

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



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

AUTO INTERLOCUTORIO: 581
RADICACIÓN: 11001-33-35-027-2022-00162-00
MEDIO DE CONTROL: CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL
CONVOCANTE: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
CONVOCADO: JUAN CAMILO DURÁN TÉLLEZ
ASUNTO: Aprueba acuerdo conciliatorio

Bogotá, D.C., cinco (5) de julio 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, la Procuradora Ochenta y Uno Judicial I para Asuntos Administrativos de Bogotá llevó a cabo el 11 de mayo de 2022 audiencia de conciliación extrajudicial, trámite en el cual la entidad convocante hizo 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 Corporación, a saber: PRIMA DE ACTIVIDAD, BONIFICACIÓN POR RECREACIÓN Y VIÁTICOS 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 PUBLICO	FECHA DE LIQUIDACION – PERIODO QUE COMPRENDE – MONTO TOTAL POR CONCILIAR
JUAN CAMILO DURÁN TÉLLEZ C.C. 1.018.404.291	21 DE FEBRERO DEL 2019 AL 21 DE FEBRERO DEL 2022 \$ 15.757.745

Igualmente, el apoderado de la parte convocante presenta la decisión tomada por el Comité de Conciliación de la entidad, en relación con la solicitud incoada: El expediente se radicó vía SIGDEA y en él se incluye certificación de fecha 5 de abril de 2022, suscrita por la secretaria técnica del Comité de Conciliación de la entidad cuya decisión es la siguiente:

‘CERTIFICA:

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

2.1.1. El (La) funcionario(a) **JUAN CAMILO DURÁN TÉLLEZ**, identificado(a) con cédula de ciudadanía número 1018404291, presentó ante esta Entidad, solicitud para la reliquidación y pago de algunas prestaciones económicas, tales como: **PRIMA DE ACTIVIDAD, BONIFICACIÓN POR RECREACIÓN Y VIÁTICOS**, teniendo en cuenta para ello, el porcentaje correspondiente a la **RESERVA ESPECIAL DEL AHORRO**.

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
LIQUIDACIÓN BÁSICA - CONCILIACIÓN

Funcionario:	JUAN CAMILO DURÁN TÉLLEZ	Proceso N°:	22-68603
Cédula:	1.818.484.291		
Fecha Liquidación Básica:	04-mar-2022		

FACTORES DE RELIQUIDACIÓN EN PESOS

	2019-05	2019-10	2019-11	2019-12	
Diferencias - Conceptos	2019	2020	2021	2022	Subtotal
Prima Actividad	-	-	2.622,271	-	2.622,271
Bonificación por Recreación	-	-	349,636	-	349,636
Fecha Acto Administrativo de vacaciones (Resolución)			07-sep-2021		
Prima por Dependientes	-	-	-	-	-
Horas Extras Diurnas	-	-	-	-	-
Horas Extras Nocturnas	-	-	-	-	-
Horas Extras Dominicales y Festivos	-	-	-	-	-
Viajes al Interior del País	633,266	1.761,804	10.390,766	-	12.785,836
Cesantías	-	-	-	-	-
TOTAL	633,266	1.761,804	13.362,675	-	15.757,745

*Mediante Acta de Posesión No. 7720 del 2 de septiembre del 2019 fue nombrado en el cargo de Superintendente Delegado 0110-19

Firmado digitalmente
por JUAN DAVID
TRINERO GONZALEZ

JUAN DAVID TRUJILLO GORDILLO
Coordinador Grupo de Trabajo Administración de Personal

Deborah Myers-O'Leary
Research School of Education

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.

2

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 VIÁTICOS, 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 de actividad, bonificación por recreación y viáticos, 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 de actividad, bonificación por recreación y viáticos, 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 imagen de liquidación, suscrita por el Coordinador del Grupo de Trabajo de Gestión de Personal, visible en el numeral 2.1.2.

TERCERO. En consecuencia, se le solicita al señor Procurador, tener la presente certificación expedida como base para la solicitud presentada por el apoderado designado para los efectos y como base para la audiencia de conciliación que programe su Despacho.

Se expide esta certificación el 5 de abril de 2022”.

Frente a tal propuesta, la parte convocada se pronunció en los siguientes términos:

“Se le concede el uso de la palabra a la parte convocada para que manifieste su posición frente a lo expuesto por la entidad convocante:

Acepto la fórmula de acuerdo presentada por la entidad convocante”.

Finalmente, aceptada la propuesta, el acuerdo fue avalado por el procurador 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. 1. Siendo claro en relación con el concepto conciliado: El pago a cargo de la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO a favor de JUAN CAMILO DURAN TELLEZ, cuantía: La suma de QUINCE MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS M/CTE (\$ 15.757.745) y fecha para el pago: La suma antes señalada será cancelada dentro de los 70 días siguientes a la presentación de los documentos por la parte convocada ante la Entidad y esta cuente con toda la documentación necesaria para adelantar el trámite requerido, luego de que la Jurisdicción Contenciosa Administrativa apruebe la conciliación, no generando intereses tampoco en este lapso y se pagará mediante consignación en la cuenta que el funcionario tenga reportada en la entidad para el pago de nómina, salvo indicación en contrario del solicitante, comunicada a la entidad al momento de elevar la petición de pago, o en todo caso, antes de efectuarse el pago

respectivo, y reúne los siguientes requisitos: (i) el eventual medio de control que se ha podido llegar a presentar no ha caducado (art. 61, Ley 23 de 1991, modificado por el art. 81, Ley 446 de 1998); (ii) el acuerdo conciliatorio versa sobre conflictos de carácter particular y contenido patrimonial disponibles por las partes (art. 59, Ley 23 de 1991, y 70, Ley 446 de 1998); (iii) las partes se encuentran debidamente representadas y sus representantes tienen capacidad para conciliar; (iv) obran en el expediente las pruebas necesarias que justifican el acuerdo, a saber: 1. Copia del traslado a Grupo de Trabajo de Gestión Judicial, 2. Copia del Derecho de petición, 3. Copia de la respuesta de la Entidad, 4. Copia de la Declaración de existencia de ánimo conciliatorio, 5. Copia de la propuesta de conciliación junto con la liquidación correspondiente (1 Folio), 6. Copia de la aceptación de la liquidación, 7. Copia de la tarjeta profesional, 8. Certificación expedida por el Grupo de Talento Humano, 9. Resolución No. 79350 y 41507, 10. Acta de posesión No. 7575,7967 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). 2. En consecuencia, se dispondrá el envío de la presente acta junto con el expediente radicado virtualmente y demás actuaciones realizadas en este Despacho, a los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá, para efectos de control de legalidad. Tal radicación se efectuará a través de los canales virtuales establecidos por la Rama Judicial, advirtiéndolo a los comparecientes que el Auto aprobatorio junto con la presente acta del acuerdo, prestan mérito ejecutivo, y tendrán efecto de cosa juzgada razón por la cual no son procedentes nuevas peticiones conciliatorias por los mismos hechos ni demandas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo por las mismas causas (art. 73 Ley 446 de 1998 y 24 Ley 640 de 2001)".

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, quien a su vez le confirió poder al profesional del derecho que asistió a la diligencia, con la potestad de conciliar (fls. 48 a 54 “02TramiteProcuraduria.pdf”).

El convocado, señor Juan Camilo Durán Téllez, es una persona natural con capacidad legal, quien actúa en causa propia por estar habilitado para ejercer la profesión de abogado (fl. 39 “02TramiteProcuraduria.pdf”).

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

El acuerdo consiste en el pago de quince millones setecientos cincuenta y siete mil setecientos cuarenta y cinco pesos (\$15.757.745), correspondientes a la re-liquidación de la prima de actividad, la bonificación por recreación y los viáticos, con la inclusión del factor salarial denominado reserva especial del ahorro, por el periodo comprendido entre el 21 de febrero de 2019 y el 21 de febrero de 2022.

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 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 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 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 Constitucional¹, 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 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 la prima de actividad y la bonificación por recreación.

Ahora bien, respecto de las prestaciones sociales objeto de re-liquidación, 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)

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.

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 con 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”.*

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, en cuanto a los viáticos, éstos han sido concebidos como el emolumento salarial que tiene como finalidad *“cubrir los gastos de manutención, alojamiento y transporte en que*

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.

⁴ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “C”, Radicado No. 11001-33-31-012-2013-00039-01, Sentencia del 25 de abril de 2014, M.P. Dr. Carlos Alberto Orlando Jaiquel.

⁵ Folios 1 y 45

⁶ Óp. Cit. Pág. 7

incurre el servidor público por el cumplimiento de sus funciones fuera de su sede habitual de trabajo, sin sufrir por ello mengua en su patrimonio”.

El artículo 2.2.5.5.25 del Decreto 1083 de 2015 establece la comisión de servicios, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 2.2.5.5.25. Comisiones de servicios. La comisión de servicios se puede conferir al interior o al exterior del país, no constituye forma de provisión de empleos, se otorga para ejercer las funciones propias del empleo en un lugar diferente al de la sede del cargo, cumplir misiones especiales conferidas por los superiores, asistir a reuniones, conferencias o seminarios, realizar visitas de observación que interesen a la administración y que se relacionen con el ramo en que presta sus servicios el empleado.

Esta comisión hace parte de los deberes de todo empleado, por tanto, no puede rehusarse a su cumplimiento”.

De otro lado, el artículo 42 del Decreto 1042 de 1978 prevé que los viáticos son factor salarial cuando lo haya percibido un funcionario en comisión de servicios, y el artículo 61 *ibídem* dispone que “Los empleados públicos que deban viajar dentro o fuera del país en comisión de servicios tendrán derecho al reconocimiento y pago de viáticos”.

En el sistema general de administración de personal de los servidores públicos, los viáticos sólo se reconocen por comisión de servicios y tienen una duración determinada, pues lo que buscan es compensar los gastos que demandan el desplazamiento temporal del servidor público del lugar donde habitualmente labora.

De otro lado, el Consejo de Estado, sobre el reconocimiento y pago de viáticos, distinguió las figuras del encargo y de la comisión de servicios, en los siguientes términos:

“El artículo 34 del Decreto 1950 de 1973 dice que ‘hay encargo cuando se designa temporalmente a un empleado para asumir total o parcialmente las funciones de otro empleo vacante por falta temporal o definitiva de su titular, desvinculándose o no de las propias de su cargo’.

Por su parte, el artículo 75 del Decreto 1950 de 1973 dispone que ‘El empleado se encuentra en comisión cuando, por disposición de autoridad competente, ejerce temporalmente las funciones propias de su cargo en lugares diferentes a la sede habitual de su trabajo o atiende transitoriamente actividades oficiales distintas a las inherentes al empleo de que es titular’.

Es evidente que se trata de dos figuras diferentes, pues mientras que en la comisión el funcionario ejerce ‘funciones propias’ del cargo del que es titular pero en ‘lugares diferentes a su sede habitual’, como acontece cuando se comisiona a un funcionario para que adelante una investigación disciplinaria en un sitio diferente a su sede de trabajo o a un abogado para que intervenga en un proceso judicial fuera de su sede; en el encargo se asumen funciones de otro empleo vacante, del cual debe tomarse posesión.

De tal manera que no puede confundirse el ‘encargo’ que es una forma de provisión de empleos, con la ‘comisión de servicios’ que es el propio ejercicio del empleo en lugares diferentes a la sede del cargo, por un tiempo limitado, nunca de carácter permanente, pues lo prohíbe el artículo 80 del Decreto 1950 de 1973”⁷.

Conforme con la normatividad y el antecedente jurisprudencial citados, se concluye que la comisión de servicios se encuentra instituida para que el servidor público ejerza funciones propias del cargo en un lugar diferente a la sede laboral habitual, o para que cumpla misiones especiales, asista a reuniones, conferencias y realice visitas de observación que sean de interés de la Administración o tengan afinidad con los servicios prestados, por lo que es imperativo para el empleador asumir los gastos en que incurra el trabajador para el cumplimiento de las labores encomendadas.

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

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, M.P. Dolly Pedraza de Arenas. Providencia del 9 de septiembre de 1992, expediente No. 3526.

de la reliquidación de las prestaciones sociales sobre las cuales dicho emolumento tenga incidencia, como ocurre con la prima de actividad, la bonificación por recreación y los viáticos.

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), 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, dado que el vínculo laboral del convocado está vigente (fl. 40 *"02TramiteProcuraduria.pdf"*), es manifiesta la inoperancia de la caducidad de dicha acción frente al acto administrativo desfavorable que llegare a impugnarse 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 del señor Juan Camilo Durán Téllez a la Superintendencia de Industria y Comercio, radicada el 21 de febrero de 2022, en la cual solicitó el reconocimiento y pago de las sumas de dinero correspondientes a las diferencias generadas por la exclusión de la reserva especial del ahorro en la liquidación de la bonificación por recreación, la prima de actividad y los viáticos (fls. 25 y 26 *"02TramiteProcuraduria.pdf"*).

b) Oficio No. 22-68603-2 emitido el 22 de febrero de 2022 por la Secretaría General de la Superintendencia de Industria y Comercio, por el cual le comunicó al convocado la propuesta formulada para re-liquidar la prima de actividad, la bonificación por recreación y los viáticos (fls. 27 a 29 *"02TramiteProcuraduria.pdf"*).

c) Comunicación suscrita por el señor Juan Camilo Durán Téllez, radicada por correo electrónico el 22 de febrero de 2022, en la cual manifestó su ánimo conciliatorio frente a la propuesta presentada por la Superintendencia de Industria y Comercio (fls. 30 y 31 *"02TramiteProcuraduria.pdf"*).

d) Liquidaciones elaboradas el 4 de marzo de 2022 por el Coordinador del Grupo de Trabajo de Administración de Personal de la Superintendencia de Industria y Comercio, correspondiente a la prima de actividad, la bonificación por recreación y los viáticos, con la inclusión de la reserva especial de ahorro, entre el 21 de febrero de 2019 y el 21 de febrero de 2022, la cual arroja un valor a pagar de \$15'757.745 (fls. 35 y 36 *"02TramiteProcuraduria.pdf"*).

e) Oficio No. 22-68603-6 del 8 de marzo de 2022, suscrito por la Secretaría General de la Superintendencia de Industria y Comercio, por 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 representara en la audiencia de conciliación (fls. 32 a 34 *"02TramiteProcuraduria.pdf"*).

f) Certificación expedida el 4 de marzo de 2022 por el Coordinador del Grupo de Trabajo de Administración de Personal de la Superintendencia de Industria y Comercio, en la cual se hizo constar que al señor Juan Camilo Durán Téllez, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.018.404.291 expedida en Bogotá, se le reconocieron comisiones de servicios en el periodo comprendido entre el 30 de octubre de 2019 y el 10 de diciembre de 2021, precisando el lugar de comisión, resolución que autorizó la misma, duración, valor pagado y la diferencia a reconocer (fl. 36 *"02TramiteProcuraduria.pdf"*).

g) Comunicación suscrita por el señor Juan Camilo Durán Téllez, radicada por correo electrónico el 10 de marzo de 2022, en la cual manifestó su aceptación a las liquidaciones elaboradas por la Superintendencia de Industria y Comercio e informó que en la audiencia

de conciliación actuaría en causa propia, toda vez que es abogado inscrito y titular de la tarjeta profesional No. 187740 otorgada por el Consejo Superior de la Judicatura (fls. 37 a 39 “02TramiteProcuraduria.pdf”).

h) Certificación expedida por la Secretaría Técnica del Comité de Conciliación de la Superintendencia de Industria y Comercio, calendada el 5 de abril de 2022, 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 la prima de actividad, la bonificación por recreación y los viáticos en favor del señor Juan Camilo Durán Téllez (fls. 15 a 17 “02TramiteProcuraduria.pdf”).

i) Certificación expedida el 14 de marzo de 2022 por el Coordinador del Grupo de Trabajo de Administración de Personal de la Superintendencia de Industria y Comercio, en la cual se hace constar que el señor Juan Camilo Durán Téllez, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.018.404.291 expedida en Bogotá, presta sus servicios en esa entidad desde el 9 de noviembre de 2018 y actualmente desempeña el cargo de Superintendente Delegado del Despacho del Superintendente Delegado para el Control y Verificación de Reglamentos Técnicos y Metrología (fl. 40 “02TramiteProcuraduria.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 quiera que el señor Juan Camilo Durán Téllez ostenta vocación jurídica para acceder a la re-liquidación prestacional pretendida, toda vez que percibió 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 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 pre-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 todas 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 re-liquidación 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 re-liquidación de la prima de actividad, la bonificación por recreación y los viáticos 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 Juan Camilo Durán Téllez, el 11 de mayo de 2022, ante la Procuraduría Ochenta y Uno (81) 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 Ochenta y Uno (81) Judicial I para Asuntos Administrativos de Bogotá 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.

CÓPIESE, 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: **498465cbaa32c806fa8198858bd3169cefed4e693891b9429af43a8cd9c68717**

Documento generado en 05/07/2022 11:05:49 AM

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