



JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SECCIÓN SEGUNDA  
Carrera 57 N° 43-91, Aydée Anzola Linares, Piso 4°  
Correo electrónico: admin16bt@cendoj.ramajudicial.gov.co  
Teléfono: 5553939, ext. 1016

Bogotá D.C., **20 MAYO 2020**

**PROCESO:** CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL  
**RADICACIÓN:** 11001 – 33 – 35 – 016 – 2020 – 00081 - 00  
**CONVOCANTE:** SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO  
**CONVOCADO:** NELSON OSBALDO BALLÉN MEDINA

---

Procede el Despacho a resolver sobre la legalidad de la conciliación extrajudicial celebrada entre la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO** y la señora **NELSON OSBALDO BALLÉN MEDINA**, ante la **Procuraduría 86 judicial I para Asuntos Administrativos de Bogotá D.C.**, previas las siguientes,

#### **CONSIDERACIONES:**

El Doctor **HAROL ANTONIO MORTIGO MORENO**, actuando en representación judicial de la Superintendencia de Industria y Comercio, en virtud del poder otorgado por la Jefe de la Oficina Jurídica de la entidad (fl. 8), presentó el 27 de febrero de 2020 solicitud de conciliación administrativa extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación (que le correspondió a la Procuraduría 86 judicial I para Asuntos Administrativos de Bogotá D.C.), en favor del señor **NELSON OSBALDO BALLÉN MEDINA**, por valor de \$4.419.926 por concepto de las diferencias adeudadas por la reliquidación de la prima de actividad, bonificación por recreación, prima por dependientes, horas extras y viáticos, según el caso, con la inclusión de la denominada “*Reserva Especial de Ahorro*”, con fundamento en el artículo 58 del Acuerdo N° 040 del 13 de noviembre de 1991 de la Junta Directiva de la Corporación Social de la Superintendencia de Sociedades (Corporación Social de la Superintendencia de Sociedades), artículo 12 del Decreto 1695 del 27 de junio de 1997 y el artículo 21 del C.S.T. (fls. 2-6).

#### **PRUEBAS**

Fueron allegados con el expediente los siguientes documentos:

1. Solicitud de conciliación extrajudicial radicada el 27 de febrero de 2020<sup>1</sup> por el Doctor **HAROL ANTONIO MORTIGO MORENO**, representante judicial de la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**, ante la Procuraduría General de la Nación, la cual fue asignada a la Procuraduría 86 judicial I para Asuntos Administrativos de Bogotá D.C.
2. Petición elevada por la convocada el 6 de noviembre de 2019<sup>2</sup> bajo el N° 19-257674-00000-0000 ante la Secretaría General de la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante la cual solicitó el reconocimiento y pago de las diferencias generadas al no incluir la Reserva Especial de Ahorro en la liquidación de la prima de actividad y bonificación por recreación, con fundamento en el artículo 58 del Acuerdo N° 040 del 13 de noviembre de 1991 de la Junta Directiva de la Corporación Social de la Superintendencia de Sociedades (Corporanónimas), artículo 12 del Decreto 1695 del 27 de junio de 1997 y el artículo 21 del C.S.T.
3. La Secretaria General de la Superintendencia de Industria y Comercio respondió favorablemente la solicitud anterior mediante el Oficio N° 19-257674-3-0 del 15 de noviembre de 2019 –*acto administrativo demandado*– mediante el cual accedió a lo pretendido por la convocada respecto de los factores de prima de actividad y bonificación por recreación (fl. 15), para lo cual aportó la liquidación de las prestaciones sociales del señor **BALLÉN MEDINA** con la inclusión de la reserva especial del ahorro. Le solicitó al convocado que informara si estaba de acuerdo con dicha liquidación (fl. 17) y finalmente, anexó la liquidación elaborada por la entidad, como se verifica a folio 18 del expediente, en la que se observa que le reliquidó la bonificación por recreación y la prima de actividad, con la inclusión de la reserva especial del ahorro.
4. A través del Oficio N° 19-0257674-00004-000 del 25 de noviembre de 2019 remitido por el convocado a la Secretaría General de la Superintendencia de Industria y Comercio manifestó su aceptación a la oferta de conciliación presentada por la entidad<sup>3</sup>.
5. El convocada fue encargado en la Superintendencia de Industria y Comercio en el cargo de Profesional Universitario, Código 2044, Grado 01 de la planta global de la entidad asignado a la Dirección de Investigación de Protección de Datos Personales, a partir del 18 de enero de 2012, mediante la Resolución N° 883 del 18 de enero de 2012, (fl. 22).  
  
Tomó posesión del cargo antes citado el 30 de enero de 2012, como se observa en el acta de posesión N° 5700 que reposa a folio 23 del expediente.
6. Posteriormente, el convocado fue encargado en la Superintendencia de Industria y Comercio como Profesional Especializado, Código 2028, Grado 13 de la planta global de la entidad asignado al Grupo de Trabajo de Protección

---

<sup>1</sup> Folios 1-6 y 29 del expediente.

<sup>2</sup> Folios 13-14 del expediente.

<sup>3</sup> Folio 16 del expediente.

de la Competencia adscrito al Despacho del Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia, a partir del 20 de septiembre de 2018, mediante la Resolución N° 70294 del 20 de septiembre de 2018, (fl. 24).

Tomó posesión del cargo antes citado el 5 de octubre de 2018, como se observa en el acta de posesión N° 7551 que reposa a folio 25 del expediente.

7. Constancia expedida el 23 de enero de 2020<sup>4</sup> por la Coordinadora del Grupo de Trabajo de Administración de Personal de la entidad, en el que certifica que el convocado **NELSON OSBALDO BALLÉN MEDINA** presta sus servicios en la entidad desde el 1° de enero de 2014 y que actualmente ocupa el cargo de Profesional Especializado, Código 2028, Grado 13 de la planta global asignado al Despacho del Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia – Grupo de Trabajo de Protección y Promoción de la Competencia de la entidad.

8. A folio 7 del expediente reposa certificación expedida por el Secretario Técnico del Comité de Conciliación de la Superintendencia de Industria y Comercio el 11 de febrero de 2020, en la que consta que por decisión unánime del Comité se decidió conciliar sobre las pretensiones de la convocada, en el sentido de incluir la Reserva Especial del Ahorro en las prestaciones sociales de prima de actividad y bonificación por recreación, bajo los siguientes parámetros:

**“(…) CONCILIAR la reliquidación de algunas prestaciones sociales consistentes en : PRIMA DE ACTIVIDAD Y BONIFICACIÓN POR RECREACIÓN, teniendo en cuenta para ello, la RESERVA ESPECIAL DE AHORRO, lo anterior, bajo las siguientes condiciones:**

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

*Que el convocado(a) renunciará a iniciar cualquier 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).*

*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 y bonificación por recreación, reconoce el valor económico a que tenga derecho el convocado por los últimos tres años dejados de percibir, conforme a la liquidación pertinente.*

*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.*

**CONCILIAR la reliquidación de las prestaciones enunciadas en el punto anterior, frente al funcionario o ex funcionario quien**

<sup>4</sup> Folio 21 del expediente.

presentó solicitud previa ante esta Entidad, por el periodo y valor que se liquidó en su oportunidad:

FUNCIONARIO O EXFUNCIONARIO PÚBLICO	PERIODO QUE COMPRENDE - MONTO TOTAL POR CONCILIAR
NELSON OSBALDO BALLÉN MEDINA	6/11/2016 AL 6/11/2019 \$4.419.926

9. Original de la diligencia de conciliación extrajudicial<sup>5</sup> realizada entre las partes el 4 de marzo de 2020 ante la Procuraduría 86 judicial I para Asuntos Administrativos de Bogotá D.C., en la que se concilió de la siguiente manera:

***“(...) En este estado de la diligencia se concede el uso de la palabra a las partes para que expongan sucintamente sus posiciones, en virtud de lo cual la parte convocante manifiesta:***

*PRIMERO: Que en la reunión del Comité de Conciliación de la Superintendencia de Industria y Comercio – en adelante SIC - celebrada el pasado **11 de febrero de 2020**, se efectuó el estudio y adoptó una decisión, respecto a la solicitud **No.19-257674** para presentarse ante la PROCURADURIA JUDICIAL PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE BOGOTA D.C.*

*SEGUNDO: Que para el estudio y decisión adoptada por el Comité, se analizaron los siguientes:*

**2.1. ANTECEDENTES:**

*El funcionario o exfuncionario **NELSON OSBALDO BALLÉN MEDINA** (...) presento ante esta Entidad, solicitud para la reliquidación y pago de algunas prestaciones económicas, tales como: **PRIMA DE ACTIVIDAD Y BONIFICACIÓN POR RECREACIÓN**, teniendo en cuenta para ello, el porcentaje correspondiente a la **RESERVA ESPECIAL DEL AHORRO**.*

*(...)*

*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 del Daño Antijurídico, los principios de eficacia y económica procesal y los reiterados fallos en segunda instancia donde se ha condenado a la 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*

<sup>5</sup> Folios 31-32 del expediente.

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:

(...)

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

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

Que el convocado(a) renunciará a iniciar cualquier 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).

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 y bonificación por recreación, reconoce el valor económico a que tenga derecho el convocado por los últimos tres años dejados de percibir, conforme a la liquidación pertinente.

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.

CONCILIAR la reliquidación de las prestaciones enunciadas en el punto anterior, frente al funcionario o ex funcionario quien presentó solicitud previa ante esta Entidad, por el periodo y valor que se liquidó en su oportunidad:

<b>FUNCIONARIO O EXFUNCIONARIO PÚBLICO</b>	<b>PERIODO QUE COMPRENDE - MONTO TOTAL POR CONCILIAR</b>
NELSON OSBALDO BALLÉN MEDINA	06/11/2016 AL 06/11/2019 \$4.419.926

*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 le concede el uso de la palabra al convocado, quien manifiesta:**  
Aceptó en su totalidad la propuesta presentada por la Superintendencia de Industria y Comercio.

*(...) La Procuradora Judicial considera que el anterior acuerdo contiene obligaciones claras, expresas y exigibles, en cuanto al tiempo, modo y lugar de su cumplimiento (...)*”.

### **CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

En el presente caso se solicita la aprobación del Acta de Conciliación del 4 de marzo de 2020, suscrita ante la Procuraduría 86 judicial I Para Asuntos Administrativos de Bogotá D.C., donde la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO** reconoce adeudar al señor **NELSON OSBALDO BALLÉN MEDINA**, la suma de **\$4.419.926** Mcte., a título del reajuste de la prima de actividad y la bonificación por recreación, devengados por el convocado en los tres años anteriores al momento de elaboración de la liquidación (fl. 18), con la inclusión de la Reserva Especial del Ahorro, con fundamento en el artículo 40 del Acuerdo N° 040 del 13 de noviembre de 1991 de la Junta Directiva de la Corporación Social de la Superintendencia de Sociedades (Corporanónimas) y el artículo 12 del Decreto 1695 del 27 de junio de 1997.

De conformidad con el artículo 64 de la Ley 446 de 1998, la Conciliación es “*un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado denominado conciliador*”. Ahora bien, como su nombre lo indica la conciliación extrajudicial, es aquella que se intenta antes de iniciar un proceso judicial y en materia contenciosa administrativa solo podrá ser adelantada ante los Agentes del Ministerio Público asignados a esa jurisdicción de conformidad con el artículo 23 de la ley 640 de 2001.

Por otra parte, para aprobar la conciliación extrajudicial en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho se deben verificar los siguientes presupuestos:

1. Debida representación de las partes y la capacidad de sus representantes para conciliar.
2. Que el asunto sea conciliable.
3. Que la solicitud de conciliación prejudicial se presente dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación del acto administrativo, esto es dentro del término de la caducidad de la acción.
4. Que los derechos no estén prescritos y que se haya agotado vía gubernativa
5. Que los hechos que son el fundamento de la conciliación estén probados dentro del expediente de conciliación.
6. Que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público.

De acuerdo con lo anterior, el Despacho verificará entonces el cumplimiento de los citados supuestos para efectos de determinar si hay lugar a la aprobación de la conciliación extrajudicial objeto de debate.

**1. Debida representación de las partes y la capacidad de sus representantes para conciliar.**

El artículo 159 de la Ley 1437 de 2011 y los artículos 73, 74 y 89 del Código General del Proceso, en especial el artículo 59 de la Ley 446 de 1998 disponen que podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado; los artículos 53 y 54 del C.G.P., señalan que tiene capacidad para hacer parte por sí al proceso, las personas que puedan deponer de sus derechos y las demás deberán comparecer por intermedio de sus representantes o debidamente autorizadas por estos.

Tenemos que en el *sub lite*; está demostrado que el ente convocante dentro de la solicitud de conciliación prejudicial es la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO** persona jurídica de derecho público que puede comparecer como convocante, para lo cual el Superintendente de Industria y Comercio delegó en la Dra. **JAZMÍN ROCÍO SOACHA PEDRAZA**, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica la representación judicial de la Superintendencia (fls. 9-11) quien a su vez le confirió poder al Dr. **HAROL ANTONIO MORTIGO MORENO** para que representara a la entidad en el trámite conciliatorio (fl. 8), por lo que al haber cumplido con las exigencias formales se encuentra legitimada para actuar como parte activa en la presente conciliación.

Ahora bien, la parte convocada, señor **NELSON OSBALDO BALLÉN MEDINA**, persona que reclama el derecho al ser profesional de derecho ejerce su propia representación en la presente causa (fl. 20), por tanto se encuentra legitimado para actuar como parte pasiva en la presente conciliación.

**2. Que el asunto sea conciliable.**

El objeto de la conciliación recae en el pago de las diferencias adeudadas a la convocada por la reliquidación de la prima de actividad, bonificación por recreación y viáticos, según el caso, con la inclusión de la denominada "*Reserva Especial de Ahorro*", en los tres años anteriores a la fecha de la liquidación elaborada por la entidad, esto es, entre el 12 de febrero de 2016 al 12 de febrero de 2019, con fundamento en el artículo 40 del Acuerdo N° 040 del 13 de noviembre de 1991 de la Junta Directiva de la Corporación Social de la Superintendencia de Sociedades (Corporanónimas) y el artículo 12 del Decreto 1695 del 27 de junio de 1997.

Al respecto el Decreto N° 1695 de 1997 que suprimió la Corporación de Empleados de la Superintendencia de Sociedades Anónimas – Corporanónimas indicó:

*“Artículo 12. Pago de beneficios económicos. El pago de los beneficios económicos del régimen especial de prestaciones económicas de los empleados de las Superintendencias afiliadas a CORPORANONIMAS, contenido en los Decretos 2739 de 1991, 2156 de 1992, 2621 de 1993, 1080 de 1996 y el Acuerdo 040 de 1991 de la Junta Directiva de CORPORANONIMAS, en adelante estará a cargo de dichas Superintendencias, respecto de sus empleados, para lo cual en cada vigencia fiscal se apropiarán las partidas presupuestales necesarias en cada una de ellas, en los mismos términos establecidos en las disposiciones mencionadas en el presente artículo.”*

Ahora bien, el artículo 1º del Acuerdo 040 de 1991, mediante el cual se adoptó el reglamento general de la extinta Corporación Social de la Superintendencia de Sociedades- Corporanonimas, establece como objeto de dicha entidad *“reconocer, otorgar y pagar las prestaciones sociales y médico-asistenciales autorizadas por la Ley y los estatutos, a sus afiliados forzosos, facultativos, beneficiarios, pensionados y adscritos especiales.”*

El artículo 47 del citado Acuerdo 040 dispone: *“Los afiliados forzosos de Corporanonimas en su condición de empleados oficiales de la Rama Ejecutiva del Poder Público, por tratarse de funcionarios de la Superintendencia de Sociedades o de Corporanonimas, tienen derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, conforme a lo consagrado en la Ley, los estatutos y este reglamento”.*

Entre las prestaciones sociales consagradas en el reglamento se encuentra la Reserva Especial del Ahorro, consagrada en su artículo 58, en los siguientes términos:

*“CONTRIBUCIÓN AL FONDO DE EMPLEADOS.- RESERVA ESPECIAL DEL AHORRO.- Corporanonimas contribuirá con sus aportes al Fondo de Empleados de la Superintendencia de Sociedades y Corporanonimas, Entidad con Personería Jurídica, reconocida por la 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 Corporanonimas directamente al Fondo el quince por ciento (15%), previa deducción de la cotización que sea del caso por concepto de la 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.*

*–PARAGRAFO.- El Fondo de Empleados de la Superintendencia de Sociedades y Corporanonimas, remitirá semestralmente a la Junta Directiva de Corporanonimas, por intermedio del Director de la Corporación, un informe general sobre los planes ejecutados en el semestre inmediatamente anterior y los programas a desarrollar en los próximos seis (6) meses”.*

Así las cosas, considera el Despacho que la reserva especial de ahorro tiene su origen en el simple hecho de resultar afiliado forzoso de la Corporación, es decir nace del vínculo legal y reglamentario entre las partes. Adicionalmente es percibida mensualmente por el trabajador, de donde adquiere su carácter de regular y periódica.

Al respecto, la legislación en materia salarial es clara en señalar 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”*<sup>6</sup>.

Aunado a lo anterior, el salario está constitucionalmente protegido por una norma que hace parte de la Constitución Política en los términos del Bloque de Constitucionalidad (Artículos 93 y 94C.Pol.). Se trata del “CONVENIO N° 95 DE LA OIT, “CONVENIO RELATIVO A LA PROTECCIÓN DEL SALARIO”, aprobado por la Ley 54 de 1962, convenio en cuyo artículo 1° dispuso que *“... el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar (...)”*.

Sobre la naturaleza jurídica del Fomento de Ahorro que devengan los trabajadores de la Superintendencia Financiera de Colombia – SIC antes Superintendencia Bancaria, prestación esta que es totalmente asimilable a la reserva especial del ahorro reglamentada por la Superintendencia de Sociedades, se ha pronunciado el Consejo de Estado<sup>7</sup>, afirmando que dicho rubro constituye salario pues se obtiene como contraprestación directa del servicio.

En igual sentido, se pronunció la referida Corporación en sentencia del 20 de enero de 2005, dentro del expediente 25000-23-25-000-2001-01561-01 (6137-02)<sup>8</sup>:

<sup>6</sup> Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 127 modificado por el artículo 14 del Ley 50 de 1990

<sup>7</sup> Entre otras ver la sentencia del 19 de abril de 2007. Radicación número: 25000-23-25-000-2002-01212-01(5369-05). CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA. SUBSECCION “B”. Consejera ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ. *“(…) Como lo ha planteado la Corporación en numerosas oportunidades, tal como lo precisa el artículo 127 del C.S del T. “Constituye salario no solo la remuneración fija u ordinaria, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie y que implique retribución de servicios, sea cualquiera la denominación que se adopte...” [...] “...Significa lo anterior que no obstante el 42% del salario se haya denominado fomento de ahorro, como no se ha probado que el pago de esta suma tenga causa distinta a la del servicio que presta el funcionario constituye indudablemente factor salarial, por lo que es forzoso 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 el actor (...)”*.

<sup>8</sup> *“De manera que el 42% no es un complemento para el empleado sino una retribución directa por los servicios, constituye factor salarial y al tener esta connotación debía ser incluido como factor para efectos del reconocimiento y pago de la pensión de jubilación.*

Posteriormente en Sentencia del 30 de abril de 2008 el Consejo de Estado - Sección Segunda Subsección "B", con ponencia del Dr. JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE, al hacer un análisis respecto de los factores a tener en cuenta para efectuar el reconocimiento pensional, reiteró el carácter salarial de la reserva especial de ahorro e insistió que los empleados de las Superintendencias afiliadas a CORPORANÓMINAS, *"perciben el salario mensual a través de dos fuentes: la Superintendencia misma y CORPORANÓNIMAS. Efectivamente cada mes la entidad les paga la asignación básica y la Corporación Social de la Superintendencia de Sociedades un 65% de esa suma, adicionalmente; en otras palabras la asignación mensual está constituida por lo reconocido por estos dos organismos, fuera de otros factores que puedan concurrir en ella"*.

Ahora bien, de las pruebas aportadas en el expediente se observa que el Acta de Conciliación suscrita ante la Procuraduría 86 judicial I para Asuntos Administrativos de Bogotá D.C. el 4 de marzo de 2020, por el señor **NELSON OSBALDO BALLÉN MEDINA** y el apoderado de la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO** las pretensiones fueron que: *"(...) 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 reliquidación y pago de algunos factores salariales contenidos en el Acuerdo 040 de 1991 expedido por la Junta Directiva de la extinta Corporación de Sociedades, a saber: **PRIMA ACTIVIDAD Y BONIFICACION POR RECREACION** según el caso, incluido el porcentaje correspondiente a la **RESERVA ESPECIAL DE AHORRO**, factor salarial 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 (...)"* (fl. 31), y sobre las cuales la entidad reconoció adeudar al señor Ballén Medina la suma de \$4.419.926 Mcte., a título de pago de las diferencias adeudadas por la reliquidación de la prima de actividad y bonificación por recreación, con la inclusión de la denominada *"Reserva Especial de Ahorro"*, en el periodo comprendido entre el 06 de noviembre de 2016 al 06 de noviembre de 2019, con fundamento en el artículo 40 del Acuerdo N° 040 del 13 de noviembre de 1991 de la Junta Directiva de la Corporación Social de la Superintendencia de Sociedades (Corporación de Sociedades) y el artículo 12 del Decreto 1695 del 27 de junio de 1997, sin indexación, ni intereses, y sometida a la aprobación de este Despacho, versa sobre los efectos patrimoniales del acto administrativo.

---

*En todo caso, en gracia de discusión, si persistiera la objeción sobre la naturaleza del 42% del salario, el artículo 53 de la Constitución Política, señala la aplicación más favorable de la norma para el trabajador en caso de duda, en el presente evento como se trata del pago de prestaciones hasta la fecha reconocidas suficientemente por la ley y reiteradas por la jurisprudencia se impone aplicar el precepto constitucional."*

Respecto a la posibilidad de conciliar sobre asuntos sometidos al conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativo, el artículo 2 del Decreto 1716 de 2009 reglamentario del artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, dispuso:

*“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. (...).*

En el caso objeto de debate, observa el Juzgado que se trata de un conflicto de carácter particular en el que se discute el pago de las diferencias adeudadas a la convocada por la reliquidación de los emolumentos en los cuales tiene incidencia la inclusión de la reserva especial del ahorro, conforme al artículo 40 del Acuerdo N° 040 del 13 de noviembre de 1991 de la Junta Directiva de la Corporación Social de la Superintendencia de Sociedades (Corporación Social de la Superintendencia de Sociedades (Corporación Social de la Superintendencia de Sociedades) y el artículo 12 del Decreto 1695 del 27 de junio de 1997, asunto que, de someterse a decisión judicial, correspondería a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011.

### **3. Que no haya operado la caducidad.**

Si bien se controvierte el reajuste de una prestación periódica, esta pierde tal carácter al momento en que el funcionario se retire del servicio.

En el presente caso, se evidencia que el señor **NELSON OSBALDO BALLÉN MEDINA** en la actualidad es funcionario activo de la Superintendencia de Industria y Comercio (fl. 21), razón por la cual y a pesar de que eventualmente el presente caso se encuentra sometido al fenómeno jurídico de caducidad de cuatro meses del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el literal d) del numeral segundo del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011<sup>9</sup>, se ha demostrado que el convocado al estar en servicio activo percibe de manera periódica los emolumentos sometidos al trámite de la presente conciliación.

### **4. Que los derechos no estén prescritos y que se haya agotado vía gubernativa.**

<sup>9</sup> “Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada: (...)

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

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

Se encuentra demostrado que la petición en sede administrativa fue presentada el 06 de noviembre de 2019 (fls. 13-14) y resuelta mediante Oficio N° 19-257674-3-0 del 15 de noviembre de 2019 (fl. 15), en el cuál le liquidó los conceptos de bonificación por recreación y prima de actividad devengados durante el periodo comprendido entre el 06 de noviembre de 2016 al 06 de noviembre de 2019, según la liquidación anexa a folio 18 del expediente. Como la petición de la convocada fue presentada en la entidad el 06 de noviembre de 2019 (fls. 13-15), tenemos que lo conciliado está dentro de los 3 años de prescripción anteriores a la misma.

**5. Que los hechos que son el fundamento de la conciliación estén probados dentro del expediente de conciliación y que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público.**

En materia Contencioso Administrativa en las conciliaciones extrajudiciales no basta el simple acuerdo de voluntades entre las partes, puesto que se requiere que el Juez estudie la legalidad de dicho acuerdo, se deben aportar y examinar las pruebas necesarias que soporten la conciliación e igualmente que lo convenido no resulte lesivo para el patrimonio público o sea violatorio de la ley. Al respecto, mediante auto del 10 de noviembre de 2000, el H. Consejo de Estado, sostuvo:

*“Las normas sobre conciliación como formas de solución alternativa de los conflictos pretenden la descongestión de los despachos judiciales, con el fin de lograr un eficaz acceso a la administración de justicia y el consecuente cumplimiento de los principios que inspiran el ordenamiento y los fines esenciales del Estado, contenidos en el Preámbulo y en el artículo 2 de la Carta, en particular de la justicia, la paz y la convivencia.*

*No obstante, el inciso tercero del artículo 73 de la ley 446 de 1998 que adicionó el artículo 65 de la ley 23 de 1991 establece límites a la autonomía de la voluntad de los entes públicos, lo cual encuentra su justificación en la menor capacidad dispositiva de tales entidades en relación con el sector privado, en razón de que aquéllas comprometen los bienes estatales. La norma en comento establece lo siguiente:*

*La autoridad judicial improbará el acuerdo conciliatorio cuando no se hayan presentado las pruebas necesarias para ello, sea violatorio de la ley o resulte lesivo para el patrimonio público.*

***En otros términos, en un acuerdo conciliatorio deben tenerse en cuenta las pruebas que obran en el proceso, las normas legales que el caso involucra y los criterios jurisprudencias que se han aplicado en los casos concretos. Orientaciones en tal sentido han dado las entidades públicas a sus funcionarios con el objeto de lograr que se cumplan los objetivos de las normas sobre descongestión de los despachos judiciales, sin perjudicar los intereses de las entidades públicas.”*** (Negrillas del Juzgado)

En el presente caso los supuestos de hecho del acuerdo conciliatorio están demostrados como quedó consignado en el capítulo de pruebas de este auto.

El Despacho debe aplicar el principio de la congruencia previsto en el artículo 281 del C.G.P., no solo al momento de dictar sentencia, sino también al momento de pronunciarse sobre las conciliaciones, principio según el cual la sentencia o decisión debe estar en consonancia con los hechos, pretensiones de la demanda y la decisión del Comité de Conciliación de la entidad, y como ya vimos, lo aprobado por la entidad es igual a lo conciliado en la Procuraduría 86 judicial I para Asuntos Administrativos de Bogotá D.C.

Finalmente, observa el Despacho que la entidad convocante se obligó a pagar la suma reconocida en el término de los setenta (70) días siguientes a que esta jurisdicción apruebe el acuerdo conciliatorio, constituyendo entonces el acta de conciliación un título ejecutivo contentivo de una obligación clara porque se encuentra determinada la suma que debe reconocer la entidad convocada a la parte convocante por concepto de la reliquidación de la prima de actividad y la bonificación por recreación con la inclusión de la reserva especial del ahorro, de conformidad con el Acuerdo N° 040 de 1991, esto es, la suma de \$4.419.926 pesos Mcte.; es expresa porque el valor acordado por las partes ha quedado plasmado en la presente acta y contiene una suma de dinero que la convocante está dispuesta a pagar y el convocado a recibir y es actualmente exigible porque con la presente providencia el beneficiario puede hacer efectivo el pago una vez se encuentre vencido el plazo acordado por las partes en el evento de no ser cumplida, conforme lo dispuesto en los artículos 422 del C.G.C. y 297 de la Ley 1437 de 2011.

Así las cosas, el Despacho observa que el acuerdo celebrado entre las partes cumple los requisitos legales, no lesiona los intereses de la entidad convocante y las pruebas obrantes en el expediente demuestran que al convocado le asiste el derecho para reclamar el reajuste de sus prestaciones sociales con la inclusión de la reserva especial del ahorro; en consecuencia, el Despacho aprobará la conciliación.

De modo que realizando una interpretación sistemática y finalista de las normas y principios aplicables y teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial y los supuestos fácticos de la demanda, el Despacho aprobará la presente Conciliación Prejudicial.

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SECCIÓN SEGUNDA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: APROBAR** el acuerdo conciliatorio extrajudicial suscrito el 4 de marzo de 2020 entre el señor **NELSON OSBALDO BALLÉN MEDINA**,

identificado con C.C. N° 17.315.621 y el Dr. **HAROL ANTONIO MORTIGO MORENO** en su calidad de apoderado de la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO** ante la **Procuraduría 86 judicial I para Asuntos Administrativos de Bogotá D.C.**, por valor de \$4.419.926 pesos Mcte., por concepto de reliquidación de la prima de actividad y la bonificación por recreación, incluyendo como factor salarial la reserva especial del ahorro, por las razones expuestas en este proveído.

**SEGUNDO:** En firme esta providencia, por la Secretaría del Juzgado **COMUNIQUESE** la anterior decisión a las partes que suscribieron el Acta de la Conciliación aprobada, con copia íntegra de la decisión que acá se tomó para su ejecución y cumplimiento (Artículos 192 y 203 incisos finales, del C.P.A.C.A).

**TERCERO:** Una vez en firme este proveído, expídase a la parte convocante y a su costa copia autentica del mismo con constancia de ejecutoria que preste merito ejecutivo, en los términos del numeral 2° del artículo 114 del C.G.P.

**CUARTO:** Cumplido lo anterior **ARCHÍVENSE** las presentes diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
**MARÍA CECILIA PIZARRO TOLEDO**  
Juez

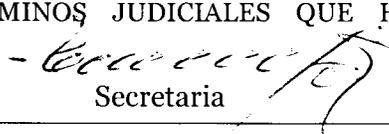
HJDG

JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ SECCIÓN SEGUNDA	
Por anotación en ESTADO ELECTRÓNICO (Art. 201) se notificó a las partes la providencia anterior, hoy a las 8:00 a.m.	
_____ Secretaria	
Hoy se envió mensaje de texto de la notificación por ESTADO ELECTRÓNICO de la providencia anterior a los correos electrónicos suministrados, conforme al párrafo 3° del artículo 201, Ley 1437 de 2011.	
_____ Secretaria	

JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL  
CIRCUITO DE BOGOTÁ SECCIÓN SEGUNDA  
CONSTANCIA DE NOTIFICACION

BOGOTA, D.C. MAYO 20 DE 2020

DADO EL ESTADO DE EMERGENCIA SANITARIA MUNDIAL Y DE CONFORMIDAD CON EL ACUERDO PCSJA20-11549 DEL 7 DE MAYO DE 2020 PROCEDO A REGISTRAR Y NOTIFICAR POR ESTE MEDIO LA ANTERIOR PROVIDENCIA, ADVIRTIENDO QUE EL TERMINO DE EJECUTORIA COMENZARÁ A CORRER A PARTIR DEL DÍA QUE SE REANUDEN LOS TERMINOS JUDICIALES QUE HOY SE HALLAN SUSPENDIDOS.

  
Secretaria