional de los miembros de la fuerza pública estaba

radicada en el Presidente de la República y con la claridad suficiente que la asignación de retiro se asimila a la pensión de jubilación, sentencia que se constituyó en la fundadora de línea.

A partir de la mencionada sentencia se dio un amplio desarrollo jurisprudencial sobre el tema, y se determinó que a partir de la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004 el reajuste ya no procedería aplicando la variación del índice de precios al consumidor, IPC, sino con aplicación del principio de oscilación, previsto el artículo 42 del citado Decreto, no obstante ello, la base de la asignación de retiro a 31 de diciembre de 2004 debía incluir reajuste al que se hubiera tenido derecho con fundamento la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC, respecto de los años 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004, precedente de la corte de cierre de la jurisdicción, entre el que cabe mencionar la sentencia del Consejo de Estado, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, Consejero Ponente: Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE. Bogotá, D.C., quince (15) de noviembre de dos mil doce 2012. Radicación número: 25000-23-25-000-2010-00511-01(0907-11). Actor: CAMPO ELIAS AHUMADA CONTRERAS. Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, la cual constituye sin lugar a duda una sentencia consolidadora de línea, de allí la importancia para que se proceda a su cita por parte de este despacho judicial, así:

"Recapitulando lo antes expuesto, estima la Sala que como se ha venido sosteniendo de tiempo atrás el correcto entendimiento del problema jurídico que se suscita en torno al reajuste de las asignaciones de retiro del personal de la Fuerza Pública, con fundamento en la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC, y la solución que ha planteado la Sala de manera consistente y uniforme, a partir de la sentencia de 17 de mayo de 2007, consiste en precisar, que los miembros de la Fuerza Pública tienen derecho al reajuste de su asignación de retiro, anualmente, y que en virtud de lo dispuesto en la Ley 238 de 2005 ese reajuste para los años 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004 tuvo lugar de conformidad con el índice de precios al consumidor, IPC, en tanto resultaba más favorable que el establecido por el gobierno nacional, en aplicación del principio de oscilación, que como resulta lógico, dicho incremento incidió positivamente en la base de la referida prestación, esto es incrementándola.

*Que a partir de la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 31 de diciembre de 2004, el reajuste ya no se haría más de conformidad con el índice de precios al consumidor, IPC, sino con aplicación del principio de oscilación, previsto en el artículo 42 del citado Decreto, **pero que en todo caso**, la base de la asignación de retiro a 31 de diciembre de 2004 debe contemplar el reajuste que en el pasado se ordenó con fundamento en la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC, respecto de los años 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004*

En otras palabras, los incrementos que se efectúen sobre la asignación de retiro de un oficial o suboficial de la Fuerza Pública en retiro a partir de la entrar en vigencia el Decreto 4433 de 2004, esto es el 31 de diciembre de 2004, no pueden desconocer que dicha asignación de retiro, en su base, experimentó un incremento en virtud del reajuste que en sede judicial se ordenó, con fundamento en la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC, sobre el cual en todo caso deberá incrementarse a futuro, en virtud del principio de oscilación. Una interpretación en contrario desconocería el derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su mesada, consagrado en dos enunciados normativos

distintos de la Constitución Política, esto es, en el inciso sexto del artículo 485 y en el inciso tercero del artículo 53, derecho que a juicio de la Sala constituye una expresión del principio de Estado Social de Derecho, de la protección especial que establece la carta Política a las personas de la tercera edad y de los derechos a la igualdad y al mínimo vital y móvil.

En este punto, la Sala reitera que no hay duda de la especial importancia de que goza una prestación pensional, entendida como el medio que permite amparar a un trabajador las contingencias a las que se puede enfrentar en desarrollo de su actividad laboral, esto es, vejez, invalidez o muerte, por lo que negar el derecho a su reajuste afectaría gravemente su capacidad de subsistencia y la de su entorno familiar. Así las cosas, no hay razón jurídica que impida en el caso de las asignaciones de retiro su incremento o reajuste anual con el fin de garantizar el mantenimiento de su poder adquisitivo de sus mesadas, tal como sucede con una prestación pensional.

(...)

Teniendo en cuenta las consideraciones que anteceden, concluye la Sala que el reajuste efectuado sobre las asignaciones de retiro de los oficiales y suboficiales de la Fuerza Pública obedece a uno sólo, el cual se ha efectuado en el tiempo con fundamento en dos criterios distintos, a saber, el primero con observancia del índice de precios al consumidor, IPC, esto, hasta el 31 de diciembre de 2004, fecha en la que se retoma el principio de oscilación el cual, en todo caso, incrementará anualmente y a futuro las mesadas de las asignaciones de retiro del personal en retiro, partiendo siempre de la última mesada pensional del año 2004, la cual como resulta obvio había sido ajustada en su base conforme al índice de precios al consumidor, IPC.

Lo anterior, no supone en ningún caso un doble reajuste sino como quedó visto el ejercicio del derecho constitucional de que gozan los miembros en retiro de la Fuerza Pública a que a mantener el poder adquisitivo de su mesada pensional”.

Conforme a la normatividad analizada y al precedente del Honorable Consejo de Estado, es evidente que los miembros de la fuerza pública que perciben asignación de retiro, tienen derecho a que esta sea reajustada anualmente con fundamento en lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 en virtud de lo dispuesto en la Ley 238 de 1995, para los años 1997 a 2004, siempre y cuando se les haya reconocido dicha asignación y tengan la condición de retirados en los años mencionados.

Caso Concreto:

Dentro del trámite de las diligencias, se tiene probado que (i) mediante Resolución No. 1174 del 10 de abril de 1990 la entidad accionada reconoció asignación del retiro al señor Sargento Segundo (r) de la Policía Nacional JESÚS HERNANDO ACOSTA RODRÍGUEZ, determinando su efectividad a partir del 28 de febrero de 1990 (fl. 7). (ii) El convocante elevó solicitud el 19 de febrero de 2018 tendiente al reajuste de la asignación de retiro para el año 1999 petición que fue despachada desfavorablemente por la entidad accionada (iii) de conformidad con el Oficio 3532-GAG-DSP del 10 de marzo de 2008 expedido por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional se verifican los incrementos

5 “La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.”.

porcentuales realizados a la asignación de retiro del rango de Sargento Segundo de la Policía Nacional según el principio de oscilación, valores que se cotejan frente a los porcentajes correspondientes al índice de precios al consumidor para el año 1999, según datos tomados tanto de la liquidación que efectuó directamente CASUR como de la página WEB del DANE:

POLICÍA NACIONAL: SARGENTO SEGUNDO

AÑO	OCSIL	IPC
1999	14.91%	16.70%

Con fundamento en lo anterior, y especialmente en el principio de favorabilidad contenido en el artículo 53 Constitucional, se tiene que al accionante le asiste el derecho a que en los eventos en que el índice de precios al consumidor sea mayor que el porcentaje consagrado para dar aplicación al principio de oscilación, por favorabilidad debe ser aplicado el índice de precios al consumidor para que la asignación de retiro que viene percibiendo sea reajustada anualmente.

Así las cosas, se tiene que en el presente caso le asiste el derecho al convocante, por cuanto está legitimado para reclamar la reliquidación de su asignación de retiro con base en el IPC, petición a la que accedió el ente convocado en la audiencia de conciliación celebrada el 18 de abril de 2018 ante la Procuraduría Primera Judicial I para Asuntos Administrativos (fls. 43 y 44).

Así las cosas, se colige que la decisión adoptada por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, se ajusta a derecho y a las decisiones adoptadas por el Consejo de Estado en temas idénticos relacionados con la reliquidación de la asignación de retiro con base en el IPC.

El pago se realizara con fundamento en los parámetros presentados en la pre-liquidación, efectuada por la entidad accionada obrante a folio 50 del expediente así:

"Valor de capital indexado	1.983.799
Valor capital 100%	1.807.598
Valor indexación	176.201
Valor indexación por el (75%)	132.151
Valor capital más (75%) de la indexación	1.939.749
Menos descuento CASUR	-75.711
Menos descuento de Sanidad	-68.496
TOTAL VALOR A PAGAR	1.795.542

INCREMENTO MENSUAL DE SU ASIGNACIÓN DE RETIRO \$35.596"

En este orden de ideas, es claro que en el presente caso se cumple con los presupuestos exigidos para aprobar la conciliación prejudicial, realizada entre el señor Sargento Segundo (r) de la Policía Nacional **JESÚS HERNANDO ACOSTA RODRÍGUEZ** en calidad de Convocante y la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL**.

De lo expuesto en precedencia éste Despacho Judicial, advierte que la conciliación prejudicial, realizada entre el apoderado del señor Sargento Segundo (r) de la Policía Nacional **JESÚS HERNANDO ACOSTA RODRÍGUEZ** en calidad de Convocante y la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL**, por valor de **\$1.795.542** reúne los requisitos para ser aprobada, toda vez que el convocante agotó debidamente los recursos dentro del procedimiento administrativo, la acción no se encuentra caducada y no se causa detrimento al erario público, pues los valores reconocidos, corresponden a sumas que deben ser canceladas por ley al actor, razón por la cual será aprobado el acuerdo celebrado ante la Procuraduría Primera Judicial I para Asuntos Administrativos.

Por tanto el Juzgado Décimo Administrativo de Bogotá, Sección Segunda administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: APROBAR el Acta de Conciliación de fecha 18 de abril de 2018, celebrada ante la Procuraduría Primera Judicial I para Asuntos Administrativos, entre el señor **JESÚS HERNANDO ACOSTA RODRÍGUEZ** identificado con cédula de ciudadanía No. 437.827 expedida en Bogotá y la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL**, por valor de **\$1.795.542** obrante a folios 35 a 41 del expediente, por los motivos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: El acta de acuerdo conciliatorio y el auto aprobatorio debidamente ejecutoriado prestarán mérito ejecutivo y tendrán efectos de cosa juzgada de conformidad con el artículo 72 de la ley 446 de 1998.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, previas las anotaciones y constancias del caso, expídanse copias a las partes de conformidad a lo dispuesto en el artículo 114 del Código General del Proceso y archívese el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARTHA HELENA QUINTERO QUINTERO
JUEZ (E)

JUZGADO 10 ADMINISTRATIVO
CIRUITO DE BOGOTÁ
SECCION SEGUNDA

Por anotación en **ESTADO** notifico a las partes la providencia anterior hoy **10 DE JULIO DE 2018** a las 8 A.M.

LUIS ALEJANDRO GUEVARA BARRERA
Secretario

ERC



**JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá, D.C., 09 JUL. 2018

JUEZ (E): MARTHA HELENA QUINTERO QUINTERO

Referencia: CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL N° 2018-00190
Convocante: MARTHA RUTH ARDILA HERRERA
Convocado: SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

Procede el Despacho a pronunciarse sobre la diligencia de Conciliación Prejudicial referenciada, remitida por la Procuraduría Ciento Noventa y Tres Judicial I para Asuntos Administrativos, contenida en el ***Acta de Conciliación Prejudicial de fecha 7 de mayo de 2018***, la cual se llevó a cabo entre la Doctora LAURA ALEJANDRA MEDINA GONZÁLEZ apoderada de la parte convocante señora **MARTHA RUTH ARDILA HERRERA** y el Doctor ANDRÉS JOSÉ MUÑOZ CADAVID en calidad de apoderado de la entidad convocada **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES**.

Antecedentes:

Se tienen como fundamentos fácticos los siguientes:

1. La convocante presta sus servicios a la Superintendencia de Sociedades ocupando el cargo de Asesor 1020-15 de la Planta globalizada.
2. Sostiene que mediante el Acuerdo No. 040 de 13 de noviembre de 1991, expedido por la Junta Directiva de la Corporación Social de la Superintendencia de Sociedades (Corporanónimas), se adoptó el reglamento general de dicha Corporación, cuyo objeto fue el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, a favor de sus afiliados entre ellos los empleados de la Superintendencia de Sociedades, en el artículo 58 de dicho Acuerdo, se consagró el pago de la Reserva Especial del Ahorro.
3. Mediante Decreto 1695 de 27 de junio de 1997, el Gobierno Nacional suprimió la Corporación Social de la Superintendencia de Sociedades. Sin embargo, el artículo 12 del citado Decreto, mantuvo el pago de los beneficios económicos del régimen especial de las prestaciones económicas de los empleados de las Superintendencias afiliadas a Corporanónimas, a cargo de dichas Superintendencias.
4. Sostiene que la Superintendencia de Sociedades al momento de realizar los pagos por concepto de prima de actividad, bonificación por recreación, viáticos y horas extras, excluyó la Reserva Especial del Ahorro.
5. Por lo anterior, varios funcionarios de la entidad solicitaron que las prestaciones económicas se liquidaran teniendo en cuenta la reserva especial del ahorro, la cual desde la supresión de Corporanónimas, dejó de ser incluida

para liquidar los referidos conceptos.

6. La entidad negó lo solicitado, frente a lo cual los funcionarios interpusieron recursos de reposición y apelación, los cuales fueron resueltos en los mismos términos.

7. La entidad accionada en sesión del comité de Conciliación atendiendo las recomendaciones realizadas por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado a través del concepto del 1 de junio de 2015, sobre la viabilidad de la Superintendencia de Sociedades de presentar fórmulas de conciliación del tema de estudio.

8. Mediante petición de fecha 9 de febrero de 2018 la convocante solicitó que sea reconocido y pagadas las prestaciones sociales con la inclusión de la reserva especial del ahorro.

9. Mediante oficio de fecha 1 de marzo de 2018 la entidad dio respuesta a la petición proponiéndole fórmula conciliatoria.

La solicitud de conciliación:

La señora MARTHA RUTH ARDILA HERRERA a través de apoderada presentó ante la Procuraduría Judicial Administrativa –Reparto-, solicitud de conciliación prejudicial, en la que señala como pretensiones las que a continuación se detallan:

"PRIMERA. Se concilie en los efectos contenidos y decididos en el Oficio con el consecutivo No. 2018-01-075415, acto administrativo de fecha 01 de marzo de 2018.

SEGUNDA. Que como consecuencia, y a título de restablecimiento del derecho se cancele a favor de mi poderdante, señora MARTHA RUTH ARDILA HERRERA, la suma de OCHO MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL CIENTO DIECISÉIS PESOS M/CTE (\$8.856.116), por concepto de la reliquidación de los valores correspondientes a Prima de Actividad, Bonificación por Recreación, Horas Extras y Viáticos, incluido el porcentaje correspondiente a la **Reserva Especial del Ahorro**, por el periodo señalado en la liquidación que se junta a esta solicitud."

Conciliación ante la Procuraduría Ciento Noventa y Tres Judicial I para Asuntos Administrativos ante los Juzgados Administrativos del Circuito Judicial de Bogotá:

La conciliación se celebró entre las partes el 7 de mayo de 2018, dentro de la audiencia se observa que cada uno de las partes tuvo la oportunidad de presentar sus argumentos, los cuales se encuentran consignados en el acta de conciliación suscrita.

Finalmente, el acuerdo de las partes fue avalado por la Procuradora Ciento Noventa y Tres Judicial I para Asuntos Administrativos, según consta en el acta suscrita, vista a folios 43-44 del expediente.

CONSIDERACIONES

La conciliación es un acto por medio del cual dos o más personas gestionan la solución de sus conflictos de carácter particular y contenido patrimonial con la ayuda de un conciliador.

Este medio busca la solución de conflictos, es decir, trata de arreglar o componer los ánimos en discordia. Cuando entra un tercero a validar este acuerdo, se está frente a una conciliación administrativa, es decir, ante una heterocomposición, toda vez que el acuerdo que resuelve las diferencias surgidas por decisiones o conductas de acción o de omisión de la Administración Pública, debe ser homologado por un tercero imparcial.

De la Conciliación prejudicial

Es aquella que se intenta antes de iniciar un proceso judicial. En ella intervienen el Procurador que actúa ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la Administración Pública y el particular u otra entidad estatal.

Procede en aquellos conflictos que por su naturaleza podrían demandarse mediante las Acciones de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Reparación Directa, Controversias Contractuales y de Grupo.

Requisitos de Procedibilidad de la conciliación prejudicial:

Establece el artículo 63 del Decreto 1818 de 1998, que la conciliación administrativa prejudicial, solo tendrá lugar cuando en caso de ser necesario se agoten los recursos en el procedimiento administrativo, de igual forma el parágrafo segundo de dicha norma establece que no habrá lugar a conciliación cuando la acción haya caducado.

Frente al primero de los requisitos exigidos, cabe precisar que en el presente caso la señora MARTHA RUTH ARDILA HERRERA (parte convocante), elevó solicitud el 9 de febrero de 2018 ante la Superintendencia de Sociedades tendiente al reconocimiento y pago de las diferencias generadas al omitir la reserva especial del ahorro en la liquidación de las prestaciones sociales (fs. 8-9), la entidad accionada mediante oficio 2018-01-075415 del 1 de marzo de 2018 invitó a la convocante a conciliar el asunto (fs. 10-11) quedando agotado debidamente el procedimiento administrativo.

Así las cosas, tenemos que en el presente caso, la señora MARTHA RUTH ARDILA HERRERA agotó debidamente el procedimiento administrativo, toda vez que realizó la solicitud de reconocimiento y pago de las diferencias generadas al omitir la reserva del ahorro como parte integral de la asignación básica mensual devengada, petición que fue resuelta por la Superintendencia

de Sociedades y presentándole al convocante acuerdo conciliatorio, razón por la cual se entiende que efectivamente cumple con el primero de los requisitos para que sea procedente la conciliación judicial.

Respecto del segundo de los requisitos, este es, que la acción no haya caducado, se precisa que 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 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 2008, artículo 164¹, para contar la caducidad de la acción, el cual empieza a contarse a partir del día siguiente de la notificación, publicación o ejecutoria del acto administrativo demandado. Sin embargo, es de recordar que el mismo artículo, establece una excepción para la aplicación de la caducidad alegada, esto es, cuando las pretensiones versen sobre prestaciones de tipo periódico, tal y como acontece en el presente caso, ya que se solicita la inclusión de la reserva especial del ahorro a efectos de liquidar la prima de actividad, bonificación por recreación, viáticos y horas extras, devengos de tipo periódico, siendo inaplicable la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Cambio de posición.

Cabe precisar que el Despacho del cual esta Juez es titular (Juzgado Quince Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá), venía negando la aprobación del acuerdo conciliatorio así como las pretensiones dentro de las demandas tendientes a obtener el reconocimiento de la reserva especial del ahorro como parte de la asignación o sueldo básico a fin de que afecte la base de liquidación de los demás factores devengados, como es el caso de autos.

Lo anterior, al considerar que una cosa es que una suma determinada sea reputada salario, y otra muy diferente es que tal suma se constituya como parte integral de cada uno de los factores salariales, como es la denominada asignación básica, el cual a su vez se erige en la base para liquidar otros factores salariales, por lo tanto esta instancia judicial en múltiples decisiones ha considerado que la Reserva Especial del Ahorro no puede ser tenida en cuenta como parte del salario básico mensual devengado y en casos similares

1"ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada: (...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

(...)

d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales;"

al que nos ocupa ha negado las pretensiones de la demanda o improbadamente los acuerdos conciliatorios.

No obstante lo anterior, un hecho probado es que la entidad ya adoptó una conducta de reconocimiento y pago de la reserva especial del ahorro con fundamento en las diferentes sentencias del H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda compuesta por subsecciones, en las cuales una sola niega las pretensiones que hoy nos ocupan.

Cabe citar entre estas sentencias que la reconocen, la proferida el 11 de diciembre de 2015 dentro del radicado No. 2014-00145 MP. Doctor SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA², en la cual una vez estudiada la naturaleza jurídica de la Reserva Especial del Ahorro y los diferentes pronunciamientos efectuados por el H. Consejo de Estado, estableció *“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”* situación que ha conllevado al reconocimiento y pago de lo hoy solicitado a otros funcionarios, que se encuentran en la misma situación fáctica de la demandante.

Así, este despacho judicial no obstante no compartir los argumentos mediante los cuales se ha reconocido la reserva especial del ahorro como parte integrante del salario básico, con el único fin de garantizar el derecho fundamental a la igualdad y la favorabilidad en materia laboral procederá a cambiar la posición que venía adoptando.

Sustenta tal decisión, el contenido del artículo 53 de la Constitución Política que consagra entre otras, la garantía de aplicar al trabajador la situación que le sea más favorable cuando exista duda en la aplicación o interpretación de las fuentes formales del derecho.

Pues el principio de favorabilidad es dable en dos eventos, (i) cuando existen dos normas vigentes aplicables a un caso particular y (ii) cuando frente a una norma aplicable existen varias interpretaciones. Frente a esta última situación, para la aplicación de la favorabilidad deben darse dos elementos:

1. La duda seria y objetiva ante la necesidad de elegir una o más interpretaciones.
2. La efectiva concurrencia de las interpretaciones para el caso en concreto.

² Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, subsección C, Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho No. 2014-00145 de fecha 11 de diciembre de 2015, MP. Dr. Samuel José Ramírez Poveda. Ver también Sentencia de fecha 18 de marzo de 2013 Radicado No. 11001-33-31-015-2011-00040-01 Tribunal administrativo de Cundinamarca, Sección segunda Subsección F, M.P. Jorge Hernán Sánchez Felizola, Sentencia de fecha 8 de noviembre de 2012 Radicado 2018-0171 Tribunal administrativo de Cundinamarca, Sección segunda Subsección D, M.P. Dra. Yolanda García de Carvajalino.

En el caso de autos se verifica el segundo supuesto, dada la existencia de dos interpretaciones diferentes de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y al no existir Sentencia de Unificación Jurisprudencial que defina una única posición al respecto el Despacho acogerá la más favorable al trabajador. Adicionalmente, no puede perder de vista el derecho a la igualdad de la accionante, derecho que ha sido analizado por la Corte de Constitucional³, así:

"4. La Igualdad

4.1. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido la compleja naturaleza jurídica de la igualdad, en la medida en que se trata simultáneamente de un principio y de un derecho fundamental. Este múltiple carácter se deriva de su consagración en preceptos de diferente densidad normativa que cumplen distintas funciones en el ordenamiento constitucional; así, por ejemplo, el preámbulo de la Carta Política establece, dentro de los principios que pretende asegurar el nuevo orden constitucional, el de la igualdad. Por otro lado, el artículo 13 de la Constitución Política ha sido considerado como la fuente del principio constitucional de igualdad y del derecho fundamental a la igualdad^[5].

Esta Corporación, en reiterada jurisprudencia, ha señalado que el derecho a la igualdad constituye el fundamento insustituible del ordenamiento jurídico que emana de la dignidad humana, pues se deriva del hecho de reconocer que todas las personas, en cuanto lo son, tienen derecho a exigir de las autoridades públicas un mismo trato y por lo tanto merecen la misma consideración con independencia de la diversidad que exista entre ellas^[1].

El artículo 13 de la Carta Política establece que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación. De igual forma prescribe que al Estado le corresponde promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados. Finalmente, señala que el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, por su condición económica, física o mental.

De esta forma, dicho precepto constitucional establece distintas dimensiones del derecho a la igualdad, tales como (i) igualdad ante la ley, en virtud de la cual la ley debe ser aplicada de la misma forma a todas las personas^[2]; (ii) igualdad de trato, que excluye la posibilidad de que la ley regule de forma diferente la situación de personas que deberían ser tratadas igual; e (iii) igualdad de protección, que asegura efectivamente gozar de los mismos derechos, libertades y oportunidades^[8].

Así, es evidente que, pese a no compartir los argumentos mediante los cuales prosperaron pretensiones como las del presente caso en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, es evidente que respetando el derecho de igualdad en situaciones fácticas idénticas, como es el caso de estudio, este Despacho acoge tales decisiones y con el fin de garantizar el derecho a la igualdad entre los pares y en aplicación al principio de favorabilidad que rige en materia laboral, cambia la posición que venía adoptando procediendo a aprobar el acuerdo conciliatorio celebrado por las partes.

³ Corte Constitucional, Sentencia C-748/09 veinte (20) de octubre de dos mil nueve (2009) Conjuez Ponente: Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL.

De conformidad con lo anterior, el pago se realizará con fundamento en la certificación emitida por el Comité de Conciliación Judicial de la Superintendencia de Sociedades (fl. 42), y los cálculos efectuados por la entidad accionada (fls. 12-13):

Nombre Concepto	VALOR PAGADO Y BASE PARA LIQUIDAR	FECHA DE PAGO EN NOMINA	DIFERENCIA POR PAGAR EL 65% DE RESERVA ESPECIAL
BONIFICACIÓN POR RECREACIÓN	474.119	15/06/2016	308.177
PRIMA DE ACTIVIDAD	3.555.889	15/06/2016	2.311.328
PRIMA DE ACTIVIDAD	3.555.889	30/09/2016	2.311.328
BONIFICACIÓN POR RECREACIÓN	474.119	30/09/2016	308.177
BONIFICACIÓN POR RECREACIÓN	506.122	15/07/2017	328.979
PRIMA DE ACTIVIDAD	3.795.912	15/07/2017	2.467.343
TOTAL			8.035.333

VIÁTICOS

Nombre	VALOR PAGADO 2015	VALOR PAGADO 2016	VALOR PAGADO 2017	VALOR PAGADO 2018	DIFERENCIA POR PAGAR INCLUYENDO EL 65% DE LA RESERVA ESPECIAL
MARTHA RUTH ARDILA HERRERA	\$ -	\$0	\$963.570	\$0	\$820.783

En este orden de ideas, es claro que en el presente caso se cumple con los presupuestos exigidos para aprobar la conciliación prejudicial, realizada entre la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES** en calidad convocada y la señora **MARTHA RUTH ARDILA HERRERA**.

De lo expuesto en precedencia, este Despacho Judicial advierte que la conciliación prejudicial realizada entre el apoderado de la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES** en calidad de entidad convocada y la apoderada de la señora **MARTHA RUTH ARDILA HERRERA**, por valor de **\$8.856.116** reúne los requisitos para ser aprobada, toda vez que la convocante agotó debidamente los recursos dentro del procedimiento administrativo, la acción no se encuentra caducada y no se causa detrimento al erario público, pues los valores reconocidos, corresponden a sumas que deben ser canceladas a la convocante, razón por la cual será aprobado el acuerdo celebrado ante la Procuraduría Ciento Noventa y Tres Judicial I para Asuntos Administrativos.

Por tanto, el Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: APROBAR el Acta de Conciliación de fecha 7 de mayo de 2018, celebrada ante la Procuraduría Ciento Noventa y Tres Judicial I para Asuntos

Administrativos, entre la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES** en calidad de convocada y la señora **MARTHA RUTH ARDILA HERRERA** identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.834.250 expedida en Bogotá, en calidad de convocante, por valor de **\$8.856.116** obrante a folios 43-44 del expediente, por los motivos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: El acta de acuerdo conciliatorio y el auto aprobatorio debidamente ejecutoriado prestarán mérito ejecutivo y tendrán efectos de cosa juzgada de conformidad con el artículo 72 de la Ley 446 de 1998.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, previas las anotaciones y constancias del caso, expídanse copias a las partes de conformidad a lo dispuesto en el artículo 114 del Código General del Proceso y archívese el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARTHA HELENA QUINTERO QUINTERO
JUEZ (E)

mqc

**JUZGADO 10 ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

Por anotación en **ESTADO** notifico a las partes la providencia anterior hoy **10 JUL. 2020** a las 8 A.M.

LUÍS ALEJANDRO GUEVARA BARRERA
Secretario



**JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá, D.C.,

09 JUL. 2018

JUEZ (E): MARTHA HELENA QUINTERO QUINTERO

Referencia: CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL N° 2018-00204
Convocante: CARLOS ALFONSO LOBO PÉREZ
Convocado: SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

Procede el Despacho a pronunciarse sobre la diligencia de Conciliación Prejudicial referenciada, remitida por la Procuraduría Cuarta Judicial II para Asuntos Administrativos, contenida en el ***Acta de Conciliación Prejudicial de fecha 24 de mayo de 2018***, la cual se llevó a cabo entre la Doctora DORIS PATRICIA ROMERO LÓPEZ apoderada de la parte convocante señor **CARLOS ALFONSO LOBO PÉREZ** y la Doctora ELSA MAYERLI QUITIAN MATEUS en calidad de apoderada de la entidad convocada **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES**.

Antecedentes:

Se tienen como fundamentos fácticos los siguientes:

1. El convocante presta sus servicios a la Superintendencia de Sociedades ocupando el cargo de Profesional Universitario 2044-11 de la Planta globalizada.
2. Sostiene que mediante el Acuerdo No. 040 de 13 de noviembre de 1991, expedido por la Junta Directiva de la Corporación Social de la Superintendencia de Sociedades (Corporanónimas), se adoptó el reglamento general de dicha Corporación, cuyo objeto fue el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, a favor de sus afiliados entre ellos los empleados de la Superintendencia de Sociedades, en el artículo 58 de dicho Acuerdo, se consagró el pago de la Reserva Especial del Ahorro.
3. Mediante Decreto 1695 de 27 de junio de 1997, el Gobierno Nacional suprimió la Corporación Social de la Superintendencia de Sociedades. Sin embargo, el artículo 12 del citado Decreto, mantuvo el pago de los beneficios económicos del régimen especial de las prestaciones económicas de los empleados de las Superintendencias afiliadas a Corporanónimas, a cargo de dichas Superintendencias.
4. Sostiene que la Superintendencia de Sociedades al momento de realizar los pagos por concepto de prima de actividad, bonificación por recreación, viáticos y horas extras, excluyó la Reserva Especial del Ahorro.
5. Por lo anterior, varios funcionarios de la entidad solicitaron que las prestaciones económicas se liquidaran teniendo en cuenta la reserva especial

del ahorro, la cual desde la supresión de Corporanónimas, dejó de ser incluida para liquidar los referidos conceptos.

6. La entidad negó lo solicitado, frente a lo cual los funcionarios interpusieron recursos de reposición y apelación, los cuales fueron resueltos en los mismos términos.

7. La entidad accionada en sesión del comité de Conciliación atendiendo las recomendaciones realizadas por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado a través del concepto del 1 de junio de 2015, sobre la viabilidad de la Superintendencia de Sociedades de presentar fórmulas de conciliación del tema de estudio.

8. Mediante petición de fecha 19 de octubre de 2017 el convocante solicitó que sea reconocido y pagadas las prestaciones sociales con la inclusión de la reserva especial del ahorro.

9. Mediante oficio de fecha 22 de noviembre de 2017 la entidad dio respuesta a la petición proponiéndole fórmula conciliatoria.

La solicitud de conciliación:

El señor CARLOS ALFONSO LOBO PÉREZ a través de apoderada presentó ante la Procuraduría Judicial Administrativa –Reparto–, solicitud de conciliación prejudicial, en la que señala como pretensiones las que a continuación se detallan:

"PRIMERA. Se concilie en los efectos contenidos y decididos en el Oficio con el radicado No. 2017-01-588409, acto administrativo de fecha del 22/11/2017, por medio del cual la Superintendencia de Sociedades reconoce que debe una suma de dinero.

SEGUNDA. Que como consecuencia y a título de restablecimiento del derecho se cancele a favor del señor CARLOS ALFONSO LOBO PÉREZ la suma de UN MILLÓN NOVECIENTOS QUINCE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y TRES PESOS (\$1.915.453), MONEDA LEGAL, por la re liquidación de los conceptos de Prima de Actividad, Bonificación por Recreación, Horas Extras y Viáticos, incluido el porcentaje correspondiente a la **Reserva Especial del Ahorro**, por el periodo de tiempo señalado en la liquidación que se adjunta a la presente solicitud."

Conciliación ante la Procuraduría Cuarta Judicial II para Asuntos Administrativos ante los Juzgados Administrativos del Circuito Judicial de Bogotá:

La conciliación se celebró entre las partes el 24 de mayo de 2018, dentro de la audiencia se observa que cada uno de las partes tuvo la oportunidad de presentar sus argumentos, los cuales se encuentran consignados en el acta de conciliación suscrita y en acta de audiencia de 16 de mayo de 2018 (f. 69).

Finalmente, el acuerdo de las partes fue avalado por la Procuradora Cuarta Judicial II para Asuntos Administrativos, según consta en el acta suscrita, vista a folios 101-102 del expediente.

CONSIDERACIONES

La conciliación es un acto por medio del cual dos o más personas gestionan la solución de sus conflictos de carácter particular y contenido patrimonial con la ayuda de un conciliador.

Este medio busca la solución de conflictos, es decir, trata de arreglar o componer los ánimos en discordia. Cuando entra un tercero a validar este acuerdo, se está frente a una conciliación administrativa, es decir, ante una heterocomposición, toda vez que el acuerdo que resuelve las diferencias surgidas por decisiones o conductas de acción o de omisión de la Administración Pública, debe ser homologado por un tercero imparcial.

De la Conciliación prejudicial

Es aquella que se intenta antes de iniciar un proceso judicial. En ella intervienen el Procurador que actúa ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la Administración Pública y el particular u otra entidad estatal.

Procede en aquellos conflictos que por su naturaleza podrían demandarse mediante las Acciones de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Reparación Directa, Controversias Contractuales y de Grupo.

Requisitos de Procedibilidad de la conciliación prejudicial:

Establece el artículo 63 del Decreto 1818 de 1998, que la conciliación administrativa prejudicial, solo tendrá lugar cuando en caso de ser necesario se agoten los recursos en el procedimiento administrativo, de igual forma el párrafo segundo de dicha norma establece que no habrá lugar a conciliación cuando la acción haya caducado.

Frente al primero de los requisitos exigidos, cabe precisar que en el presente caso el señor CARLOS ALFONSO LOBO PÉREZ (parte convocante), elevó solicitud el 19 de octubre de 2017 ante la Superintendencia de Sociedades tendiente al reconocimiento y pago de las diferencias generadas al omitir la reserva especial del ahorro en la liquidación de las prestaciones sociales (f. 7), la entidad accionada mediante oficio 2017-01-589040 del 22 de noviembre de 2017 invitó al convocante a conciliar el asunto (f. 8) quedando agotado debidamente el procedimiento administrativo.

Así las cosas, tenemos que en el presente caso, el señor CARLOS ALFONSO LOBO PÉREZ agotó debidamente el procedimiento administrativo, toda vez que

138

realizó la solicitud de reconocimiento y pago de las diferencias generadas al omitir la reserva del ahorro como parte integral de la asignación básica mensual devengada, petición que fue resuelta por la Superintendencia de Sociedades y presentándole al convocante acuerdo conciliatorio, razón por la cual se entiende que efectivamente cumple con el primero de los requisitos para que sea procedente la conciliación judicial.

Respecto del segundo de los requisitos, este es, que la acción no haya caducado, se precisa que 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 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 2008, artículo 164¹, para contar la caducidad de la acción, el cual empieza a contarse a partir del día siguiente de la notificación, publicación o ejecutoria del acto administrativo demandado. Sin embargo, es de recordar que el mismo artículo, establece una excepción para la aplicación de la caducidad alegada, esto es, cuando las pretensiones versen sobre prestaciones de tipo periódico, tal y como acontece en el presente caso, ya que se solicita la inclusión de la reserva especial del ahorro a efectos de liquidar la prima de actividad, bonificación por recreación, viáticos y horas extras, devengos de tipo periódico, siendo inaplicable la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Cambio de posición.

Cabe precisar que el Despacho del cual esta Juez es titular (Juzgado Quince Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá), venía negando la aprobación del acuerdo conciliatorio así como las pretensiones dentro de las demandas tendientes a obtener el reconocimiento de la reserva especial del ahorro como parte de la asignación o sueldo básico a fin de que afecte la base de liquidación de los demás factores devengados, como es el caso de autos.

Lo anterior, al considerar que una cosa es que una suma determinada sea reputada salario, y otra muy diferente es que tal suma se constituya como parte integral de cada uno de los factores salariales, como es la denominada asignación básica, el cual a su vez se erige en la base para liquidar otros factores salariales, por lo tanto, esta instancia judicial en múltiples decisiones

1"ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada: (...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

(...)

d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales;"

ha considerado que la Reserva Especial del Ahorro no puede ser tenida en cuenta como parte del salario básico mensual devengado y en casos similares al que nos ocupa ha negado las pretensiones de la demanda o improbadado los acuerdos conciliatorios.

No obstante lo anterior, un hecho probado es que la entidad ya adoptó una conducta de reconocimiento y pago de la reserva especial del ahorro con fundamento en las diferentes sentencias del H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda compuesta por subsecciones, en las cuales una sola niega las pretensiones que hoy nos ocupan.

Cabe citar entre estas sentencias que la reconocen, la proferida el 11 de diciembre de 2015 dentro del radicado No. 2014-00145 MP. Doctor SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA², en la cual una vez estudiada la naturaleza jurídica de la Reserva Especial del Ahorro y los diferentes pronunciamientos efectuados por el H. Consejo de Estado, estableció *“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”* situación que ha conllevado al reconocimiento y pago de lo hoy solicitado a otros funcionarios, que se encuentran en la misma situación fáctica del demandante.

Así, este Despacho judicial no obstante no compartir los argumentos mediante los cuales se ha reconocido la reserva especial del ahorro como parte integrante del salario básico, con el único fin de garantizar el derecho fundamental a la igualdad y la favorabilidad en materia laboral procederá a cambiar la posición que venía adoptando.

Sustenta tal decisión, el contenido del artículo 53 de la Constitución Política que consagra entre otras, la garantía de aplicar al trabajador la situación que le sea más favorable cuando exista duda en la aplicación o interpretación de las fuentes formales del derecho.

Pues el principio de favorabilidad es dable en dos eventos, (i) cuando existen dos normas vigentes aplicables a un caso particular y (ii) cuando frente a una norma aplicable existen varias interpretaciones. Frente a esta última situación, para la aplicación de la favorabilidad deben darse dos elementos:

1. La duda sería y objetiva ante la necesidad de elegir una o más interpretaciones.
2. La efectiva concurrencia de las interpretaciones para el caso en concreto.

² Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, subsección C, Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho No. 2014-00145 de fecha 11 de diciembre de 2015, MP. Dr. Samuel José Ramírez Poveda. Ver también Sentencia de fecha 18 de marzo de 2013 Radicado No. 11001-33-31-015-2011-00040-01 Tribunal administrativo de Cundinamarca, Sección segunda Subsección F, M.P. Jorge Hernán Sánchez Felizola, Sentencia de fecha 8 de noviembre de 2012 Radicado 2018-0171 Tribunal administrativo de Cundinamarca, Sección segunda Subsección D, M.P. Dra. Yolanda García de Carvajalino.

En el caso de autos se verifica el segundo supuesto, dada la existencia de dos interpretaciones diferentes de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y al no existir Sentencia de Unificación Jurisprudencial que defina una única posición al respecto el Despacho acogerá la más favorable al trabajador.

Adicionalmente, no puede perder de vista el derecho a la igualdad del accionante, derecho que ha sido analizado por la Corte de Constitucional³, así:

"4. La Igualdad

4.1. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido la compleja naturaleza jurídica de la igualdad, en la medida en que se trata simultáneamente de un principio y de un derecho fundamental. Este múltiple carácter se deriva de su consagración en preceptos de diferente densidad normativa que cumplen distintas funciones en el ordenamiento constitucional; así, por ejemplo, el preámbulo de la Carta Política establece, dentro de los principios que pretende asegurar el nuevo orden constitucional, el de la igualdad. Por otro lado, el artículo 13 de la Constitución Política ha sido considerado como la fuente del principio constitucional de igualdad y del derecho fundamental a la igualdad^[5].

Esta Corporación, en reiterada jurisprudencia, ha señalado que el derecho a la igualdad constituye el fundamento insustituible del ordenamiento jurídico que emana de la dignidad humana, pues se deriva del hecho de reconocer que todas las personas, en cuanto lo son, tienen derecho a exigir de las autoridades públicas un mismo trato y por lo tanto merecen la misma consideración con independencia de la diversidad que exista entre ellas^[6].

El artículo 13 de la Carta Política establece que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación. De igual forma prescribe que al Estado le corresponde promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados. Finalmente, señala que el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, por su condición económica, física o mental.

De esta forma, dicho precepto constitucional establece distintas dimensiones del derecho a la igualdad, tales como (i) igualdad ante la ley, en virtud de la cual la ley debe ser aplicada de la misma forma a todas las personas^[7]; (ii) igualdad de trato, que excluye la posibilidad de que la ley regule de forma diferente la situación de personas que deberían ser tratadas igual; e (iii) igualdad de protección, que asegura efectivamente gozar de los mismos derechos, libertades y oportunidades^[8].

Así, es evidente que, pese a no compartir los argumentos mediante los cuales prosperaron pretensiones como las del presente caso en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, es evidente que respetando el derecho de igualdad en situaciones fácticas idénticas, como es el caso de estudio, este Despacho acoge tales decisiones y con el fin de garantizar el derecho a la igualdad entre los pares y en aplicación al principio de favorabilidad que rige en materia laboral, cambia la posición que venía adoptando procediendo a aprobar el acuerdo conciliatorio celebrado por las partes.

³ Corte Constitucional, Sentencia C-748/09 veinte (20) de octubre de dos mil nueve (2009) Conjuez Ponente: Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL.

133

De conformidad con lo anterior, el pago se realizará con fundamento en la certificación emitida por el Comité de Conciliación Judicial de la Superintendencia de Sociedades (fl. 71), y los cálculos efectuados por la entidad accionada (fl. 9 vuelto):

Nombre Concepto	VALOR PAGADO Y BASE PARA LIQUIDAR	FECHA DE PAGO EN NOMINA	DIFERENCIA POR PAGAR EL 65% DE RESERVA ESPECIAL
BONIFICACIÓN POR RECREACIÓN	161.217	15/12/2015	104.791
PRIMA DE ACTIVIDAD	1.209.128	15/12/2015	785.933
BONIFICACIÓN POR RECREACIÓN	173.744	31/12/2016	112.934
PRIMA DE ACTIVIDAD	1.303.076	31/12/2016	846.999
REAJUSTE BONIFICACIÓN RECREACIÓN	11.728	31/01/2017	7.623
REAJUSTE PRIMA DE ACTIVIDAD	87.958	31/01/2017	57.173
TOTAL			1.915.453

En este orden de ideas, es claro que en el presente caso se cumple con los presupuestos exigidos para aprobar la conciliación prejudicial, realizada entre la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES** en calidad convocada y el señor **CARLOS ALFONSO LOBO PÉREZ**.

De lo expuesto en precedencia, este Despacho Judicial advierte que la conciliación prejudicial realizada entre la apoderada de la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES** en calidad de entidad convocada y la apoderada del señor **CARLOS ALFONSO LOBO PÉREZ**, por valor de **\$1.915.453** reúne los requisitos para ser aprobada, toda vez que el convocante agotó debidamente los recursos dentro del procedimiento administrativo, la acción no se encuentra caducada y no se causa detrimento al erario público, pues los valores reconocidos, corresponden a sumas que deben ser canceladas al convocante, razón por la cual será aprobado el acuerdo celebrado ante la Procuraduría Cuarta Judicial II para Asuntos Administrativos.

Por tanto, el Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: APROBAR el Acta de Conciliación de fecha 24 de mayo de 2018, celebrada ante la Procuraduría Cuarta Judicial II para Asuntos Administrativos, entre la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES** en calidad de convocada y el señor **CARLOS ALFONSO LOBO PÉREZ** identificado con la cédula de ciudadanía No. 13.361.083 expedida en Ocaña, en calidad de convocante, por valor de **\$1.915.453** obrante a folios 101-102 del expediente, por los motivos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

134

SEGUNDO: El acta de acuerdo conciliatorio y el auto aprobatorio debidamente ejecutoriado prestarán mérito ejecutivo y tendrán efectos de cosa juzgada de conformidad con el artículo 72 de la Ley 446 de 1998.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, previas las anotaciones y constancias del caso, expídanse copias a las partes de conformidad a lo dispuesto en el artículo 114 del Código General del Proceso y archívese el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARTHA HELENA QUINTERO QUINTERO
JUEZ (E)

mqc

**JUZGADO 10 ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

Por anotación en **ESTADO** notifico a las partes la providencia anterior hoy **10 JUL 2018** a las 8 A.M.

LUÍS ALEJANDRO GUEVARA BARRERA
Secretario