

1/2

**JUZGADO VEINTIUNO ADMINISTRATIVO
CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

EXPEDIENTE No. 2017-00247

Bogotá D. C., Dieciocho (18) de Agosto de Dos Mil Diecisiete (2017).

Procede el Despacho al estudio de la CONCILIACION EXTRAJUDICIAL celebrada entre la señora **OLGA LUCIA PINILLA ALFONSO** y la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO** ante la PROCURADURIA 191 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS, para verificar el cumplimiento de los requisitos y la legalidad de la misma.

ANTECEDENTES

I.SOLICITUD DE CONCILIACIÓN (fls. 6 a 9)

Se cancele a favor de la Sra. OLGA LUCIA PINILLA ALFONSO, la suma de (\$ 4.119.096), desde el 26 de febrero de 2013 al 26 de febrero de 2016, por la reliquidación de los conceptos de prima por dependientes, incluido el porcentaje correspondiente a la reserva especial del ahorro.

La causa fáctica y legal se sintetiza así:

1. La Sra. OLGA LUCIA PINILLA ALFONSO, presta sus servicios a la Superintendencia de Industria y Comercio en el cargo DE Secretario 4178-10, y le es aplicable el acuerdo 040 de 1991.

2. Que para el pago de las prestaciones económicas y sociales, la entidad adoptó mediante el Acuerdo No. 040 de 13 de noviembre de 1991, reglamento general de dicha Corporación, cuyo objeto fue el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas médico – asistenciales y el otorgamiento de servicios

H3

sociales, que consagró a favor de sus afiliados, entre ellos los empleados de la Superintendencia de Sociedades, contemplado en el artículo 58, el pago de la Reserva especial del Ahorro.

3. Que en virtud de lo consagrado en el Decreto 1695 de 27 de junio de 1997, el Gobierno Nacional en ejercicio de sus facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 30 de la ley 344 de 1998, suprimió la Corporación Social de la Superintendencia de Sociedades (Corporanónimas)

4. Mediante el Art. 12 del Decreto 1695 de 1997, se estipulo que *"el pago de beneficios económicos del régimen especial de prestaciones económicas de los empleados de las Superintendencias afiliadas a CORPORANONIMAS, contenido en los 2739 de 1991, 2156 de 1992, 2621 de 1993, 1080 de 1996 y el Acuerdo 040 de 1991, en adelante estarán a cargo de dichas superintendencias, respecto de sus empleados, para lo cual en cada vigencia fiscal se apropiaran las partidas presupuestales necesarias en cada una de ellas"*

5. Por intermedio de varios escritos dirigidos a la Superintendencia de Industria y Comercio, varios funcionarios solicitaron que la prima por dependientes, prima de actividad y bonificación por recreación entre otros, se liquidara teniendo en cuenta la reserva especial de ahorro como factor salarial, originando la respuesta negativa de la entidad, que fue objeto de recursos en vía administrativa.

6. La Superintendencia de Industria y Comercio, en la sesión del Comité de Conciliación llevaba el día 22 de septiembre de 2015, teniendo en cuenta los reiterados fallos en segunda instancia donde se ha condenado a la entidad a pagar la reliquidación de la Prima de Dependientes, teniendo en cuenta para ello, la Reserva Especial del Ahorro como parte del salario que devengan los funcionarios, decidió cambiar su posición frente a la posibilidad de presentar propuestas conciliatorias a los solicitantes y/o demandantes

II. LA CONCILIACIÓN (fls. 36 a 37)

(...)

" 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: 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 algunos factores salariales contenidos en el Acuerdo 040 de 1991 expedido por la Junta Directiva de la extinta Corporación, a saber: (PRIMA POR DEPENDIENTES, PRIMA DE ACTIVIDAD Y BONIFICACIÓN POR RECREACIÓN, 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.

Para mayor claridad, incluyo el siguiente cuadro:

FUNCIONARIO Y/O EXFUNCIONARIO PÚBLICO	FECHA DE LIQUIDACION -PERIODO QUE COMPRENDE -MONTO TOTAL POR CONCILIAR FACTORES GENERALES Y PMA POR DEPENDIENTES
OLGA LUCIA PINILLA ALFONSO C.C. 52.560.685	26-02-2013 AL 26-02-2016 \$4.119.096

Seguidamente, se le concede el uso de la palabra al apoderado de la parte convocada, con el fin de que sirva indicar la decisión tomada por el comité de conciliación (o por el representante legal) de la entidad en relación con la solicitud incoada: "Acepto los términos de la conciliación de conformidad con el acta de conciliación que se encuentra anexa en el expediente.

Se le concede el uso de la palabra al apoderado de la parte convocante para que manifieste su posición frente a lo expuesto por la parte convocada: "Aceptada la propuesta presentada por parte de la entidad solicitamos al señor procurador proceda con medio de control correspondiente ante el juez contencioso Administrativo dentro de la presente conciliación"

(...)

CONSIDERACIONES

Para decidir acerca de la aprobación o improbación de la Conciliación Prejudicial contenida Acta REG-IN-CE-002 con radicación No. 80198 del 20 de junio de 2017, celebrada el Catorce (14) de Julio de 2017, el Despacho seguirá

las orientaciones dadas en materia de conciliación por el Decreto 1818 de 1998¹ en concordancia con lo dispuesto por las Leyes 23 de 1991 y 446 de 1998, ley 1285 de 2009 y 1395 de 2010, que exigen la revisión de los siguientes aspectos: la procedibilidad y la legalidad.

I. PROCEDIBILIDAD.

Son conciliables las controversias susceptibles de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho², siempre y cuando reúnan los requisitos de forma y de fondo exigidos por las normas que regulan la materia, conforme lo predica el numeral 6 del artículo 46 del decreto 1818 de 1998, lo que indica que además de acreditar los presupuestos, deben estar presentes todos los requisitos exigidos por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011, y demás normas procesales para el reconocimiento del derecho reclamado³.

1. El carácter particular y patrimonial del asunto. El presente caso se cumple este presupuesto porque se trata de una controversia integrada por dos extremos la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO en condición de convocante y la Sra. OLGA LUCIA PINILLA ALFONSO parte convocada, quiénes solucionaron las diferencias sobre el reconocimiento de la inclusión de la reserva especial del ahorro para liquidar la prima por dependientes, prima de actividad y bonificación por recreación.

1.1. El agotamiento de la actuación administrativa. la Sra. OLGA LUCIA PINILLA ALFONSO, elevó derecho de petición ante la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, con Radicado No. 16-049954-00000-0000 del 26 de febrero de 2016, en la que solicitó el reconocimiento y pago de las diferencias generadas al omitir la reserva especial de ahorro en la liquidación

¹ "Por medio del cual se expide el Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos."

² Lo dice el Art. 59 de Ley 23 de 1991 modificado por el Art. 70 de la Ley 446 de 1998, repetido en Art. 56 del Decreto 1818 de 1998,

³ Según el Art. 61 de la Ley 23 de 1991 modificado por el Art. 81 de la Ley 446 de 1998 y reiterado en el Art. 63 del Decreto 1818 de 1998.

correspondiente de la Prima de dependientes, prima de actividad y la Bonificación por recreación; a lo cual, la entidad convocada mediante oficio No. 16-49954-2-0 del 03 de marzo de 2016, propone fórmula conciliatoria (fl. 12 a 12 Vto); mediante Oficio No. 16-049954-00003-0000 del 11 de marzo de 2016, por medio del cual el convocado expresa su ánimo conciliatorio (fl.13); Posteriormente el 20 de abril de 2016 bajo el radicado No. 16-49954-5-0 la entidad convocante realiza la liquidación básica (fol. 14 a 16). A lo cual el 13 de mayo de 2016 el convocado manifestó su aceptación (fol. 17)

1.2. Caducidad de la acción. No hay lugar a caducidad de la acción, por cuanto recae sobre prestaciones de carácter periódico, eximidas de dicho control.

1.3. Las pruebas⁴. El acuerdo tiene como soporte los siguientes documentos:

- Solicitud de conciliación, suscrita por la apoderada de la Superintendencia de Industria y Comercio, ante la Procuraduría General de la Nación. (fls. 6 a 9).

- Petición con número de radicado No. 16-049954-00000-0000 del 26 de febrero de 2016, por medio de la cual la convocada, solicita a la Superintendencia de Industria y Comercio, el reconocimiento de las diferencias generadas al omitir la Reserva Especial del Ahorro en la liquidación de la prima de actividad, bonificación por recreación y prima por dependientes (fl. 11 a 11 Vto)

- Oficio No. 16-49954-2-0 del 03 de marzo de 2016, expedido por la Secretaria General de la Superintendencia de Industria y Comercio en el cual se pone en consideración fórmula conciliatoria al convocado (fls. 12 a 12 Vto)

- Oficio No. 16-049954-00003-0000 del 11 de marzo de 2016, por medio del cual la convocada expresa su ánimo conciliatorio (fl.13)

⁴ De acuerdo al Art. 60 de la Ley 23 de 1991 modificado por el Art. 80 de la Ley 446 de 1998.

- Auto No.033 del 27 de junio de 2017, mediante el cual se admite la solicitud de conciliación extrajudicial presentada por la Superintendencia de Industria y Comercio (fol. 29).

- Copia de la Resolución No. 55736 del 20 de septiembre de 2013, "Por la cual se hace un nombramiento provisional", a la Sra. Olga Lucia Pinilla Alfonso, en el cargo de Secretario 4178-10 de la Planta Global asignado al Grupo de Trabajo de Contratación Adscrito a la Dirección Administrativa (fl. 19 a 19 Vto)

- Copia del Acta de posesión No. 6501 del 23 de septiembre de 2013, mediante la tomo posesión del cargo de Secretario 4178 Grado 10 del Grupo de Trabajo de Contratación Adscrito a la Dirección Administrativa (fl 18)

- Certificación del comité de conciliación y defensa judicial de la Superintendencia de Industria y Comercio, en la cual se decidió de manera unánime conciliar las prestaciones del convocado (fol. 10 a 10 Vto)

II. LEGALIDAD.

Con el fin de determinar si es conforme a la Constitución y la ley, la CONCILIACIÓN PREJUDICIAL celebrada ante la Procuraduría 191 Judicial I para Asuntos Administrativos, registrada en el REG-IN-CE-002 Radicado No. 80198 del 20 de junio de 2017, audiencia celebrada el Catorce (14) de julio de 2017, se procederá a estudiar el fondo del asunto pactado.

1. SITUACIÓN JURIDICA GENERAL

El Despacho ha considerado que la reserva especial del ahorro no es salario sino una prestación social. Esta afirmación obedece a que el artículo 1º del Acuerdo 40 de 1991 facultó a la citada Corporación exclusivamente para reconocer y pagar las *"prestaciones sociales y médico – asistenciales*

autorizados por ley y los estatutos", al igual que el Decreto 2156 de 1992⁵ que le otorgó el carácter de entidad de previsión social. Además, el siguiente artículo 58 *ibídem*, al crear la reserva especial del ahorro, señaló que es una contribución de Corporanóminas al fondo de empleados de la Superintendencia demandada, y en tales condiciones se realiza el pago a sus afiliados. En estas condiciones, dicho emolumento no forma parte de la asignación básica, tampoco altera la escala salarial de los empleados de la Superintendencia de Industria y Comercio, y menos podría servir de base para aumentar el valor de las demás prestaciones sociales.

A ello se suma, que reserva especial del ahorro no está estatuida en una norma nacional sino en un reglamento. En efecto, el Acuerdo 40 de 1991⁶ que estableció, en su artículo 8⁷, la reserva especial del ahorro, no lo expidió el Gobierno Nacional sino la Junta Directiva de la Corporación de Empleados de la Superintendencia de Sociedades "CORPORANOMINAS". En vista que el pluricitado emolumento no está autorizada por norma del Congreso o del Presidente de la República, carece de efectos legales para liquidar las prestaciones sociales. En tal sentido, la jurisprudencia ha sido clara que la remuneración concedida ilegalmente no puede surtir efectos jurídicos.

Cabe anotar que el Despacho considera que los precitados Decretos se expidieron en desarrollo de facultades otorgados para crear, suprimir, o adoptar los estatutos de las entidades públicas, más no para crear emolumentos salariales y prestacionales de los empleados de las Superintendencias. Así se desprende de la lectura del artículo transitorio 20⁸ de la Constitución Política y el

⁵ "por el cual se reestructura la Corporación Social de la Superintendencia de Sociedades, CORPORANONIMAS"

⁶ "Por el cual se modifica el Acuerdo No.003 de 17 de julio de 1.979 de la extinta Sala de Gobierno Corporación de Empleados de la Superintendencia de Sociedades."

⁷ "ARTICULO 58.- CONTRIBUCION AL FONDO DE EMPLEADOS- RESERVA ESPECIAL DE AHORRO.- Corporanónimas contribuirá con sus aportes al fondo de empleados de la Superintendencia y Corporanónimas, 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 (65%) del sueldo básico, prima de antigüedad, prima técnica y, gastos de representación; de este porcentaje entregará Coporanónimas 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 5% de las asignaciones básicas mensuales fijadas por la Ley"

⁸ **ARTICULO TRANSITORIO 20.** El Gobierno Nacional, durante el término de dieciocho meses contados a partir de la entrada en vigencia de esta Constitución y teniendo en cuenta la evaluación y recomendaciones de una Comisión conformada por tres expertos en Administración Pública o Derecho Administrativo

artículo 30⁹ de Ley 344 de 1996. Sin embargo, el Despacho acatará el dictamen jurisprudencial en aras de salvaguardar los principios constitucionales fundamentales de la igualdad, favorabilidad y seguridad jurídica, como ya se anunció.

Por otra parte, el Consejo de Estado ha considerado que la reserva especial del ahorro, pese a su origen en estatutos de carácter prestacional, constituye salario porque remunera el servicio, y por ende, forma parte de la asignación básica¹⁰. Si bien, ello provoca diferencias salariales ostensibles frente a cargos de igual categoría, será de recibo el anterior criterio jurisprudencial por razones de seguridad jurídica.

Es la forma como la jurisprudencia tiene definidos estos asuntos que se torna en un imperativo que el presente caso reciba un trato igual. Por ello, el derecho reclamado – la reliquidación de la prima de dependientes con la reserva especial del ahorro - se examinará conforme a los postulados del Acuerdo 40 de 1991.

Al respecto, sus artículo 33 y 34 establecieron el derecho a la prima por dependientes es para los empleados que “*acrediten tener beneficiarios*” en los términos de los artículos 15 al 27 *ejusdem*, esto es, el cónyuge, compañero permanente o hijos “*que les dependan económicamente*”. Ello conlleva decir, por un lado, que la prima por dependientes es una prestación social, pues no remunera el servicio sino que atiende las necesidades que tiene el empleado frente a las personas que dependen de su salario, y del otro, que el

designados por el Consejo de Estado; tres miembros designados por el Gobierno Nacional y uno en representación de la Federación Colombiana de Municipios, suprimirá, fusionará o reestructurará las entidades de la rama ejecutiva, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales y las sociedades de economía mixta del orden nacional, con el fin de ponerlas en consonancia con los mandatos de la presente reforma constitucional y, en especial, con la redistribución de competencias y recursos que ella establece.

⁹ ARTÍCULO 30. Revestir al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de 6 meses, contados a partir de la fecha de publicación de la presente ley, para suprimir o fusionar, consultando la opinión de la Comisión de Racionalización del Gasto Público, dependencias, órganos y entidades de la rama ejecutiva del orden nacional que desarrollen las mismas funciones o que traten las mismas materias o que cumplan ineficientemente sus funciones, con el propósito de racionalizar y reducir el gasto público. Igualmente, tendrá facultades para separar la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN.

¹⁰ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección “A”, Sentencia del 27 de abril de 2000, C.P. Nicolás Pájaro Peñaranda; y Sentencia del 24 de julio de 2008, C.P. Jesús María Lemus Bustamante, Rad. 250002325000200449052801, entre otras.

reconocimiento de la prima de dependientes se hace con carácter temporal y mediante acto administrativo, pues está supeditado a verificar el vínculo familiar y la dependencia. Por ello, el pago nace con la ejecutoria del acto de reconocimiento y termina cuando se pierda la condición de beneficiario, según sus artículos 36¹¹ y 37¹².

Mientras subsista las condiciones para pagar dicha prestación, los artículos 33 y 35 disponen que se causará mensualmente (no aplica para fracciones inferiores a 25 días), y se pagará *“en cuantía equivalente al quince por ciento (15%) del sueldo básico”*.

La norma base de liquidación de la prima por dependientes es clara al indicar que su valor se establece sobre la asignación básica, lo que deja por fuera los demás factores del salario, como la reserva especial del ahorro. Así lo había sostenido esta sede judicial en el pasado, pero en atención a la comentada jurisprudencia del Consejo de Estado, la reserva especial del ahorro también incide en el valor de la prima de dependientes en cuanto que forma parte de la asignación básica y, como quiera que es obligación de los jueces acoger el precedente judicial del órgano de cierre de cada una de las Jurisdicciones – en este caso del CONSEJO DE ESTADO, este Despacho acoge el criterio de la máxima autoridad de esta jurisdicción comentado en precedencia, con el fin de salvaguardar los principios de igualdad y seguridad jurídica que debe imperar en las decisiones judiciales

En síntesis, los empleados de la Superintendencia de Industria y Comercio tienen derecho a que la prima de dependientes se liquide sobre la asignación básica y la reserva especial del ahorro, siempre y cuando se reúnan las condiciones para su pago que prevé el Acuerdo 40 de 1990.

¹¹ “Artículo 36.- RECONOCIMIENTO DE LA PRIMA POR DEPENDIENTES.- Su reconocimiento se hará por medio de la Resolución motivada expedida por el Subdirector General de Corporanónimas, y en la misma providencia se determinará el nombre de cada una de las personas que se aceptan como beneficiarias para efectos de su inscripción como afiliado adscrito”.

¹² “Artículo 37.- PAGO DE LA PRIMA POR DEPENDIENTES.- La prima por dependientes se pagará una vez la Resolución de reconocimiento quede en firme.

Parágrafo.- El afiliado forzoso quedará privado del derecho a la prima por Dependientes cuando sus beneficiarios adscritos han perdido tal calidad”

EL CASO CONCRETO

La Sra. Olga Lucia Pinilla Alfonso, solicitó a la Superintendencia de Industria y Comercio el reconocimiento y pago de las diferencias generadas al omitir la reserva especial de ahorro en la liquidación correspondiente de la Prima de actividad, Bonificación por Recreación, y la Prima por dependientes. La petición se radicó ante la Secretaria General de la Superintendencia de Industria y Comercio, bajo el radicado No. 16-049954-00000-0000 del 26 de febrero de 2016 (fl. 11 a 11 Vto). Al siguiente 03 de marzo de 2016, la entidad propuso conciliar por concepto Prima de Actividad, Bonificación por Recreación y la prima de dependientes (fol. 12 a 12 Vto), propuesta que aceptó la convocada a través del escrito presentado el 11 de marzo de 2016, bajo el radicado No. 16-049954-00003-0000 (folio 13).

El Comité de Conciliación de la Superintendencia de Industria y Comercio decidió conciliar en reunión celebrada el 13 de septiembre de 2016, por la suma de \$ 4.119.096. El monto conciliado corresponde al lapso transcurrido del 26 de febrero de 2013 al 26 de febrero de 2016 (fol. 10 a 10 Vto), teniendo en cuenta que solo en este periodo se tuvo en cuenta la asignación básica mensual, el acuerdo implica el desistimiento de los intereses e indexación y los valores causados antes del 25 de febrero de 2013.

El Despacho constata que los empleados de la Superintendencia de Industria y Comercio tienen derecho a devengar la Prima de actividad, Bonificación por recreación y Prima por dependientes con base en la reserva especial del ahorro conforme a las directrices del Acuerdo 40 de 1991. Por lo anterior reunidos los presupuestos jurisprudenciales, legales y fácticos para efectuar la conciliación extrajudicial, el Despacho procederá a su aprobación.

Por lo expuesto, el JUZGADO VEINTIUNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTA, SECCION SEGUNDA,

RESUELVE:

PRIMERO: APROBAR el acta de conciliación prejudicial REG-IN-CE-002 con radicación **No. 80198 del Veinte (20) de Junio de dos mil diecisiete (2017), y celebrada el Catorce (14) de julio de dos mil diecisiete (2017)**, expedida por la procuraduría 191 judicial I para asuntos administrativos, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Se reconoce y se tiene a la Dra. DIANA MARCELA PULIDO RODRIGUEZ, identificada con la C.C. No. 52.890.504 de Bogotá y T.P No. 240.500 del C.S. de la J., como apoderada de la Sra. OLGA LUCIA PINILLA ALFONSO conforme al poder visible a folio 24 a 25 del expediente.

TERCERO Envíese copia de esta decisión a la Procuraduría 191 Judicial I para Asuntos Administrativos.

CUARTO: En firme ésta decisión, expídanse las copias a los interesados, déjense las constancias respectivas y archívese el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, Y CÚMPLASE.

v3


ROSSE MAIRE MESA CEPEDA
JUEZ

JUZGADO VEINTIUNO ADMINISTRATIVO

CIRCUITO DE BOGOTA D.C.

SECCION SEGUNDA

EL AUTO ANTERIOR, SE NOTIFICA A LAS PARTES EN ESTADO ELECTRONICO No. 28, A TRAVES DE LA PAGINA WEB WWW.RAMAJUDICIAL.GOV.CO, HOY 22 DE AGOSTO DE DOS MIL DIECISIETE (2017), A LAS 8:00 A.M.


CARLOS EDUARDO PEÑA MONROY
SECRETARIO