

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO VEINTISIETE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D. C.
SECCIÓN SEGUNDA

AUTO INTERLOCUTORIO: 0192
RADICACION: 11001-33-35-027-2018-00017-00
MEDIO DE CONTROL: CONCILIACION EXTRAJUDICIAL
CONVOCANTE: EUDES SOLER SANABRIA
CONVOCADA: SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES
ASUNTO: Imprueba acuerdo conciliatorio

Bogotá, D.C., veinte (20) de marzo de dos mil dieciocho (2018).

I. ASUNTO

De conformidad con los artículos 24 de la Ley 640 de 2001 y 12 del Decreto 1716 de 2009, procede este Despacho a decidir de plano si le imparte aprobación a la conciliación extrajudicial de la referencia.

II. ANTECEDENTES

A petición del señor Eudes Soler Sanabria, quien actúa por conducto de apoderado especial, y previo agotamiento del trámite de rigor, la Procuradora Sexta Judicial II para Asuntos Administrativos de Bogotá, D.C., llevó a cabo el 17 de enero de 2018 audiencia de conciliación extrajudicial, diligencia en la cual el mandatario de la parte convocante formuló a la convocada las siguientes pretensiones:

"PRIMERA: Se concilie en los efectos contenidos y decididos en el Oficio con el consecutivo N° 500-208385, acto administrativo de fecha 26 de septiembre de 2017 y la Certificación número 510-002132 del 22 de septiembre de 2017.

SEGUNDA: Que como consecuencia y a título de restablecimiento del derecho se cancele a favor de mi poderdante, señor EUDES SOLER SANABRIA, la suma de DOS MILLONES SESENTA Y DOS MIL SETECIENTOS NOVENTA MIL PESOS M/CTE. (\$2.062.790.00), 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 adjunta a esta solicitud".

Por su parte, la apoderada de la parte convocada se pronunció en los siguientes términos:

"Que el Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES en reunión celebrada el día 29 de noviembre de 2017 (acta N° 28-2017) estudió el caso del señor EUDES SOLER SANABRIA, identificado con la cédula de ciudadanía número 74.859.462 y decidió de manera UNÁNIME CONCILIAR la pretensiones del convocante (Reserva Especial del Ahorro), en la cuantía de "2.062.790.00 pesos m/cte.

La fórmula de conciliación es bajo los siguientes parámetros:

1. Valor: Reconocer la suma de \$2.062.790.00 pesos m/cte., como valor resultante

de reliquidar la Prima de Actividad y Bonificación por Recreación, incluyendo allí el factor denominado reserva especial de ahorro, conforme a la liquidación efectuada por la entidad y aceptada por el convocante.

2. No se reconocerán intereses ni indexación, o cualquier otro gasto que se pretenda por la convocante, es decir, solo se reconoce el capital conforme a la liquidación realizada por la entidad.

3. Se debe tener en cuenta la prescripción trienal de las sumas indicadas, conforme la certificación aludida, para el periodo comprendido entre el 2 de octubre de 2015 al 7 de septiembre de 2017.

4. Pago: El valor antes señalado será cancelado dentro de los 60 días siguientes a aquél en el que la Jurisdicción Contenciosa Administrativa apruebe la conciliación, no generando intereses tampoco en este lapso.

5. Forma de pago: El pago se realizaría, mediante consignación en la cuenta que la funcionada tenga reportada en la entidad para el pago de nómina, salvo indicación en contraria de la solicitante, comunicada a la entidad al momento de elevar la petición de pago, o en todo caso, antes de efectuarse el pago respectivo. Y para la ex funcionada, la misma indicará la forma de pago, y/o la cuenta y entidad financiera para consignarla.

Así mismo, que no iniciarán acciones contra la Superintendencia de Sociedades que tengan que ver con el reconocimiento de las sumas relativas a Prima de Actividad y Bonificación por Recreación, a que se refiere esta conciliación” (Errores propios del texto).

Finalmente, aceptada la propuesta, el acuerdo fue avalado por la Procuradora Judicial que atendió el caso, al considerar que el mismo contiene obligaciones claras, expresas y exigibles, en cuanto a tiempo, modo y lugar de cumplimiento (siendo claro en relación con el concepto conciliado, cuantía y fecha para el pago), y reúne los siguientes requisitos:

"(...) (i) la eventual acción contenciosa 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 siguientes pruebas necesarias que justifican el acuerdo, (...), (v) en criterio de esta agencia del Ministerio Público, el acuerdo contenido en el acta no es violatorio de la Ley y no resulta lesivo para el patrimonio público (art. 65 A, Ley 23 de 1991 y art. 73, Ley 446 de 1998)".

III. CONSIDERACIONES

El Decreto 1716 de 2009, por el cual se reglamenta el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 y el Capítulo V de la Ley 640 de 2001, en su artículo 2°, prevé:

"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. **Parágrafo 1°.** 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".

Como en este tipo de controversias está inmerso el patrimonio público, el acuerdo conciliatorio requiere el cumplimiento de unas exigencias especiales, que deben tenerse en

cuenta por el juez en el momento de decidir sobre su aprobación, las cuales fueron compiladas por el Consejo de Estado, así:

- 1.- Que las partes estén debidamente representadas y que sus voceros tengan capacidad para conciliar.
- 2.- Que el acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por los litigantes.
- 3.- Que la acción no haya caducado.
- 4.- Que existan pruebas necesarias para soportar la conciliación, es decir, que respalden lo reconocido patrimonialmente en el acuerdo.
- 5.- Que lo acordado no sea violatorio de la ley ni resulte lesivo para el patrimonio público.

Pues bien, afianzado en los presupuestos arriba enlistados, el despacho entrará a analizar si se cumplen o no. Veamos:

1. Representación de las partes litigantes y capacidad de sus representantes para conciliar

El convocante, señor Eudes Soler Sanabria, es una persona con capacidad legal, el cual le otorgó poder al abogado de su confianza, con la facultad de conciliar (fls. 7 y 8).

La convocada, Superintendencia de Sociedades, es una persona de derecho público con capacidad legal, la cual actuó a través de la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, quien a su vez le confirió poder a la profesional del derecho que asistió a la diligencia, con la potestad de conciliar (fls. 25 a 47)

2. El acuerdo versa sobre derechos económicos disponibles por las partes.

El acuerdo consiste en el pago de la suma de dos millones sesenta y dos mil setecientos noventa mil pesos (\$ 2.062.790), correspondientes a la reliquidación de la prima de actividad, la bonificación por recreación y viáticos, con la inclusión del factor salarial reserva especial del ahorro, por el periodo comprendido entre el 2 de octubre de 2015 y el 7 de septiembre de 2017.

En efecto, la Corporación Social de la Superintendencia de Sociedades - CORPORANONIMAS- se creó como un establecimiento público del orden nacional, dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, adscrito al Ministerio de Desarrollo Económico, la cual tenía a su cargo el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, económicas y médico-asistenciales consagradas en las normas vigentes en favor de los empleados públicos de las Superintendencias de Industria y Comercio, de Sociedades y de Valores (Ley 58 de 1931, Resolución No. 97 de 1946 del Ministerio de Gobierno, Decreto 142 de 1951, Resolución No. 7333 de 1977 del Ministerio de Justicia y Decreto 2156 de 1992).

Posteriormente, mediante Decreto 1695 de 1997 se suprimió CORPORANONIMAS, y a partir de entonces el pago de las prestaciones económicas del régimen especial de tales empleados, contenidas en los Decretos 2739 de 1991, 2156 de 1992, 2621 de 1993 y 1080 de 1996 y el Acuerdo 040 de 1991 de la Junta Directiva de Corporanónimas, quedó a cargo de cada una de las Superintendencias.

Por su parte, el artículo 58 del Acuerdo 040 del 13 de noviembre de 1991 de la Junta Directiva de Corporanónimas, señala:

"Artículo 58. Contribuciones al Fondo de Empleados. RESERVA ESPECIAL DEL AHORRO. Corporanónimas contribuirá con sus aportes al Fondo de Empleados de la Superintendencia de Sociedades y Corporanónimas, entidad con personería jurídica reconocida por las Superintendencia Nacional de Cooperativas. Para tal fin

pagará mensualmente a sus afiliados forzosos una suma equivalente al sesenta y cinco por ciento (65%) del sueldo básico, prima de antigüedad, prima técnica y gastos de representación; de este porcentaje entregará Corporación directamente al Fondo el quince por ciento (15%) previa deducción de la cotización que sea del caso por concepto de afiliación de los beneficiarios. Los afiliados forzosos contribuirán mensualmente al Fondo con el cinco por ciento (5%) de las asignaciones básicas mensuales fijadas por la ley".

Luego, entonces, la remuneración mensual devengada por los empleados de la Superintendencia de Sociedades está compuesta por la asignación básica y la reserva especial de ahorro.

Dada la particular estructura jurídica de los salarios y las prestaciones sociales de los servidores de la Superintendencia de Sociedades, es necesario establecer qué carácter tiene la reserva especial de ahorro que perciben dichos funcionarios.

El artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo prescribe que constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.

Adicionalmente, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 12 de febrero de 1993 (radicación 5481 M.P. Hugo Suescún Fajols), al referirse a la interpretación de los arts. 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo, en vigencia de la ley 50 de 1990, expuso lo siguiente:

"Estas normas, en lo esencial siguen diciendo lo mismo bajo la nueva redacción de los artículos 14 y 15 de Ley 50 de 1990, puesto que dichos preceptos no disponen, como pareciera darlo a entender una lectura superficial de sus textos, que un pago que realmente remunera el servicio, y por lo tanto constituye salario ya no lo es en virtud de la disposición unilateral del empleador o por convenio individual o colectivo con sus trabajadores. 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 (...)"

Por su parte, la Corte Constitucional,¹ al estudiar la exequibilidad de los artículos 15 y 16 de la Ley 50 de 1990, normas que definen lo que no constituye salario, destacó que es de la competencia del legislador, dentro de la libertad que tiene como conformador de la norma jurídica, determinar los elementos de la retribución directa del servicio dentro de la relación laboral subordinada, esto es, lo que constituye salario, con arreglo a los criterios y principios ya mencionados, lo cual le impide desconocer la primacía de la realidad sobre la forma y mudar arbitrariamente la naturaleza de las cosas, como sería quitarle la naturaleza de salario a lo que realmente tiene este carácter.

El Consejo de Estado², al estudiar si la reserva especial de ahorro era una prestación social o hacía parte de la asignación mensual de los empleados de la Superintendencia de Sociedades, señaló:

"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.

¹ Sala Plena de la Corte Constitucional, Expediente No. D-902, Sentencia del 16 de noviembre de 1995, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", Radicación No. 13910, Sentencia del 26 de marzo de 1998, C.P. Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda.

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".

Corolario, se concluye que la reserva especial de ahorro que devengan los servidores públicos de las superintendencias, y en este caso particular de la Superintendencia de Sociedades, pese a su denominación, hace parte de su asignación básica mensual y debe tenerse en cuenta para la reliquidación de la prima de actividad, bonificación por recreación y viáticos.

Ahora bien, respecto de las prestaciones sociales objeto de reliquidación, el artículo 44 del Acuerdo No. 040 de 1991, proferido por la Junta Directiva de la Corporación Social de la Superintendencia de Sociedades, dispuso:

"ARTICULO 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 de dinero".

En lo concerniente a la bonificación por recreación, el artículo 3° del Decreto 451 de 1984, determinó:

"ARTICULO 3o. Los empleados que adquieran el derecho a las vacaciones e inicien el disfrute de las mismas, dentro del año civil de su causación, tendrán derecho a una bonificación especial de recreación en cuantía equivalente a dos (2) días de la asignación básica mensual que les corresponda en el momento de causarlas.

"El valor de la bonificación no se tendrá en cuenta para la liquidación de las prestaciones sociales y se pagará dentro de los cinco (5) días hábiles anteriores a la fecha señalada para la iniciación del disfrute de las vacaciones. (...)"

Desde el punto de vista jurisprudencial más próximo, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca³, al estudiar un caso análogo, precisó:

"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.

³ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", Radicado No. 11001-33-31-012-2008-00206-01, Sentencia del 14 de junio de 2012, M.P. Dr. Samuel José Ramírez Poveda.

*“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”.*

Y en providencia más reciente, la misma corporación manifestó⁴:

“Teniendo en cuenta las consideraciones que preceden, se debe precisar que la llamada Reserva Especial del Ahorro es un beneficio que ha venido percibiendo el demandante, puesto que, cuando la Corporación Social de la Superintendencia de Sociedades era la encargada del pago de los beneficios económicos de los empleados de las Superintendencias afiliadas, el actor ya se encontraba vinculado con la Superintendencia de Industria y Comercio, la cual, se encontraba afiliada a Corporación Social, por lo tanto, el accionante era titular del beneficio contemplado en el Acuerdo 040 de 1991, siendo éste equivalente al sesenta y cinco por ciento (65%) del sueldo básico, la prima de antigüedad, prima técnica, y los gastos de representación.

“Se reitera que dicho pago estaría a cargo de la respectiva Superintendencia afiliada a Corporación Social una vez esta fuera liquidada, por lo cual, en el proceso que nos ocupa se trasladó tal responsabilidad a la Superintendencia de Industria y Comercio, la cual es la encargada del pago de los beneficios económicos del régimen especial de prestaciones económicas reconocidos con anterioridad a la supresión de la Corporación Social de la Superintendencia de Sociedades, los cuales quedaron a salvo.

“Siendo así, se encuentra acreditado⁵ en el plenario que el demandante percibió la reserva especial del ahorro en una cuantía equivalente al 65% de la asignación básica, tal como se dispuso en el Acuerdo 040 de 1991, y siguiendo lo dispuesto por el H. Consejo de Estado⁶, dicho beneficio se debe tener como parte de la asignación mensual devengada por el actor”.

Como epílogo se tiene que la reserva especial de ahorro que devengan los empleados de la Superintendencia de Sociedades, hace parte de la asignación básica mensual, y, por consiguiente, resulta procedente incluirla como factor salarial para efectos de la reliquidación de las prestaciones sociales sobre las cuales dicho emolumento tenga incidencia, como ocurre con la prima de actividad y la bonificación por recreación.

Y respecto de los viáticos, tal como lo contempla el artículo 62 del Decreto 1042 de 1978, estos se fijan según la remuneración mensual que corresponda al empleo del funcionario que deba viajar en comisión, la naturaleza de los asuntos que le sean confiados y el lugar donde debe llevarse a cabo la labor, dentro de los parámetros fijados en cada caso por el legislador.

3. Caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho

A diferencia de otros casos tramitados por este mismo cauce extrajudicial, en los cuales los titulares de la pretendida reliquidación de prestaciones sociales tenían vigente su nexo laboral, circunstancia que al tenor de la jurisprudencia imperante permitía tildarlas de prestaciones periódicas y, por tanto, susceptibles de ser reclamadas en cualquier tiempo (art. 164, num. 1º, lit. c) CPACA), el presente asunto no se regirá por dicha regla, en la medida que para la fecha de radicación de la solicitud de conciliación prejudicial (14 de noviembre de 2017) el señor Eudes Soler Sanabria ya no estaba vinculado laboralmente

⁴ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “C”, Radicado No. 1100 1333 5008 2013 00039 01, Sentencia del 25 de abril de 2014, M.P. Dr. Carlos Alberto Orlando Jaiquet.

⁵ Folios 1 y 45

⁶ Óp. Cit. Pág. 7

con la Superintendencia de Sociedades, toda vez que prestó sus servicios hasta el 11 de diciembre de 2016 (fl. 11), y, por tanto, mutaron tales emolumentos en prestaciones unitarias con motivo de la terminación de su relación laboral.

No obstante, y pese a que para efectos de la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es aplicable la regla consagrada en el artículo 164, numeral 2º, literal d) del CPACA, es decir, el término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la notificación del acto administrativo susceptible de ser acusado por ese medio de control, tampoco se configuró ese fenómeno extintivo, si se observa que la solicitud de conciliación extrajudicial se radicó dentro de ese lapso de tiempo (fl. 17).

4. El acuerdo conciliatorio debe estar soportado en las pruebas necesarias que respalden la obligación dineraria reconocida

Para este efecto, se acopiaron las siguientes probanzas:

a) Petición del señor Euder Soler Sanabria a la Superintendencia de Sociedades, radicada el 7 de septiembre de 2017, en la cual solicitó el reconocimiento y pago de la suma de dinero correspondiente a las diferencias generadas por la exclusión de la reserva especial del ahorro en la liquidación de la prima de actividad, la bonificación por recreación y los viáticos, y la correspondiente indexación, para los años comprendidos ente el 2 de octubre de 2015 al 7 de septiembre de 2017 (fls. 9 y 10).

b) Oficio No. 2017-01-497612 del 26 de septiembre de 2017, suscrito por la Secretaria General de la Superintendencia de Sociedades, por el cual se le comunicó al convocante que su solicitud fue acogida respecto de la reliquidación de la prima de actividad, la bonificación por recreación y los viáticos (fls. 13 y 14).

c) Certificación del 22 de septiembre de 2017, suscrita por la Coordinadora del Grupo de Administración de Personal de la Superintendencia de Sociedades, en la cual se hace constar el tiempo laborado por el convocante en la entidad convocada (13 de diciembre de 1996 a 11 de diciembre de 2016), la asignación mensual y la reliquidación de las prestaciones sociales reclamadas (prima de actividad, bonificación por recreación y viáticos) (fls. 11 y 12).

d) Solicitud de conciliación suscrita por el apoderado especial del señor Eudes Soler Sanabria, radicada el 14 de noviembre de 2017, ante la Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa, en la cual manifestó su conformidad con la liquidación realizada por parte de la Superintendencia de Sociedades (fls. 1 a 6).

e) Certificación expedida por el Secretario del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la Superintendencia de Sociedades, el 30 de noviembre de 2017, donde consta que en reunión celebrada el 29 de noviembre de 2017 (Acta N° 28-2017), se estudió el caso del convocante y se definieron los parámetros bajo los cuales se autorizó proponer fórmula de arreglo en la audiencia de conciliación extrajudicial con respecto a la reliquidación y pago de la prima de actividad, bonificación por recreación y viáticos, con la inclusión del factor salarial reserva especial del ahorro, en favor del señor Euder Soler Sanabria (fl. 48).

Apreciado el caudal probatorio en forma conjunta y de acuerdo con las reglas de la sana crítica (art. 176 CGP), se concluye que reúne los requisitos de pertinencia, conducencia y eficacia de la prueba, y como quiera que el señor Eudes Soler Sanabria ostenta vocación jurídica para acceder a la reliquidación prestacional pretendida, toda vez que percibió mensualmente la reserva especial de ahorro y, por tanto, es forzosa su inclusión en la liquidación de la prima de actividad, la bonificación por recreación y los viáticos, tal como lo acogió el Comité de Conciliación de la Superintendencia de Sociedades, es innegable entonces que la fórmula conciliada bajo examen contiene una obligación clara, expresa y exigible, por lo que presta mérito ejecutivo y hace tránsito a cosa juzgada.

5.- El acuerdo no debe ser violatorio de la ley ni lesivo para el patrimonio público

Si bien la conciliación propugna por la descongestión de la jurisdicción y la composición amigable del conflicto a través de una solución directa convenida por las partes, también es cierto que todo acuerdo de ese linaje debe ser verificado y refrendado por el juez, quien para aprobarlo debe establecer que ese arreglo económico se ajuste a la ley y no menoscabe el erario público.

En el presente asunto, el despacho advierte que la certificación del Comité de Conciliación y Defensa Judicial (fl. 48) indicó erróneamente que el periodo a tener en cuenta por la prescripción trienal, era el comprendido entre el "2 de octubre de 2015 al 7 de septiembre de 2017", cuando lo correcto era indicar que por haber operado el fenómeno de la prescripción, el reconocimiento de las pretensiones del convocante debía restringirse al periodo comprendido entre el 2 de octubre de 2015 y el 11 de diciembre de 2016, teniendo en consideración que laboró en la entidad convocada hasta el 11 de diciembre de 2016 (fl. 11).

Tal defecto tiene relevancia, por cuanto la liquidación efectuada por la entidad convocada, se realizó teniendo en cuenta un periodo de tiempo superior al laborado, es decir, corresponde a un lapso que no trabajó, pues desde el 12 de diciembre de 2016 se desvinculó de la Superintendencia de Sociedades (fl. 11).

Aunado a lo anterior, se evidencia que la liquidación realizada por la entidad convocada, tan solo equivale a las sumas de dinero dejadas de pagar por un (1) año, cuando lo correcto era haberla hecho por 1 año, 2 meses y 8 días, teniendo en cuenta el periodo comprendido entre el 2 de octubre de 2015 y el 11 de diciembre de 2016.

Así las cosas, pese a que la conciliación examinada se adelantó dentro de los términos previstos en el artículo 20 de la Ley 640 de 2001 y que no se observa causal de nulidad que afecte lo actuado, el pacto logrado si acusa visos de ilegalidad, lesiona los intereses económicos del convocante y menoscaba el erario público, razones por las cuales, no se le impartirá aprobación.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veintisiete Administrativo del Circuito de Bogotá,

RESUELVE

PRIMERO: IMPROBAR la conciliación extrajudicial celebrada entre el convocante, Euder Soler Sanabria, y la convocada, Superintendencia de Sociedades, el 17 de enero de 2018, ante la Procuraduría Sexta Judicial II para Asuntos Administrativos de Bogotá.

SEGUNDO: DEVOLVER los anexos de la solicitud de conciliación prejudicial al interesado, sin necesidad de desglose.

TERCERO: ENVIAR copia de este proveído a la Procuradora Seis Judicial II para Asuntos Administrativos de Bogotá.

CUARTO: ARCHIVAR las presentes diligencias, una vez en firme la presente providencia y previo registro en el sistema de información Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



HUMBERTO LOPEZ NARVAEZ
Juez

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO VEINTISIETE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D. C.
SECCIÓN SEGUNDA

AUTO INTERLOCUTORIO: 189
RADICACIÓN: 11001-33-35-027-2018-00045-00
MEDIO DE CONTROL: CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL
CONVOCANTE: ELMA TOLOSA DE MANCERA
CONVOCADA: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL

Bogotá D.C., veinte (20) de marzo de dos mil dieciocho (2018).

I. ASUNTO

De conformidad con los artículos 24 de la Ley 640 de 2001 y 12 del Decreto 1716 de 2009, procede este despacho a decidir de plano si le imparte aprobación a la conciliación extrajudicial de la referencia.

II. ANTECEDENTES

A petición de la señora Elma Tolosa de Mancera, quien actúa por conducto de apoderado especial, y previo agotamiento del trámite de rigor, la Procuradora 11 Judicial II para Asuntos Administrativos de Bogotá llevó a cabo el 12 de febrero de 2018 audiencia de conciliación extrajudicial, diligencia en la cual el mandatario de la parte convocante formuló las siguientes pretensiones:

“En mi condición de apoderado de la parte convocante “ELMA TOLOSA DE MANCERA” dentro del asunto que hoy nos ocupa, debo insistir en la pretensión planteada en la respectiva solicitud de conciliación extrajudicial, como es, que la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (CASUR) CONCILE (sic), las pretensiones de mi poderdante consistentes en el reconocimiento liquidación a (sic) pago del reajuste de su asignación de retiro con aplicación del I.P.C., más favorable, por el (sic) años 1.997 A (sic) 2.004, se proceda a la revocatoria directa del Oficio No. 01524-2017-1947-CASUR id :262084 de 08 de septiembre de 2017, por medio del cual la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional-CASUR, negó a mi representada el reconocimiento de dicho reajuste, que las sumas reconocidas se paguen debidamente indexadas y se reconozcan los intereses comerciales y moratorios a que haya lugar y cuya cuantía estima provisionalmente es de \$7.000.000.00 y tal como se registra a folio (1) y subsiguientes de la solicitud de conciliación citada en la referencia”.

Por su parte, la mandataria de la parte convocada presentó fórmula conciliatoria en los siguientes términos:

“Como apoderada de CASUR me permito manifestar: Que El (sic) Comité de Conciliación y Defensa Jurídica de la Caja, sometió a consideración el presente asunto constatando ello en el Acta No. 02 de 09 de febrero de 2018, y cuya decisión radica en CONCILIAR bajo los siguientes parámetros: Primero-Capital se reconoce en un 100%. Segundo – Indexación: Se conciliara por CASUR en un 75%. Tercero: Pago : El pago se realizará dentro de los seis meses siguientes contados a partir de

la solicitud de pago. Cuarto. Intereses : No habrá lugar al pago de los mismos dentro de los seis meses siguientes a la solicitud de pago. Quinto : El pago de los anteriores valores están sujetos a la prescripción cuatrienal. Sexto : Los valores correspondientes al presente acuerdo conciliatorio se encuentran señalados en propuesta de liquidación la cual se anexa en siete (7) folios. Costas y Agencias en Derecho : Considerando que el proceso termina con la conciliación, las partes acuerdan el desistimiento por dicho concepto. Salvo el caso de las audiencias que se adelanten en la Procuraduría General de la Nación. Séptimo : Así las cosas bajo estos parámetros la conciliación es TOTAL. Aclarando que el reconocimiento se refiere del año, 1997, 1999 y 2.002 únicamente, en consideración a que el peticionario ostentaba el Grado de Agente y su retiro del servicio se produjo el 08 de octubre de 1.976.

Con relación al pago efectivo del valor arrojado por los parámetros de la conciliación se realizará conforme a lo estipulado en artículo 192, inciso segundo de la Ley 1437 de 2011, puesta así las cosas según consta en el escrito de propuesta de liquidación de fecha 09 de febrero de 2018, se tiene que el valor CAPITAL en un 100% es de : CUATRO MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE PESOS (\$4.785.459.00) y el valor indexado del 75% es por la suma de : TRESCIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS VEINTISÉIS PESOS (\$374.426.00) para un valor TOTAL : CINCO MILLONES CIENTO CINCUENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS (\$5.159.885.00).

A la anterior suma se aplicaron los descuentos de ley así: Descuento de CASUR \$217.463.00 y descuento de Sanidad \$181.055.00, de la misma forma se realizará el reajuste a la asignación mensual de retiro de la convocante, ELMA TOLOSA DE MANCERA por un valor de \$84.930.00, teniendo en cuenta que a la fecha recibe por este concepto de asignación mensual de retiro un valor de \$1.534.624.00 y quedará en \$1.619.554.00.

La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CASUR" cancelara la suma de : CUATRO MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y UN MIL TRESCIENTOS SESENTA Y SIETE PESOS (\$4.761.367.00) dentro de los seis (06) meses siguientes contados a partir de la radicación de la providencia por medio de la cual el Juzgado Administrativo del Circuito de Bogotá-Sección Segunda apruebe el presente Acuerdo Conciliatorio, previo el cumplimiento por la parte convocante de los trámites administrativos internos establecidos por el "CASUR" para el pago de estas obligaciones".

Finalmente, aceptada la propuesta, el acuerdo fue avalado por la procuradora judicial que atendió el caso, al considerar que el acuerdo contiene obligaciones claras, expresas y exigibles, en cuanto al tiempo, modo y lugar de su cumplimiento y reúne los siguientes requisitos:

"(...) (i) La eventual acción contenciosa 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 acciones o derechos económicos 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, junto con las que se han relacionado en (sic) anterioridad. y; (v) En criterio de esta Agencia del Ministerio Público, el acuerdo contenido en esta acta no es violatorio de la ley, ni lesivo para el patrimonio público de conformidad con los términos y acápites registrados en la ya citada acta de conciliación".

III. CONSIDERACIONES

El Decreto 1716 de 2009, por el cual se reglamenta el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 y el Capítulo V de la Ley 640 de 2001, en su artículo

2°, prevé: "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. **Parágrafo 1°.** 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".

Como en este tipo de controversias está inmerso el patrimonio público, el acuerdo conciliatorio requiere el cumplimiento de unas exigencias especiales, que deben tenerse en cuenta por el juez en el momento de decidir sobre su aprobación, las cuales fueron compiladas por el Consejo de Estado, así:

- 1.- Que las partes estén debidamente representadas y que sus voceros tengan capacidad para conciliar.
- 2.- Que el acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por los litigantes.
- 3.- Que la acción no haya caducado.
- 4.- Que existan pruebas necesarias para soportar la conciliación, es decir, que respalden lo reconocido patrimonialmente en el acuerdo.
- 5.- Que lo acordado no sea violatorio de la ley ni resulte lesivo para el patrimonio público.

Pues bien, afianzado en los presupuestos arriba enlistados, el despacho entrará a analizar si se cumplen o no. Veamos:

1. Representación de las partes litigantes y capacidad de sus representantes para conciliar

La convocante, señora Elma Tolosa de Mancera, es una persona con capacidad legal y está debidamente asistida por su abogado de confianza, al cual le otorgó expresamente la facultad de conciliar (fl. 1).

La entidad convocada, Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, es una persona jurídica con capacidad legal y a través de su Jefe de Oficina Asesora Jurídica facultó a una profesional del derecho para que la representara, también con la potestad de conciliar (fls. 23 a 29).

2. El acuerdo versa sobre derechos económicos disponibles por las partes.

Si bien en este caso está en juego un derecho laboral mínimo irrenunciable, como la seguridad social en pensiones, la conciliación es factible, en tanto el acuerdo no menoscabe los derechos ciertos e indiscutibles y el trabajador no renuncie a las prerrogativas mínimas laborales y a la seguridad social.

La pretensión de la actora está dirigida a obtener el pago de la diferencia insoluta que resultaría de comparar el valor recibido a título de sustitución de la asignación de retiro percibida por su cónyuge el señor José Gerardo Mancera Díaz y el que debió percibir con el reajuste reclamado, esto es, la actualización de dicha prestación económica con base en la variación porcentual del índice de precios al consumidor certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior (artículo 14 de la Ley 100 de 1993 y Ley 238 de 1995).

Así las cosas, es claro que en el aludido acuerdo no está en discusión ni es objeto de concertación la sustitución de la asignación mensual de retiro en sí misma ni el reajuste de la mesada pensional, que sí son prerrogativas irrenunciables, por involucrar el mínimo vital y móvil de la titular y su núcleo familiar y, por tanto, no son negociables; por el contrario, lo que se concilia es la actualización del valor del referido reajuste, es decir, un derecho económico susceptible de disposición por parte de la beneficiaria.

Nótese, que la entidad convocada se comprometió a pagarle a la convocante el cien por ciento (100%) del reajuste pretendido (capital), y el setenta y cinco por ciento (75%) de la indexación, esta última susceptible de transacción, en la medida que es sólo un mecanismo para compensar la depreciación monetaria de la acreencia y, por tanto, no hace parte de los derechos mínimos laborales ni renunciaría a la seguridad social.

3. Caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho

No se configura ese fenómeno extintivo, si se recuerda que el artículo 164, numeral 1°, literal c), de la Ley 1437 de 2011 prevé que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho puede ser promovido en cualquier tiempo cuando se dirige contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas, de modo que teniendo el reajuste pensional impetrado esa connotación jurídica, es manifiesta la inoperancia de la caducidad de dicha acción frente al acto administrativo que eventualmente llegare a acusarse.

4. El acuerdo conciliatorio debe estar soportado en las pruebas necesarias que respalden la obligación dineraria reconocida

Para este efecto, se acopiaron las siguientes probanzas:

a) Copia de la Resolución N° 6362 del 20 de diciembre de 2006, por medio de la cual la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional reconoció la sustitución de la asignación mensual de retiro a la señora Elma Tolosa de Mancera, en calidad de cónyuge sobreviviente del extinto Agente @ José Gerardino Mancera Díaz, en cuantía equivalente al 100% de la prestación que devengaba el causante, a partir del 7 de noviembre de 2006 (fls. 40 y 42).

b) Copia de la petición dirigida por la convocante a la entidad convocada, recibida el 1° de septiembre de 2017, por medio de la cual deprecó el reajuste de la sustitución de la asignación de retiro con base en la variación porcentual del IPC, entre los años 1997 a 2004 (fls. 10 y 11).

c) Oficio No.E-01524-201719477 del 8 de septiembre de 2017, por medio del cual la Jefe de la Oficina Asesora de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, dio respuesta desfavorable a la petición formulada por la señora Elma Tolosa de Mancera, sobre el reajuste de la sustitución de la asignación mensual de retiro devengada con base en la variación del IPC (fls. 12 y 13).

d) Copia de la certificación N° 72975 expedida por la Secretaria Técnica del Comité de Conciliación de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, en donde se indica que según acta No. 02 del 9 de febrero de 2018, esa entidad fijó los términos para resolver lo relativo al reajuste de la sustitución de la asignación de retiro de la actora, con base en la variación del IPC (fi. 30).

e) Pre-liquidación del reajuste de la sustitución de la asignación mensual de retiro con base en la variación porcentual del IPC que le correspondería a la señora Elma Tolosa de Mancera, elaborada y firmada por el Grupo de Negocios Judiciales de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, y aportada por la apoderada de la entidad convocada, en la cual se indica que el valor a reconocer por dicho concepto es de \$4'785.459, equivalente al 100% del capital, por indexación \$374.426, correspondiente al 75%, para un total de \$5'159.885, y a esta suma la entidad le realizó descuentos de Casur por \$217.463 y Sanidad por \$181.055, para un valor total a reconocer de \$4'761.367, y se incrementó la

mesada que percibe la convocante en \$84.930 pesos, quedando la asignación de retiro en \$1'619.554 pesos (fls. 31 a 37).

Apreciado el caudal probatorio en forma conjunta y de acuerdo con las reglas de la sana crítica (art. 176 CGP), se concluye que reúne los requisitos de pertinencia, conducencia y eficacia de la prueba, y se puede colegir que la actora ostenta vocación jurídica para acceder al reajuste pretendido, de suerte que siendo titular de esa prestación económica desde el 7 de noviembre de 2006, por sustitución de la asignación mensual de retiro del fallecido Agente @ José Gerardino Mancera Díaz, a quien se le había reconocido esa prerrogativa a partir del 8 de octubre de 1976, y habiéndose estimado su monto por parte de la entidad obligada con base en la variación porcentual del índice de precios al consumidor certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior y bajo los lineamientos que la Secretaria Técnica del Comité de Conciliación de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional adoptó para solucionar este tipo de litigios, es innegable que la fórmula conciliada bajo examen contiene una obligación clara, expresa y exigible, por lo que presta mérito ejecutivo y hace tránsito a cosa juzgada.

5.- El acuerdo no debe ser violatorio de la ley ni lesivo para el patrimonio público

Si bien la conciliación propugna por la descongestión de la jurisdicción y la composición amigable del conflicto a través de una solución directa convenida por las partes, también es cierto que todo acuerdo de ese linaje debe ser verificado y refrendado por el juez, quien para aprobarlo debe establecer que ese arreglo económico se ajuste a la ley y no menoscabe el erario público.

Se recuerda que el reconocimiento y pago del reajuste de la asignación de retiro del actor con base en la variación porcentual del IPC certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, está consagrado en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, y no obstante haber sido exceptuados como titulares de esa prerrogativa los miembros de la fuerza pública, por mandato del artículo 279 de dicho estatuto de seguridad social, lo cierto es que la Ley 238 de 1995 adicionó este último precepto e hizo extensivo tal beneficio económico a ese sector de servidores públicos, amén de que el Consejo de Estado, como órgano de cierre en esa materia, desde el año 2007 (sentencia del 17 de mayo de 2007, expediente 2003-08152-01 (8464-05), Sala Plena de la Sección Segunda) viene acogiendo tal pretensión en gran cantidad de procesos en los que se controvertió el asunto, de manera que el acuerdo conciliatorio que se examina no está viciado de ilegalidad y, por el contrario, goza de respaldo jurídico y jurisprudencial.

Tampoco se evidencia que sea lesivo para el patrimonio público, si se advierte que en la pre-liquidación se dio aplicación a la prescripción cuatrienal, el demandante renunció sólo a una mínima parte de la indexación, a los intereses moratorios y a las costas procesales, y se convino un plazo de seis (6) meses para su pago, contado a partir de la ejecutoria del auto aprobatorio de la conciliación, circunstancias todas que permiten colegir que el arreglo es favorable para las partes contendientes, pues al paso que la demandada evitaría una eventual condena judicial por el reajuste pretendido, más la indexación, los intereses moratorios y las expensas procesales, con el costo de tiempo que implica el trámite pendiente de surtirse, la actora se beneficiaría también porque se ahorraría los gastos del proceso y no se expondría a que su demanda resulte ilusoria.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la conciliación examinada se adelantó dentro de los términos previstos en el artículo 180, numeral 8º, de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el precepto 70 de la Ley 446 de 1998; que no se observa causal de nulidad que afecte lo actuado o invalide lo acordado; y que el pacto logrado no acusa visos de ilegalidad ni lesiona los intereses económicos de la entidad pública accionada, a la luz de lo previsto en el artículo 72 de la Ley 446 de 1998 se le impartirá aprobación mediante proveído que tendrá efectos de cosa juzgada y prestará mérito ejecutivo.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veintisiete Administrativo del Circuito de Bogotá D.C.,

RESUELVE

PRIMERO: APROBAR el acuerdo conciliatorio celebrado el 12 de febrero de 2018 en audiencia de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 11 Judicial II para asuntos administrativos, entre los apoderados de las partes convocante y convocada, en los términos y condiciones plasmados en el acta No. 02 del 9 de febrero de 2018 de la Secretaria Técnica del Comité de Conciliación de la entidad acusada y en la pre-liquidación allegada por esta (fis. 20 a 22 y 30 a 37).

SEGUNDO: CONMINAR a las partes intervinientes a hacer efectivo el arreglo logrado en los términos y plazo estipulados, una vez ejecutoriada esta providencia.

TERCERO: DECLARAR que con arreglo a lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 1716 de 2009, estas diligencias hacen tránsito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo.

CUARTO: EXPEDIR al sujeto convocante copia auténtica del acuerdo conciliatorio y del presente auto, de conformidad con el artículo 114 del Código General del Proceso y en concordancia con el precepto 14 de la Ley 640 de 2001.

QUINTO: ENVIAR copia de este proveído a la Procuradora Once (11) Judicial II para Asuntos Administrativos.

SEXTO: ARCHIVAR las presentes diligencias, una vez cumplido lo anterior y previo registro en el sistema de información Justicia Siglo XXI.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



HUMBERTO LÓPEZ NARVÁEZ
Juez

AHSC

JUZGADO VEINTISIETE ADMINISTRATIVO ORAL
CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCION SEGUNDA

Por anotación en Estado No. notifico a las partes la providencia anterior, hoy _____ a las 8:00 a.m.

CRISTIAN LEONARDO CAMPOS BORJA
Secretario