

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



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

AUTO INTERLOCUTORIO: 034
RADICACIÓN: 11001-33-35-027-2021-00352-00
MEDIO DE CONTROL: CONCILIACION EXTRAJUDICIAL
CONVOCANTE: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
CONVOCADO: PEDRO ORLANDO FONSECA POVEDA
ASUNTO: Aprueba acuerdo conciliatorio

Bogotá, D.C., tres (3) de febrero de dos mil veintidós (2022).

I. ASUNTO

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

II. ANTECEDENTES

A petición de la Superintendencia de Industria y Comercio, quien actúa por conducto de apoderado especial, y previo agotamiento del trámite de rigor, el Procurador 187 Judicial I para Asuntos Administrativos de Bogotá llevó a cabo 29 de noviembre de 2021 audiencia de conciliación extrajudicial, trámite en el cual el mandatario de la parte convocante formuló la siguiente oferta al convocado:

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

Para mayor claridad, incluyo el siguiente Cuadro:

FUNCIONARIO Y/O EXFUNCIONARIO PÚBLICO	FECHA DE LIQUIDACIÓN – PERIODO QUE COMPRENDE – MONTO TOTAL POR CONCILIAR
PEDRO ORLANDO FONSECA POVEDA C.C. 79.102.884	10 DE JULIO DEL 2018 AL 29 DE JUNIO DEL 2021 (PRIMA DE ACTIVIDAD, BONIFICACIÓN POR RECREACIÓN) 9 DE MARZO DEL 2019 AL 29 DE JUNIO DE 2021 PRIMA POR DEPENDIENTES \$ 12.132.098

Me ratifico en las pretensiones consignadas en la solicitud de conciliación.

En este estado de la diligencia se le concede el uso de la palabra al apoderado de la entidad convocante SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, se hace lectura del acta

del comité para conocimiento para que se exprese al respecto: “PRIMERO: Que en la reunión del Comité de Conciliación de la Superintendencia de Industria y Comercio -en adelante SIC- celebrada el pasado 5 de octubre de 2021, se efectuó el estudio y adoptó una decisión, respecto a la solicitud No. 21-259603 para presentarse ante la PROCURADURÍA JUDICIAL PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE BOGOTÁ D.C.

SEGUNDO: Que, para el estudio y decisión adoptada por el Comité de Conciliación, se evaluaron los siguientes aspectos:

2.1. ANTECEDENTES

2.1.1. El (La) funcionario(a) PEDRO ORLANDO FONSECA POVEDA, identificado(a) con cédula de ciudadanía número 79.102.884, presentó ante esta Entidad, solicitud para la reliquidación y pago de algunas prestaciones económicas, tales como: PRIMA DE ACTIVIDAD, BONIFICACIÓN POR RECREACIÓN Y PRIMA POR DEPENDIENTES, teniendo en cuenta para ello, el porcentaje correspondiente a la RESERVA ESPECIAL DEL AHORRO.

2.1.2. Una vez conocida la anterior petición, la SIC a través de la Coordinación del Grupo de Administración de Personal, comunicó el (la) funcionario(a) la liquidación de las prestaciones económicas pretendidas, de la siguiente manera:

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
LIQUIDACIÓN BÁSICA -CONCILIACION

DESDE EL 10 DE JULIO DEL 2018 AL 29 DE JUNIO DEL 2021 PRIMA DE ACTIVIDAD, BONIFICACIÓN POR RECREACIÓN
PRIMA POR DEPENDIENTES DEL 9 DE MARZO DEL 2019 AL 29 DE JUNIO DE 2021

Funcionario:
Cédula:
Fecha Liquidación Básica:

PEDRO ORLANDO FONSECA POVEDA
79.102.884
10-sep-2021

Proceso N°: 21-259603

FACTORES BASE DE SALARIO

Conceptos	2018	2019	2020	2021
Asignación Básica	2.923.678	3.055.244	3.211.673	3.295.498
Reserva de Ahorro	1.900.391	1.985.909	2.087.587	2.142.074

FACTORES DE RELIQUIDACIÓN EN PESOS


Diferencias - Conceptos	2018	2019	2020	2021	Subtotal
Prima Actividad	-	992.955	1.043.794	1.071.037	3.107.786
Bonificación por Recreación	-	132.394	139.172	178.506	450.072
Fecha Acto Administrativo de vacaciones (Resolución)		06-may-2019	07-may-2020	08-abr-2021 23-jul-2021	
Prima por Dependientes	-	2.899.427	3.757.657	1.917.156	8.574.240
Horas Extras Diurnas	-	-	-	-	-
Horas Extras Nocturnas	-	-	-	-	-
Horas Extras Dominicales y Festivas	-	-	-	-	-
Viáticos al Interior del País	-	-	-	-	-
Cesantías	-	-	-	-	-
TOTAL	-	4.024.776	4.940.623	3.166.699	12.132.098

*Mediante Resolución 6293 del 2019 se dio cumplimiento a un acuerdo de conciliación por medio del cual se reliquidó la Prima de Actividad y la Bonificación por Recreación, periodo comprendido del 9 de julio del 2015 al 9 de julio del 2018 .

*Mediante Resolución 62561 del 2019 se dio cumplimiento a un acuerdo de conciliación por medio del cual se reliquidó la Prima por Dependientes, periodo comprendido del 8 de marzo del 2016 al 8 de marzo del 2019 .

*Mediante Resolución 23433 del 2021 se acepta una renuncia a partir del 30 de junio de 2021.

*Mediante Resolución 45912 de 2021 se reconoce y ordena pagar unas prestaciones económicas a un ex servidor público.



ANDRI MARCELI OSORIO BETANCOURT
Coordinadora Grupo de Trabajo Administración de Personal

Elaboró: Carolina García / Revisó: Mayrly Cortes

2.1.3. El (La) funcionario(a) manifestó por escrito, ESTAR DE ACUERDO CON LA LIQUIDACIÓN y su deseo de conciliar sobre la fórmula propuesta por la Entidad.

2.2. MOTIVOS

La SIC atendiendo a lo dispuesto en el artículo 114 de la Ley 1395 de 2010 y las determinaciones tomadas por el Comité de Conciliación de esta Entidad en sesiones del 3 de marzo de 2011, del 27 de noviembre de 2012 y del 22 de septiembre de 2015 ha decidido tomar partido frente a algunos asuntos considerados merecedores de tal mecanismo alternativo de solución de conflictos.

Por otro lado la SIC en armonía con su Política de Prevención de Daño Antijurídico, los principios de eficacia y economía procesal y los reiterados fallos en segunda instancia donde

se ha condenado a esta Entidad a pagar la reliquidación de la Prima Actividad, Bonificación por Recreación, prima por dependientes, viáticos y horas extras, teniendo en cuenta para ello, la Reserva Especial del Ahorro como parte del salario que devengan los funcionarios, decidió cambiar su posición frente a la posibilidad de presentar propuestas conciliatorias a los solicitantes y/o demandantes cuando precisamente, lo pretendido sea la reliquidación del mencionado porcentaje.

Por lo anterior, el Comité de Conciliación de la Superintendencia de Industria y Comercio en uso de sus facultades:

2.3. DECIDE

2.3.1. CONCILIAR la reliquidación de algunas de las prestaciones sociales consistentes en: PRIMA DE ACTIVIDAD, BONIFICACIÓN POR RECREACIÓN Y PRIMA POR DEPENDIENTES, teniendo en cuenta para ello, la RESERVA ESPECIAL DE AHORRO, lo anterior, bajo las siguientes condiciones:

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

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

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

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

2.4. CONCILIAR la reliquidación de las prestaciones enunciadas en el punto anterior, frente al funcionario o exfuncionario quien presentó solicitud ante esta Entidad, por el periodo y valor que se liquidó en su oportunidad. Las sumas conciliadas al igual que los periodos se encuentran en la tabla uno del presente documento”.

Aceptada la propuesta por la parte convocada, el acuerdo fue avalado por la procuradora judicial que atendió el caso, en los siguientes términos:

“La Procuradora Judicial, considera que el anterior acuerdo contiene obligaciones claras, expresas y exigibles, en cuanto al tiempo, modo y lugar de su cumplimiento y reúne los siguientes requisitos: (i) el eventual medio de control contencioso 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), más tratándose de prestaciones periódicas; (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, a saber: Radicado E-2021-549256 de fecha 11 de octubre de 2021; solicitud de conciliación suscrita por el doctor HAROL ANTONIO MORTIGO MORENO; certificación de la Secretaria Técnica del Comité de Conciliación de la Superintendencia de Industria y Comercio suscrito por ASTRID PATERNINA MÁRQUEZ - Secretaria Técnica del Comité de Conciliación de fecha 5 de octubre de 2021; poder suscrito por ROCÍO SOACHA PEDRAZA actuando en virtud de la Delegación del Superintendente de Industria y Comercio; resolución Nro. 291 del 07 de enero de 2020 por la cual se delegan unas funciones; resolución Nro. 12789 de fecha 12 de marzo de 2021 por la cual se prorroga una comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción; acta de posesión Nro. 7042 de fecha 16 de marzo de 2016; copia del derecho de petición suscrito por PEDRO ORLANDO FONSECA POVEDA recibido por la Superintendencia de Industria y Comercio de fecha 29 de junio de 2021; copia de la

respuesta del derecho de petición de fecha 2 de julio de 2021 suscrito por la doctora ANGÉLICA MARÍA ACUÑA PORRAS - Secretaría General de la Superintendencia de Industria y Comercio; copia de escrito elevado por PEDRO ORLANDO FONSECA POVEDA De fecha 2 de julio de 2021 en la que manifiesta ánimo conciliatorio; copia del escrito de PEDRO ORLANDO FONSECA POVEDA de fecha 26 de agosto de 2021 donde solicita se tenga en cuenta los factores conciliables que fueron reconocidos mediante resolución Nro. 45-912 del 23 de julio de 2021; copia de la respuesta del derecho de petición radicando 21-259603-7 de fecha 14 de septiembre de 2021 suscrito por la doctora ANGÉLICA MARÍA ACUÑA PORRAS - Secretaría General de la Superintendencia de Industria y Comercio; copia de la respuesta del derecho de petición que remite la liquidación básica de Conciliación suscrito por la doctora ANGÉLICA MARÍA ACUÑA PORRAS - Secretaría General de la Superintendencia de Industria y Comercio; copia de la liquidación básica – conciliación desde 10 de julio de 2018 al 29 de junio de 2021 de Prima de actividad y bonificación por recreación, prima por dependientes del 9 de marzo de 2019 al 29 de junio de 2021; copia del escrito firmado por PEDRO ORLANDO FONSECA POVEDA donde manifiesta aceptación de la liquidación presentada por la Superintendencia de Industria y Comercio de fecha 14 de septiembre de 2021; copia de la constancia de la Coordinadora del Grupo de Trabajo de Administración de Personal de la Superintendencia de Industria y Comercio suscrito por la doctora ANDRI MARCELI OSORIO BETANCOURT del 15 de septiembre de 2021; copia de la Resolución Nro. 74742 del 17 de noviembre de 2017 expedida por el Superintendente de Industria y Comercio por la cual se hace un encargo en una vacante definitiva; acta de Posesión Nro. 7406 de fecha 4 de diciembre de 2017; copia de la Resolución Nro. 83916 del 15 de noviembre de 2018, por la cual se hace un encargo en una vacante definitiva; acta de posesión Nro. 7597 del 17 de diciembre de 2018; copia de la Resolución Nro 33841 del 18 de mayo de 2018 por la cual se reemplaza un beneficiario dependiente; copia Resolución Nro 18661 de 7 de abril de 2021, por la cual se reemplaza un beneficiario dependiente; copia Resolución Nro 23433 del 22 de abril de 2021, por la cual se acepta una renuncia y se da por terminado un encargo; copia Resolución Nro 45912 de 23 de julio de 2021, por la cual se reconoce y ordena pagar unas prestaciones económicas a un ex servidor público; traslado a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado de fecha 8 de octubre de 2021; copia del correo del traslado al señor PEDRO ORLANDO FONSECA POVEDA de fecha 8 de octubre de 2021; copia de la cédula de ciudadanía y tarjeta profesional de abogado del señor PEDRO ORLANDO FONSECA POVEDA; y (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 1.991 y art. 73, Ley 446 de 1998).

Por último, se deja constancia que con este acuerdo conciliatorio se está reconociendo por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio por Prima de Actividad y Bonificación por Recreación de 10/07/2018 al 29/06/2021, y prima por Dependientes del 9 de marzo de 2019 al 29 de junio de 2021, un valor total de DOCE MILLONES CIENTO TREINTA Y DOS MIL NOVENTA Y OCHO PESOS (\$12.132.098)”.

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, Superintendencia de Industria y Comercio, es una persona de derecho público con capacidad legal, la cual actuó a través de apoderado especial, con la potestad de conciliar (fl. 15 “01.DEMANDA29112021_150132.pdf”).

El convocado, señor Pedro Orlando Fonseca Poveda, es persona natural con capacidad legal, quien ostenta la calidad de togado, y actúa por conducto de su abogada de confianza, con la facultad de conciliar (06.ANEXOS29112021_150225.jpg”).

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

El acuerdo consiste en el pago de doce millones ciento treinta y dos mil noventa y ocho pesos (\$12.132.098), correspondiente a la re-liquidación de la prima de actividad, la prima por dependientes y la bonificación por recreación, con la inclusión del factor salarial reserva especial del ahorro, por el periodo comprendido entre el 10 de julio de 2018 y el 29 de junio de 2021.

La Corporación Social de la Superintendencia de Sociedades 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 las 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 el Decreto 1695 de 1997 se suprimió a 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 Corporanónimas 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”.

En ese orden, la remuneración mensual devengada por los empleados de la Superintendencia de Industria y Comercio está compuesta por la asignación básica y la reserva especial de ahorro.

Dada la particular estructura jurídica de los salarios y de las prestaciones sociales de los servidores de la Superintendencia de Industria y Comercio, 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 Pujols), 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 Industria y Comercio, 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

¹ 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.

necesidades del empleado o su familia; es decir, forma parte de la asignación mensual que devengaba la actora', como se sostuvo en la aludida providencia del 31 de julio de 1997.

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

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

Corolario, la reserva especial de ahorro que devengan los servidores públicos de las superintendencias, y en este caso particular de la Superintendencia de Industria y Comercio, pese a su denominación, hace parte de su asignación básica mensual y debe tenerse en cuenta para la re-liquidación de las primas de actividad y por dependientes y de la bonificación por recreación.

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 cuanto 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, 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.

*“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”.*

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 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 Corporanónimas, 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 Corporanónimas 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”

Y sobre la prima por dependientes, el artículo 33 del Acuerdo No. 040 de 1991, expedido por la Junta Directiva de la Corporación Social de la Superintendencia de Industria y Comercio, dispuso:

“ARTÍCULO 33. PRIMA POR DEPENDIENTES. Los afiliados forzosos que adscriban beneficiarios que les dependan económicamente y que cumplan con lo dispuesto en el artículo 15 y siguientes de este Reglamento, tendrán derecho a recibir mensualmente una prima por dependientes en cuantía equivalente al quince por ciento (15%) del sueldo básico”.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca en providencia del 21 de abril de 2016, expediente No. 11001-33-35-028-2013-00139-01, al estudiar la prima por dependientes, precisó:

“c) En la liquidación de la prima por dependientes se debe tener en cuenta el salario básico incrementado por la reserva especial del ahorro.

La prima por dependientes, entre otros beneficios, fue contemplada en el artículo 27 del Acuerdo 040/91. A su turno el artículo 33 del mismo estatuto estableció los beneficiarios, días de pago y los factores a tener en cuenta para su liquidación:

‘Artículo 33.- Prima por dependientes. Los afiliados forzosos que adscriban beneficiarios que les dependan económicamente y que cumplan con lo dispuesto en el artículo 15 y siguientes de este Reglamento, tendrán derecho a recibir mensualmente una prima por dependientes en cuantía equivalente al quince por ciento (15%) del sueldo básico’.

Teniendo en cuenta que el sueldo básico de los afiliados a CORPORANÓNIMAS está compuesto no sólo por el salario puro y llano devengado por el empleado de la Superintendencia, sino también por la reserva especial del ahorro, que equivale al 65% de tal salario, es claro que cuando el artículo 33 del Acuerdo 040/91 establece que la prima por dependientes equivale al 15% del sueldo básico, debe entenderse que en dicho sueldo debe estar incluida la reserva especial del ahorro. Esto es así, pues, se repite, la reserva especial del ahorro hace parte de la asignación básica mensual, como lo ha concluido el Consejo de Estado.

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 Jaquel.

⁵ Folios 1 y 45

⁶ Óp. Cit. Pág. 7

Esta posición también tiene fundamento en la protección especial del salario, que a nivel internacional se encuentra contenida en el Convenio 95 de OIT, norma que hace parte de la Constitución Política en los términos del Bloque de Constitucionalidad (Artículos 93 y 94C.Pol.) y que fue ratificado por el Estado colombiano a través de la Ley 54 de 1962.

La protección del salario, implícita también en el artículo 25 de la Constitución Política, no sólo se reduce a no efectuar descuentos no autorizados por la ley, sino a que produzca los efectos favorables que de él se desprendan, como en el caso del reconocimiento de las prestaciones sociales, ya que estas no son una dádiva del Estado sino el resultado del trabajo, como derecho fundamental. Por lo tanto, para los efectos de reconocer las prestaciones sociales no puede tomarse el salario en forma fraccionada o parcial, máxime que el Constituyente Primario fue claro en establecer que “Los convenios internacionales de trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna” (artículo 53 de la Constitución Política) y ocurre que el convenio citado de la OIT brinda la protección al salario “sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo”, mientras que la propia Constitución desautoriza toda aplicación e interpretación que menoscabe los derechos de los trabajadores y la dignidad humana. Dice la Constitución: ‘La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores’.

Conforme a lo anterior, se puede concluir que la reserva especial de ahorro es de naturaleza salarial, y por ende es parte de la asignación básica mensual, por lo tanto debe tenerse en cuenta en la liquidación de todas las prestaciones que se sirven del concepto de salario para calcular su monto, independientemente del porcentaje salarial del cual se sustentan, v.gr. la prima por dependientes”.

Como epílogo se concluye que la reserva especial de ahorro que devengan los empleados de la Superintendencia de Industria y Comercio, 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 bonificación por recreación y las primas de actividad y por dependientes.

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

No se configura este fenómeno, si se recuerda que el artículo 164, numeral 1, literal c), del CPACA 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 la reserva especial de ahorro esa connotación jurídica, pues el interesado laboró al servicio de la Superintendencia de Industria y Comercio hasta el 29 de junio de 2021, es manifiesta la inoperancia de la caducidad de dicha acción frente al acto administrativo desfavorable que llegare a imponerse por esa vía judicial.

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 radicada el 29 de junio de 2021, por la cual el señor Pedro Orlando Fonseca Poveda solicitó a la Superintendencia de Industria y Comercio el pago de la diferencia generada a su favor por la exclusión de la reserva especial del ahorro en la liquidación de las primas de actividad y por dependientes y de la bonificación por recreación (fls. 25 a 27 “01.DEMANDA29112021_150132.pdf”).

b) Oficio No. 21-259603-02-0 emitido el 2 de julio de 2021 por la Secretaria General de la Superintendencia de Industria y Comercio, a través del cual le comunicó al convocado la propuesta formulada para re-liquidar las primas de actividad y por dependientes y la bonificación por recreación (fls. 28 y 29 “01.DEMANDA29112021_150132.pdf”).

c) Comunicación suscrita por el señor Pedro Alfonso Fonseca Poveda, radicada el 6 de julio de 2021, en la cual manifestó su ánimo conciliatorio frente a la fórmula de arreglo presentada por la Superintendencia de Industria y Comercio (fls. 30 y 31 “01.DEMANDA29112021_150132.pdf”).

d) Oficio No. 21-259603-7 emitido el 14 de septiembre de 2021 por la Secretaria General de la Superintendencia de Industria y Comercio, en el cual le informó al convocado que, de encontrarse conforme con la liquidación de los haberes, dispondría de un (1) mes para aceptarla y allegar el poder requerido para que un abogado lo represente en la audiencia de conciliación (fls. 35 y 36 “01.DEMANDA29112021_150132.pdf”).

e) Liquidación elaborada el 10 de septiembre de 2021 por la Coordinadora del Grupo de Trabajo de Administración de Personal de la Superintendencia de Industria y Comercio, correspondiente a las primas de actividad y por dependientes y a la bonificación por recreación, con la inclusión de la reserva especial de ahorro, entre el 10 de julio de 2018 y el 29 de junio de 2021, la cual arroja un valor a pagar de \$12'132.098 (fl. 37 “01.DEMANDA29112021_150132.pdf”).

f) Comunicación suscrita por el señor Pedro Orlando Fonseca Poveda, radicada el 15 de septiembre de 2021, en la cual informó su aceptación a la liquidación propuesta por la Superintendencia de Industria y Comercio (fls. 38 y 39 “01.DEMANDA29112021_150132.pdf”).

g) Certificación expedida el 15 de septiembre de 2021 por la Coordinadora del Grupo de Trabajo de Administración de Personal de la Superintendencia de Industria y Comercio, en la cual hace constar que el señor Pedro Orlando Fonseca Poveda, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.102.884 expedida en Bogotá, prestó sus servicios en esa entidad desde el 1° de enero de 2018 hasta el 29 de junio de 2021, teniendo como último cargo el de Profesional Universitario 2044-11 de la planta global asignado a la Dirección de Investigación de Protección de Datos Personales – Grupo de Trabajo de Habeas Data (fl. 40 “01.DEMANDA29112021_150132.pdf”).

h) Acta del Comité de Conciliación de la Superintendencia de Industria y Comercio, calendada el 5 de octubre de 2021, en la cual esa entidad definió los parámetros bajo los cuales se autorizó proponer fórmula de arreglo en la audiencia de conciliación extrajudicial con respecto a la re-liquidación y pago de las primas de actividad y por dependientes y de la bonificación por recreación, en favor del señor Pedro Antonio Fonseca Poveda (fls. 12 a 14 “01.DEMANDA29112021_150132.pdf”).

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, y como el señor Pedro Antonio Fonseca Poveda ostenta vocación jurídica para acceder a la reliquidación prestacional pretendida, toda vez que percibió la reserva especial de ahorro y, por tanto, es forzosa su inclusión en la liquidación de las primas de actividad y por dependientes y de la bonificación por recreación, tal como lo acogió el Comité de Conciliación de la Superintendencia de Industria y Comercio, 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.

Como se indicó en líneas atrás, la reserva especial de ahorro tiene como causa la prestación directa del servicio, 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 liquidación se dio aplicación a la prescripción trienal y se convino un plazo de setenta (70) días para su pago, contado desde que la entidad cuente con toda la documentación necesaria para adelantar el trámite requerido, unido a que la renuncia a la indexación y a los intereses no es óbice para homologarlo, dado que tales conceptos no hacen parte de las garantías laborales mínimas y, por tanto, son disponibles por su titular, circunstancias que permiten colegir que el arreglo es favorable para las partes contendientes, pues al paso que la convocante evitaría una eventual condena judicial por la pretendida reliquidación prestacional, más la indexación, los intereses moratorios y las costas procesales, sumado al costo de tiempo que implica su trámite, el convocado se beneficiaría también porque se ahorraría los gastos del proceso y no se expondría a que su eventual demanda no saliere adelante.

Finalmente, ningún reparo hace este juzgado a la entidad deudora por haber tomado la iniciativa de convocar al acreedor para concertar la reliquidación de las primas de actividad y por dependientes y de la bonificación por recreación con la inclusión de la reserva especial del ahorro, si se tiene en cuenta que ninguna norma lo prohíbe y, por el contrario, lo que buscó fue precaver un eventual litigio ante la reclamación del beneficiario, proceder que es legítimo, no solo porque evitaría el detrimento patrimonial que representaría para la Superintendencia de Industria y Comercio la cancelación de intereses moratorios, indexación y costas del proceso, sino porque se cumpliría uno de los fines de la conciliación, como mecanismo alternativo de solución pacífica de conflictos que es.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la conciliación examinada se adelantó dentro de los términos previstos en el artículo 20 de la Ley 640 de 2001; 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 convocante, a la luz de lo previsto en el artículo 13 del Decreto 1716 de 2009 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,

RESUELVE

PRIMERO: APROBAR la conciliación extrajudicial celebrada entre la convocante, Superintendencia de Industria y Comercio, y el convocado, señor Pedro Orlando Fonseca Poveda, el 29 de noviembre de 2021, ante la Procuraduría 187 Judicial I para Asuntos Administrativos de Bogotá.

SEGUNDO: CONMINAR a las partes intervinientes a hacer efectivo el arreglo conciliatorio 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 prestan mérito ejecutivo.

CUARTO: EXPEDIR a la parte convocada 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 187 Judicial I para Asuntos Administrativos de Bogotá.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HUMBERTO LÓPEZ NARVÁEZ

Juez

DSBA

Firmado Por:

Humberto Lopez Narvaez

Juez

Juzgado Administrativo

027

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

43db8b6df3f3f8e6b6b6c005ae75de5352b35fc178e613fdbfd5849f9b166851

Documento generado en 03/02/2022 08:57:29 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>