

82

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

EXPEDIENTE No. 2018-299

Bogotá D. C., 24 AGO 2018

Procede el Despacho al estudio de la CONCILIACION EXTRAJUDICIAL celebrada entre la señora **MARIA NELA RODRIGUEZ BALLESTEROS** y la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES** ante la PROCURADURIA 88 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS, para verificar el cumplimiento de los requisitos y la legalidad de la misma.

ANTECEDENTES

I.SOLICITUD DE CONCILIACIÓN (fls. 1 A 3.)

1. Que se concilie en los efectos contenidos y decididos en el oficio No. 2018-01-065943 del 22 de febrero de 2018.

A título de restablecimiento de derecho

2. Se cancele a favor de la señora María Nela Rodríguez Ballesteros, la suma de (\$ 5.585.168).

La causa fáctica y legal se sintetiza así:

1. La convocante mediante oficio Radicado con el No. 2018-01-037617 presento derecho de petición solicitando el reconocimiento y pago de las sumas que resulten de incluir la reserva especial del ahorro, en la liquidación de la Prima de actividad, bonificación por recreación, horas extras y viáticos, de los últimos tres años, sin incluir en tales valores intereses, ni indexación.



2. Según certificación No. 2018-01-065943 del 22 de febrero de 2018 expedida por la Coordinadora del Grupo de Administración de Personal de la Superintendencia de Sociedades, la señora Rodríguez estuvo posesionada en el cargo de Profesional Especializado 202820 de la Planta Globalizada.

3. La accionante devengo por concepto de Prima de actividad, Bonificación por Recreación y sus reajustes \$ 5.585.168.

II. LA CONCILIACIÓN (fls. 67 a 68)

"Acto seguido se le concede el uso de la palabra a la apoderada de la parte convocada SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES el fin de que se sirva indicar la decisión tomada por el Comité de Conciliación de la Entidad que representa, en relación con la solicitud incoada, quien manifestó: que de conformidad con la certificación expedida por el comité de conciliación y defensa judicial de la entidad se propone la siguiente fórmula conciliatoria:

1. Valor: Reconocer la suma de \$5.585.168 pesos m/cte, como valor resultante de re liquidar la Prima de Actividad y Bonificación por Recreación, para el periodo comprendido entre el 07 de febrero de 2015 al 07 de febrero de 2018, incluyendo allí el factor denominado reserva especial del ahorro, conforme a la liquidación efectuada por la entidad y aceptada por la convocante.
2. No se reconocerán intereses ni indexación, o cualquier otro gasto que se pretenda por la convocante, es decir, sólo se reconocerá el capital a la liquidación realizada por la entidad.
3. Se debe tener en cuenta la prescripción trienal de las sumas indicadas, conforme a la certificación aludida.
4. Pago: Los valores antes señalados serán cancelados dentro de los 60 días siguientes a aquel en el que la Jurisdicción Contenciosa Administrativa apruebe la conciliación, no generando intereses tampoco en este lapso.
5. Forma de pago: El pago se realizara, mediante consignación en la cuenta que el funcionario tenga reportada en la entidad para el pago de nómina, salvo indicaciones en contrario del solicitante, comunicada a la entidad al momento de elevar la petición de pago, o en todo caso, antes de efectuarse el pago respectivo.

Así mismo, la convocante acepta que no iniciara acciones contra la Superintendencia de Sociedades que tengan que ver con el reconocimiento de las sumas relativas a Prima de Actividad y Bonificación por Recreación, a que se refiere esta conciliación, Anexo certificaciones de fecha 4 de julio de 2018 en 1 folio.

En este estado de la diligencia, se concede el uso de la palabra a la apoderada de la parte CONVOCANTE, quien señalo: estoy de acuerdo con lo expuesto previamente por la apoderada de la Supersociedades, y por tanto acepto en su integridad la fórmula propuesta en esta audiencia".

(...)

34

CONSIDERACIONES

Para decidir acerca de la aprobación o improbación de la Conciliación Prejudicial contenida Acta REG-IN-CE-002 con radicación No. 18-112 SIAF 13612 de Siete (7) de mayo de 2018, celebrada el Diecisiete (17) de Julio de 2018 (fls. 67 a 68), 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 señora **María Nela Rodríguez Ballesteros** como convocante y la **Superintendencia de Sociedades** como entidad convocada, quiénes solucionaron las diferencias sobre el reconocimiento de la inclusión de la reserva especial del ahorro para liquidar la prima de actividad y la bonificación por recreación.

1.1. El agotamiento de la actuación administrativa. la señora María Nela Rodríguez Ballesteros, elevó derecho de petición ante la Superintendencia de

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.

Sociedades, con Radicado No. 2018-01-037617 del 7 de febrero de 2018 visible a folio 75 a 75 Vto., 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 Actividad, la Bonificación por recreación, Viáticos, prima de servicios reconocida mediante Decreto 1042 de 1978 y demás prestaciones económicas a las cuales tenga derecho; a lo cual, la entidad convocada mediante oficio No. 2018-01-068298 del 23 de febrero de 2018, propone fórmula conciliatoria (fls. 7 a 8; 77 a 78);

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 señora María Nela Rodríguez Ballesteros, por intermedio de apoderado judicial convoca a la Superintendencia de Sociedades, ante la Procuraduría General de la Nación. (fls. 1 a 3).

- Petición con número de radicado No. 2018-01-037617 del 7 de febrero de 2018, por medio de la cual la parte convocante, solicita a la Superintendencia de Sociedades, el reconocimiento de las diferencias generadas al omitir la Reserva Especial del Ahorro en la liquidación de la Prima de actividad, la bonificación por recreación, los viáticos, prima de servicios y demás prestaciones económicas a que tenga derecho (fl. 75 a 75 Vto)

- Oficio No. 2018-01-068298 del 23 de febrero de 2018, expedido por la Secretaria General de la Superintendencia de Sociedades en el cual se pone en consideración fórmula conciliatoria a la convocante (fls. 7 a 8; 18 a 19).

- Certificado expedido por la Coordinadora del Grupo de Administración de Personal de la Superintendencia de Sociedades, en el cual consta cargo, tipo de

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

EE

vinculación, así como, factores devengados por concepto de Asignación Básica, Reserva, Prima por Dependiente y Prima de alimentación, por la señora María Nela Rodríguez Ballesteros (fol. 16 a 17)

- Copia de envío de solicitud de conciliación prejudicial a la superintendencia de Sociedades (fl. 9); Copia de envío de solicitud de conciliación prejudicial Oficina de Defensa Jurídica del Estado (fl. 10).

- Auto No.130 del 18-112 del 24 de mayo de 2018, mediante el cual se admite la solicitud de conciliación extrajudicial presentada por la señora María Nela Rodríguez Ballesteros (fol. 34 a 34 Vto).

- Certificación suscrita por el Secretario del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la Superintendencia de Sociedades, en la cual se indica que se decidió de manera unánime conciliar las prestaciones de la señora María Nela Rodríguez Ballesteros en la cuantía de \$ 5.585.168 pesos m/cte, para el periodo comprendido entre el 7 de febrero de 2015 al 7 de febrero de 2018 (fl. 66 a 66 Vto)

II. LEGALIDAD.

Con el fin de determinar si es conforme a la Constitución y la ley, la CONCILIACIÓN PREJUDICIAL celebrada ante la Procuraduría 88 Judicial I para Asuntos Administrativos, registrada en el REG-IN-CE-002 Radicado No. 18-112-SIAF 13612 del siete (7) de mayo de 2018, celebrada el Diecisiete (17) de julio de 2018 (fls. 71 a 71Vto), 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.

Si bien es cierto, la jurisprudencia del Consejo de Estado invocada por la recurrente, ha estimado que los Decretos 2156 de 1992⁸, 2621 de 1993⁹ y 1695 de 1997¹⁰ elevaron al rango legal los beneficios del Acuerdo 40 de 1990, y por

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

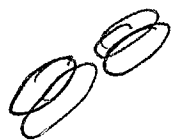
⁶ "Por el cual se modifica el Acuerdo No.003 de 17 de julio de 1.979 de la extinta Sala de Gobierno Corporación de Empleados de la Superintendencia de Sociedades."

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

⁹ "por medio del cual se aprueban los Acuerdos números 012 de 31 de mayo de 1993, modificado por el 029 de 21 de diciembre de 1993, y 013 de 31 de mayo de 1993, que adoptan los Estatutos, la estructura y las funciones de las dependencias de la Corporación Social de la Superintendencia de Sociedades 'Corporanónimas'."

¹⁰ Por el cual se suprime la Corporación Social de la Superintendencia de Sociedades "Corporanónimas" y se ordena su liquidación.



ende, subsanaron la comentada ilegalidad de la reserva especial del ahorro¹¹, 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 20¹² de la Constitución Política y el artículo 30¹³ de Ley 344 de 1996.

A pesar de lo anterior, el Juzgado no desconoce que la jurisprudencia le ha otorgado carácter salarial a la reserva especial del ahorro, empero, ello no significa que las prestaciones sociales de los empleados de la mencionada Superintendencia se liquiden sobre todos los factores de salario. El Acuerdo 40 de 1991 sólo estableció la asignación básica como base de liquidación, y por ello, esta sede judicial ha estimado que la reserva especial del ahorro – así sea factor salario – no puede incluirse en la base de liquidación de las prestaciones sociales.

En síntesis, el Despacho ha considerado en sus providencias, que la reserva especial del ahorro es un factor salarial distinto a la asignación básica, y en todo caso, su origen no es legal ni salarial, pues se creó mediante un acto reglamentario de carácter prestacional.

Si bien es cierto, el Despacho aún considera totalmente válida tal parecer para improbar la conciliación objeto del presente trámite, en esta oportunidad revalúa la anterior postura en aras de garantizar el trato igual en las decisiones judiciales, inclusive, implementar principios superiores de orden laboral, como el de *“situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e*

¹¹ Consejo de Estado – Sala de Consulta y Servicio Civil – Concepto 1349 de 10 de mayo de 2001

¹² 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.

¹³ **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.

interpretación” previsto en el artículo 53 de la Constitución Política, y en general, el principio de seguridad jurídica. En razón a que en diferentes pronunciamientos del Consejo de Estado de vieja data¹⁴, y jueces administrativos han terminado por incluir la reserva especial del ahorro como base de liquidación de prestaciones sociales, aprobando las conciliaciones extrajudiciales que les corresponde por reparto, de esta manera y, en virtud del derecho a recibir el mismo trato en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas consagradas en los artículos 3 y 10 del C.P.A.C.A., se torna en un imperativo que el presente asunto reciba un trato igual por parte de esta jurisdicción.

Por lo anterior, el Despacho acogiendo el precedente jurisprudencial el cual está conformado por las decisiones proferidas por los jueces de mayor jerarquía y, en especial, las de los órganos de cierre en cada una de las jurisdicciones, en este caso del CONSEJO DE ESTADO, las cuales constituyen precedente obligatorio para todas las autoridades administrativas¹⁵, asegurando así la validez de las decisiones, la plena efectividad de los derechos a la igualdad y a la seguridad jurídica, se revisara nuevamente la reserva especial del ahorro como factor salarial a la luz del precedente jurisprudencial.

EL CASO CONCRETO

La señora María Nela Rodríguez Ballesteros, solicitó a la Superintendencia de Sociedades 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, viáticos, prima de servicios, entre otros, la petición se radicó ante la Superintendencia de Sociedades, bajo el radicado No. 2018-01-037617 del 7 de febrero de 2018 (fl.75 a 75 Vto). Al siguiente 23 de febrero de 2018, la entidad propuso conciliar las sumas que resulten de incluir la

¹⁴ Consejero Ponente: DR. Nicolás Pájaro Peñaranda, Bogotá D.C., veintiséis (26) de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998), Radicación número: (13910); Consejero Ponente: DR. Olga Inés Navarrete, Bogotá D.C., catorce (14) de marzo de dos mil (2000), Radicación número: 15-822; Consejero Ponente: DR. Tarsicio Cáceres Toro, Bogotá D.C., Dieciocho (18) de marzo de dos mil cuatro (2004), Radicación número: 25002325000200006104-01; Consejero Ponente: DR. Víctor Hernando Alvarado Ardila, Bogotá D.C., Diecisiete (17) de Marzo de dos mil once (2011), Radicación número: 250025000200700739-01; Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda Subsección “c”, Dos (2) de diciembre de dos mil diez (2010), Radicación número: 11001-33-31-028-2008-00-195-01.

¹⁵ sentencia C-539 de 2011, en la que se revisó la constitucionalidad del artículo 114¹⁵ de la ley 1395 de 2010. La línea jurisprudencial fijada en dicha sentencia se desarrollaría y ratificaría en las sentencias C- 634 y C 816 de 2011 y C-588 de 2012 a partir de la revisión de constitucionalidad de los artículos 10, 102 y 269 del CPACA

reserva especial del ahorro en la liquidación de la prima de actividad, bonificación por recreación, horas extras y viáticos, de los últimos tres años, sin incluir en estos valores intereses, ni indexación, solo el capital (fol. 77 a 78).

El Comité de Conciliación de la Superintendencia de Sociedades decidió conciliar en reunión celebrada el 4 de julio de 2018, por la suma de \$ 5.585.168 pesos M/cte., como valor resultante de la reliquidación de la prima de actividad, y la bonificación por recreación, para el periodo comprendido entre el 7 de febrero de 2015 al 7 de febrero de 2018 (fls. 66 a 66 Vto); Ahora bien en lo que respecta a la reliquidación de la prima de servicios y viáticos el despacho encuentra que las mismas no fueron reconocidas según consta en la certificación expedida por el comité de conciliación y defensa judicial de la superintendencia de sociedades obrante a folio 66 a 66 Vto, ni en el acuerdo conciliatorio al cual llegaron las partes el 17 de julio de 2018 (fl. 67 a 68), por lo que no serán objeto de pronunciamiento estos conceptos.

A pesar de no estar señalada la reserva especial del ahorro taxativamente por el Decreto 2152 de 1992, como factor salarial, por tratarse de una retribución directa por los servicios prestados por el trabajador, se reconocerá a favor de los empleados de la Superintendencia de Sociedades los emolumentos reliquidados, los cuales corresponden a: la prima actividad prevista en el artículo 44¹⁶ del Acuerdo 40 de 1991 y la bonificación por recreación establecida en el artículo 3¹⁷ del Decreto 451 de 1984¹⁸.

Reunidos los presupuestos jurisprudenciales, legales y fácticos para

¹⁶ "ARTICULO 44 – PRIMA DE ACTIVIDAD. Los afiliados forzosos que hayan laborado durante un año continuo en la Superintendencia de Sociedad o en Corporánominas, tendrán derecho al reconocimiento de una Prima de Actividad equivalente a quince (15) días de sueldo básico mensual, que perciba a la fecha en que cumpla el año de servicios. Esta prima se pagará cuando el interesado acredite que se ha autorizado el disfrute de vacaciones o su compensación en dinero."

¹⁷ ARTÍCULO 3. Los empleados que adquieran el derecho a las vacaciones e inicien el disfrute de las mismas, dentro del año civil de su causación, tendrán derecho a una bonificación especial de recreación en cuantía equivalente a dos (2) días de la asignación básica mensual que les corresponda en el momento de causarlas.

El valor de la bonificación no se tendrá en cuenta para la liquidación de las prestaciones sociales y se pagará dentro de los cinco (5) días hábiles anteriores a la fecha señalada para la iniciación del disfrute de las vacaciones.

Mientras se crean en el presupuesto de las entidades el respectivo rubro presupuestal podrá diferirse la fecha señalada para el pago de la bonificación.

¹⁸ "Por el cual se dictan unas disposiciones en materia salarial para el personal que presta servicios en los Ministerios, Departamentos, Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos y Unidades Administrativas del orden nacional".

91

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. 18-112 SIAF 13612 del siete (7) de mayo de Dos Mil Dieciocho (2018), celebrada el Diecisiete (17) de julio de 2018 (fls. 67 a 68), expedida por la procuraduría 88 judicial I para asuntos administrativos, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDA: Envíese copia de esta decisión a la Procuraduría 88 Judicial I para Asuntos Administrativos.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, Y CÚMPLASE.

vg


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 34 A TRAVES DE LA PAGINA WEB WWW.RAMAJUDICIAL.GOV.CO , HOY A LAS 8:00 A.M.	27 AGO 2018
CARLOS EDUARDO PENA MONROY SECRETARIO	