

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

EXPEDIENTE No. 2017-00136

Bogotá D. C., Cuatro (04) de Agosto de Dos Mil Diecisiete (2017).

Procede el Despacho al estudio de la CONCILIACION EXTRAJUDICIAL celebrada entre la señora **EMILSE ISABEL TRIANA GUTIÉRREZ** y la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO** ante la PROCURADURIA 196 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS, para verificar el cumplimiento de los requisitos y la legalidad de la misma.

ANTECEDENTES

I. SOLICITUD DE CONCILIACIÓN (fls. 3 a 9)

Se cancele a favor de la Sra. EMILSE ISABEL TRIANA GUTIÉRREZ, la suma de (\$ 5.887.449), desde el 22 de julio de 2013 al 22 de julio 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. EMILSE ISABEL TRIANA GUTIÉRREZ, presta sus servicios a la Superintendencia de Industria y Comercio en el cargo de Profesional Universitario 2044-03, 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 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 estipuló 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, 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.40 a 40 Vto)

(...)

"En este estado de la diligencia se concede el uso de la palabra a las partes para que expongan sucintamente sus posiciones, en primer lugar a la Superintendencia de Industria y Comercio, para que se sirva indicar la decisión tomada por el comité de conciliación de la entidad en relación con la solicitud incoada: actuando en representación de la superintendencia de industria y comercio me permito reiterar a este despacho el ánimo conciliatorio que le asiste a la entidad, tal y como se acredita en la certificación del Comité de fecha 13 de diciembre de 2016, en relación con

la reliquidación de los siguientes factores: prima por dependientes con la inclusión de la reserva especial del ahorro de la funcionaria Emilse Isabel Triana Gutiérrez identificada con cédula de ciudadanía 32.709.460, por una suma total de cinco millones ochocientos ochenta y siete mil cuatrocientos cuarenta y nueve pesos (\$5.887.449.00), tal y como se acredita en la liquidación expedida por el coordinador del grupo de talento humano de fecha 23 de septiembre de 2016; lo anterior para el periodo comprendido entre el 22 de julio de 2013 al 22 de julio de 2016. Anexo certificación en un folio. Por ultimo me permito indicar que el pago de dicho acuerdo se realizará en los términos establecidos en la precitada certificación esto es dentro de los 70 días siguientes a que la entidad cuente con todo la documentación necesaria para adelantar el tramite requerido. Seguidamente, se le concede el uso de la palabra al apoderado de la parte convocada: acepto los términos del acuerdo al que se llegó previamente con la entidad"

(...)

CONSIDERACIONES

Para decidir acerca de la aprobación o improbación de la Conciliación Prejudicial contenida Acta REG-IN-CE-002 con radicación No. 00154 SIAF 56226-2016 del 15 de febrero de 2017, celebrada el Veinticuatro (24) de Abril 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 "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.

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. EMILSE ISABEL TRIANA GUTIÉRREZ parte convocada, quiénes solucionaron las diferencias sobre el reconocimiento de la inclusión de la reserva especial del ahorro para liquidar la prima de actividad, la bonificación por recreación y viáticos.

1.1. El agotamiento de la actuación administrativa. la Sra. EMILSE ISABEL TRIANA GUTIÉRREZ, elevó derecho de petición ante la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, con Radicado No. 16-190236-00000-0000 del 22 de julio de 2016, en la que solicitó el reconocimiento y pago de las diferencias generadas al omitir la reserva especial de ahorro en la liquidación correspondiente de la Prima de dependientes; a lo cual, la entidad convocada mediante oficio No. 16-190236-2-0 del 03 de agosto de 2016, propone fórmula conciliatoria (fl. 16 a 17); mediante Oficio No. 16-190236-00003-0000 del 15 de septiembre de 2016, por medio del cual el convocado expresa su ánimo conciliatorio (fl.18); Posteriormente el 26 de septiembre de 2016 bajo el radicado No. 16-190236-4-0 la entidad convocante realiza la liquidación básica (fol. 19 a 20). A lo cual el 04 de octubre de 2016 el convocado manifestó su aceptación (fol. 21)

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. (3 a 9).

- Petición con número de radicado No. 16-190236-00000-0000 del 22 de julio 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 dependientes (fl. 13 a 15)

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

- Oficio No. 16-190236-2-0 del 03 de agosto 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. 16 a 17)

- Oficio No. 16-190236-00003-0000 del 15 de septiembre de 2016, por medio del cual el convocado expresa su ánimo conciliatorio (fl.18)

- Auto No.0165 del 17 de febrero de 2017, mediante el cual se admite la solicitud de conciliación extrajudicial presentada por la Superintendencia de Industria y Comercio (fol. 30).

- Copia de la Resolución No. 06189 del 01 de marzo de 2007, "Por la cual se hace un nombramiento provisional", a la Sra. Emilse Isabel Triana Gutiérrez, en el cargo de Profesional Universitario 2044-03 de la Planta Global asignada al Grupo de Trabajo de Instrucción e Investigación de Protección al Consumidor (fl. 26)

- Copia del Acta de posesión No. 4465 del 01 de marzo de 2007, mediante la tomo posesión del cargo de Profesional Universitario 2044-03 de la Planta Global asignada al Grupo de Trabajo de Instrucción e Investigación de Protección al Consumidor (fl 26 Vto)

- Certificación Laboral y factores devengados expedida por el Coordinador del Grupo de Trabajo del Talento Humano de la Superintendencia de Industria y Comercio correspondiente a la Sra. Emilse Isabel Triana Gutiérrez (fol. 28)

- Certificado Expedido por el Coordinador de Grupo del Talento Humano de la Superintendencia de Industria y Comercio en el cual señala que a la convocada se le líquido y cancelo el concepto de prima por dependientes por el periodo comprendido entre el 22 de julio de 2013 al 22 de junio de 2016, teniendo en cuenta como factor únicamente la asignación básica (27)

- 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. 11 a 11 Vto)

II. LEGALIDAD.

Con el fin de determinar si es conforme a la Constitución y la ley, la CONCILIACIÓN PREJUDICIAL celebrada ante la Procuraduría 196 Judicial I para Asuntos Administrativos, registrada en el REG-IN-CE-002 Radicado No. 010154 SIAF 56226-2017 de 15 de febrero de 2017, audiencia celebrada el Veinticuatro (24) de abril 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

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"

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 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

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 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.

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 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. Emilse Isabel Triana Gutiérrez 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 por dependientes. La petición se radicó el 15 de julio de 2016 ante Secretaria General de la Superintendencia de Industria y Comercio, bajo el radicado No. 16-190236-00000-0000 del 22 de julio de 2016 (fol. 13 a 15). Al siguiente 03 de agosto de 2016, la entidad propuso conciliar por concepto de prima de dependientes (fol. 16 a 17), propuesta que aceptó la convocada a través del escrito presentado el 15 de septiembre de 2016, bajo el radicado No. 16-190236-00003-0000 (folio 18).

El Comité de Conciliación de la Superintendencia de Industria y Comercio decidió conciliar en reunión celebrada el 13 de diciembre de 2016, por la suma de \$ 5.887.449. El monto conciliado corresponde al lapso transcurrido del 22 de julio de 2013 al 22 de julio de 2016 (fol. 11 a 11 Vto), teniendo en cuenta que solo en este periodo se tuvo en cuenta la asignación básica mensual según certificado visible a folio 27, el acuerdo implica el desistimiento de los intereses e indexación y los valores causados antes del 22 de julio de 2016.

El Despacho constata que los empleados de la Superintendencia de Industria y Comercio tienen derecho a devengar la 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. 00154 SIAF 56226-2016 del Quince (15) de febrero dos mil diecisiete (2017), y celebrada el veinticuatro (24) de abril de dos mil diecisiete (2017)**, expedida por la procuraduría 196 judicial II para asuntos administrativos, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

52

SEGUNDO: Se reconoce y se tiene a la Dra. LINA MARÍA CORTES SÁNCHEZ, identificada con la C.C. No. 1.010.166.915 y T.P No. 214.960 del C.S. de la J., como apoderada de la parte actora conforme al poder visible a folio 24 a 25 del expediente.

TERCERO Envíese copia de esta decisión a la Procuraduría 196 Judicial II 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.


ROSSE MAIRE MESA CEPEDA
JUEZ

JUZGADO VEINTIUNO ADMINISTRATIVO
CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
SECCION SEGUNDA

EL AUTO ANTERIOR SE NOTIFICA A LAS PARTES EN ESTADO ELECTRONICO No. 26, A TRAVES DE LA PAGINA WEB WWW.RAMAJUDICIAL.GOV.CO, HOY 08 DE JULIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017), A LAS 8:00 A.M.


CARLOS EDUARDO PEÑA MONROY
SECRETARIO