

Bogotá D.C.

18 AGO 2018

60

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RAD: 18-144467-5-0 FECHA: 2018-08-08 14:09:37
DEP: 60 GRUPO DE TRABAJO DE GESTION EVE: 362 DEMANDA
JUDICIAL
TRA: 182 PROCECONTEN FOLIOS: 8
ACT: 343 CONTESEMANDA

Doctor

JUZGADO DIECISEIS ADMINISTRATIVO DE BOGOTA
CRA 57 # 43-91 PISO 4
BOGOTA D.C.--COLOMBIA

Asunto: Radicación: 18-144467-5-0
Trámite: 182
Evento: 362
Actuación: 343
Folios: 8

CORRESPONDENCIA
RECIBIDA

2018 AGO 9 PM 3 13

OFICINA DE APOYO
JUZGADOS ADMINISTRATIVOS

195113

Referencia: Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado: 11001333501620170036300
Demandante: JENNY RODRIGUEZ GONZALEZ
Demandada: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO (SIC)
RAD SIC DDA 18-144467

BRIAN JAVIER ALFONSO HERRERA, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía 1.023.876.980 de Bogotá D.C., abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 239.1278 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado especial de la Superintendencia de Industria y Comercio al interior de la presente actuación judicial, acorde con el poder y contenido documental que se anexa, me permito proceder de conformidad con los señalamientos del artículo 144 del Código Contencioso Administrativo, en el sentido de dar **CONTESTACIÓN A LA DEMANDA** de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia en los siguientes términos:

I. LA PARTE DEMANDADA

Se trata de la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**, entidad de carácter técnico, con personería jurídica, adscrita al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, creada mediante Decreto 623 de 1974 y reestructurada con los Decretos 2153 de 1992, 3523 de 2009, 1687 de 2010 y 4886 de 2011.

Al respecto, como ya fue expuesto, la Entidad me ha conferido poder especial para su derecho de defensa al interior del presente trámite, tal y como consta, en el documento adjunto que acompaño con el presente escrito.

II. OPORTUNIDAD DE LA CONTESTACIÓN

Mediante auto de fecha 07 de marzo de 2018, el **JUZGADO 16 ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DE BOGOTÁ D.C.**, admitió la presente demanda en los términos de la Ley 1437 de 2011, corriendo traslado a la Superintendencia de Industria y Comercio por medio del correo electrónico de fecha **18 de mayo de 2018**, por lo tanto, es oportuno el presente escrito en los términos del artículo 172 del C.P.A.C.A., toda vez que el término de contestación de la demanda vence el 08 de agosto de 2018.



III. FRENTE A LAS PRETENSIONES

Respetuosamente solicito al señor Juez, no despachar favorablemente las pretensiones y condenas solicitadas por el demandante en su demanda por cuanto carecen de apoyo jurídico y por consiguiente, sustento legal para que prosperen, lo anterior, por las razones que más adelante se expondrán.

IV. FRENTE A LOS HECHOS

FRENTE AL HECHO 31.- Es cierto conforme al acuerdo 040 del 13 de noviembre de 1991.

FRENTE AL HECHO 3.2.- Es cierto la normatividad citada es la que se encuentra establecida en el Acuerdo 40 de 1991 y los Decretos 1042 y 1045 de 1978.

FRENTE AL HECHO 3.3.- Es cierto, el decreto 1695 de 1997 otorgo a las Superintendencia las atribuciones que tenía a cargo la extinta CORPORANONIMAS.

FRENTE AL HECHO 3.4.- Es cierto, conforme a la norma transcrita.

FRENTE AL HECHO 3.5.- No es cierto, la Superintendencia de Industria y Comercio, no tiene las facultades de reconocer la denominada Reserva Especial del Ahorro, si bien es cierto que los pronunciamientos de los Tribunales Administrativos sean mayoritario al reconocer el carácter salarial de la Reserva, no hay norma vigente que establezca dicho cumplimiento como lo solicita la demandante.

FRENTE AL HECHO 3.6.- Es cierto, la demandante realizo trámite administrativo para solicitar el reconocimiento de los factores demandados.

FRENTE AL HECHO 3.7.- Es cierto, conforme a la respuesta emitida por la entidad.

FRENTE AL HECHO 3.7.1.- Es cierto, conforme consta en la documental aportada.

FRENTE AL HECHO 3.7.2.- Es cierto, conforme consta en la documental aportada.

FRENTE AL HECHO 3.7.3.- Es cierto, conforme consta en la documental aportada.

FRENTE AL HECHO 3.7.4.- Es cierto, conforme consta en la documental aportada.

FRENTE AL HECHO 3.7.5.- Es cierto, conforme consta en la documental aportada.

FRENTE AL HECHO 3.8.- Es cierto, la parte demandante presento recurso contra la propuesta presentada por la Entidad que represento.

FRENTE AL HECHO 3.9.- Es cierto, conforme consta en la documental aportada.

FRENTE AL HECHO 3.10.- Es cierto, conforme consta en la documental aportada.

FRENTE AL HECHO 3.11.- Es cierto, conforme consta en la documental aportada.

V. RAZONES DE LA DEFENSA

Las decisiones contenidas en los actos demandados, se ajustan a derecho y en ese sentido, no se quebrantan las disposiciones legales que refiere la demandante.

La Entidad viene realizando los pagos a sus servidores y/o ex servidores, conforme lo ordena la Ley o en su defecto, conforme se lo han venido ordenando diferentes sentencias, que se resalta, constituyen fallos inter partes y por tanto, sus efectos no se pueden extender a quienes no hicieron parte del proceso.



Además, la Entidad viene realizando los reconocimientos y pagos, conforme el presupuesto aprobado que cuenta para el efecto.

EXCEPCIONES

Para una adecuada defensa de la Entidad y como en la petición inicial se enunciaron los factores en general, estos son: reconocimiento y pago de la reliquidación de la "Prima de Dependientes" y "Aportes realizados al Sistema General de Seguridad Social – Pensión y Salud" teniendo en cuenta para ello, la Reserva Especial de Ahorro como factor salarial del trabajador y el reconocimiento y pago de la "Actualización de la Prima de Alimentación", factores que en efecto se encuentran detallados dentro del Oficio demandado, centro la defensa en los mencionados factores y con el debido respeto, me reservo el derecho de ampliar los argumentos de defensa en el traslado de alegatos que para el efecto conceda el Despacho.

Partiendo de lo anterior, pongo a consideración del señor Juez las siguientes:

I.- INEXISTENCIA DE LOS CARGOS DE NULIDAD PROPUESTOS/ LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EXPEDIDOS:

FRENTE A LA PRIMA DE DEPENDIENTES:

- El contenido del art. 33 del Acuerdo 40 de 1991 expedido por la Junta Directiva de la extinta Corporación es claro y conciso en determinar que la "Prima por Dependientes" se liquida en un porcentaje equivalente al 15% del "sueldo básico".
- Ahora bien, es indiscutible que el "sueldo básico" corresponde al que fija año por año el Gobierno Nacional a través de decreto para los servidores del Estado; luego, la "Reserva Especial de Ahorro" podrá constituir salario y así lo ha reconocido la Superintendencia e incluso varios fallos del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, pero nunca podrá tenerse como "sueldo y/o asignación básica" para efectos de liquidar sobre ésta y, valga la reiteración, sobre el sueldo y/o asignación básica fijado por decreto, el porcentaje correspondiente a la "Prima de Dependientes"- eso no es legal ni constitucional.
- En consecuencia de lo anterior, la Entidad ha reconocido y pagado a la demandante el concepto "Prima de Dependientes" conforme lo establece la Ley y por lo tanto, los actos administrativos no son nulos y por lo mismo, las pretensiones de la demanda no deben prosperar.
- De otro lado, es importante aclarar que si bien en algunos fallos de segunda instancia el Tribunal ha ordenado que se tenga en cuenta la "Reserva Especial de Ahorro" para efectos de re liquidar algunas prestaciones contenidas en el Acuerdo 040 de 2001, ello ha obedecido a que dichas prestaciones corresponden a emolumentos que retribuyen de manera directa los servicios que presta el servidor público (prima de actividad, bonificación por recreación, horas extras, viáticos, indemnizaciones por despido).

Acá la situación es bien diferente, la "Prima por Dependientes" es un beneficio extralegal que no tiene por objeto retribuir los servicios que presta el servidor; la "Prima de Dependientes" es una prestación social que se reconoce y paga, como complemento y como ayuda al servidor, cuando el mismo tiene personas que le dependan económicamente y que además, reúnan los requisitos establecidos en el



Acuerdo 040 de 1991 expedido por la Junta Directiva de la extinta Corporación Anónima.

- El anterior punto, solicito respetuosamente sea analizado y tenido en cuenta en el fallo a que haya lugar; ya que la naturaleza de la prestación conocida como "Prima por Dependientes" si es importante para determinar si frente a ella, es dable o no ordenar la reliquidación teniendo en cuenta para ello el porcentaje de la "Reserva Especial de Ahorro".
- Insisto, la "Prima por Dependientes" es una prestación complementaria y no retribuye de manera directa los servicios que presta el funcionario, por lo mismo, en su liquidación se debe obedecer a lo dispuesto en el art. 33 del Acuerdo 040 de 1991, esto es, su porcentaje se debe liquidar únicamente sobre el concepto salario básico y/o asignación básica; así lo viene haciendo la Entidad desde siempre y así, su reconocimiento y pago seguirá, indudablemente, ajustado a la ley y a la Constitución.

FRENTE A LA PRIMA DE ALIMENTACION E INDEXACION PRIMA DE ALIMENTACION:

- **PRIMA DE ALIMENTACIÓN.** Está regulada por el Artículo 31 del Acuerdo 040 de 1991 expedido por la extinta Corporación Anónima, el cual establece:

"Prima de Alimentación: Corporación Anónima reconocerá a los afiliados forzosos el derecho a una prima de alimentación que se pagará mensualmente y se causará por cada día hábil trabajado durante el mes, el valor de esta prima será fijado por la Junta Directiva. PARAGRAFO: El valor de la prima de alimentación a que tiene derecho cada afiliado forzoso se hará constar en la nómina de pago y se incluirá en cheque de la Reserva Especial de Ahorro. (...)". (Subrayado fuera de texto)

En consecuencia de lo anterior, solo, la Junta Directiva de la extinta Corporación Anónima, tenía competencia para fijar el valor de ésta prima.

Ahora bien, según el Acuerdo 7 de 1997 de la Junta Directiva de Corporación Anónima, el valor de la prima de alimentación se fijó en la suma de \$29.000 mensuales, los cuales se vienen liquidando y pagando así a la demandante y por lo mismo, los pagos por el mencionado concepto, se encuentran ajustados a derecho.

Se resalta, la SIC no tiene competencia legal para fijar el valor de la "Prima de Alimentación".

- **INDEXACIÓN DE PRIMA DE ALIMENTACIÓN.** En cuanto a la indexación de la "Prima de Alimentación" la SIC no tiene competencia legal de incrementar el valor de dicha prima y ordenar el pago de la indexación, pues al asumir el reconocimiento de las prestaciones económicas derivadas del Acuerdo 040 de 1991 y de conformidad con el Decreto 1965 de 1997, la Entidad debe estar exclusivamente a lo preceptuado en esa normatividad.

El incremento a este emolumento debe ser realizado por el Gobierno Nacional en virtud de la Ley 4 de 1992 y ésta posición ha sido acogida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro de los fallos de segunda instancia que se han proferido por las mismas razones que hoy nos ocupan.

FRENTE A LOS APORTES A SEGURIDAD SOCIAL

- De conformidad con lo señalado en el Art. 6 del Dec. 691 de 1994, modificado por el Dec. 1158 de 1994, el Art. 65 del Dec. 806 de 1998 y el Núm. 3.2 del Documento de



Calidad GT02-102 de la SIC, el IBC para efectuar deducciones al sistema general de seguridad social de los servidores públicos vinculados con la Entidad, está constituido por los siguientes factores:

(...)
-Asignación Básica Mensual
-Reserva Especial de Ahorro
-Gastos de Representación
-Prima Técnica – Factor Salarial
-Prima de Antigüedad
-Remuneración por trabajo suplementario, dominical o festivo
-Bonificación por servicios prestados
(...)

- Como se observa, los aportes que ha realizado la SIC, respecto a la seguridad social de la demandante, también están ajustados a derecho ya que en ellos, si se incluyó, por expresa disposición legal, el porcentaje correspondiente a la “Reserva Especial de Ahorro”.

II.- APEGO AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD:

El párrafo 1º del art. 122 de la Constitución Nacional establece:

“No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.”
(Subrayados fuera de texto)

Esta norma establece como principio, que no sólo los empleos públicos deben estar creados y definidos sus funciones en la ley y/o reglamento, sino que la remuneración por esos empleos públicos debe estar igualmente prevista y cubierta por el correspondiente presupuesto; por lo tanto, en Colombia no hay empleo público sin un salario determinado y la remuneración de los empleados públicos no está sujeta a negociación o acuerdo, es de fijación legal.

La Superintendencia de Industria y Comercio tiene dentro del presupuesto asignado, un rubro fijo asignado para el cubrimiento de sus obligaciones laborales y dentro del mismo, no se encuentra el reconocimiento y pago de la prestación denominada “Prima de Dependientes” como lo solicita la demandante.

Ahora, reitero, el porcentaje que se reconoce y paga a título de “Prima de Dependientes” a quienes tienen derecho a la misma, establece la Ley, se liquida con base en el “sueldo básico”, ver art. 33 del Acuerdo 040 de 1991 expedido por la Junta Directiva de la extinta Corporación y la prestación conocida como “Reserva Especial de Ahorro”, no hace parte de ese “sueldo básico” por ello, si SIC tiene en cuenta el porcentaje de “Reserva Especial de Ahorro” para sumarlo al “sueldo básico” y sobre ambos conceptos, reconocer y pagar el porcentaje correspondiente a la “Prima de Dependientes”, rompe el principio constitucional y de contera, viola la Ley y la Constitución, además, excede el rubro presupuestal asignado para el efecto.

Así mismo, el valor de la “Prima de Alimentación”, que se ha reconocido y pagado a quienes tienen derecho a la misma, establece la Ley, se fijó por la Junta Directiva de la extinta Corporación y dicha Junta, lo estableció, según lo señala el Acuerdo 7 de 1997, en la suma de \$29.000 mensuales, en consecuencia, la SIC no tiene competencia para cambiar dicho monto y/o indexar el mismo.



En igual sentido, dentro del valor de los "Aportes a Seguridad Social", que se ha reconocido y pagado al Sistema, a quienes tienen derecho a ello, por parte de la Entidad, **por expresa disposición legal**, se han realizado incluyendo el porcentaje correspondiente a la "Reserva Especial de Ahorro".

Igualmente, en el art. 128 Constitucional, se indica:

"Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley."

De donde se desprende otro principio, esto es, que está prohibido para cualquier persona desempeñar simultáneamente más de un empleo público o recibir más de una asignación que provenga del tesoro público o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado.

Las pretensiones de la demandante también infringen este principio constitucional porque no sólo pretenden el reconocimiento y pago por parte de la Entidad, de una prestación que no está definida en la ley y/o el reglamento sino que además, pretenden que con ella se le remunere otra equivalente, con cargo a partidas distintas del presupuesto público.

Se insiste, la Superintendencia de Industria y Comercio al negar lo peticionado, actuó en estricto cumplimiento a lo señalado en la Constitución y la Ley.

La liquidación de los derechos salariales y prestacionales de los servidores públicos, incluidos los de la Entidad, debe estar expresamente prevista en la ley y/o en el reglamento, como se anotó con anterioridad, en cuanto su base y periodicidad y por ello, no es posible ni procedente hacer una aplicación extensiva por analogía de otras normas, pues ello puede conducir a una extralimitación en las funciones.

Si la Superintendencia hubiera concedido lo peticionado por la demandante, hubiera obrado por fuera del marco constitucional y legal, lo que conllevaría indefectiblemente, a que él o los funcionarios que intervinieron en la actuación, se vieran expuestos a enfrentar posibles demandas en su contra.

III.- PRESCRIPCIÓN:

El Decreto 3135 de 1968 prevé la integración de la Seguridad Social entre el sector público y el sector privado y regula el régimen prestacional de los servidores públicos.

A su vez el Decreto 1848 de 1969 que reglamento el anterior, señala en su artículo 102 que:

"Prescripción de acciones. 1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el decreto 3135 de 1968 y en este decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible. 2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual." (Subrayado fuera de texto)

Con apoyo en lo anterior y en lo que se refiera a derecho prestacionales causados con más de tres (03) años de anterioridad a la fecha en que la respectiva obligación prestacional se hizo exigible, solicito respetuosamente al señor Juez, declarar la PRESCRIPCIÓN.

En todo caso, en atención a lo dispuesto en el inciso 2 artículo 164 CCA, el señor Juez, si encuentra probados los hechos que dan lugar al acaecimiento de la PRESCRIPCIÓN



legalmente prevista en una norma no señalada en la contestación, así debe declararla oficiosamente.

VI. PETICIONES

Teniendo en cuenta las consideraciones antes desarrolladas, de la manera más respetuosa, solicito al señor Juez, acoger las EXCEPCIONES propuestas y conforme a lo mismo, NO DECLARAR nulos los actos administrativos expedidos por mi representada la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO.

VII. PRUEBAS

Solicito se tengan como pruebas las siguientes, las documentales obrantes en el plenario y las demás que el señor Juez, considere pertinente decretar y practicar de oficio.

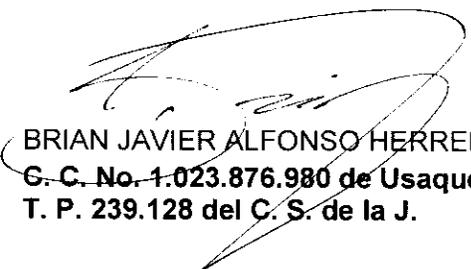
VIII. ANEXOS

1.- Poder debidamente conferido con sus anexos.

VIX. NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Secretaría de su Despacho o en la Oficina Jurídica de la Superintendencia de Industria y Comercio ubicada en la Carrera 13 No 27-00, Piso 10° de Bogotá D. C.

Del señor Juez,


BRIAN JAVIER ALFONSO HERRERA
C. C. No. 1.023.876.980 de Usaquén
T. P. 239.128 del C. S. de la J.

Elaboró: Brian Alfonso
Revisó: Neyireth Briceño
Aprobó: Neyireth Briceño



Bogotá D.C.

Señor(a)
JUZGADO 16 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
E. S. D.
Ciudad

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
11001333501620170036300
Demandado: Superintendencia de Industria y Comercio y Otros.
Demandante: JENNY RODRIGUEZ GONZALEZ
Asunto Poder Especial

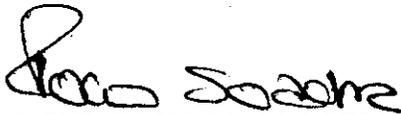
JAZMÍN ROCÍO SOACHA PEDRAZA, mayor de edad, vecina de ésta ciudad, identificada como aparece al pie de mi firma, actuando en virtud de la Delegación del Superintendente de Industria y Comercio, lo cual consta en la Resolución No.77514 del 10 de noviembre de 2016 que adjunto al presente poder junto con mi Acta de Nombramiento y de Posesión, por el presente escrito, confiero poder especial amplio y suficiente a **BRIAN JAVIER ALFONSO HERRERA**, abogado en ejercicio, portadora de la T.P. No. 239.128 del Consejo Superior de la Judicatura e identificado con la C.C. No. 1.023.876.980 de Bogotá D.C., para que en nombre y representación de la Entidad, continúe presente proceso y ejerza la defensa de la Superintendencia de Industria y Comercio el junto con las actuaciones necesarias en defensa de los intereses de la misma dentro del trámite procesal.

El apoderado Alfonso queda investido de todas las facultades inherentes al presente poder y en especial, las siguientes: conciliar, transigir, desistir, sustituir, reasumir, recurrir y demás necesarias para el cabal cumplimiento del presente mandato y las facultades de que trata el Art. 77 del C.G.P.

Sírvase señor Procurador reconocerle personería para actuar.

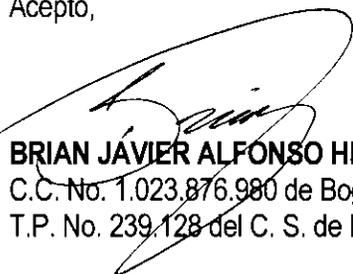
Del Señor Procurador.

Atentamente,



JAZMIN ROCIO SOACHA PEDRAZA
C.C. 52.081.980 de Bogotá D.C.
T.P. 104.843 del C.S. de la J.

Acepto,



BRIAN JAVIER ALFONSO HERRERA
C.C. No. 1.023.876.980 de Bogotá D.C.
T.P. No. 239.128 del C. S. de la J.

