



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTIOCHO ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., seis (6) de agosto de dos mil veinte (2020)

Expediente No. 11001-33-35-028-2018-00420-00
Accionante: Administradora Colombiana de Pensiones
Accionada: Marco Aurelio Díaz González
Accionada: Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías
Protección S.A.
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

La Administradora Colombiana de Pensiones, actuando por conducto de apoderado, presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de **Marco Aurelio Díaz González**, pretendiendo la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. SUB 48044 de 26 de febrero de 2018, por medio de la cual reconoció y ordenó el pago de una pensión de invalidez a favor del demandado.

Procede el Despacho a emitir pronunciamiento en relación con la solicitud de suspensión provisional del acto administrativo mencionado, previo los siguientes:

I. ANTECEDENTES

1.1. Contenido de la solicitud.

Dentro del acápite de solicitud de medida cautelar aportado en el libelo de la demanda, el apoderado solicita lo siguiente:

"(...)

Bajo este escenario es evidente que el reconocimiento de la pensión de invalidez, respecto de la cual se solicita la nulidad, fue expedida en contravía de la constitución y la ley. Como este tipo de reconocimiento son periódicos, y el seguir pagando una pensión, la cual contraría la ley y la constitución, afectaría de lleno el ordenamiento jurídico, se solicita al despacho **SUSPENDER PROVISIONALMENTE** la resolución **SUB 48044 del 26 de febrero de 2018** que hizo el reconocimiento de la pensión de invalidez.

(...)"

1.1.1. Cargos presentados por Colpensiones

En el acápite de la medida cautelar, la autoridad demandante, expone que la demanda se encuentra fundada en derecho, señalando como argumento principal que la pensión de invalidez reconocida no es de su competencia, sino por el contrario, debe ser pagada por el fondo privado Protección S.A., en razón a la fecha de

estructuración de la invalidez, esto es, 10 de diciembre de 2010, momento en el cual el señor **Díaz González** se encontraba afiliado a esta última administradora de pensiones.

Manifiesta que mediante un juicio de ponderación, es dable concluir que resulta más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla, como quiera que es evidente que el reconocimiento de la pensión, respecto de la cual se solicita su nulidad, fue expedida en contravía de la Constitución y la Ley.

Aduce que la prestación reconocida sin el cumplimiento de los requisitos legales, afecta el principio de estabilidad financiera del sistema de pensiones, establecido en el Acto Legislativo 01 de 2005 y pagar una pensión a favor de una persona que no acredita todos los requisitos para su reconocimiento afecta gravemente su capacidad de otorgar y pagar las prestaciones a los afiliados que si tienen derecho a su reconocimiento.

1.2. Trámite procesal.

Mediante auto de 10 de diciembre de 2018, se ordenó correr traslado del escrito de solicitud de medida cautelar a la parte interesada para que se pronunciara sobre el mismo, en los términos del artículo 233 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.¹

1.3. Apoderado del señor Marco Aurelio Díaz González

A través de memoriales radicados a la oficina de apoyo el 11 de abril de 2019, Dany Steven Ramírez López, presenta contestación a la medida cautelar de suspensión provisional en los siguientes términos:

En primer lugar, indica que la solicitud de suspensión provisional, no cumple con los requisitos exigidos y establecidos por el artículo 231 de la ley 1437 de 2011, pues si bien invoca normas como la ley 100 de 1993, ley 860 de 2003 y ley 489 de 1998, dichas normas son de carácter general; de ellas no se puede deducir o pretender soporte jurídico para lo solicitado.

Arguye que la resolución que reconoció la pensión de invalidez a su mandante fue expedida conforme a derecho y está investida de la presunción de legalidad y para determinar si tiene o no derecho debe hacerse en la sentencia. Invoca lo establecido en los artículos 48 y 53 de la Constitución Política, frente a la favorabilidad en la interpretación de las normas.

Por último, coligue que la autoridad demandante debió primero solicitar el reconocimiento de la pensión por parte de Protección, previó a ejercer el medio de control y la acción de lesividad contra el demandado, a quien le fue dilatado su reconocimiento pensional hasta el punto de interponer la acción de tutela que ordenó reconocer las prestaciones a las que hubiera lugar.

¹ Folio 25 a 27 del cuaderno de medidas cautelares.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Como primera medida, se debe tener en cuenta que la solicitud provisional pretendida, es una modalidad de medida cautelar, pues así lo dispuso el artículo 230 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al señalar lo siguiente:

“Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

3. *Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.*

El artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece los requisitos para decretar las medidas cautelares, así:

“Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurran los siguientes requisitos:

1. *Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.*
2. *Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.*
3. *Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.*
4. *Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:*
 - a) *Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o*
 - b) *Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.”*

En el presente asunto, se advierte que la medida cautelar solicitada consiste en que se ordene a la entidad demandante la suspensión provisional de la Resolución SUB 48044 de 26 de febrero de 2018, por medio de la cual se resolvió un trámite de prestaciones económicas en el régimen de prima media con prestación definida en cumplimiento a un fallo de tutela proferido por el Juzgado Cuarenta Civil del Circuito de Bogotá y reconoció y ordeno el pago de una pensión de vejez a favor de **Marco Aurelio Díaz González**.

Las medidas cautelares se estructuraron como un aspecto relevante con la expedición de la ley 1437 de 2011 por la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. El ordenamiento ibídem en su artículo 229 estableció las generalidades de procedencia de las medidas cautelares, determinando que las mismas proceden en todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, en cualquier etapa del proceso, derivada de la solicitud sustentada que

realice la parte, las cuales serán decretadas por los Jueces y Magistrados para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

En lo que atañe a la clasificación de las medidas cautelares, se tiene que el artículo 230 del citado estatuto, estableció que pueden ser clasificadas a través de los siguientes criterios: i). Preventivas, ii) Conservativas y iii) Anticipativas o de suspensión.

La solicitud de la medida cautelar en el presente asunto corresponde a la indicada en el literal c, puesto que se pretende la suspensión de los efectos de un acto administrativo.²

2.2. Así las cosas, se realizará el estudio correspondiente, analizando los requisitos enlistados en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011.

2.2.1. Demostración sumaria de la titularidad del derecho invocado

Para determinar la titularidad del derecho en el *sub judice*, debe decirse que la misma está supeditada al análisis normativo y jurisprudencial que se lleve a cabo a lo largo del proceso, puesto que de conformidad con el precedente judicial del Consejo de Estado Sección Tercera Subsección "A" Consejero Ponente **Carlos Alberto Zambrano Barrera** en sentencia del 12 de febrero de 2016, sobre la prosperidad de la medida cautelar, señaló que es viable decretarla, siempre que no tenga que llevarse a cabo un análisis riguroso de los presupuestos constitucionales y legales que se deprecian como vulnerados y los medios de prueba obrantes en el expediente, por lo que para determinar la titularidad en el presente proceso, se observa que se acredita teniendo en cuenta que en la controversia planteada no se discute si el demandado **Marco Aurelio Díaz González** tiene derecho o no a la pensión de invalidez, sino por el contrario, se circunscribe a determinar a qué fondo de administración de pensión le corresponde su reconocimiento según la fecha de estructuración de la prestación.

Por lo anterior, la solicitud cumple con el requisito previsto en el numeral 1º del artículo 232 de la ley 1437 de 2011.

2.2.2. Que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida que concederla

Frente a la ocurrencia de este requisito, Colpensiones arguye que afecta de manera inminente el principio de estabilidad financiera del Sistema General de Pensiones, toda vez que se reconoció prestación a quien no acredita todos los requisitos para su reconocimiento, afectando de manera grave el pago a otros afiliados que si tienen derecho y vulnerando el principio de progresividad y acceso a pensiones de todos los colombianos.

En este punto, se destaca que lo pretendido por la autoridad demandante, es declarar la nulidad del acto administrativo que reconoció pensión de invalidez al demandado y

que el reconocimiento lo efectuó la administradora de pensiones Protección S.A., en razón la fecha de estructuración de la invalidez y lo establecido en el artículo 6° del Decreto 3995 de 2008, circunstancia que implica un análisis riguroso de los medios de prueba aportados, no solo con la presentación de la demanda, sino con los que a petición de parte o de oficio se decreten para dar solución al planteamiento jurídico que se determine en la instancia procesal correspondiente, por lo que en este aspecto y teniendo en cuenta que la solicitud debe analizarse sin prejuizamiento alguno, no se cumple con el requisito previsto en el numeral 2° del artículo 232 pluricitado.

Aunado a esto, se estima que el acto administrativo demandado, teniendo en cuenta las consideraciones expuestas, goza de presunción de legalidad y no puede desplazarse la presunta falta de requisitos a los derechos adquiridos del demandado, sumado a que según se acreditó en el acto administrativo demandado, cumple con los requisitos de ley para el otorgamiento de la pensión de sobreviviente, no obstante, se discute a qué administradora de pensiones le corresponde su reconocimiento según la estructuración de la invalidez.

2.2.3. Alcance de la medida – Efectos nugatorios de la sentencia y necesidad de recaudo probatorio para determinar el desconocimiento de las normas invocadas en el concepto de violación

En lo que toca a este requisito, es menester traer a colación lo siguiente:

“En opinión de la Sala, el artículo 231 de la ley 1437 de 2011 incorpora límites a la facultad para dictar medidas cautelares que están determinados: i) por la invocación de las normas que se consideran violadas, bien en la demanda o bien en el escrito separado contentivo de la solicitud, y su confrontación con el acto acusado y ii) por el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. En relación con la primera limitante, esto es, con la invocación de las normas que se consideran violadas, la prosperidad de la medida cautelar de suspensión provisional no está sujeta en la ley 1437 de 2011 a que la contradicción con las disposiciones invocadas como infringidas sea ostensible o manifiesta, como exigía el C.C.A., sino a que surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, teniendo en cuenta que las referencias conceptuales y argumentativas que se esgrimen en la solicitud de suspensión constituyen el marco sobre el que debe resolverse dicho asunto.

En efecto, ha sido característica de esta jurisdicción que las pretensiones formuladas dentro de los asuntos sometidos a su conocimiento deben regirse por la “rogatio” o rogación y que existe una estrecha e inescindible relación entre ésta y el principio dispositivo, de manera que el actor dentro del proceso contencioso administrativo debe cumplir con la carga de orientar el ámbito dentro del cual considera que el juez debe pronunciarse, aludiendo a los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan sus pedimentos.

Tradicionalmente el principio de la justicia rogada ha gobernado el actuar de la jurisdicción contencioso administrativa en dos ámbitos: i) no existe oficiosidad para iniciar un juicio y solamente el libelista, en virtud del principio dispositivo, tiene la posibilidad de identificar, individualizar y formular cargos contra el acto impugnado y ii) el juez se encuentra vinculado a lo solicitado, de forma que, en principio, no le resulta posible extenderse al estudio de temas ni emitir pronunciamiento sobre aspectos que no han sido planteados o sustentados por el actor. En lo relativo a las medidas cautelares, la rogación de la jurisdicción resulta aplicable en virtud de artículo 229 de la ley 1437 de 2011, que dice que:

“En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, (sic) el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias ...”, de forma que la petición de parte y la sustentación de la misma fijan el marco de lo que se pretende y el juez podrá analizar si surge una violación del acto demandado luego de su confrontación con las normas superiores que se hayan invocado como violadas y a la luz de los argumentos al respecto esgrimidos por el solicitante de la medida, es decir, el juez podrá decidir teniendo en cuenta únicamente los argumentos que sustentan la solicitud de suspensión provisional, de suerte que no podrá hacer para ello una confrontación con otras normas del ordenamiento jurídico positivo que no hayan sido citadas como infringidas, ni acudir a argumentos o cargos que no hayan sido formulados por el demandante, al solicitar la suspensión provisional de los efectos del acto demandado.

En relación con lo anterior, debe recordarse que la Corte Constitucional, en sentencia T553 del 16 de julio de 2012, dijo:

“Este principio (el de la rogación) tiene justificación en las formas de expresión de la voluntad de la administración, con los (sic) cuales la administración pretende garantizar el interés general, que no puede entenderse por fuera del respeto de los derechos fundamentales de los asociados. De ahí que los actos jurídicos una vez expedidos conforme a las formalidades jurídicas y puestos en conocimiento de los ciudadanos, (sic) se presumen legales y cuentan con los atributos de ejecutividad y ejecutoriedad, es decir, son obligatorios para sus destinatarios y pueden ser realizados materialmente aun contra la voluntad de éstos. “De lo expuesto, se concluye que es razonable exigir a los accionantes señalar la norma y el motivo de la violación cuando impugnen la legalidad de un acto administrativo. En efecto, si el acto jurídico es una expresión de voluntad de la administración que produce efectos jurídicos, que se presume legal y es ejecutivo y ejecutorio, le corresponde a quien alega su carencia de legitimidad precisar la razón de su nulidad. En contraste, como lo estableció esta Corte en la sentencia C-197 de 1999 carece de razonabilidad que el juez contencioso tenga la obligación de buscar oficiosamente las causales de ilegalidad del acto administrativo, toda vez que ello es en extremo difícil y en ocasiones imposible por las innumerables normas que regulan la actuación de la administración”.³

Así las cosas, el estudio de la medida cautelar solicitada, implica efectuar un análisis jurídico indirecto y examen de pruebas, esto es, desarrollar actividades no propias del actual momento procesal, cuando aún no ha habido ningún debate, y en donde se permita establecer si el acto administrativo demandado fue expidió de manera irregular y desconoce la constitución o la ley, en ambos casos, determinar si cumple o no con los requisitos que exige la normatividad a la cual se vea sometida, si es o no la aplicable al caso concreto, pues ello, es tarea a realizar en la decisión que ponga fin a la controversia.

Es probable que en el curso del proceso se llegue a demostrar que la cuestión planteada tiene los alcances propios para transgredir las normas legales citadas, en la forma como se alega en el libelo, pero tal reconocimiento solo será posible hacerlo después de un estudio a fondo de la controversia, con todos los elementos de juicio que se recojan a través del mismo, en la oportunidad procesal correspondiente y mediante la decisión que le ponga fin al proceso.

En ese orden de ideas, al no acreditarse os requisitos consagrados en los artículos 230 y siguientes de la ley 1437 de 2011, se negará la suspensión provisional solicitada.

En mérito de lo expuesto, el Despacho,

RESUELVE

³ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA Bogotá D.C., doce (12) de febrero de dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 11001-03-26-000-2014-00101-00 (51754)A Actor: LUIS ALFONSO ARIAS GARCÍA Demandado: AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA

- Primero.** **Negar la medida cautelar de Suspensión Provisional** solicitada por la parte actora, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.
- Segundo.** Ejecutoriada la presente decisión intégrese el presente cuaderno con el expediente principal.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIME ENRIQUE SOSA CARRILLO
JUEZ

 <p>JUZGADO VEINTIOCHO ADMINISTRATIVO CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. SECCIÓN SEGUNDA</p> <p>Por anotación en ESTADO ELECTRÓNICO notifico a las partes la providencia anterior hoy 10 DE AGOSTO DE 2020, a las ocho de la mañana (8:00 a.m.).</p>  <p>ANDREA DEL PILAR KECÁN BARRERA SECRETARIA</p>	 <p>JUZGADO VEINTIOCHO ADMINISTRATIVO CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. SECCIÓN SEGUNDA</p> <p>En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, hoy 10 DE AGOSTO DE 2020, se envió mensaje de datos al apoderado que suministró su dirección electrónica.</p>  <p>ANDREA DEL PILAR KECÁN BARRERA SECRETARIA</p>
--	---

Firmado Por:

JAIME ENRIQUE SOSA CARRILLO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 028 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-CUNDINAMARCA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

6890b39123ac459bb8b48d91daad1f9a3391fcb33bc5850049aa78f8bef7b30d

Documento generado en 05/08/2020 08:04:05 p.m.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTIOCHO ADMINISTRATIVO
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., seis (6) de agosto de dos mil veinte (2020)

Expediente No. 11001-33-35-028-2018-00420-00
Accionante: Administradora Colombiana de Pensiones
Accionada: Marco Aurelio Díaz González
Accionada: Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías
Protección S.A.
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Se procede a resolver el recurso de reposición interpuesto por la apoderada de **Colpensiones, Dra. Leidy Viviana Pardo Acuña**, contra el auto de 22 de noviembre de 2019, por medio del cual se declaró la falta de jurisdicción y competencia para conocer de la demanda instaurada y se ordenó remitir a los Juzgados Laborales del Circuito de Bogotá D.C.

I. CONSIDERACIONES

1.1. Del recurso de reposición

Como argumentos del recurso manifestó lo siguiente:

Expresa que según la sentencia SU-182 de 2019, se ha establecido que excepcionalmente, será posible revocar un acto administrativo sin el consentimiento del interesado, acudiendo a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

De igual manera, señala que el Consejo Superior de la Judicatura al dirimir conflictos negativos de competencia negativos entre la jurisdicción ordinaria y la contencioso administrativa similares al *sub examine*, se ha pronunciado manifestando sin prestarle relevancia a la vinculación del demandado y advirtiéndole que independientemente de que el asunto involucre un tema de seguridad social, lo cierto es que la controversia versa sobre la legalidad de un acto administrativo y la declaración de su nulidad.

Acota jurisprudencia proferida por la Sala Disciplinaria de Consejo de la Judicatura¹, en relación con la competencia de los jueces administrativos para el conocimiento de la acción de lesividad que promueven las autoridades públicas con el fin de revocar sus propios actos.

En consecuencia, solicita se revoque el auto de 22 de noviembre y se asuma la competencia para conocer del proceso de la referencia.

¹ Auto de 17 de julio de 2019, M.P. Julia Emma Garzón de Gómez. Rad. 110010102000201900684 (167-47).

1.1.1. Identificados los argumentos objeto de reparo, seguidamente se analizará la procedencia del recurso y se realizará la valoración de los reparos esgrimidos en cuanto a la determinación de la competencia para la presente controversia.

Frente a la procedencia y oportunidad del recurso, el artículo 242 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo prevé lo siguiente:

"Artículo 242. Reposición. Salvo norma legal en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que no sean susceptibles de apelación o de súplica. En cuanto a su oportunidad y trámite se aplicará lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil."

De conformidad con el artículo transcrito, se tiene que la decisión adoptada y que hoy cuestiona la parte accionada es susceptible del recurso de reposición y se precisa que el mismo fue presentado dentro del término legal de conformidad con lo dispuesto en el artículo 318 del Código General del Proceso².

1.1.2. Ahora bien, en relación con la solicitud de reponer el auto del 22 de noviembre de 2019 y continuar con el trámite procesal correspondiente, se hace necesario determinar lo siguiente:

En el *sub judice*, se observa que la controversia planteada por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, gira en torno a la legalidad un acto administrativo que reconoció a favor del demandado, la pensión de invalidez en cumplimiento a una orden de tutela que resolvió que este fondo de pensiones público, debía reconocer si a ello hubiere lugar, prestaciones a favor del hoy demandado.

De esta manera, si bien en su momento esta instancia judicial acogió la tesis determinada por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A", M.P. Dr. **William Hernández Gómez**, en auto de 28 de marzo de 2019³, es menester tener en cuenta que, así como lo señaló la recurrente en su escrito, la competencia en relación con la acción de lesividad promovida por las entidades públicas con el fin de revocar su propios actos, recae exclusivamente en la jurisdicción contenciosa administrativa, siendo el juez natural de la causa el contencioso administrativo, por lo que en consecuencia, se adoptará la tesis esgrimida por el Consejo Superior de la Judicatura⁴ y se avocará conocimiento del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto en contra de demandado **Marco Aurelio Díaz Granados**.

Así las cosas, se repondrá el auto proferido el 22 de noviembre de 2019 y se analizará a continuación, la solicitud de llamamiento en garantía propuesta por Protección S.A.

1.2. Del llamamiento en garantía solicitado por la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

Durante el término de traslado de la demanda el apoderado de **Protección S.A.**, presentó escrito separado mediante el cual manifiesta que la Compañía de **Seguros Bolívar S.A.**, debe intervenir en calidad en llamado en garantía.⁵

La Fundamentación fáctica que soporta dicha solicitud, determina que Protección S.A. suscribió con la aseguradora Seguros Bolívar S.A., una póliza colectiva de Seguro de

² (...) Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto.

³ Dentro del proceso de nulidad radicado: 11001032500020170091000 (4857).

⁴ Providencia de 18 de agosto de 2017, radicado: 110010102000201602688-00 (12575-30)

⁵ Folios 191 a 210.

Invalidez y Sobrevivientes (identificada con el No. 6000-000012-03) para el aseguramiento de las sumas adicionales requeridas por los afiliados.

Adicionalmente, indica que **Colpensiones** reconoció a favor del demandado **Díaz González**, pensión de invalidez y según esta autoridad, la competencia recae en **Protección S.A.**, según la fecha de estructuración de la invalidez (10 de diciembre de 2010), momento en el cual, estaba afiliado al fondo de pensiones privado.

1.2.1. Como argumentos de derecho, expone el togado que en aplicación a lo previsto en los artículos 70 (financiación de las pensiones de invalidez) y 108 (Seguros de participación) de la ley 100 de 1993, la entidad aseguradora debe ser citada a través de su representante legal para que responda por las sumas adicionales necesarias para completar el capital que financie el monto de la pensión de invalidez, en caso de una sentencia condenatoria a la entidad que representa.

1.2.2. Dentro de las modalidades previstas en torno a la intervención de terceros, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, estableció en el artículo 225 la figura del llamamiento en garantía. Dicho enunciado normativo establece:

“Artículo 225. Llamamiento en garantía. Quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquel, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.

El llamado, dentro del término de que disponga para responder el llamamiento que será de quince (15) días, podrá, a su vez, pedir la citación de un tercero en la misma forma que el demandante o el demandado.

El escrito de llamamiento deberá contener los siguientes requisitos:

- 1. El nombre del llamado y el de su representante si aquel no puede comparecer por sí al proceso.*
- 2. La indicación del domicilio del llamado, o en su defecto, de su residencia, y la de su habitación u oficina y los de su representante, según fuere el caso, o la manifestación de que se ignoran, lo último bajo juramento, que se entiende prestado por la sola presentación del escrito.*
- 3. Los hechos en que se basa el llamamiento y los fundamentos de derecho que se invoquen.*
- 4. La dirección de la oficina o habitación donde quien hace el llamamiento y su apoderado recibirán notificaciones personales. (...)*

Del análisis de la norma, se concluye que antecede al llamamiento en garantía, la existencia de un vínculo legal o contractual, respecto de quien se dice debe concurrir como tercero, en la reparación del perjuicio o el reembolso total o parcial derivado de la condena que se imponga en la sentencia.

El Consejo de Estado, se ha ocupado de estudiar esta figura y en ese sentido ha consolidado las consecuencias jurídicas del llamado en garantía en los siguientes términos:

“El llamamiento en garantía, como se ha manifestado en múltiples ocasiones, tiene ocurrencia cuando entre la parte o persona citada y la que hace el llamamiento existe una relación de orden legal o contractual, con el fin de que aquella pueda ser vinculada a las resultas del proceso para que en el caso en que efectivamente se declare la responsabilidad de la demandada, el juez decida sobre la relación sustancial existente entre el llamante y el llamado en garantía, cuestión que puede dar lugar a una de dos situaciones: a) concluir que el llamado en garantía no está obligado a responder, frente a lo cual se decidirá que no se le atribuye responsabilidad o b) concluir que le asiste razón al demandado frente a la obligación que tiene el llamado en garantía de reparar los perjuicios, caso en cual se debe determinar el alcance de su responsabilidad y el porcentaje de la condena que deberá restituir a la parte demandada con cargo a lo que ésta pague al demandante.”⁶

En este orden de ideas, la figura procesal del llamamiento en garantía tiene por objeto, exigir a un tercero la indemnización de perjuicios que pueden llegar a sufrir el demandado, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, teniendo en cuenta la relación legal o contractual existente entre las partes.

1.2.3. Ahora bien, descendiendo al caso concreto, se observa que según lo dispuesto en el artículo 70 de la ley 100 de 1993, corresponde a las aseguradoras asumir la suma adicional que deviene del pago de las pensiones de invalidez, por lo que de conformidad con el contrato No. 6000-000012-03, suscrito entre Protección S.A. y Seguros Bolívar S.A.⁷, ante una eventual sentencia condenatoria, corresponde a esta última entidad asumir dicho gasto y en suma, del análisis normativo y las pruebas aportadas, se establece que el llamante cumple con los requisitos sustanciales señalados en el artículo 225 de la ley 1436 de 2011 y se admitirá el llamamiento solicitado por Protección S.A.

1.3. Auto que acepta renuncia de poder

Obra en el expediente, memorial presentado ante la Oficina de Apoyo Judicial para los Juzgados Administrativos el 27 de enero de 2020, por el cual la abogada **Elsa Margarita Rojas Osorio** manifiesta renunciar al poder otorgado por la Administradora Colombiana de Pensiones.⁸

Señala que el fundamento de la renuncia presentada radica en la finalización del plazo de ejecución del Contrato 092 de 2019, que lo fue hasta el 31 de diciembre de 2019, por el cual se originó la representación de la entidad demandante.

El artículo 76 del Código General del Proceso, en materia de terminación de poder establece:

“Artículo 76. Terminación del poder. *El poder termina con la radicación en secretaría del escrito en virtud del cual se revoque o se designe otro apoderado, a menos que el nuevo poder se hubiese otorgado para recursos o gestiones determinadas dentro del proceso.*

El auto que admite la revocación no tendrá recursos. Dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de dicha providencia, el apoderado a quien se le haya

⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera, Auto del 17 de julio del 2013 radicado No 201873773001-23-31-000-201200327-0146626. MP MAURICIO FAJARDO GOMEZ.

⁷ Folio 195.

⁸ Folio 232.

revocado el poder podrá pedir al juez que se regulen sus honorarios mediante incidente que se tramitará con independencia del proceso o de la actuación posterior. Para la determinación del monto de los honorarios el juez tendrá como base el respectivo contrato y los criterios señalados en este código para la fijación de las agencias en derecho. Vencido el término indicado, la regulación de los honorarios podrá demandarse ante el juez laboral.

Igual derecho tienen los herederos y el cónyuge sobreviviente del apoderado fallecido. La renuncia no pone término al poder sino cinco (5) días después de presentado el memorial de renuncia en el juzgado, acompañado de la comunicación enviada al poderdante en tal sentido.

La muerte del mandante o la extinción de las personas jurídicas no ponen fin al mandato judicial si ya se ha presentado la demanda, pero el poder podrá ser revocado por los herederos o sucesores.

Tampoco termina el poder por la cesación de las funciones de quien lo confirió como representante de una persona natural o jurídica, mientras no sea revocado por quien corresponda."

De la norma citada se desprende que previo a presentar ante el Juzgado la renuncia al poder otorgado, es menester que los profesionales del derecho comuniquen de tal decisión a sus poderdantes, ello con la finalidad de que éstos puedan designar a un nuevo abogado que represente sus intereses en las actuaciones judiciales.

En este sentido, puede determinarse la comunicación de la cual hace mención el ordenamiento jurídico mediante el correo electrónico anexo al memorial de renuncia del poder, así las cosas, esta instancia judicial acepta la renuncia de la profesional del derecho **Elsa Margarita Rojas Osorio** conforme lo expuesto anteriormente.

Lo mismo ocurre con la renuncia de poder presentada por **José Octavio Zuluaga Rodríguez**⁹, en razón a que se logra demostrar la comunicación efectiva a la Administradora Colombiana de Pensiones de la terminación del poder en relación con la representación en los procesos que le fueron asignados.

En mérito de lo expuesto, el Despacho,

RESUELVE

PRIMERO. - Reponer el auto proferido el 22 de noviembre de 2019, por el cual se declaró falta de jurisdicción y competencia y, en consecuencia, **avocar** conocimiento del medio de control de nulidad y restablecimiento promovido por la **Administradora Colombiana de Pensiones**.

SEGUNDO. - Admitir la solicitud de llamamiento en garantía formulado por el apoderado de **Protección S.A., a la aseguradora Compañía de Seguros Bolívar S.A.**, por las razones expuestas en este auto.

TERCERO. - Notificar personalmente la admisión de la demanda **al Representante Legal de la Compañía de Seguros Bolívar S.A.**, de conformidad con lo señalado en el artículo 199 de la ley 1437 de 2011. Para el efecto, por

⁹ Fólios 144 a 153.

Secretaría envíese copia del auto admisorio, demanda y sus anexos, solicitud de llamamiento en garantía y sus anexos y de la presente providencia, atendiendo lo señalado en los artículos 197 y 198 del Código de Procedimiento Administrativo, 612 de la Ley 1564 de 2012 que modificó el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011 y el Decreto 806 del 4 de junio de 2020.

- CUARTO. -** Correr traslado de la demanda y del llamamiento en garantía, por el término legal de quince (15) días, contados a partir del día siguiente de la notificación personal, de conformidad con lo ordenado en el inciso 2º del artículo 225 de la Ley 1437 de 2011, previo el conteo del término de veinticinco (25) días señalado en el inciso 5º del artículo 199 pluricitado, para que responda el llamamiento, solicite pruebas o proponga excepciones.
- QUINTO. -** Se reconoce personería adjetiva para actuar en el presente proceso al Dr. **Dany Steven Ramírez López**, identificado con cédula de ciudadanía número 1.053.807.326 y portador de la tarjeta profesional No. 213.194 del Consejo Superior de la Judicatura, de conformidad y para los efectos determinados en el memorial poder especial visible a folios 32 y 33 del cuaderno de medidas cautelares, en calidad de apoderado de la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.**
- SEXTO. -** Se reconoce personería adjetiva para actuar en el presente proceso al Dr. **Francisco José Cortés Mateus**, identificado con cédula de ciudadanía número 79.778.513 y portador de la tarjeta profesional No. 91.276 del Consejo Superior de la Judicatura, de conformidad y para los efectos determinados en el memorial poder especial visible a folios 189 y 190 del expediente, en calidad de apoderado de la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.**
- SÉPTIMO. -** Se reconoce personería adjetiva para actuar en el presente proceso a la Dra. **Leidy Viviana Pardo Acuña**, identificada con cédula de ciudadanía número 1.20.805.961 y portadora de la tarjeta profesional No. 289.099 del Consejo Superior de la Judicatura, de conformidad y para los efectos determinados en el memorial poder de sustitución visible a folio 231 del expediente, en calidad de apoderada de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.**
- OCTAVO. -** **Aceptar la renuncia al poder**, presentada por **José Octavio Zuluaga Rodríguez** y **Elsa Margarita Rojas Osorio**, de conformidad con lo expuesto en el punto 1.3. de este auto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIME ENRIQUE SOSA CARRILLO
JUEZ

 <p>JUZGADO VEINTIOCHO ADMINISTRATIVO CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. SECCIÓN SEGUNDA</p> <p>Por anotación en ESTADO ELECTRÓNICO notifico a las partes la providencia anterior hoy 10 DE AGOSTO DE 2020, a las ocho de la mañana (8:00 a.m.).</p>  <p>ANDREA DEL PILAR KECÁN BARRERA SECRETARIA</p>	 <p>JUZGADO VEINTIOCHO ADMINISTRATIVO CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. SECCIÓN SEGUNDA</p> <p>En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, hoy 10 DE AGOSTO DE 2020, se envió mensaje de datos al apoderado que suministró su dirección electrónica.</p>  <p>ANDREA DEL PILAR KECÁN BARRERA SECRETARIA</p>
--	---

Firmado Por:

**JAIME ENRIQUE SOSA CARRILLO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 028 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-CUNDINAMARCA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **fab194d48e0a1cb39aba6cc732292afa42177465b22b40622c6da8be78ae1c9f**
Documento generado en 05/08/2020 08:06:24 p.m.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTIOCHO ADMINISTRATIVO ORAL DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., seis (6) de agosto de dos mil veinte (2020)

Expediente No. 11001-33-35-028-2019-00371-00
Convocante: Superintendencia de Industria y Comercio
Convocada: Diana Carolina ríos Segura
Asunto: Conciliación extrajudicial – Reajuste Prima de Actividad, Bonificación por Recreación y Prima por Dependientes con Reserva Especial de Ahorro

Procede el Juzgado a decidir sobre la aprobación de la conciliación extrajudicial celebrada entre las partes en el asunto de la referencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 73 de la Ley 446 de 1998, la Ley 640 de 2001 y la Ley 1285 de 2009, reglamentadas por el Decreto 1716 de 2009, compilado con posterioridad mediante Decreto 1069 de 2015.

La Procuraduría 83 Judicial I para Asuntos Administrativos, remitió solicitud de aprobación o improbación de la conciliación extrajudicial celebrada entre la apoderada de la convocante Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante SIC) y la convocada **Diana Carolina Ríos Segura**, según acta calendada el 24 de septiembre de 2019, celebrada dentro de la Conciliación Extrajudicial con Radicación No. 513074 de 28 de agosto de 2019, donde se decidió conciliar los valores adeudados por dicha entidad a la convocada al no incluir como parte integrante de la Asignación Básica la Reserva Especial de Ahorro y la posterior liquidación y pago de la Prima de Actividad, Bonificación por Recreación y Prima por Dependientes dentro del periodo comprendido entre el 22/12/2017 y el 23/05/2019.

La entidad convocante, propuso conciliar los anteriores conceptos por la suma final de TRES MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y DOS PESOS (\$3.458.432,00) mcte, correspondiente al valor del capital adeudado.

La convocada **Diana Carolina Ríos Segura**, actuando a través de apoderado, manifestó aceptar la fórmula en su integridad tal como fue planteada por la Entidad Convocante.

En ese sentido, corresponde valorar los siguientes,

I. ANTECEDENTES

1. La Superintendencia de Industria y Comercio, a través de apoderada, presentó solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación – Delegada para la Conciliación Administrativa, con el objeto que se resume así:

“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 en contra

de 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 algunas prestaciones económicas contenidas en el Acuerdo 040 de 1991 expedido por la Junta Directiva de la extinta Corporación, a saber: PRIMA DE ACTIVIDAD, BONIFICACIÓN POR RECREACIÓN Y PRIMA POR DEPENDIENTES según el caso, incluido el porcentaje correspondiente a la RESERVA ESPECIAL DE AHORRO, que también se encuentra contenido en el mencionado Acuerdo; lo anterior, por los periodos de tiempo y 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	PERIODO QUE COMPRENDE – MONTO TOTAL POR CONCILIAR
DIANA CAROLINA RIOS SEGURA C.C. 53.068.839	22/12/2017 AL 23/05/2019 \$ 3.458.432

2. La anterior petición, la fundamenta en los **HECHOS que se resumen así:**

Para el pago de las prestaciones económicas y demás, se adoptó el Acuerdo 040 de 13 de noviembre de 1991 expedido por la Junta Directiva de Corporación, cuyo objeto fue el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas y médico-asistenciales y el otorgamiento de servicios sociales que consagró a favor de sus afiliados, entre ellos, los empleados de la Superintendencia de Industria y Comercio.

En el artículo 58 de dicho Acuerdo se consagra el pago de la Reserva Especial de Ahorro.

Por el Decreto 1695 de 27 de junio de 1997, el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 30 de la Ley 344 de 1998, suprimió Corporación.

En el artículo 12 del Decreto 1695 de 27 de junio 1997 estipuló que el pago de los beneficios económicos consagrados en el Acuerdo 040 de 1991 estaría a cargo de las Superintendencias, respecto de sus empleados para lo cual en cada vigencia fiscal se apropiarán las partidas presupuestales necesarias en cada una de ellas.

En razón a lo anterior, la Superintendencia de Industria y Comercio excluyó el porcentaje equivalente a la Reserva Especial de Ahorro al momento de realizar los pagos por concepto de prima de actividad, bonificación por recreación, horas extras, viáticos y prima por dependientes.

Mediante escritos dirigidos a la Superintendencia de Industria y Comercio, varios funcionarios solicitaron que la prima de actividad, la bonificación por recreación, horas extras, viáticos y prima por dependientes, entre otros, les fuera liquidados teniendo en cuenta el porcentaje correspondiente a la reserva especial de ahorro como factor salarial.

Como respuesta a dichas peticiones, la entidad inicialmente indicó que no accedía al objeto de las mismas.

En vista de que los fallos de primera instancia, que negaron las pretensiones de la demanda en sede contenciosa administrativa, fueron revocados por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la entidad decidió en sesión del 22 de septiembre de 2015 celebrada por el Comité Técnico, adoptar un criterio general para presentar fórmula de conciliación a la Procuraduría para nuevas solicitudes en las que se reconozca el pago de la Reserva Especial de Ahorro como parte del salario. En dicho acuerdo el convocante desiste de los intereses e indexación correspondientes a la PRIMA DE ACTIVIDAD, PRIMA POR DEPENDIENTES y la BONIFICACIÓN POR RECREACIÓN Y VIÁTICOS, desiste de incoar acción legal en contra de la SIC, liquidar los valores adeudados conforme la prescripción trienal y el convocante desiste de acción legal relacionada con el reconocimiento de la Prima de actividad, Bonificación por Recreación, Viáticos, Horas Extras, Cesantías y Prima por Dependiente.

A través de derecho de petición, fechado el día 23 de mayo de 2019 (fl.13), la convocada **Diana Carolina Ríos Segura**, solicita la reliquidación de la Prima de Actividad, Bonificación por Recreación, Horas extras, Viáticos y Prima por Dependientes.

Mediante radicación No. 19-116524-2-0 de 4 de junio de 2019 (fl.15), la entidad reconoce de manera general la reliquidación de los siguientes factores: Prima de Actividad, Bonificación por Recreación, Horas Extras, Viáticos y Prima por Dependientes.

En escrito visible a folio 16, la convocada manifiesta su deseo de conciliar respecto de la solicitud que presentó, para lo cual mediante oficio No. 19-116524-5-0 (fl.17), la Entidad le pone de conocimiento a la convocante la liquidación de la conciliación y el trámite prejudicial que será llevado a cabo en la Procuraduría General de la Nación y le solicita una serie de documentos para iniciarlo.

Ahora bien, en cuanto a la solicitud de conciliación elevada ante el Procurador Judicial correspondiente, la convocante acompañó las siguientes **PRUEBAS**:

- Certificación emitida por El Secretario Técnico del Comité de Conciliación de la Superintendencia de Industria y Comercio que contiene la fórmula conciliatoria propuesta por esa Entidad a la convocada respecto del reconocimiento y pago 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.7).
- Copia del Traslado a la Coordinadora del Grupo de Trabajo de Administración de Personal del expediente relacionado con la aceptación de la fórmula conciliatoria propuesta por esa Entidad a la convocada respecto del reconocimiento y pago de las diferencias generadas al omitir las Reserva Especial del Ahorro en la liquidación de la Prima de Actividad, Bonificación por Recreación y Prima por Dependientes (fl.12).
- Copia de la petición radicada por la convocada tendiente al reconocimiento y pago de las diferencias generadas al omitir las Reserva Especial del Ahorro en la liquidación de la Prima de Actividad, Bonificación por Recreación y Prima por Dependientes (fl.13).

- Copia de la respuesta de la SIC en la que pone en conocimiento de la convocada las reglas de una eventual conciliación respecto de su solicitud (fl.15).
- Copia del escrito mediante el cual la convocada manifiesta su ánimo conciliatorio (fl.16).
- Copia de la propuesta de conciliación junto con la liquidación correspondiente (fl.17 y 18).
- Copia del escrito de aceptación de la propuesta y su liquidación (fl.19).
- Poder otorgado por la parte convocada al abogado que la representaría en la conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación, con la facultad expresa de conciliar (fl.20 y 21).
- Certificación de 9 de julio de 2019 expedida por La Coordinadora del Grupo de Trabajo de Administración de Personal de la SIC que da cuenta que la convocada ha desempeñado el cargo de Técnico Administrativo Código 3124 Grados 09 y 11 desde el 1 de enero de 2014 hasta la fecha, así como los valores percibidos por concepto de Asignación Básica y Reserva Especial de Ahorro (fl.23).
- Resolución de nombramiento y acta de posesión de la convocada (fls.24 y 25).

Así mismo, mediante providencia de 1º de noviembre de 2019 (fl.36) el Juzgado ordenó a la SIC allegar certificación de tiempo de servicios de la convocada, determinando los cargos desempeñados, con fecha de inicio y finalización de actividades; copia de su expediente administrativo y certificación en la que indique los valores que le fueron cancelados por todo concepto desde su vinculación hasta la fecha.

Además, ordenó oficiar al Juzgado 55 Administrativo del Circuito de Bogotá para que allegue copia del auto aprobatorio de la conciliación extrajudicial de 13 de marzo de 2019 proferido dentro del expediente 11001334205520180035700, en el cual fungía como convocante Diana Carolina Ríos Segura y como convocada la SIC.

También ordenó oficiar al Juzgado 18 Administrativo del Circuito de Bogotá para que allegue copia del auto aprobatorio de la conciliación extrajudicial de 6 de octubre de 2016 proferido dentro del expediente 11001333501820160048500, en el cual fungía como convocante la SIC y como convocada Diana Carolina Ríos Segura.

La SIC, en respuesta al requerimiento judicial allegó la siguiente información:

- Certificación de 6 de noviembre de 2019 expedida por La Coordinadora del Grupo de Trabajo de Administración de Personal de la SIC (fl.38 a 40) que da cuenta que la convocada ha desempeñado los siguientes cargos:

Cargo	Fecha de Inicio	Fecha de Terminación
Técnico Administrativo 3124-07	03/10/2011	22/09/2013
Técnico Administrativo 3124-09	23/09/2013	08/09/2014
Técnico Administrativo 3124-11	08/09/2014	23/04/2015
Técnico Administrativo 3124-11	24/10/2015	A la fecha

- CD que contiene el expediente administrativo de la convocada (fl.43).
- Copia del auto de 13 de marzo de 2019 mediante el cual el Juzgado 55 Administrativo del Circuito de Bogotá D.C. decidió aprobar el acuerdo conciliatorio logrado entre la SIC y la hoy convocada, realizado el 15 de agosto de 2018, que

versó sobre la reliquidación y pago de la Prima de Actividad, Bonificación por Recreación y Prima por Dependientes en el periodo comprendido entre el 24 de noviembre de 2016 y el 21 de diciembre de 2017 por valor de \$3.166.274 (fl.53 a 55).

- Certificación que da cuenta de los valores cancelados a la convocada durante toda su vida laboral en la SIC y específicamente por los conceptos y en el periodo a conciliar, esto es, entre el 22 de diciembre de 2017 y el 23 de mayo de 2019, así: (fl.57 a 59):

Concepto	Valor Pagado año 2017	Valor Pagado año 2018	Valor Pagado año 2019
Prima de Actividad	\$795.521	\$836.014	\$0
Bonificación por Recreación	\$106.069	\$111.468	\$0
Prima por Dependientes	\$238.656	\$3.009.648	\$1.254.020

I. EL ACUERDO CONCILIATORIO

La audiencia de conciliación se llevó a cabo el día 24 de septiembre de 2019 ante la Procuraduría 83 Judicial I para Asuntos Administrativos, en la cual se establecieron las condiciones del acuerdo de la siguiente manera:

La Superintendencia de Industria y Comercio decidió conciliar la reliquidación de las prestaciones sociales: **Prima de Actividad, Bonificación por Recreación y Prima por Dependientes**, siendo condicionamiento que la convocada desista de los intereses e indexación correspondientes y del adelantamiento de cualquier acción legal en contra de la Superintendencia de Industria y Comercio, basada en los hechos que dieron origen a la audiencia de conciliación.

La Superintendencia de Industria y Comercio reconoce el valor a que tenga derecho la convocada por los últimos tres años dejados de percibir, conforme a la liquidación pertinente.

La convocante pagará los factores reconocidos dentro de los setenta (70) días siguientes a que la entidad cuente con toda la documentación necesaria para adelantar el trámite requerido.

El valor total a conciliar es la suma de **TRES MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y DOS PESOS M/CTE (\$3.458.432)**, por concepto de la reliquidación de las prestaciones denominadas **Prima de Actividad, Bonificación por Recreación y Prima por Dependientes** en el periodo comprendido entre el **22 de diciembre de 2017 y el 23 de mayo de 2019**.

III. CONSIDERACIONES

A efectos de decidir sobre la aprobación de la conciliación prejudicial en el asunto de la referencia, se analizará el caso bajo dos puntos centrales:

1. LA CONCILIACIÓN EN MATERIA ADMINISTRATIVA

En materia administrativa, de conformidad con lo establecido en el artículo 70 de la ley 446

de 1998¹, son conciliables los conflictos de carácter particular y contenido económico, de los cuales conoce la jurisdicción contenciosa administrativa suscitados en las acciones consagradas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, hoy medios de control consagrados en los artículos 138, 140 y 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

De otra parte, en virtud de lo dispuesto en los artículos 23² y 24³ de la Ley 640 de 2001, respectivamente, las conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo se adelantan ante los Agentes del Ministerio Público asignados a esta jurisdicción y los conciliadores de los centros de conciliación autorizados. A su vez, las actas elevadas por la Procuraduría que contengan el acuerdo conciliatorio no prestan mérito ejecutivo de manera independiente, sino que requieren de su aprobación por parte del Juez que fuere competente para conocer de la acción judicial correspondiente.

En tal sentido, en los asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho, no se encuentra prohibición legal que impida la celebración de la conciliación y si bien la temática no es pacífica en la jurisprudencia, el Consejo de Estado⁴ ha establecido su procedencia respecto de los aspectos económicos de los actos administrativos, siempre que se cumplan ciertos presupuestos: **i)** Que se trate de derechos disponibles por las partes; **ii)** que no haya operado el fenómeno de la caducidad de la acción; **iii)** que las partes estén debidamente representadas y tengan capacidad para conciliar **iv)** que no resulte lesivo para el patrimonio público; **v)** que se encuentre sustento probatorio y, **vi)** que para el caso de las acciones de nulidad y restablecimiento no se presente alguna de las causales de revocatoria previstas en el artículo 93 del C.P.A.C.A.

En consecuencia, se advierte que el asunto de que trata la presente conciliación, se refiere a un derecho esencialmente económico, pues corresponde al pago de las diferencias causadas al omitir la inclusión de la reserva especial del ahorro como parte de la asignación básica para la liquidación de la Prima de Actividad, la Bonificación por Recreación y la Prima por Dependientes, siendo susceptible de conciliarse de acuerdo a la posición adoptada por el comité de conciliación de la Superintendencia de Industria y Comercio en sesión del 21 de agosto de 2019.

¹ Asuntos susceptibles de conciliación. El artículo 59 de la Ley 23 de 1991, quedará así:

Artículo 59.- 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, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o 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.

Parágrafo 1°. En los procesos ejecutivos de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, la conciliación procederá siempre que en ellos se hayan propuesto excepciones de mérito. (...)

² **Artículo 23.- Conciliación extrajudicial en materia de lo contencioso administrativo.** Las conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo solo podrán ser adelantadas ante los Agentes del Ministerio Público a esta jurisdicción.

³ **Artículo 24.- Aprobación judicial de las conciliaciones extrajudiciales.** Las actas que contengan conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo se remitirán a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes al de su celebración, al Juez o Corporación que fuere competente para conocer de la acción judicial respectiva, a efecto de que imparta su aprobación o improbación. El auto aprobatorio no será consultable.

⁴ Ver entre otros los autos de la Sección Primera de 9 de junio de 2004, M.P. RAFAEL OSTAUFONT PLANETA y de 20 de mayo de 2004, M.P. OLGA INÉS NAVARRETE Y DE 7 DE ABRIL DE 2004, Sección Cuarta, M.P. MARÍA INÉS ORTIZ.

De otra parte, si bien la convocada renuncia a los intereses que se pudieren generar con el reconocimiento de los derechos reclamados, que para este caso sería un derecho accesorio, no se advierte que con ello se afecte en sí mismo el derecho principal, dado que no hay renuncia sobre la reclamación principal que corresponde a la inclusión de la reserva especial del ahorro para la liquidación de la de la Prima de Actividad, la Bonificación por Recreación y la Prima por Dependientes, factores que conforme a la liquidación presentada fueron pagados a la convocada.

Así mismo, frente a la condición consistente en que la convocada desiste de cualquier acción legal contra la **Superintendencia de Industria y Comercio**, el Despacho no encuentra reparo alguno, por cuanto harían tránsito a cosa juzgada solo los puntos objeto de conciliación.

En relación con la debida representación de las partes y la capacidad o facultad para conciliar, se tiene que la **Superintendencia de Industria y Comercio** otorgó poder a la abogada **Yesica Stefanny Contreras Peña**⁵, indicando la facultad expresa para **conciliar**, quien representó a la entidad en la audiencia de conciliación.

Luego en tal sentido, no se presenta reparo alguno con la representación de la entidad convocante.

Por otro lado, frente a la parte convocada, se observa que también otorgó poder⁶ con expresa facultad para conciliar al abogado que ejerció su representación en la audiencia respectiva, de donde se desprende que su intervención fue ajustada a derecho.

Así mismo, no existen dudas frente a la capacidad para disponer del derecho en litigio, puesto que siendo la convocada una persona natural le es inherente dicha capacidad, además que, se reitera, los derechos irrenunciables no fueron afectados con la conciliación; y lo mismo ocurre con el apoderado de la entidad convocante quien mediante certificación suscrita por la Secretaría Técnica del Comité de Conciliación hace consistir su intención de conciliar.

En lo atinente a que el acuerdo logrado entre las partes no resulte lesivo al patrimonio público y que los derechos reconocidos estén debidamente acreditados por los documentos que se aportaron a la actuación, el Despacho encuentra necesario exponer el siguiente marco normativo para establecer si es posible que la reserva especial del ahorro sea reconocida como parte de la asignación básica para la liquidación de la Prima de Actividad, la Bonificación por Recreación y la Prima por Dependientes.

2. DEL MARCO NORMATIVO

2.1. Disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes y que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación.

⁵ Folio 8.

⁶ Folios 20 y 21.

Procede el Despacho a resolver si la parte convocada tiene derecho a que se le liquide de la Prima de Actividad, la Bonificación por Recreación y la Prima por Dependientes teniendo en cuenta el factor denominado Reserva Especial de Ahorro.

Por ser la Reserva Especial de Ahorro un beneficio económico que en principio debía ser reconocido por la **Corporación Social de la Superintendencia de Sociedades – Corporanonimas**, es preciso hacer un recuento del nacimiento de esta prestación, para efectos de determinar si dicho beneficio laboral es constitutivo de salario.

Justamente, mediante la Resolución No. 97 de 1946 del entonces Ministerio de Gobierno le reconoció la personería jurídica a la Corporación de Empleados de la Superintendencia de Sociedades.

La corporación se denominó **Corporanonimas**, la cual fue reestructurada mediante el Decreto con fuerza de Ley 2156 de 1992, que determinó que *"es un establecimiento público, del orden nacional, dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, adscrito al Ministerio de Desarrollo Económico"* (art. 1º), estableció su objeto en el artículo 2º en los siguientes términos:

"La Corporación Social de la Superintendencia de Sociedades, CORPORANONIMAS, como entidad de previsión social, tendrá a su cargo el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, económicas y médico asistenciales consagradas en las normas vigentes para los empleados públicos de las Superintendencias de Industria y Comercio, de Sociedades, de Valores, de la misma Corporación, en la forma que dispongan sus estatutos y reglamentos internos, de acuerdo con las normas legales y reglamentarias".

En desarrollo de este objeto, el artículo 3º del mismo Decreto enumeró las funciones de la corporación, dentro de las cuales se hallaban:

- 1. Organizar, dirigir y administrar el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, económicas y médico asistenciales de los empleados públicos de las Superintendencias de Industria y Comercio, de Sociedades, de Valores y de la misma Corporación.*
- 2. Atender las prestaciones a que se obligue en favor de sus afiliados, beneficiarios, pensionados y adscritos especiales.*

Al respecto, es preciso señalar que el artículo 58 del Acuerdo 040 de 13 de noviembre de 1991, expedido por la Junta Directiva de Corporanonimas consagró la denominada Reserva Especial de Ahorro, así:

*"CONTRIBUCIÓN AL FONDO DE EMPLEADOS RESERVA ESPECIAL DE AHORRO: Corporanonimas contribuirá con sus aportes al Fondo de Empleados de la Superintendencia 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, la prima de antigüedad, prima técnica, y gastos de representación;** de este porcentaje entregará a 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..."

Lo anterior significa que los empleados de la SIC, mensualmente, devengaban la asignación básica que cancelaba la Superintendencia en forma directa y un 65% de ésta, pagado en principio por Corporanónimas.

Corporanónimas fue suprimida en virtud del Decreto 1695 de 1997, el cual en el artículo 12 dispuso que en lo que hace referencia al pago de los beneficios económicos a sus empleados sería asumido por las Superintendencias de Sociedades, de Industria y Comercio, y de Valores, para lo cual en cada vigencia fiscal se apropiarían las partidas presupuestales necesarias para cada una de ellas.

En este sentido, el Consejo de Estado al pronunciarse sobre la naturaleza de este beneficio laboral para los servidores de la Superintendencia de Sociedades ha admitido que dicha reserva especial de ahorro, constituye salario, dado su carácter esencialmente retributivo por la prestación de servicios personales. Así lo dijo la alta Corporación:

"Pues bien, es claro para la Sala que todo lo que esté dirigido a remunerar de manera directa el servicio prestado por el empleado o trabajador, tiene el carácter de salario, así se le dé otra denominación o se pretenda modificarle su naturaleza.

En el caso de autos es evidente que los empleados de la Superintendencia de Sociedades perciben su salario mensual a través de dos fuentes: la Superintendencia misma y su Corporación Social, Corporanónimas. En efecto, cada mes la entidad les cancela su asignación básica y la corporación un 65% de esa suma, adicionalmente; esto es, que en realidad la asignación mensual, fuera de otros factores que puedan concurrir en ella, es el total de lo reconocido por los dos organismos.

Así las cosas, la aparente antinomia del decreto 2152 de 1992 al utilizar la expresión salario promedio del último año y luego determinar unos factores salariales dentro de los cuales no aparece ese rubro, no puede alterar la verdad de que la asignación básica mensual del empelado cubre los dos pagos ya relacionados. Por tanto, es incuestionable que el 65% del salario básico mensual reconocido por Corporanónimas debió incluirse para los fines del reconocimiento de las indemnizaciones o bonificaciones.

La corporación ha basado su defensa en la premisa de que ese porcentaje es una prestación y no concretamente salario; empero, es ostensible que no se trata de un complemento para el empleado o su familia, sino de una retribución directa de sus servicios. Por consiguiente, salario."

También la Corte Constitucional en sentencia C-521/95 precisó:

"La regla general es 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 o retribución directa y onerosa del servicio, y que ingresan real y efectivamente a su patrimonio, es decir, no a título gratuito o por mera liberalidad del empleador, ni lo que recibe en dinero, en especie no para su beneficio ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, ni las prestaciones sociales, ni los pagos o suministros en especie, conforme lo acuerden las partes, ni los pagos que según su naturaleza y por

disposición legal no tiene carácter salarial, o lo tienen en alguna medida para sus efectos, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales, acordados convencional o contractualmente y otorgados en forma extralegal por el empleados, cuando por disposición expresa de las partes no tienen el carácter salarial, con efectos en la liquidación de prestaciones sociales"

De manera que, es ineludible concluir que, la reserva especial de ahorro constituye salario y no una prestación social a título de complemento para satisfacer las necesidades del empleado o su familia; es decir, forma parte de la asignación básica que devengaban los empleados de la Superintendencia de Industria y Comercio producto de una relación subordinada de trabajo, que se paga mensualmente, esto es, de manera periódica, porque para su causación no existen requisitos diferentes al de ser empleado de la citada Superintendencia, por lo que debe entenderse que con su pago se está efectuando una retribución directa del servicio.

Entonces, diáfananamente y sin rodeos la reserva especial de ahorro debe ser considerada como parte de la asignación básica de los empleados de la Superintendencia de Industria y Comercio, pues no es posible asignarle otra naturaleza, insistiendo en que aquella tiene su fuente inmediata en el servicio personal prestado por el trabajador.

Significa lo anterior que no obstante el 65% del salario se haya denominado reserva especial de ahorro, como no se ha probado que el pago de esta suma tenga causa distinta a la del servicio que prestan los funcionarios, para el Despacho dicha prestación indudablemente hace parte de la asignación básica y debe incluirse para los fines del reconocimiento de la bonificaciones, primas y viáticos.

No de otra manera debe entenderse dicho pago, pues de no ser así, significaría que se estaría desembolsando un dinero a título de mera liberalidad y ello no puede efectuarse con fondos del tesoro público.

3. CASO CONCRETO

Así las cosas, como quiera que de lo aportado al expediente se tiene que la Convocada **Diana Carolina Ríos Segura** es servidor público de la **Superintendencia de Industria y Comercio**, con una vinculación legal y reglamentaria desde el 3 de octubre de 2011⁷ y actualmente desempeña el cargo de Técnico Administrativo Código 3124 Grado 11 de la planta de personal de la entidad, se cumple con el primero de los requisitos indicados anteriormente.

El 23 de mayo de 2019, solicitó a la entidad pública el reconocimiento y pago de la Reserva Especial de Ahorro en la liquidación de la Asignación Básica para la posterior liquidación de la Prima de Actividad, Bonificación por Recreación y la Prima por Dependientes⁸.

La liquidación que soportó los valores dejados de pagar se encuentra a folio 18 del expediente en donde se exponen los correspondientes a la Asignación básica y la Reserva de Ahorro, así como el valor adeudado a la convocada en el periodo comprendido entre el 22 de diciembre de 2017 y el 23 de mayo de 2019.

⁷ Folios 38 a 40.

⁸ Folio 13.

Mediante certificación expedida por la Secretaría Técnica del Comité de Conciliación de la Superintendencia de Industria y Comercio, se señalaron los valores totales objeto de conciliación y respecto de los cuales ha de efectuarse el reajuste, conforme la solicitud presentada por la convocada, atendiendo los siguientes:

FUNCIONARIO Y/O EXFUNCIONARIO PÚBLICO	PERIODO QUE COMPRENDE – MONTO TOTAL POR CONCILIAR
DIANA CAROLINA RÍOS SEGURA	22/12/2017 AL 23/05/2019 \$ 3.458.432

- **De la prima de actividad**

El artículo 44 del mentado Acuerdo 040 de 1991, dispuso la creación como servicio social de una prima de actividad, que sería reconocida a los afiliados bajo las siguientes condiciones:

“Artículo 44. Prima de actividad. Los afiliados que hayan laborado durante un año continuo en la Superintendencia de Sociedades o en Corporación, tendrán derecho al reconocimiento de una prima de actividad en cuantía 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.”

Frente a la Prima de Actividad, a la parte convocada, en la liquidación aportada al plenario, le fueron reconocidas las siguientes diferencias por la omisión de la Reserva Especial de Ahorro, del siguiente modo:

Prima de actividad	Asignación básica incluyendo reserva especial de ahorro	Valor total prestación (15 días)	Valor pagado	Diferencia Resultante	Diferencia conciliada
Año 2017	\$2.625.219	\$1.312.610 ⁹	\$795.521 ¹⁰	\$517.089	\$0
Año 2018	\$2.758.845	\$1.379.423	\$836.014	\$543.409	\$0
Año 2019	\$2.882.994	\$1.441.497 ¹¹	\$0 ¹²	\$0	\$567.863
	Valor total prima de actividad	\$4.133.530	\$1.631.535		\$567.863

Conforme a lo anterior, se observa que la liquidación efectuada por la Entidad no está debidamente soportada en el plenario, pues no se explicaron de forma concreta y

⁹ Aclarando que de acuerdo con la documentación aportada, a la convocada la SIC le canceló en 2017 la Prima de Actividad en los meses de mayo y diciembre y la conciliación comprende solamente desde el 22 de diciembre de 2017, por lo que ese concepto en el mes de mayo de 2017 no puede tenerse en cuenta dentro del acuerdo.

¹⁰ En el mes de diciembre de 2017.

¹¹ Teniendo en cuenta que la conciliación tiene como límite temporal el 23 de mayo de 2019 y que la Prima de Actividad se le cancela a la convocada en el mes de diciembre, no es posible reconocimiento alguno por este concepto en el año 2019.

¹² Esta información se obtuvo de la certificación de salarios allegada por la SIC que obra a folios 58 y 59 con corte al 23 de mayo de 2019, fecha límite del acuerdo conciliatorio.

pormenorizada el origen de los valores reconocidos, que permitan al Despacho colegir que se encuentran debidamente reconocidos.

En efecto, al comparar lo que le fue cancelado cada año a la convocada con los valores resultantes de practicar la liquidación incluyendo la Asignación Básica y la Reserva Especial de Ahorro, se establece que en el mes de diciembre de 2017 le fue reconocida una suma inferior a la que tendría derecho según las normas aplicables, aclarando que no se explicaron las razones de haberle pagado este emolumento en el mes de diciembre de 2017 si venía siendo cancelado a mitad de año, como en efecto ocurrió, pues en mayo de 2017 también fue cancelada, aunque ese aspecto no sea materia del acuerdo conciliatorio. No obstante, si se suman los valores reconocidos en mayo y diciembre de 2017, da como resultado una suma superior a la que debió reconocerse. En todo caso, la SIC no explicó el método y las razones de tales reconocimientos, por lo que el Despacho no tiene certeza en torno al valor reconocido.

Además en 2018 la Prima de Actividad fue reconocida en el mes de diciembre, por lo que respecto del periodo entre mayo y diciembre de 2017 no se explica la razón de su reconocimiento.

Se destaca que la Prima de Actividad fue reconocida en 2013 en el mes de mayo, en 2014 en junio, en 2015 en junio, en 2016 en mayo, en 2017 en mayo y diciembre, en 2018 en diciembre y en 2019 se certificó hasta el mes de octubre, momento para el cual no se había cancelado.

En el año 2018, según la certificación de pagos aportada, también fue cancelada una suma inferior a la que la convocada tendría derecho de acuerdo con la información aportada, sin que en la propuesta conciliatoria se haya reconocido siquiera el capital dejado de pagar.

Y en el año 2019 se realizó el reconocimiento de un valor cuya explicación no fue suministrada por la SIC, pues como se ha reiterado, el acuerdo conciliatorio tiene como límite temporal el 22 de diciembre de 2017 y el 23 de mayo de 2019, la Prima de Actividad fue reconocida en el mes de diciembre del año anterior y según la certificación aportada, en el mes de julio de 2019 solamente se realizó un pago de \$37.621 por concepto de ajuste de prima de actividad, pero tal prima, hasta el momento de la certificación¹³, no había sido pagada, razón por la cual no se entiende el origen del valor que a través de la fórmula conciliatoria se reconoce.

Así las cosas, se tiene que el acuerdo no contó con la totalidad de las pruebas que permitan acreditar los valores que constituyen la conciliación por lo que no es posible establecer que no resulta lesiva a los intereses y al patrimonio de la Superintendencia de Industria y Comercio ni de los derechos irrenunciables de la convocada.

- **De la bonificación por recreación**

La bonificación por recreación fue creada por el artículo 3º del Decreto 451 de 1984, por el cual se dictaron disposiciones en materia salarial para el personal que presta servicios

¹³ 14 de noviembre de 2019.

en los Ministerios, Departamentos, Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos y Unidades Administrativas del orden nacional y que con posterioridad fue derogado por el artículo 18 del Decreto 25 de 1995.

Sin embargo, el artículo 15 del Decreto 25 de 1995, consagró el reconocimiento del mismo emolumento bajo el siguiente tenor literal:

“Artículo 15. Bonificación especial de recreación. Los empleados públicos a que se refiere el presente decreto 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 iniciar el disfrute de sus vacaciones.

Esta bonificación no constituirá factor de salario para ningún efecto legal y se pagará por lo menos con cinco (5) días hábiles de antelación a la fecha señalada para iniciar el disfrute del descanso remunerado.”

Sobre este factor, obra la liquidación efectuada por la Coordinadora Grupo de Trabajo Administrativo de Personal de la Superintendencia de Industria y Comercio, liquidando las diferencias a favor de la parte convocada, en los siguientes términos:

Bonificación por recreación	Asignación básica incluyendo reserva de ahorro	Valor reportado en la liquidación objeto de conciliación (Diferencias)	Valor pagado al convocado	Valor a liquidar (Bonificación por recreación) incluyendo reserva especial de ahorro	Diferencia a pagar
Año 2017	\$2.625.219	\$0	\$106.169 ¹⁴	\$175.015	\$68.846
Año 2018	\$2.758.845	\$0	\$111.468	\$183.923	\$72.455
Año 2019	\$2.882.994	\$75.715	\$0 ¹⁵	\$0 ¹⁶	\$0

En el mismo sentido que el anterior concepto, se observa que la liquidación efectuada por la Entidad no está debidamente soportada en el plenario pues, no se explicaron los valores reconocidos.

En efecto, al comparar lo que le fue cancelado cada año a la convocada con los valores resultantes de practicar la liquidación incluyendo la Asignación Básica y la Reserva Especial de Ahorro, se establece que en el mes de diciembre de 2017 le fue reconocida una suma inferior a la que tendría derecho según las normas aplicables, aclarando que no se explicaron las razones de haberle pagado este emolumento en el mes de diciembre de 2017 si venía siendo cancelado a mitad de año como en efecto ocurrió, pues en mayo de 2017 también fue cancelada, aunque ese aspecto no sea materia del acuerdo conciliatorio. No obstante, si se suman los valores reconocidos en mayo y diciembre de 2017, da como resultado una suma superior a la que debió reconocerse. En todo caso, la SIC no explicó el método y las razones de tales

¹⁴ Pagados en el mes de diciembre, aunque en el mes de mayo también le fueron pagados por ese mismo concepto \$99.362.

¹⁵ En 2019 no le fue cancelado valor alguno hasta la fecha de la certificación aportada, esto es, 14 de noviembre de 2019 (fl.58 y 59).

¹⁶ En el plazo a conciliar, la Bonificación por recreación del año 2019 no se causó.

reconocimientos, por lo que el Despacho no tiene certeza en torno al origen de tales valores.

Además, en 2018 la Bonificación por Recreación fue reconocida en el mes de diciembre, por lo que respecto del periodo entre mayo y diciembre de 2017 se desconocen las razones de su reconocimiento.

En el año 2018, según la certificación de pagos aportada, también la fue cancelada una suma inferior a la que la convocada tendría derecho de acuerdo con la información aportada, sin que en la propuesta conciliatoria se haya reconocido siquiera el capital dejado de pagar.

Y en el año 2019 se realizó el reconocimiento de un valor cuya explicación no fue suministrada por la SIC, pues como se ha reiterado, el acuerdo conciliatorio tiene como límite temporal el 22 de diciembre de 2017 y el 23 de mayo de 2019, la Bonificación por Recreación fue reconocida en el mes de diciembre del año anterior y según la certificación aportada, en el mes de julio de 2019 se realizó un pago de \$5.016 por concepto de ajuste de Bonificación por Recreación, pero la misma, hasta el momento de la certificación¹⁷, no había sido pagada, razón por la cual no se entiende el origen del valor que a través de la fórmula conciliatoria se reconoce.

Así las cosas, se tiene que el acuerdo no contó con la totalidad de las pruebas que permitan acreditar los valores que constituyen la conciliación por lo que no es posible establecer que no resulta lesiva a los intereses y al patrimonio de la Superintendencia de Industria y Comercio ni de los derechos irrenunciables de la convocada.

- **Prima por dependientes**

Frente a este emolumento, los artículos 33 y 34 del Acuerdo 40 de 1991, establecieron el derecho a la Prima por Dependientes para los empleados *“que acrediten tener beneficiarios”* en los términos de los artículos 15 a 27 *ejusdem*, esto es, *tener cónyuge, compañero permanente o hijos “que les dependan económicamente”*.

Ello conlleva a decir, que la prima por dependientes es una prestación social, pues no remunera el servicio sino atiende a las necesidades que tiene el empleado frente a otras personas que dependen de su salario y el reconocimiento de esta se hace con carácter temporal y mediante acto administrativo, pues está supeditada a verificar el vínculo familiar y la dependencia. Por ello el pago nace con la ejecutoria del acto que la reconoció.

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, no obstante, de acuerdo a la postura del Consejo de Estado y como quiera que es una obligación de los jueces acoger el precedente judicial del órgano de cierre, se acoge el criterio de la máxima autoridad y se analizara si la liquidación presentada por parte de la Secretaría Técnica de Conciliación de la SIC, está debidamente soportada y no representa detrimento para el erario público.

¹⁷ 14 de noviembre de 2019.

Para mayor precisión respecto de los supuestos normativos antes mencionados, en los artículos 33 y 34 del Acuerdo 0040 de 1991 se estableció lo siguiente:

Artículo 33.- Prima por dependientes.- Los afiliados forzosos que adscriban beneficiarios que les dependan económicamente y que cumplan con lo dispuesto en el artículo 15 y siguientes de este Reglamento, tendrán derecho a recibir mensualmente una prima por dependientes equivalente al quince por ciento (15%) del sueldo básico.

Artículo 34.- Derecho a la prima por dependientes.- Esta prima se reconocerá y pagará a los afiliados forzosos que acrediten tener beneficiarios y en concordancia con lo dispuesto en el presente Acuerdo y en el orden dispuesto en el Artículo 16."

De acuerdo con lo dicho, se hace necesario corroborar que los valores pagados sean descontados de lo que se debió haber reconocido teniendo en cuenta la asignación básica y la reserva especial de ahorro, correspondiente al periodo comprendido entre el 22 de diciembre de 2017 y el 23 de mayo de 2019 y que el mismo no sea lesivo para el patrimonio público:

Prima por dependientes	Asignación básica incluyendo reserva de ahorro	Valor reportado en la liquidación objeto de conciliación (Diferencias)	Valor pagado al convocado	Valor a liquidar (Bonificación por dependientes) incluyendo reserva especial de ahorro	Diferencia
Año 2017	\$2.625.219	\$46.538	\$238.656 ¹⁸ (\$71.597) ¹⁹	\$393.783 ²⁰ (\$118.135) ²¹	\$46.538
Año 2018	\$2.758.845	\$1.956.272	\$3.009.648	\$4.965.921	\$1.956.273
Año 2019	\$2.882.994	\$812.043	\$1.254.020 ²² (\$1.195.499) ²³	\$2.162.245 ²⁴ (2.061.340) ²⁵	\$865.841

En el mismo sentido que el anterior concepto, se observa que la liquidación efectuada por la Entidad no está debidamente soportada en el plenario pues no se explicaron los valores reconocidos.

En efecto, en torno a la Prima por Dependientes se encuentra lo siguiente:

- En el expediente administrativo aportado al plenario obra el acto administrativo mediante el cual se reconoció y ordenó el pago de la Prima por Dependientes a la convocada²⁶.

¹⁸ Fue el valor reportado para diciembre de 2017 (fl.59 y 60), pero en el acuerdo conciliatorio solamente le fueron reconocidos los valores correspondientes desde el 22 de diciembre de 2017, esto es 9 días.

¹⁹ Valor de 9 días pagados.

²⁰ Valor correspondiente a todo el mes de diciembre de 2017, pero el acuerdo conciliatorio solamente comprende desde el 22 de diciembre de 2017, esto es 9 días.

²¹ Valor de 9 días liquidados con la Asignación Básica y la Reserva Especial de Ahorro.

²² Pagados hasta el mes de mayo de 2019, periodo hasta el cual se realizó el acuerdo conciliatorio, el cual solamente comprende 23 días de mayo.

²³ Valor de 4 meses y 23 días.

²⁴ Liquidados hasta el mes de mayo de 2019, periodo hasta el cual se realizó el acuerdo conciliatorio, el cual solamente comprende 23 días de mayo.

²⁵ Valor liquidado hasta el 23 de mayo.

²⁶ Pags. 54 y 55 del CD obrante a folio 43, archivo "DIANA RIOS-C1.pdf".

- En el mes de diciembre de 2017 le fueron reconocidos 9 días a partir del 22 de diciembre, es decir que le fueron cancelados \$71.597, en tanto que el valor liquidado con la Asignación Básica y la Reserva Especial de Ahorro es de \$118.135, existiendo una diferencia de \$46.538 que fue el valor reconocido en la propuesta conciliatoria.

- En el año 2018 le fue pagada la suma de \$3.009.648, mientras que el valor liquidado con la Asignación Básica y la Reserva Especial de Ahorro es de \$4.965.921, existiendo una diferencia de \$1.956.273 que fue el valor reconocido en la propuesta conciliatoria.

- Para el año 2019 el acuerdo conciliatorio comprendió los meses de enero a abril y 23 días de mayo, le fue cancelada la suma de \$1.195.499, el valor liquidado con la Asignación Básica y la Reserva Especial de Ahorro es de \$2.061.340, existiendo una diferencia de \$865.841, valor superior al reconocido en la propuesta conciliatoria, es decir, que la propuesta de la SIC está reconociendo una suma inferior a la que la convocada tendría derecho, sin que se haya reconocido siquiera el capital adeudado.

Así las cosas, se tiene que el acuerdo no contó con la totalidad de las pruebas que permitan acreditar los valores que constituyen la conciliación por lo que no es posible establecer que no resulta lesiva a los intereses y al patrimonio de la Superintendencia de Industria y Comercio ni de los derechos irrenunciables de la convocada.

Finalmente, como quiera que la reserva especial del ahorro constituye un factor salarial e incide en la liquidación de la prima de actividad y bonificación por recreación, deberán efectuarse los correspondientes descuentos ordenados por Sistema Integrado de Seguridad Social, que para el caso de las pensiones, el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 4º de la Ley 797 de 2003, establece:

“ARTICULO. 17.- Obligatoriedad de las cotizaciones. Durante la vigencia de la relación laboral deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados y empleadores, con base en el salario que aquéllos devenguen.

Salvo lo dispuesto en el artículo 64 de esta ley, la obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente.

Lo anterior será sin perjuicio de los aportes voluntarios que decida continuar efectuando el afiliado o el empleador en el caso del régimen de ahorro individual con solidaridad.”
(Negrilla y subrayado fuera de texto)

Para los descuentos en salud, el artículo 160 de la Ley 100 de 1993, dispuso la obligatoriedad de realizar los aportes en el siguiente sentido:

“ARTICULO. 160.-Deberes de los afiliados y beneficiarios. Son deberes de los afiliados y beneficiarios del sistema general de seguridad social en salud los siguientes: 1. (...).

3. Facilitar el pago, y pagar cuando le corresponda, las cotizaciones y pagos obligatorios a que haya lugar.”

Por lo expuesto en precedencias, se concluye que es de obligatorio cumplimiento realizar los descuentos con destino al sistema general de seguridad social en salud y pensiones, sobre los salarios devengados, entendidos éstos como todo pago dirigido a remunerar de manera directa los servicios prestado por el trabajador, aun cuando le haya sido dada otra denominación o se pretenda hacer variar su naturaleza, como es el caso de la reserva especial del ahorro, tal como fuera reseñado en precedencia.

Del acuerdo conciliatorio puesto a consideración, se verifica que no encuentra afectado por nulidad, sin embargo, se colige que con la liquidación de la parte convocada le fue reajustada la diferencia de la reserva especial de ahorro en su asignación, cuyo incremento tiene incidencia directa en la primas de dependientes, actividad y bonificación por recreación, sin que se hubieren efectuado los descuentos que por concepto de seguridad social, ordenandos en los artículos 17 modificado por el artículo 4º de la Ley 797 de 2003 y 160 de la Ley 100 de 1993, razón por la cual, la parte convocante al momento de liquidar las diferencias resultantes, desconoció el principio de legalidad de las actuaciones administrativas y reconoció unos valores adicionales, infringiendo entonces normas constitucionales y legales, generando una situación lesiva para el Sistema General de Seguridad Social en Salud y Pensión, debiéndose improbar la conciliación.

Bajo las anteriores consideraciones, el Juzgado,

RESUELVE

- PRIMERO:** **IMPROBAR** el acuerdo conciliatorio celebrado el día 24 de septiembre de 2019 entre la **Superintendencia de Industria y Comercio** y **Diana Carolina Ríos Segura**, durante la audiencia de conciliación adelantada ante la Procuraduría 83 Judicial I Para Asuntos Administrativos, en los términos descritos en la parte motiva de esta providencia.
- SEGUNDO:** **EJECUTORIADA** la presente providencia, por Secretaría archívense las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIME ENRIQUE SOSA CARRILLO
JUEZ

 <p>JUZGADO VEINTIOCHO ADMINISTRATIVO CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. SECCIÓN SEGUNDA</p> <p>Por anotación en ESTADO ELECTRÓNICO notifico a las partes la providencia anterior hoy 10 DE AGOSTO DE 2020, a las ocho de la mañana (8:00 a.m.).</p>  <p>ANDREA DEL PILAR KECÁN BARRERA SECRETARIA</p>	 <p>JUZGADO VEINTIOCHO ADMINISTRATIVO CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. SECCIÓN SEGUNDA</p> <p>En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, hoy 10 DE AGOSTO DE 2020, se envió mensaje de datos al apoderado que suministró su dirección electrónica.</p>  <p>ANDREA DEL PILAR KECÁN BARRERA SECRETARIA</p>
--	---

Firmado Por:

**JAIME ENRIQUE SOSA CARRILLO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 028 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-CUNDINAMARCA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **538175d01480ec715bfa28c2cfd1f487efd82423af5bd59033d8bc2d2b03ba08**
Documento generado en 05/08/2020 08:08:55 p.m.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTIOCHO ADMINISTRATIVO ORAL DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., seis (6) de agosto de dos mil veinte (2020)

Expediente No. 11001-33-35-028-2019-00391-00
Convocante: Superintendencia de Industria y Comercio
Convocada: Magda Rocío Pachón Ariza
Asunto: Conciliación extrajudicial – Reajuste Prima de Actividad, Bonificación por Recreación y Viáticos con Reserva Especial de Ahorro

Procede el Juzgado a decidir sobre la aprobación de la conciliación extrajudicial celebrada entre las partes en el asunto de la referencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 73 de la Ley 446 de 1998, la Ley 640 de 2001 y la Ley 1285 de 2009, reglamentadas por el Decreto 1716 de 2009, compilado con posterioridad mediante Decreto 1069 de 2015.

La Procuraduría 194 Judicial I para Asuntos Administrativos, remitió solicitud de aprobación o improbación de la conciliación extrajudicial celebrada entre la apoderada de la convocante Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante SIC) y la convocada Magda Rocío Pachón Ariza, según acta calendada el 24 de septiembre de 2019, celebrada dentro de la Conciliación Extrajudicial con Radicación No. 513077 de 29 de agosto de 2019, donde se decidió conciliar los valores adeudados por dicha entidad a la convocada al no incluir como parte integrante la asignación básica la reserva especial del ahorro y la posterior liquidación y pago de la prima de actividad, bonificación por recreación y viáticos dentro del periodo comprendido entre el 18/03/2016 y el 18/03/2019.

La entidad convocante, propuso conciliar los anteriores conceptos por la suma final de TRES MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS CUARENTA Y NUEVE PESOS (\$3.587.549,00) mcte, correspondiente al valor del capital adeudado.

La convocada Magda Rocío Pachón Ariza, actuando a través apoderada, manifestó aceptar la fórmula en su integridad tal como fue planteada por la Entidad Convocante.

En ese sentido, corresponde valorar los siguientes,

I. ANTECEDENTES

1. La Superintendencia de Industria y Comercio, a través de apoderada, presentó solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación – Delegada para la Conciliación Administrativa, con el objeto que se resume así:

“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 en contra

de 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 algunas prestaciones económicas contenidas en el Acuerdo 040 de 1991 expedido por la Junta Directiva de la extinta Corporación, a saber: PRIMA DE ACTIVIDAD, BONIFICACIÓN POR RECREACIÓN Y VIÁTICOS según el caso, incluido el porcentaje correspondiente a la RESERVA ESPECIAL DE AHORRO, que también se encuentra contenido en el mencionado Acuerdo; lo anterior, por los periodos de tiempo y 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	PERIODO QUE COMPRENDE – MONTO TOTAL POR CONCILIAR
MAGDA ROCÍO PACHÓN ARIZA C.C. 52.358.634	18/03/2016 AL 18/03/2019 \$ 3.587.549

2. La anterior petición, la fundamenta en los **HECHOS que se resumen así:**

Para el pago de las prestaciones económicas y demás, se adoptó el Acuerdo 040 de 13 de noviembre de 1991 expedido por la Junta Directiva de Corporación, cuyo objeto fue el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas y médico-asistenciales y el otorgamiento de servicios sociales que consagró a favor de sus afiliados, entre ellos, los empleados de la Superintendencia de Industria y Comercio.

En el artículo 58 de dicho Acuerdo se consagra el pago de la Reserva Especial de Ahorro.

Por el Decreto 1695 de 27 de junio de 1997, el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 30 de la Ley 344 de 1998, suprimió Corporación.

En el artículo 12 del Decreto 1695 de 27 de junio 1997 estipuló que el pago de los beneficios económicos consagrados en el Acuerdo 040 de 1991 estaría a cargo de las Superintendencias, respecto de sus empleados para lo cual en cada vigencia fiscal se apropiarán las partidas presupuestales necesarias en cada una de ellas.

En razón a lo anterior, la Superintendencia de Industria y Comercio excluyó el porcentaje equivalente a la Reserva Especial de Ahorro al momento de realizar los pagos por concepto de prima de actividad, bonificación por recreación, horas extras, viáticos y prima por dependientes.

Mediante escritos dirigidos a la Superintendencia de Industria y Comercio, varios funcionarios solicitaron que la prima de actividad, la bonificación por recreación, horas extras, viáticos y prima por dependientes, entre otros, les fuera liquidada teniendo en cuenta el porcentaje correspondiente a la reserva especial de ahorro como factor salarial.

Como respuesta a dichas peticiones, la entidad inicialmente indicó que no accedía al objeto de las mismas.

En vista de que los fallos de primera instancia, que negaron las pretensiones de la demanda en sede contenciosa administrativa, fueron revocados por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la entidad decidió en sesión del 22 de septiembre de 2015 celebrada por el Comité Técnico, adoptar un criterio general para presentar fórmula de conciliación a la Procuraduría para nuevas solicitudes en las que se reconozca el pago de la Reserva Especial de Ahorro como parte del salario. En dicho acuerdo el convocante desiste de los intereses e indexación correspondientes a la PRIMA DE ACTIVIDAD, PRIMA POR DEPENDIENTES y la BONIFICACIÓN POR RECREACIÓN Y VIÁTICOS, desiste de incoar acción legal en contra de la SIC, liquidar los valores adeudados conforme la prescripción trienal y el convocante desiste de acción legal relacionada con el reconocimiento de la Prima de actividad, Bonificación por Recreación, Viáticos, Horas Extras, Cesantías y Prima por Dependiente.

A través de derecho de petición, fechado el día 18 de marzo de 2019 (fls.13 a 16), la convocada **Magda Rocío Pachón Ariza**, solicita la reliquidación de la Prima de Actividad, Prima de Servicios, Prima de Vacaciones, Bonificación por Recreación, Indexación de la Prima de Alimentación y Viáticos.

Mediante radicación No. 19-64085-2-0 de 2 de abril de 2019 (fl.17 y 18), la entidad reconoce de manera general la reliquidación de los siguientes factores: prima de actividad, bonificación por recreación y viáticos.

En escrito visible a folio 19, la convocada, manifiesta su deseo de conciliar respecto de la solicitud que presentó, para lo cual mediante oficio No. 19-64085 – 5-0 (fl.20 a 22), la Entidad le pone de conocimiento a la convocante la liquidación de la conciliación y el trámite prejudicial que será llevado a cabo en la Procuraduría General de la Nación y le solicita una serie de documentos para iniciarlo.

Ahora bien, en cuanto a la solicitud de conciliación elevada ante el Procurador Judicial correspondiente, la convocante acompañó las siguientes **PRUEBAS**:

- Certificación emitida por El Secretario Técnico del Comité de Conciliación de la Superintendencia de Industria y Comercio que contiene la fórmula conciliatoria propuesta por esa Entidad a la convocada respecto del reconocimiento y pago de las diferencias generadas al omitir la Reserva Especial del Ahorro en la liquidación de la Prima de Actividad, Bonificación por Recreación y Viáticos. (fl.7).
- Copia del Traslado a la Coordinadora del Grupo de Trabajo de Administración de Personal del expediente relacionado con la aceptación de la fórmula conciliatoria propuesta por esa Entidad a la convocada respecto del reconocimiento y pago de las diferencias generadas al omitir las Reserva Especial del Ahorro en la liquidación de la Prima de Actividad, Bonificación por Recreación y Viáticos (fl.12).
- Copia de la petición radicada por la convocada tendiente al reconocimiento y pago de las diferencias generadas al omitir las Reserva Especial del Ahorro en la liquidación de la Prima de Actividad, Bonificación por Recreación y Viáticos (fls.13 a 16).
- Copia de la respuesta de la SIC en la que pone en conocimiento de la convocada las reglas de una eventual conciliación respecto de su solicitud (fl.17 y 18).

- Copia del escrito mediante el cual la convocada manifiesta su ánimo conciliatorio (fl.19).
- Copia de la propuesta de conciliación junto con la liquidación correspondiente (fl.20 a 22).
- Copia del escrito de aceptación de la propuesta y su liquidación (fl.23).
- Poder otorgado por la parte convocada a la abogada que la representaría en la conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación, con la facultad expresa de conciliar (fl.24 y 25).
- Certificación de 19 de junio de 2019 expedida por La Coordinadora del Grupo de Trabajo de Administración de Personal de la SIC que da cuenta que la convocada ha desempeñado el cargo de Profesional Universitario Código 2044 Grados 07 desde el 1 de enero de 2014 hasta la fecha, así como los valores percibidos por concepto de Asignación Básica y Reserva Especial de Ahorro (fl.26).
- Resolución de nombramiento y acta de posesión de la convocada (fls.27 y 28).

Así mismo, mediante providencia de 11 de noviembre de 2019 (fl.40) el Juzgado ordenó a la SIC allegar certificación de tiempo de servicios de la convocada, determinando los cargos desempeñados, con fecha de inicio y finalización de actividades; copia de su expediente administrativo y certificación en la que indique los valores que le fueron cancelados por todo concepto desde su vinculación hasta la fecha.

La SIC, en respuesta al requerimiento judicial allegó la siguiente información:

- Certificación de 7 de noviembre de 2019 expedida por La Coordinadora del Grupo de Trabajo de Administración de Personal de la SIC (fl.44 a 47) que da cuenta que la convocada ha desempeñado los siguientes cargos:

Cargo	Fecha de Inicio	Fecha de Terminación
Auxiliar Administrativo 5120-08	04/05/1998	08/02/2004
Auxiliar Administrativo 5120-09	09/02/2004	15/03/2007
Secretario 4178-13	16/03/2007	29/10/2009
Auxiliar Administrativo 5120-08	30/10/2009	21/02/2012
Profesional Universitario 2044-05	22/02/2012	20/05/2013
Profesional Universitario 2044-07	21/05/2013	A la fecha

- CD que contiene el expediente administrativo de la convocada (fl.49).
- Certificación que da cuenta de los valores cancelados a la convocada durante toda su vida laboral en la SIC y específicamente por los conceptos y en el periodo a conciliar, esto es, entre el 18 de marzo de 2016 y el 18 de marzo de 2019, así: (fl.52 a 56):

Concepto	Valor Pagado año 2016	Valor Pagado año 2017	Valor Pagado año 2018	Valor Pagado año 2019
Prima de Actividad	\$1.104.362	\$1.178.906	\$1.238.913	\$1.294.664
Bonificación por Recreación	\$147.248	\$157.187	\$165.188	\$172.622
Víaticos	\$1.483.080	\$0	\$762.894	\$0

I. EL ACUERDO CONCILIATORIO

La audiencia de conciliación se llevó a cabo el día 24 de septiembre de 2019 ante la Procuraduría 194 Judicial I para Asuntos Administrativos, en la cual se establecieron las condiciones del acuerdo de la siguiente manera:

La Superintendencia de Industria y Comercio decidió conciliar la reliquidación de las prestaciones sociales: **Prima de Actividad, Bonificación por Recreación y Viáticos**, siendo condicionamiento que la convocada desista de los intereses e indexación correspondientes y del adelantamiento de cualquier acción legal en contra de la Superintendencia de Industria y Comercio, basada en los hechos que dieron origen a la audiencia de conciliación.

La Superintendencia de Industria y Comercio reconoce el valor a que tenga derecho la convocada por los últimos tres años dejados de percibir, conforme a la liquidación pertinente.

La convocante pagará los factores reconocidos dentro de los setenta (70) días siguientes a que la entidad cuente con toda la documentación necesaria para adelantar el trámite requerido.

El valor total a conciliar es la suma de **TRES MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS CUARENTA Y NUEVE PESOS M/CTE (\$3.587.549)**, por concepto de la reliquidación de las prestaciones denominadas **Prima de Actividad, Bonificación por Recreación y Viáticos** en el periodo comprendido entre el **18 de marzo de 2016 y el 18 de marzo de 2019**.

III. CONSIDERACIONES

A efectos de decidir sobre la aprobación de la conciliación prejudicial en el asunto de la referencia, se analizará el caso bajo dos puntos centrales:

1. LA CONCILIACIÓN EN MATERIA ADMINISTRATIVA

En materia administrativa, de conformidad con lo establecido en el artículo 70 de la ley 446 de 1998¹, son conciliables los conflictos de carácter particular y contenido económico, de los cuales conoce la jurisdicción contenciosa administrativa suscitados en las acciones consagradas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, hoy medios de control consagrados en los artículos 138, 140 y 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

¹ Asuntos susceptibles de conciliación. El artículo 59 de la Ley 23 de 1991, quedará así:

Artículo 59.- 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, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o 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.

Parágrafo 1°. En los procesos ejecutivos de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, la conciliación procederá siempre que en ellos se hayan propuesto excepciones de mérito. (...)

De otra parte, en virtud de lo dispuesto en los artículos 23² y 24³ de la Ley 640 de 2001, respectivamente, las conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo se adelantan ante los Agentes del Ministerio Público asignados a esta jurisdicción y los conciliadores de los centros de conciliación autorizados. A su vez, las actas elevadas por la Procuraduría que contengan el acuerdo conciliatorio no prestan mérito ejecutivo de manera independiente, sino que requieren de su aprobación por parte del Juez que fuere competente para conocer de la acción judicial correspondiente.

En tal sentido, en los asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho, no se encuentra prohibición legal que impida la celebración de la conciliación y si bien la temática no es pacífica en la jurisprudencia, el Consejo de Estado⁴ ha establecido su procedencia respecto de los aspectos económicos de los actos administrativos, siempre que se cumplan ciertos presupuestos: **i)** Que se trate de derechos disponibles por las partes; **ii)** que no haya operado el fenómeno de la caducidad de la acción; **iii)** que las partes estén debidamente representadas y tengan capacidad para conciliar **iv)** que no resulte lesivo para el patrimonio público; **v)** que se encuentre sustento probatorio y, **vi)** que para el caso de las acciones de nulidad y restablecimiento no se presente alguna de las causales de revocatoria previstas en el artículo 93 del C.P.A.C.A.

En consecuencia, se advierte que el asunto de que trata la presente conciliación, se refiere a un derecho esencialmente económico, pues corresponde al pago de las diferencias causadas al omitir la inclusión de la reserva especial del ahorro como parte de la asignación básica para la liquidación de la Prima de Actividad, la Bonificación por Recreación y los Viáticos, siendo susceptible de conciliarse de acuerdo a la posición adoptada por el comité de conciliación de la Superintendencia de Industria y Comercio en sesión del 21 de agosto de 2019.

De otra parte, si bien la convocada renuncia a los intereses que se pudieren generar con el reconocimiento de los derechos reclamados, que para este caso sería un derecho accesorio, no se advierte que con ello se afecte en sí mismo el derecho principal, dado que no hay renuncia sobre la reclamación principal que corresponde a la inclusión de la reserva especial del ahorro para la liquidación de la de la Prima de Actividad, la Bonificación por Recreación y los Viáticos, factores que conforme a la liquidación presentada fueron pagados a la convocada.

Así mismo, frente a la condición consistente en que el demandante desiste de cualquier acción legal contra la **Superintendencia de Industria y Comercio**, el Despacho no encuentra reparo alguno, por cuanto harían tránsito a cosa juzgada solo los puntos objeto de conciliación.

² **Artículo 23.- Conciliación extrajudicial en materia de lo contencioso administrativo.** Las conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo solo podrán ser adelantadas ante los Agentes del Ministerio Público a esta jurisdicción.

³ **Artículo 24.- Aprobación judicial de las conciliaciones extrajudiciales.** Las actas que contengan conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo se remitirán a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes al de su celebración, al Juez o Corporación que fuere competente para conocer de la acción judicial respectiva, a efecto de que imparta su aprobación o improbación. El auto aprobatorio no será consultable.

⁴ Ver entre otros los autos de la Sección Primera de 9 de junio de 2004, M.P. RAFAEL OSTAU LAFONT PLANETA y de 20 de mayo de 2004, M.P. OLGA INÉS NAVARRETE Y DE 7 DE ABRIL DE 2004, Sección Cuarta, M.P. MARÍA INÉS ORTIZ.

En relación con la debida representación de las partes y la capacidad o facultad para conciliar, se tiene que la **Superintendencia de Industria y Comercio** otorgó poder a la abogada **Yesica Stefanny Contreras Peña**⁵, indicando la facultad expresa para **conciliar**, quien a su vez sustituyó el poder con esa misma facultad al abogado **Harold Antonio Mortigo Moreno**⁶, apoderado que representó a la entidad en la audiencia de conciliación.

Luego en tal sentido, no se presenta reparo alguno con la representación de la entidad convocante.

Por otro lado, frente a la parte convocada, se observa que también otorgó poder⁷ con expresa facultad para conciliar a la abogada que ejerció su representación en la audiencia respectiva, de donde se desprende que su intervención fue ajustada a derecho.

Así mismo, no existen dudas frente a la capacidad para disponer del derecho en litigio, puesto que siendo la convocada una persona natural le es inherente dicha capacidad, además que, se reitera, los derechos irrenunciables no fueron afectados con la conciliación; y lo mismo ocurre con el apoderado de la entidad convocante quien mediante certificación suscrita por la Secretaría Técnica del Comité de Conciliación hace consistir su intención de conciliar.

En lo atinente a que el acuerdo logrado entre las partes no resulte lesivo al patrimonio público y que los derechos reconocidos estén debidamente acreditados por los documentos que se aportaron a la actuación, el Despacho encuentra necesario exponer el siguiente marco normativo para establecer si es posible que la reserva especial del ahorro sea reconocida como parte de la asignación básica para la liquidación de la Prima de Actividad, la Bonificación por Recreación y los Viáticos.

2. DEL MARCO NORMATIVO

2.1. Disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes y que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación.

Procede el Despacho a resolver si la parte convocada tiene derecho a que se le liquide de la Prima de Actividad, la Bonificación por Recreación y los Viáticos teniendo en cuenta el factor denominado Reserva Especial de Ahorro.

Por ser la Reserva Especial de Ahorro un beneficio económico que en principio debía ser reconocido por la **Corporación Social de la Superintendencia de Sociedades – Corporanonimas**, es preciso hacer un recuento del nacimiento de esta prestación, para efectos de determinar si dicho beneficio laboral es constitutivo de salario.

Justamente, mediante la Resolución No. 97 de 1946 del entonces Ministerio de Gobierno le reconoció la personería jurídica a la Corporación de Empleados de la Superintendencia de Sociedades.

⁵ Folio 8.

⁶ Folio 33.

⁷ Folios 24 y 25.

La corporación se denominó **Corporanonimas**, la cual fue reestructurada mediante el Decreto con fuerza de Ley 2156 de 1992, que determinó que *"es un establecimiento público, del orden nacional, dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, adscrito al Ministerio de Desarrollo Económico"* (art. 1º), estableció su objeto en el artículo 2º en los siguientes términos:

"La Corporación Social de la Superintendencia de Sociedades, CORPORANONIMAS, como entidad de previsión social, tendrá a su cargo el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, económicas y médico asistenciales consagradas en las normas vigentes para los empleados públicos de las Superintendencias de Industria y Comercio, de Sociedades, de Valores, de la misma Corporación, en la forma que dispongan sus estatutos y reglamentos internos, de acuerdo con las normas legales y reglamentarias".

En desarrollo de este objeto, el artículo 3º del mismo Decreto enumeró las funciones de la corporación, dentro de las cuales se hallaban:

- 1. Organizar, dirigir y administrar el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, económicas y médico asistenciales de los empleados públicos de las Superintendencias de Industria y Comercio, de Sociedades, de Valores y de la misma Corporación.*
- 2. Atender las prestaciones a que se obligue en favor de sus afiliados, beneficiarios, pensionados y adscritos especiales.*

Al respecto, es preciso señalar que el artículo 58 del Acuerdo 040 de 13 de noviembre de 1991, expedido por la Junta Directiva de Corporanónimas consagró la denominada Reserva Especial de Ahorro, así:

*"CONTRIBUCIÓN 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 por ciento (65%) del sueldo básico, la prima de antigüedad, prima técnica, y gastos de representación;** de este porcentaje entregará a Corporanónimas 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..."*

Lo anterior significa que los empleados de la SIC, mensualmente, devengaban la asignación básica que cancelaba la Superintendencia en forma directa y un 65% de ésta, pagado en principio por Corporanónimas.

Corporanónimas fue suprimida en virtud del Decreto 1695 de 1997, el cual en el artículo 12 dispuso que en lo que hace referencia al pago de los beneficios económicos a sus empleados sería asumido por las Superintendencias de Sociedades, de Industria y Comercio, y de Valores, para lo cual en cada vigencia fiscal se apropiarían las partidas presupuestales necesarias para cada una de ellas.

En este sentido, el Consejo de Estado al pronunciarse sobre la naturaleza de este beneficio laboral para los servidores de la Superintendencia de Sociedades ha admitido que dicha reserva especial de ahorro, constituye salario, dado su carácter esencialmente retributivo por la prestación de servicios personales. Así lo dijo la alta Corporación:

“Pues bien, es claro para la Sala que todo lo que esté dirigido a remunerar de manera directa el servicio prestado por el empleado o trabajador, tiene el carácter de salario, así se le dé otra denominación o se pretenda modificarle su naturaleza.

En el caso de autos es evidente que los empleados de la Superintendencia de Sociedades perciben su salario mensual a través de dos fuentes: la Superintendencia misma y su Corporación Social, Corporación Social, Corporación Social. En efecto, cada mes la entidad les cancela su asignación básica y la corporación un 65% de esa suma, adicionalmente; esto es, que en realidad la asignación mensual, fuera de otros factores que puedan concurrir en ella, es el total de lo reconocido por los dos organismos.

Así las cosas, la aparente antinomia del decreto 2152 de 1992 al utilizar la expresión salario promedio del último año y luego determinar unos factores salariales dentro de los cuales no aparece ese rubro, no puede alterar la verdad de que la asignación básica mensual del empleado cubre los dos pagos ya relacionados. Por tanto, es incuestionable que el 65% del salario básico mensual reconocido por Corporación Social debió incluirse para los fines del reconocimiento de las indemnizaciones o bonificaciones.

La corporación ha basado su defensa en la premisa de que ese porcentaje es una prestación y no concretamente salario; empero, es ostensible que no se trata de un complemento para el empleado o su familia, sino de una retribución directa de sus servicios. Por consiguiente, salario.”

También la Corte Constitucional en sentencia C-521/95 precisó:

“La regla general es 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 o retribución directa y onerosa del servicio, y que ingresan real y efectivamente a su patrimonio, es decir, no a título gratuito o por mera liberalidad del empleador, ni lo que recibe en dinero, en especie no para su beneficio ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, ni las prestaciones sociales, ni los pagos o suministros en especie, conforme lo acuerden las partes, ni los pagos que según su naturaleza y por disposición legal no tiene carácter salarial, o lo tienen en alguna medida para sus efectos, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales, acordados convencional o contractualmente y otorgados en forma extralegal por el empleados, cuando por disposición expresa de las partes no tienen el carácter salarial, con efectos en la liquidación de prestaciones sociales”

De manera que es ineludible concluir que, la reserva especial de ahorro constituye salario y no una prestación social a título de complemento para satisfacer las necesidades del empleado o su familia; es decir, forma parte de la asignación básica que devengaban los empleados de la Superintendencia de Industria y Comercio producto de una relación subordinada de trabajo, que se paga mensualmente, esto es, de manera periódica, porque para su causación no existen requisitos diferentes al de ser empleado de la citada Superintendencia, por lo que debe entenderse que con su pago se está efectuando una retribución directa del servicio.

Entonces, diáfananamente y sin rodeos la reserva especial de ahorro debe ser considerada como parte de la asignación básica de los empleados de la Superintendencia de Industria y Comercio, pues no es posible asignarle otra naturaleza, insistiendo en que aquella tiene su fuente inmediata en el servicio personal prestado por el trabajador.

Significa lo anterior que no obstante el 65% del salario se haya denominado reserva especial de ahorro, como no se ha probado que el pago de esta suma tenga causa distinta a la del servicio que prestan los funcionarios, para el Despacho dicha prestación indudablemente hace parte de la asignación básica y debe incluirse para los fines del reconocimiento de la bonificaciones, primas y viáticos.

No de otra manera debe entenderse dicho pago, pues de no ser así, significaría que se estaría desembolsando un dinero a título de mera liberalidad y ello no puede efectuarse con fondos del tesoro público.

3. CASO CONCRETO

Así las cosas, como quiera que de lo aportado al expediente se tiene que la Convocada Magda Rocío Pachón Ariza es servidor público de la **Superintendencia de Industria y Comercio**, con una vinculación legal y reglamentaria desde el 4 de mayo de 1998⁸ y actualmente desempeña el cargo de Profesional Universitario Código 2044 Grado 07 de la planta de personal de la entidad⁹, se cumple con el primero de los requisitos indicados anteriormente.

El 18 de marzo de 2019, solicitó a la entidad pública el reconocimiento y pago de la reserva especial del ahorro en la liquidación de la asignación básica para la posterior liquidación de la Prima de Actividad, Bonificación por Recreación y Viáticos¹⁰.

La liquidación que soportó los valores dejados de pagar se encuentra a folio 21 y 22 del expediente en donde se exponen los valores correspondientes a la Asignación básica y la Reserva de Ahorro, así como el valor adeudado a la convocada en el periodo comprendido entre el 18 de marzo de 2016 y el 18 de marzo de 2019.

Mediante certificación expedida por la Secretaría Técnica del Comité de Conciliación de la Superintendencia de Industria y Comercio, se señalaron los valores totales objeto de conciliación y respecto de los cuales ha de efectuarse el reajuste, conforme la solicitud presentada por la convocada, atendiendo los siguientes valores:

FUNCIONARIO Y/O EXFUNCIONARIO PÚBLICO	PERIODO QUE COMPRENDE – MONTO TOTAL POR CONCILIAR
MAGDA ROCÍO PACHÓN ARIZA	18/03/2016 AL 18/03/2019 \$ 3.587.549

⁸ Folios 44 a 47.

⁹ Según se desprende del acto de nombramiento y posesión visibles a folios 27 y 28, así como la certificación obrante a folios 44 a 47.

¹⁰ Folios 13 a 16.

- **De la prima de actividad**

El artículo 44 del mentado Acuerdo 040 de 1991, dispuso la creación como servicio social de una prima de actividad, que sería reconocida a los afiliados bajo las siguientes condiciones:

"Artículo 44. Prima de actividad. Los afiliados que hayan laborado durante un año continuo en la Superintendencia de Sociedades o en Corporaciónimas, tendrán derecho al reconocimiento de una prima de actividad en cuantía 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."

Frente a la Prima de Actividad, a la parte convocada, en la liquidación aportada al plenario, le fueron reconocidas las siguientes diferencias por la omisión de la Reserva Especial de Ahorro, del siguiente modo:

Prima de actividad	Asignación básica incluyendo reserva especial de ahorro	Valor total prestación (15 días)	Valor pagado	Diferencia conciliada
Año 2016	\$3.644.393	\$1.822.196	\$1.104.362	\$717.835
Año 2017	\$3.890.390	\$1.945.195	\$1.178.906	\$766.289
Año 2018	\$4.088.411	\$2.044.205	\$1.238.913	\$805.293
Año 2019	\$4.272.391	\$2.136.195 ¹¹	\$1.294.664 ¹²	-
	Valor total prima de actividad	\$7.947.791	\$4.816.845	\$2.289.417

Conforme a lo anterior, se observa que la liquidación efectuada por la Entidad está debidamente soportada en el plenario pues se acreditaron los valores que ya le fueron pagados a la parte convocada.

En efecto, al comparar lo que le fue cancelado cada año a la convocada con los valores resultantes de practicar la liquidación incluyendo la Asignación Básica y la Reserva Especial de Ahorro, es posible establecer la diferencia, de tal forma que para el Despacho existe certeza en cuanto a que lo que hoy se reconoce es realmente lo dejado de pagar.

Así las cosas, se tiene que el acuerdo contó con la totalidad de las pruebas que permitan acreditar los valores que constituyen la conciliación por lo que es posible establecer que no resulta lesiva a los intereses y al patrimonio de la Superintendencia de Industria y Comercio pues, se reitera, reconoció estrictamente lo dejado de pagar.

- **De la bonificación por recreación**

La bonificación por recreación fue creada por el artículo 3° del Decreto 451 de 1984, por el cual se dictaron disposiciones en materia salarial para el personal que presta servicios

¹¹ Aclarando que de acuerdo con la documentación aportada, a la convocada la SIC le cancela la Prima de Actividad en el mes de Agosto de cada año y la conciliación comprende solamente hasta el 18 de marzo de 2019, por lo que ese concepto en el año 2019 no puede tenerse en cuenta dentro del acuerdo.

¹² Este valor fue cancelado en el mes de agosto de 2019 y la conciliación solamente comprende hasta el 18 de marzo de 2019, por lo que no es posible tenerlo en cuenta.

en los Ministerios, Departamentos, Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos y Unidades Administrativas del orden nacional y que con posterioridad fue derogado por el artículo 18 del Decreto 25 de 1995.

Sin embargo el artículo 15 del Decreto 25 de 1995, consagró el reconocimiento del mismo emolumento bajo el siguiente tenor literal:

“Artículo 15. Bonificación especial de recreación. Los empleados públicos a que se refiere el presente decreto 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 iniciar el disfrute de sus vacaciones.

Esta bonificación no constituirá factor de salario para ningún efecto legal y se pagará por lo menos con cinco (5) días hábiles de antelación a la fecha señalada para iniciar el disfrute del descanso remunerado.”

Sobre este factor, obra la liquidación efectuada por la Coordinadora Grupo de Trabajo Administrativo de Personal de la Superintendencia de Industria y Comercio, liquidando las diferencias a favor de la parte convocada, en los siguientes términos:

Bonificación por recreación	Asignación básica incluyendo reserva de ahorro	Valor reportado en la liquidación objeto de conciliación (Diferencias)	Valor pagado al convocado	Valor a liquidar (Bonificación por recreación) incluyendo reserva especial de ahorro	Diferencia a pagar
Año 2016	\$3.644.393	\$95.711	\$147.248	\$242.959	\$95.711
Año 2017	\$3.890.390	\$102.172	\$157.187	\$259.359	\$102.172
Año 2018	\$4.088.411	\$107.372	\$165.188	\$272.560	\$107.372
Año 2019	\$4.272.391	-	\$172.622 ¹³	-	-

En el mismo sentido que el anterior concepto, se observa que la liquidación efectuada por la Entidad está debidamente soportada en el plenario pues se acreditaron los valores que ya le fueron pagados a la parte convocada.

En efecto, al comparar lo que le fue cancelado cada año a la convocada con los valores resultantes de practicar la liquidación incluyendo la Asignación Básica y la Reserva Especial de Ahorro, es posible establecer la diferencia, de tal forma que para el Despacho existe certeza en cuanto a que lo que hoy se reconoce es realmente lo dejado de pagar.

Así las cosas, se tiene que el acuerdo contó con la totalidad de las pruebas que permitan acreditar los valores que constituyen la conciliación por lo que es posible establecer que no resulta lesiva a los intereses y al patrimonio de la Superintendencia de Industria y Comercio pues, se reitera, reconoció estrictamente lo dejado de pagar.

¹³ Este valor fue cancelado en el mes de agosto de 2019 y la conciliación solamente comprende hasta el 18 de marzo de 2019, por lo que no es posible tenerlo en cuenta.

- **De los viáticos generados en virtud de comisión al interior del territorio nacional**

En lo que atañe a las diferencias causadas en los viáticos reconocidos, se tiene que el artículo 42 del Decreto 1042 de 1978, por el cual se estableció el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, fijó las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictaron otras disposiciones, erigiendo un listado de los factores constitutivos de salario dentro de los cuales obra como factor los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión; en efecto dispone la norma en comento lo siguiente:

“Artículo 42º.- De otros factores de salario. Además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios. Son factores de salario:

(...)

h) Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión.”

Adicionalmente el artículo 61 del mismo ordenamiento estableció que “los empleados públicos que deban viajar dentro o fuera del país en comisión de servicios tendrán derecho al reconocimiento y pago de viático”.

Dado que el fundamento de la liquidación de los viáticos tiene su origen en la reglamentación que el Gobierno Nacional de forma anual realiza sobre dicha materia; para el caso concreto los Decretos 231 de 2016¹⁴, 1000 de 2017¹⁵, 333 de 2018¹⁶ y 1013 de 2019¹⁷, fueron las disposiciones jurídicas que gobernaron el reconocimiento del citado emolumento para las vigencias en las cuales se adelanta el reconocimiento de la diferencia asociada al reconocimiento de la Reserva Especial de Ahorro dentro de la Asignación Básica para la posterior liquidación de los viáticos.

En ese sentido se tiene que a la convocada **Magda Rocío Pachón Ariza**, le fueron conferidas comisiones de servicios en los años 2016, 2017 y 2018, para el desempeño de actividades dentro del territorio nacional, en los siguientes términos y liquidado en las siguientes cuantías:

Año y fundamento jurídico	Destino comisión	Inicio	Fin	Valor Asignación básica/including reserva especial	Reconocimiento valor viáticos diario conforme Decreto	Viáticos pagados	Valor a pagar correctamente liquidado – Aplica Decreto	Valor reconocido en la liquidación aportada en la conciliación	Valor diferencia reportada en la conciliación	Diferencia real a pagar
2016 Resolución	Leticia (1.5 días)	26/05/2016	27/05/16	\$3.644.393	\$ 220.349	\$255.014	\$330.524	\$75.510	\$75.510	\$75.510

¹⁴ Empezó a regir el 12 de febrero de 2016.

¹⁵ Su vigencia comenzó el 9 de junio de 2017.

¹⁶ Con vigencia a partir del 19 de febrero de 2018.

¹⁷ Empezó a regir el 6 de junio de 2019.

25502 de 05/05/2016											
2016 Resolución 53109 de 11/08/2016	Armenia (2.5 días)	17/08/2016	19/08/16	\$3.644.393	\$ 220.349	\$425.023	\$550.873	\$125.850	\$125.850	\$125.850	
2016 Resolución 59346 de 08/09/2016	Riohacha (1.5 días)	22/09/2016	23/09/16	\$3.644.393	\$ 220.349	\$255.014	\$330.524	\$75.510	\$75.510	\$75.510	
2016 Resolución 78307 de 15/11/2016	Pereira (0.5 días)	25/11/2016	25/11/16	\$3.644.393	\$ 220.349	\$85.005	\$110.175	\$25.170	\$25.170	\$25.170	
2016 Resolución 78948 de 16/11/2016	Zipaquirá (0.5 días)	17/11/2016	17/11/16	\$3.644.393	\$ 220.349	\$85.005	\$110.175	\$25.170	\$25.170	\$25.170	
2016 Resolución 81738 de 25/11/2016	Cartagena (0.5 días)	25/11/2016	29/11/16	\$3.644.393	\$ 220.349	\$85.005	\$110.175	\$25.170	\$25.170	\$25.170	
									Total:	\$ 352.380	\$ 352.380

Año y fundamento jurídico	Destino comisión	Inicio	Fin	Valor Asignación básica/including reserva especial	Reconocimiento valor viáticos diario conforme Decreto	Viáticos pagados	Valor a pagar correctamente liquidado - Aplica Decreto	Valor reconocido en la liquidación aportada en la conciliación	Valor diferencia reportada en la conciliación	Diferencia real a pagar	
2017 Resolución 4683 de 14/02/2017	Florencia (1.5 días)	22/02/2017	23/02/17	\$3.890.390	\$ 220.349	\$255.014	\$330.524	\$75.510	\$75.510	\$75.510	
2017 Resolución 18315 de 17/04/2017	Barranquilla (1.5 días)	27/04/2017	28/04/17	\$3.890.390	\$ 220.349	\$255.014	\$330.524	\$75.510	\$75.510	\$75.510	
2017 Resolución 28074 de 23/05/2017	Bucaramanga (1.5 días)	25/05/2017	26/05/17	\$3.890.390	\$ 220.349	\$255.014	\$330.524	\$75.510	\$75.510	\$75.510	
2017 Resolución 39762 de 06/07/2017	Villavicencio (1.5 días)	27/07/2017	28/07/17	\$3.890.390	\$235.223	\$272.228	\$352.835	\$80.607	\$80.607	\$80.607	
2017 Resolución 50087 de 18/08/2017	Puerto Carreño (1.5 días)	23/08/2017	24/08/17	\$3.890.390	\$235.223	\$272.228	\$352.835	\$80.607	\$80.607	\$80.607	
2017 Resolución 71706 de 08/11/2017	La Calera (0.5 días)	09/11/2017	09/11/17	\$3.890.390	\$235.223	\$90.743	\$117.612	\$26.869	\$26.869	\$26.869	
									Total:	\$ 414.610	\$ 414.613

Año y fundamento jurídico	Destino comisión	Inicio	Fin	Valor Asignación básica/including reserva especial	Reconocimiento valor viáticos diario conforme Decreto	Viáticos pagados	Valor a pagar correctamente liquidado - Aplica Decreto	Valor reconocido en la liquidación aportada en la conciliación	Valor diferencia reportada en la conciliación	Diferencia real a pagar
2018 Resolución 29695 de 02/05/2018	Arauca (1.5 días)	10/05/2018	11/05/18	\$4.088.411	\$247.196	\$286.085	\$370.794	\$84.709	\$84.709	\$84.709
2018 Resolución 34635 de 22/05/2018	Madrid-Cundinamarca (0.5 días)	24/05/2018	24/05/18	\$4.088.411	\$247.196	\$95.362	\$123.598	\$28.236	\$28.236	\$28.236
2018 Resolución 60770 de 23/08/2018	Cúcuta (1.5 días)	27/08/2018	28/08/18	\$4.088.411	\$247.196	\$286.085	\$370.794	\$84.709	\$84.709	\$84.709
2018 Resolución	Fusagasugá (0.5 días)	12/10/2018	12/10/18	\$4.088.411	\$247.196	\$95.362	\$123.598	\$28.236	\$28.236	\$28.236

correspondientes al CDP y RP que los respaldaron, por lo que el Despacho concluye que se trató de un error de digitación y analizadas las pruebas en conjunto es claro que los valores allí contemplados sí le fueron convocada a la convocada.

En ese orden de ideas, al comparar lo que le fue cancelado cada año a la convocada con los valores resultantes de practicar la liquidación incluyendo la Asignación Básica y la Reserva Especial de Ahorro, es posible establecer la diferencia, de tal forma que para el Despacho existe certeza en cuanto a que lo que hoy se reconoce es realmente lo dejado de pagar.

Así las cosas, se tiene que el acuerdo contó con la totalidad de las pruebas que permitan acreditar los valores que constituyen la conciliación por lo que es posible establecer que no resulta lesiva a los intereses y al patrimonio de la Superintendencia de Industria y Comercio pues, se reitera, reconoció estrictamente lo dejado de pagar.

Finalmente, como quiera que la reserva especial del ahorro constituye un factor salarial e incide en la liquidación de la prima de actividad y bonificación por recreación, deberán efectuarse los correspondientes descuentos ordenados por Sistema Integrado de Seguridad Social, que para el caso de las pensiones, el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 4º de la Ley 797 de 2003, establece:

“ARTICULO. 17.- Obligtoriedad de las cotizaciones. Durante la vigencia de la relación laboral deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados y empleadores, con base en el salario que aquéllos devenguen.

Salvo lo dispuesto en el artículo 64 de esta ley, la obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente.

Lo anterior será sin perjuicio de los aportes voluntarios que decida continuar efectuando el afiliado o el empleador en el caso del régimen de ahorro individual con solidaridad.”
(Negrilla y subrayado fuera de texto)

Para los descuentos en salud, el artículo 160 de la Ley 100 de 1993, dispuso la obligtoriedad de realizar los aportes en el siguiente sentido:

“ARTICULO. 160.-Deberes de los afiliados y beneficiarios. Son deberes de los afiliados y beneficiarios del sistema general de seguridad social en salud los siguientes: 1. (...).

3. Facilitar el pago, y pagar cuando le corresponda, las cotizaciones y pagos obligatorios a que haya lugar.”

Por lo expuesto en precedencias, se concluye que es de obligtorio cumplimiento realizar los descuentos con destino al sistema general de seguridad social en salud y pensiones, sobre los salarios devengados, entendidos éstos como todo pago dirigido a remunerar de manera directa los servicios prestado por el trabajador, aun cuando le haya sido dada otra denominación o se pretenda hacer variar su naturaleza, como es el caso de la reserva especial del ahorro, tal como fuera reseñado en precedencia.

Del acuerdo conciliatorio puesto a consideración, se verifica que no encuentra afectado por nulidad, sin embargo, se colige que con la liquidación de la parte convocada le fue reajustada la diferencia de la reserva especial de ahorro en su asignación, cuyo incremento tiene incidencia directa en la primas de dependientes, actividad y bonificación por recreación, sin que se hubieren efectuado los descuentos que por concepto de seguridad social, ordenados en los artículos 17 modificado por el artículo 4º de la Ley 797 de 2003 y 160 de la Ley 100 de 1993, razón por la cual, la parte convocante al momento de liquidar las diferencias resultantes, desconoció el principio de legalidad de las actuaciones administrativas y reconoció unos valores adicionales, infringiendo entonces normas constitucionales y legales, generando una situación lesiva para el Sistema General de Seguridad Social en Salud y Pensión, debiéndose improbar la conciliación.

Bajo las anteriores consideraciones, el Juzgado,

RESUELVE

- PRIMERO:** **IMPROBAR** el acuerdo conciliatorio celebrado el día 24 de septiembre de 2019 entre la **Superintendencia de Industria y Comercio** y **Magda Rocío Pachón Ariza**, durante la audiencia de conciliación adelantada ante la Procuraduría 194 Judicial I Para Asuntos Administrativos, en los términos descritos en la parte motiva de esta providencia.
- SEGUNDO:** **EJECUTORIADA** la presente providencia, por Secretaría archívense las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIME ENRIQUE SOSA CARRILLO

JUEZ

 <p>JUZGADO VEINTIOCHO ADMINISTRATIVO CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. SECCIÓN SEGUNDA</p> <p>Por anotación en ESTADO ELECTRÓNICO notifico a las partes la providencia anterior hoy 10 DE AGOSTO DE 2020, a las ocho de la mañana (8:00 a.m.).</p>  <p>ANDREA DEL PILAR KECÁN BARRERA SECRETARIA</p>	 <p>JUZGADO VEINTIOCHO ADMINISTRATIVO CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. SECCIÓN SEGUNDA</p> <p>En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, hoy 10 DE AGOSTO DE 2020, se envió mensaje de datos al apoderado que suministró su dirección electrónica.</p>  <p>ANDREA DEL PILAR KECÁN BARRERA SECRETARIA</p>
--	---

Firmado Por:

**JAIME ENRIQUE SOSA CARRILLO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 028 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-CUNDINAMARCA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **8ac0bd2744bd95565dfcf6000fb80fd49e09534cd3e5106b25beb5e2fc32f36**
Documento generado en 05/08/2020 08:10:47 p.m.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTIOCHO ADMINISTRATIVO ORAL DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., seis (6) de agosto de dos mil veinte (2020)

Expediente No. 11001-33-35-028-2019-00445-00
Convocante: Marta Erminia Salgado Ángel
Convocada: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares
Controversia: Conciliación extrajudicial – Reajuste
asignación de retiro con IPC

Procede el Despacho a decidir sobre la conciliación realizada entre la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares y la convocante **Marta Erminia Salgado Ángel** ante la Procuraduría 83 Judicial I Para Asuntos Administrativos en la audiencia de conciliación extrajudicial llevada a cabo los días 28 de octubre y 22 de noviembre de 2019.¹

Según las certificaciones del Comité de Conciliación de la entidad convocada, la propuesta consistió en lo siguiente:

Reajuste de asignación de retiro con el IPC desde el 26 de marzo de 2015 hasta el 28 de octubre de 2019 correspondiente a la señora **Marta Erminia Salgado Ángel** en calidad de beneficiaria del Suboficial Jefe @ **Álvarez Sierra Luis Fernando** Q.E.P.D, reajustada a partir del 1 de enero de 1997 hasta el 31 de diciembre de 2004.

Los parámetros señalados por la convocada fueron los que a continuación se transcriben:

Capital: Se reconoce en un 100%.

Indexación: Será cancelada en un porcentaje del 75%.

Pago: El pago se realizará dentro de los seis meses siguientes contados a partir de la solicitud de pago.

Intereses: No habrá lugar al pago de intereses dentro de los seis meses siguientes a la solicitud de pago.

El pago de los anteriores valores está sujeto a la prescripción cuatrienal.

Costas y Agencias en derecho: Considerando que el proceso termina con la conciliación, las partes acuerdan el desistimiento por este concepto.

Los valores correspondientes al presente acuerdo conciliatorio se encuentran señalados en la liquidación.

Presentación del derecho de petición: 26 de marzo de 2019.

Capital: \$15.309.942

Indexación: \$904.594

Total a pagar: \$16.250.536

¹ Folios 55, 56 y 60 a 62.

Asignación de retiro actual: \$3.164.464
Asignación de retiro reajustada: \$3.453.035
Valor a reajustar: \$288.571

El pago se realizará dentro de los seis meses siguientes contados a partir de la solicitud de pago por la parte convocante adjunto al respectivo auto de aprobación de la conciliación.

Agregó que la conciliación es total.

En la referida audiencia, la parte convocante manifestó estar de acuerdo y aceptar en su totalidad la oferta conciliatoria realizada por la parte convocada.

En ese sentido, corresponde valorar los siguientes,

I. ANTECEDENTES

Para precaver el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la convocante **Marta Erminia Salgado Ángel**, solicitó la declaratoria de nulidad del Cremil 28065 y/o 1227879 del 12 de abril de 2019 a través del cual le fue negada la reliquidación y el reajuste de la asignación mensual de retiro causada en los años 1997 a 2004 emitido por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

Como consecuencia de la declaratoria de nulidad, pidió el reajuste y pago en forma indexada y con intereses moratorios, a partir de 1997, de la diferencia existente entre el incremento efectuado conforme a la escala gradual salarial porcentual y el que debía aplicarse con base en el Índice de Precios al Consumidor para los años 1997 a 2004, hasta la fecha que sea reconocido su derecho. Además, que dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria del auto aprobatorio de la conciliación, la convocada dictara el acto administrativo correspondiente en el cual se adopten las medidas necesarias para su cumplimiento y pagará intereses moratorios de conformidad con los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

En desarrollo de la audiencia de conciliación prejudicial celebrada los días 28 de octubre y 22 de noviembre de 2019, la parte convocada formuló propuesta de conciliación que fue aceptada por la parte convocante.

II. CONSIDERACIONES

A efectos de decidir sobre la aprobación de la conciliación prejudicial en el asunto de la referencia, se analizará el caso bajo estudio con el propósito de establecer si se cumplen los requisitos para su aprobación:

LA CONCILIACIÓN EN MATERIA ADMINISTRATIVA

La conciliación está definida por la Ley 446 de 1998 de la siguiente manera:

*"Artículo 64. 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."*²

En este sentido, se procede a determinar si en el presente caso se encuentran reunidos los presupuestos procesales y materiales necesarios para la aprobación del acuerdo conciliatorio logrado entre la convocante y Cremil, son los siguientes:

- a. la debida representación de las personas que concilian.
- b. la capacidad o facultad que tengan los representantes o las partes para conciliar.
- c. la disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes.
- d. que no haya operado la caducidad.
- e. que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación.
- f. que el acuerdo no resulte lesivo para el patrimonio público (artículos 73 de la Ley 446 de 1998).

a. y b. La debida representación y la capacidad o facultada para conciliar

En lo que toca a este punto, debe decirse que en el presente proceso, la convocante actúa a través de abogado quien cuenta con la facultad de conciliar según el poder obrante a folios 5 a 7, por lo que claramente podía representarla en la audiencia celebrada ante el Agente del Ministerio Público y disponer del derecho reclamado.

Por su parte, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - Cremil fue debidamente representada por apoderada que cuenta con la facultad de conciliar, como se verifica a folios 26 a 39. A ello debe sumarse que la conciliación propuesta allegada al plenario fue emana directamente del Comité de Conciliación de la entidad convocada.

Por lo anterior es claro que las exigencias de debida representación y capacidad se encuentran acreditadas.

c. La disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes y respeto de la materia sobre la cual versó el acuerdo.

La Ley 23 de 1991 (artículos 59 y 65), el Decreto 2651 de 1991, los Decretos Reglamentarios 171 de 1991 y 173 de 1993, respectivamente y la Ley 446 de 1998 (artículo 65³), disponen que es objeto de conciliación, en materia administrativa, todo conflicto de carácter particular y contenido patrimonial, que sea susceptible de transacción.

La transacción se encuentra regulada en los artículos 2469 a 2487 del Código Civil, los cuales indican como susceptible de transacción, todo aquello que pueda ser negociado por su contenido y naturaleza, siempre y cuando no se violen disposiciones legales

² Incorporado en el Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, artículo 1o.

³ Incorporado en el Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, artículo 2o.

especiales previamente establecidas, tal como lo disponen los artículos 1502, 1523 y 1524 ibídem.

En ese orden de ideas, las pretensiones de la demanda giran en torno al reconocimiento del reajuste de la sustitución pensional, de la cual es beneficiaria la convocante, conflicto de naturaleza netamente patrimonial.

d. Que no haya operado la caducidad.

En torno a este punto, el literal C) artículo 164 del CPACA establece:

“ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. *La demanda deberá ser presentada:*

1. En cualquier tiempo, cuando: (...)

c) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe;

En el caso bajo estudio es claro que no se configura el fenómeno jurídico de la caducidad toda vez que el objeto del proceso versa sobre la legalidad de un acto administrativo que negó el reajuste de una prestación periódica, por lo que podía ser demandado en cualquier tiempo.

e. Que lo reconocido este plenamente probado en el proceso.

Mediante Resolución 223 de 14 de febrero de 1992 se reconoció asignación de retiro al señor Suboficial Jefe ® de la Armada Nacional **Luis Fernando Álvarez Sierra**⁴.

A través de Resolución 8391 de 6 de octubre de 2015 le fue reconocida en un 100% la sustitución de la asignación de retiro a la convocante **a partir del 1º de octubre de 2015**⁵.

La convocada certificó los incrementos anuales reconocidos a la asignación de retiro que percibe la convocante para los años 1997 a 2004⁶, los cuales en su mayoría fueron inferiores al IPC.

La convocante presentó petición a la entidad convocada el 26 de marzo de 2019 tendiente al reajuste de su asignación de retiro con fundamento en el IPC para los años 1997 a 2004⁷.

Mediante oficio CREMIL: 20372662 negó la solicitud presentada⁸.

Según se observa en el expediente, la entidad convocada presentó una propuesta de conciliación en la que expuso de manera detallada la forma en la que se liquidó el

⁴ Folios 14 y 15.

⁵ Folios 16 y 17.

⁶ Folio 19.

⁷ Folios 8 a 11.

⁸ Folios 12 y 13.

reajuste de la sustitución de la asignación de retiro, cuyas diferencias no prescritas a favor de la demandante arrojaron la suma de \$16.250.536.00, explicando las fórmulas y los criterios para llevar a cabo dicha liquidación⁹.

f. Que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público

Como quiera que la fórmula conciliatoria propuesta por CREMIL expresa el valor correspondiente al reconocimiento y pago de los emolumentos prestacionales, cancelando el 100% del capital adeudado, el 75% de la indexación, sin pago de intereses dentro de los 6 meses siguientes a la solicitud de pago adjuntando el auto aprobatorio de la conciliación, aplicando prescripción cuatrienal y sin que proceda el pago de costas.

La propuesta de conciliación expresa que se dio aplicación a la prescripción cuatrienal, lo que implica que se pagarían los valores causados durante los últimos 4 años contados desde la presentación de la solicitud de reajuste de la asignación de retiro, esto es, 26 de marzo de 2019, pues el derecho al reconocimiento de la prestación de causante, tuvo lugar antes de la expedición del Decreto 4433 de 2004.

De acuerdo con lo anterior, el reconocimiento efectuado corresponde al periodo comprendido entre el 26 de marzo de 2015 y el 26 de marzo de 2019 y la convocante adquirió el derecho a percibir el 100% de la sustitución de la asignación de retiro a partir del 1º de octubre de 2015, pues antes de esa fecha percibía un porcentaje del 62.5%, siendo actualmente beneficiaria del 100% de la prestación.

Examinada la actuación de la conciliación, el Despacho no encuentra que se encuentre afectada por nulidad y de igual manera, tampoco resulta lesiva al patrimonio de la **Caja de Retiro de las Fuerzas Militares**; razón por la cual resulta procedente aprobar la conciliación celebrada entre la convocante **Marta Erminia Salgado Ángel**, actuando por intermedio de apoderado, contenida en el Acta del 28 de octubre y 22 de noviembre de 2019, y refrendada por la Procurador 83 Judicial I para Asuntos Administrativos.

Bajo las anteriores consideraciones, el **Despacho**,

RESUELVE

PRIMERO: **APROBAR la conciliación extrajudicial a la que llegaron la convocada Caja De Retiro De Las Fuerzas Militares y la convocante Marta Erminia Salgado Ángel**, contenida en el Acta del 28 de octubre y 22 de noviembre de 2019, y refrendada por la Procurador 83 Judicial I para Asuntos Administrativos, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

⁹ Folios 42 a 47.

- SEGUNDO:** Una vez ejecutoriada la presente providencia, previa solicitud del interesado, por Secretaría expídanse las a las que hace referencia el Artículo 114 del C.G.P.
- TERCERO:** Por Secretaría, déjese las constancias del caso.
- CUARTO:** En firme esta decisión, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIME ENRIQUE SOSA CARRILLO
JUEZ

 <p>JUZGADO VEINTIOCHO ADMINISTRATIVO CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. SECCIÓN SEGUNDA</p> <p>Por anotación en ESTADO ELECTRÓNICO notifico a las partes la providencia anterior hoy 10 DE AGOSTO DE 2020, a las ocho de la mañana (8:00 a.m.).</p>  <p>ANDREA DEL PILAR KECÁN BARRERA SECRETARIA</p>	 <p>JUZGADO VEINTIOCHO ADMINISTRATIVO CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. SECCIÓN SEGUNDA</p> <p>En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, hoy 10 DE AGOSTO DE 2020, se envió mensaje de datos al apoderado que suministró su dirección electrónica.</p>  <p>ANDREA DEL PILAR KECÁN BARRERA SECRETARIA</p>
--	---

Firmado Por:

JAIME ENRIQUE SOSA CARRILLO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 028 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-CUNDINAMARCA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **89203c420b193ebf75e9f5eb9ad2ef41a5f198c0c454d3162d7488662a809895**
Documento generado en 05/08/2020 08:12:36 p.m.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTIOCHO ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., seis (6) de agosto de dos mil veinte (2020)

Expediente No. 11001-33-35-028-2020-00021-00
Accionante: Jarledy Moreno Serma
Accionada: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional –
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Jarledy Moreno Serma, actuando por conducto de apoderado, presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de la **Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional**.

Por reunir los requisitos legales, se **ADMITE** el medio de control propuesto. En consecuencia, de conformidad con el artículo 171 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, para efectos de adelantar el trámite procesal, dispone:

1.- Notificar personalmente la admisión de la demanda al **Ministro de Defensa Nacional y/o su delegado**, atendiendo lo señalado en los artículos 197 y 198 del Código de Procedimiento Administrativo, 612 de la Ley 1564 de 2012 que modificó el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011 y el Decreto 806 del 4 de junio de 2020.

2.- Notificar personalmente la admisión de la demanda al **Comandante del Ejército Nacional y/o su delegado**, atendiendo lo señalado en los artículos 197 y 198 del Código de Procedimiento Administrativo, 612 de la Ley 1564 de 2012 que modificó el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011 y el Decreto 806 del 4 de junio de 2020.

3.- Notificar personalmente al **Procurador Judicial delegado ante el Despacho y al Director de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado**, atendiendo lo señalado en los artículos 197 y 198 del Código de Procedimiento Administrativo, 612 de la Ley 1564 de 2012 que modificó el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011 y el Decreto 806 del 4 de junio de 2020.

4.- Vencido el término común de veinticinco (25) días previsto en el 5° inciso del artículo 199 del C.P.A.C.A., córrase traslado a los demandados, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, por el término de treinta (30) días para los efectos del artículo 172 del C.P.A.C.A.

5. Por Secretaría, notifíquese a las entidades demandadas, al Ministerio público y a la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado, de forma personal, mediante el envío de mensaje de datos a las direcciones electrónicas destinadas para recibir notificaciones judiciales, teniendo especial cuidado de aportar copia de la presente decisión, de la demanda y sus anexos (Decreto 806 del 4 de junio de 2020).

6. De conformidad con el párrafo 1° del artículo 175 del C.P.A.C.A., el Jefe del Grupo de Talento Humano del Comando Ejército Nacional, deberá allegar durante en el término para dar respuesta a la demanda, los antecedentes de la actuación objeto del proceso y

que se encuentren en su poder. La omisión de lo anterior constituye falta disciplinaria gravísima.

Adicionalmente deberán incorporar al plenario, copia íntegra del expediente administrativo perteneciente al Soldado Profesional Jarledy Moreno Serma, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.077.425.193 de Quibdó (Chocó).

8.- Se reconoce personería al Dr. **Wilmer Yackson Peña Sánchez**, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.099.342.720 de Jesús María (Santander) y portador de la tarjeta profesional No. 272.734 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado de la parte demandante, en los términos y para los efectos señalados en el poder obrante a folio 29 del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIME ENRIQUE SOSA CARRILLO
JUEZ

 <p>JUZGADO VEINTIOCHO ADMINISTRATIVO CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. SECCIÓN SEGUNDA</p> <p>Por anotación en ESTADO ELECTRÓNICO notifiqué a las partes la providencia anterior hoy 10 DE AGOSTO DE 2020, a las ocho de la mañana (8:00 a.m.).</p>  <p>ANDREA DEL PILAR KECÁN BARRERA SECRETARIA</p>	 <p>JUZGADO VEINTIOCHO ADMINISTRATIVO CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. SECCIÓN SEGUNDA</p> <p>En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, hoy 10 DE AGOSTO DE 2020, se envió mensaje de datos al apoderado que suministró su dirección electrónica.</p>  <p>ANDREA DEL PILAR KECÁN BARRERA SECRETARIA</p>
--	--

Firmado Por:

JAIME ENRIQUE SOSA CARRILLO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 028 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-CUNDINAMARCA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

9a8c830d690f51a8cb2411e2a8d233c0581a3db3139ced7a6d90861ad5ee568e

Documento generado en 05/08/2020 08:14:09 p.m.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTIOCHO ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., seis (6) de agosto de dos mil veinte (2020)

Expediente No. 11001-33-35-028-2020-00021-00
Accionante: Jarledy Moreno Serma
Accionada: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional –
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Jarledy Moreno Serma, presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la **Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional**, pretendiendo la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio identificado con el consecutivo No. 20183112289301 del 22 de noviembre de 2018 y el acto ficto presunto resultado del silencio administrativo negativo producto de la falta a respuesta a la solicitud presentada el 24 de julio de 2018 e identificada con el consecutivo No. WGL7HLLV83.

En el libelo introductorio el apoderado de la parte accionante, plantea solicitud de medida cautelar consistente en la suspensión de los efectos jurídicos de los actos administrativos demandados, sin sustentarla.¹

El artículo 230 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, prevé:

*“**Artículo 230.** Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el juez o magistrado ponente podrá decretar, una o varias de las siguientes medidas:*

(...)

5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer”

En cuanto al procedimiento, el artículo 233 del mismo ordenamiento procesal determinó:

*“**Artículo 233. Procedimiento para la adopción de las medidas cautelares.** La medida cautelar podrá ser solicitada desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso.*

El juez o magistrado ponente al admitir la demanda, en auto separado ordenará correr traslado de la solicitud de medida cautelar para que el demandado se pronuncie sobre ella en escrito separado dentro del término de cinco (5) días, plazo que correrá en forma independiente al de la contestación de la demanda. Esta decisión, que se notificará simultáneamente con el auto admisorio de la demanda, no será objeto de recursos.”

En consecuencia, el **Juzgado Veintiocho (28) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá – Sección Segunda:**

¹ Folio 1 cuaderno de medidas cautelares.

RESUELVE

- Primero.** Córrese traslado a la parte demandada por el término de 5 días contados a partir de la notificación por estado de la presente decisión, de la solicitud de medidas cautelares consistente en la suspensión de los efectos jurídicos de los actos administrativos demandados, de conformidad con las reglas consagradas en el artículo 233 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
- Segundo.** Cumplido el trámite procesal, por Secretaría, ingrese el expediente al Despacho para resolver sobre la solicitud impetrada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIME ENRIQUE SOSA CARRILLO
JUEZ

 <p>JUZGADO VEINTIOCHO ADMINISTRATIVO CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. SECCIÓN SEGUNDA</p> <p>Por anotación en ESTADO ELECTRÓNICO notifico a las partes la providencia anterior hoy 10 DE AGOSTO DE 2020, a las ocho de la mañana (8:00 a.m.).</p>  <p>ANDREA DEL PILAR KECÁN BARRERA SECRETARIA</p>	 <p>JUZGADO VEINTIOCHO ADMINISTRATIVO CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. SECCIÓN SEGUNDA</p> <p>En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, hoy 10 DE AGOSTO DE 2020, se envió mensaje de datos al apoderado que suministró su dirección electrónica.</p>  <p>ANDREA DEL PILAR KECÁN BARRERA SECRETARIA</p>
---	--

Firmado Por:

JAIME ENRIQUE SOSA CARRILLO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 028 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-CUNDINAMARCA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

14653c166739d6e4417764b701b448da0d596e83c371e231746d24b1bb29841c

Documento generado en 05/08/2020 08:15:47 p.m.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTIOCHO ADMINISTRATIVO ORAL DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., seis (6) de agosto de dos mil veinte (2020)

Expediente No. 11001-33-35-028-2020-00022-00
Convocante: Superintendencia de Industria y Comercio
Convocada: Carolina Sánchez Perea
Asunto: Conciliación extrajudicial – Reajuste Prima de Dependientes con Reserva Especial de Ahorro

Procede el Juzgado a decidir sobre la aprobación de la conciliación extrajudicial celebrada entre las partes en el asunto de la referencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 73 de la Ley 446 de 1998, la Ley 640 de 2001 y la Ley 1285 de 2009, reglamentadas por el Decreto 1716 de 2009, compilado con posterioridad mediante Decreto 1069 de 2015.

La Procuraduría 194 Judicial I para Asuntos Administrativos, remitió solicitud de aprobación o improbación de la conciliación extrajudicial celebrada entre la apoderada de la convocante Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante SIC) y la convocada **Carolina Sánchez Perea**, según acta calendada el 3 de febrero de 2020, celebrada dentro de la Conciliación Extrajudicial con Radicación No. E-2019-763113-2019 de 5 de diciembre de 2019, donde se decidió conciliar los valores adeudados por dicha entidad a la convocada al no incluir como parte integrante la asignación básica la reserva especial del ahorro y la posterior liquidación y pago de la prima por dependientes dentro del periodo comprendido entre 20/06/2016 al 20/06/2019.

La entidad convocante, propuso conciliar el anterior concepto por la suma final de OCHO MILLONES SETENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS (\$8.073.884,00) mcte, correspondiente al valor del capital adeudado.

La convocada Carolina Sánchez Perea, actuando a nombre propio, manifestó aceptar la fórmula en su integridad, tal como fuera planteada por la Entidad Convocante.

En ese sentido, corresponde valorar los siguientes,

I. ANTECEDENTES

1. La Superintendencia de Industria y Comercio, a través de apoderada, presentó solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación – Delegada para la Conciliación Administrativa, con el objeto que se resume así:

“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 en contra de 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 algunas prestaciones económicas contenidas en el Acuerdo 040 de 1991 expedido por la Junta Directiva de la extinta Corporación, a saber: PRIMA POR DEPENDIENTES según el caso, incluido el porcentaje correspondiente a la RESERVA ESPECIAL DE AHORRO, que también se encuentra contenido en el mencionado Acuerdo; lo anterior, por los periodos de tiempo y 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	PERIODO QUE COMPRENDE – MONTO TOTAL POR CONCILIAR
CAROLINA SÁNCHEZ PEREA C.C. 52.410.848	20/06/2016 AL 20/06/2019 \$ 8.073.884

2. La anterior petición, la fundamenta en los **HECHOS que resumen así:**

Para el pago de las prestaciones económicas y demás, se adoptó el Acuerdo 040 de 13 de noviembre de 1991 expedido por la Junta Directiva de Corporación, cuyo objeto fue el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas y médico-asistenciales y el otorgamiento de servicios sociales que consagró a favor de sus afiliados, entre ellos, los empleados de la Superintendencia de Industria y Comercio.

En el artículo 58 de dicho Acuerdo se consagra el pago de la Reserva Especial de Ahorro.

Por el Decreto 1695 de 27 de junio de 1997, el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 30 de la Ley 344 de 1998, suprimió Corporación.

En el artículo 12 del Decreto 1695 de 27 de junio 1997 estipuló que el pago de los beneficios económicos consagrados en el Acuerdo 040 de 1991 estaría a cargo de las Superintendencias, respecto de sus empleados para lo cual en cada vigencia fiscal se apropiarán las partidas presupuestales necesarias en cada una de ellas.

En razón a lo anterior, la Superintendencia de Industria y Comercio excluyó el porcentaje equivalente a la Reserva Especial de Ahorro al momento de realizar los pagos por concepto de prima de actividad, bonificación por recreación, horas extras, viáticos y prima por dependientes.

Mediante escritos dirigidos a la Superintendencia de Industria y Comercio, varios funcionarios solicitaron que la prima de actividad, la bonificación por recreación, horas extras, viáticos y prima por dependientes, entre otros, les fuera liquidada teniendo en cuenta el porcentaje correspondiente a la reserva especial de ahorro como factor salarial.

Como respuesta a dichas peticiones, la entidad inicialmente indicó que no accedía al objeto de las mismas.

En vista de que los fallos de primera instancia, que negaron las pretensiones de la demanda en sede contenciosa administrativa, fueron revocados por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la entidad decidió en sesión del 22 de septiembre de 2005 celebrada por el Comité Técnico, adoptar un criterio general para presentar fórmula de conciliación a la Procuraduría para nuevas solicitudes en las que se reconozca el pago de la Reserva Especial de Ahorro como parte del salario. En dicho acuerdo el convocante desiste de los intereses e indexación correspondientes a la PRIMA DE ACTIVIDAD, PRIMA POR DEPENDIENTES y la BONIFICACIÓN POR RECREACIÓN Y VIÁTICOS, desiste de incoar acción legal en contra de la SIC, liquidar los valores adeudados conforme la prescripción trienal y el convocante desiste de acción legal relacionada con el reconocimiento de la Bonificación por Recreación, Viáticos, Horas Extras, Cesantías y Prima por Dependiente.

A través de derecho de petición, fechado el día 20 de junio de 2019 (fls.13 y 14), la convocada **Carolina Sánchez Perea**, solicita la reliquidación de la Prima por Dependientes.

Mediante radicación No. 19-138994-2-0 de 25 de junio de 2019 (fl.15), la entidad reconoce de manera general la reliquidación de los siguientes factores: prima de actividad, bonificación por recreación, horas extras, viáticos y prima por dependientes.

En escrito visible a folio 16, la convocada, manifiesta su deseo de conciliar respecto de la solicitud que presentó, para lo cual mediante oficio No. 19-138994 - 4 (fl.17 y 18), la Entidad le pone de conocimiento a la convocante la liquidación de la conciliación y el trámite prejudicial que será llevado a cabo en la Procuraduría General de la Nación y le solicita una serie de documentos para iniciarlo.

Ahora bien, en cuanto a la solicitud de conciliación elevada ante el Procurador Judicial correspondiente, la convocante acompañó las siguientes **PRUEBAS**:

- Certificación emitida por El Secretario Técnico del Comité de Conciliación de la Superintendencia de Industria y Comercio que contiene la fórmula conciliatoria propuesta por esa Entidad a la convocada respecto del reconocimiento y pago de las diferencias generadas al omitir la Reserva Especial del Ahorro en la liquidación de la Prima por Dependientes. (fl. 8).
- Copia del Traslado a la Coordinadora del Grupo de Trabajo de Administración de Personal del expediente relacionado con la aceptación de la fórmula conciliatoria propuesta por esa Entidad a la convocada respecto del reconocimiento y pago de las diferencias generadas al omitir las Reserva Especial del Ahorro en la liquidación de la Prima por Dependientes (fl.11).
- Copia de la petición radicada por la convocada tendiente al reconocimiento y pago de las diferencias generadas al omitir las Reserva Especial del Ahorro en la liquidación de la Prima por Dependientes (fls.13 y 14).
- Copia de la respuesta de la SIC en la que pone en conocimiento de la convocada las reglas de una eventual conciliación respecto de su solicitud (fl. 15).
- Copia del escrito mediante el cual la convocada manifiesta su ánimo conciliatorio (fl. 16).

- Copia de la propuesta de conciliación junto con la liquidación correspondiente (fls. 17 y 18).
- Copia del escrito de aceptación de la propuesta y su liquidación (fl. 19).
- Certificación de 10 de octubre de 2019 expedida por La Coordinadora del Grupo de Trabajo de Administración de Personal de la SIC que da cuenta que la convocada ha desempeñado los cargos de Profesional Universitario Código 2044 Grados 01, 05 y 10 desde el 1 de enero de 2014 hasta la fecha, así como los valores percibidos por concepto de Asignación Básica y Reserva Especial de Ahorro (fl. 21).
- Resoluciones de nombramiento y actas de posesión de la convocada (fls. 22 a 29).
- Resolución No. 30522 de 7 de mayo de 2014 por la cual se excluye como beneficiario dependiente de la convocada a su esposo y se adscribe como beneficiaria dependiente a su hija nacida el 15 de junio de 2012, además ordena el reconocimiento y pago de la Prima por Dependientes en cuantía del 15% del sueldo básico que corresponde al cargo que desempeña (fl. 30).

II. EL ACUERDO CONCILIATORIO

La audiencia de conciliación se llevó a cabo el día 3 de febrero de 2020 ante la Procuraduría 194 Judicial I para Asuntos Administrativos, en la cual se establecieron las condiciones del acuerdo de la siguiente manera:

La Superintendencia de Industria y Comercio decidió conciliar la reliquidación de la prestación social: prima por dependientes siendo condicionamiento que la convocada desista de los intereses e indexación correspondientes y del adelantamiento de cualquier acción legal en contra de la Superintendencia de Industria y Comercio, basada en los hechos que dieron origen a la audiencia de conciliación.

La Superintendencia de Industria y Comercio reconoce el valor a que tenga derecho la convocada por los últimos tres años dejados de percibir, conforme a la liquidación presentada por la Coordinación del Grupo de Trabajo Administrativo.

La convocante pagará los factores reconocidos dentro de los setenta (70) días siguientes a que la entidad cuente con toda la documentación necesaria para adelantar el trámite requerido.

El valor total a conciliar es la suma de **OCHO MILLONES SETENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS M/CTE** (\$8.073.884), por concepto de la reliquidación de la prestación denominada prima por dependientes en el periodo comprendido entre el **20 de junio de 2016 y el 20 de junio de 2019**.

III. CONSIDERACIONES

A efectos de decidir sobre la aprobación de la conciliación prejudicial en el asunto de la referencia, se analizará el caso bajo dos puntos centrales:

1. LA CONCILIACIÓN EN MATERIA ADMINISTRATIVA

En materia administrativa, de conformidad con lo establecido en el artículo 70 de la ley 446 de 1998¹, son conciliables los conflictos de carácter particular y contenido económico, de los cuales conoce la jurisdicción contenciosa administrativa suscitados en las acciones consagradas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, hoy medios de control consagrados en los artículos 138, 140 y 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

De otra parte, en virtud de lo dispuesto en los artículos 23² y 24³ de la Ley 640 de 2001, respectivamente, las conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo se adelantan ante los Agentes del Ministerio Público asignados a esta jurisdicción y los conciliadores de los centros de conciliación autorizados. A su vez, las actas elevadas por la Procuraduría que contengan el acuerdo conciliatorio no prestan mérito ejecutivo de manera independiente, sino que requieren de su aprobación por parte del Juez que fuere competente para conocer de la acción judicial correspondiente.

En tal sentido, en los asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho, no se encuentra prohibición legal que impida la celebración de la conciliación y si bien la temática no es pacífica en la jurisprudencia, el Consejo de Estado⁴ ha establecido su procedencia respecto de los aspectos económicos de los actos administrativos, siempre que se cumplan ciertos presupuestos: **i)** Que se trate de derechos disponibles por las partes; **ii)** que no haya operado el fenómeno de la caducidad de la acción; **iii)** que las partes estén debidamente representadas y tengan capacidad para conciliar **iv)** que no resulte lesivo para el patrimonio público; **v)** que se encuentre sustento probatorio y, **vi)** que para el caso de las acciones de nulidad y restablecimiento no se presente alguna de las causales de revocatoria previstas en el artículo 93 del C.P.A.C.A.

En consecuencia, se advierte que el asunto de que trata la presente conciliación, se refiere a un derecho esencialmente económico, pues corresponde al pago de las diferencias causadas al omitir la inclusión de la reserva especial del ahorro como parte de la

¹ Asuntos susceptibles de conciliación. El artículo 59 de la Ley 23 de 1991, quedará así:

Artículo 59.- 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, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o 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.

Parágrafo 1°. En los procesos ejecutivos de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, la conciliación procederá siempre que en ellos se hayan propuesto excepciones de mérito. (...)

² **Artículo 23.- Conciliación extrajudicial en materia de lo contencioso administrativo.** Las conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo solo podrán ser adelantadas ante los Agentes del Ministerio Público a esta jurisdicción.

³ **Artículo 24.- Aprobación judicial de las conciliaciones extrajudiciales.** Las actas que contengan conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo se remitirán a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes al de su celebración, al Juez o Corporación que fuere competente para conocer de la acción judicial respectiva, a efecto de que imparta su aprobación o improbación. El auto aprobatorio no será consultable.

⁴ Ver entre otros los autos de la Sección Primera de 9 de junio de 2004, M.P. RAFAEL OSTAU LAFONT PLANETA y de 20 de mayo de 2004, M.P. OLGA INÉS NAVARRETE Y DE 7 DE ABRIL DE 2004, Sección Cuarta, M.P. MARÍA INÉS ORTIZ.

asignación básica para la liquidación de la prima por dependientes, siendo susceptible de conciliarse de acuerdo a la posición adoptada por el comité de conciliación de la Superintendencia de Industria y Comercio, en sesión del 13 de noviembre de 2019.

De otra parte, si bien la convocada renuncia a los intereses que se pudieren generar con el reconocimiento de los derechos reclamados, que para este caso sería un derecho accesorio, no se advierte que con ello se afecte en sí mismo el derecho principal, dado que no hay renuncia sobre la reclamación principal que corresponde a la inclusión de la reserva especial del ahorro para la liquidación de la prestación social denominada prima por dependientes, factor que conforme a la liquidación presentada fue pagado a la convocada.

Así mismo, frente a la condición consistente en que la convocada desiste de cualquier acción legal en contra la **Superintendencia de Industria y Comercio**, el Despacho no encuentra reparo alguno, por cuanto harían tránsito a cosa juzgada solo los puntos objeto de conciliación.

En relación con la debida representación de las partes y la capacidad o facultad para conciliar, se tiene que la **Superintendencia de Industria y Comercio** otorgó poder a la abogada **Yesica Stefanny Contreras Peña**⁵, indicando la facultad expresa para **conciliar**, quien a su vez sustituyó el poder con esa misma facultad al abogado **Harold Antonio Morigo Moreno**⁶, apoderado que representó a la entidad en la audiencia de conciliación.

Luego en tal sentido, no se presenta reparo alguno con la representación de la entidad convocante.

Por otro lado, frente a la parte convocada, se observa que intervino a nombre propio acreditando su calidad de abogada por lo que se observa que su intervención fue ajustada a derecho.

Así mismo, no existen dudas frente a la capacidad para disponer del derecho en litigio, puesto que siendo la convocada una persona natural le es inherente dicha capacidad, además que, se reitera, los derechos irrenunciables no fueron afectados con la conciliación; y lo mismo ocurre con el apoderado de la entidad convocante quien mediante certificación suscrita por la Secretaría Técnica del Comité de Conciliación hace consistir su intención de conciliar.

En lo atinente a que el acuerdo logrado entre las partes no resulte lesivo al patrimonio público y que los derechos reconocidos estén debidamente acreditados por los documentos que se aportaron a la actuación, el Despacho encuentra necesario exponer el siguiente marco normativo para establecer si es posible que la reserva especial del ahorro sea reconocida como parte de la asignación básica para la liquidación de la Prima por Dependientes.

2. DEL MARCO NORMATIVO

⁵ Folio 8.

⁶ Folio 37.

2.1. Disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes y que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación.

Procede el Despacho a resolver si la parte convocada tiene derecho a que se le liquide la Prima por Dependientes teniendo en cuenta el factor denominado Reserva Especial de Ahorro.

Por ser la Reserva Especial de Ahorro un beneficio económico que en principio debía ser reconocido por la **Corporación Social de la Superintendencia de Sociedades – Corporanonimas**, es preciso hacer un recuento del nacimiento de esta prestación, para efectos de determinar si dicho beneficio laboral es constitutivo de salario.

Justamente, mediante la Resolución No. 97 de 1946 del entonces Ministerio de Gobierno le reconoció la personería jurídica a la Corporación de Empleados de la Superintendencia de Sociedades.

La corporación se denominó **Corporanonimas**, la cual fue reestructurada mediante el Decreto con fuerza de Ley 2156 de 1992, que determinó que "es un establecimiento público, del orden nacional, dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, adscrito al Ministerio de Desarrollo Económico" (art. 1º), estableció su objeto en el artículo 2º en los siguientes términos:

"La Corporación Social de la Superintendencia de Sociedades, CORPORANONIMAS, como entidad de previsión social, tendrá a su cargo el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, económicas y médico asistenciales consagradas en las normas vigentes para los empleados públicos de las Superintendencias de Industria y Comercio, de Sociedades, de Valores, de la misma Corporación, en la forma que dispongan sus estatutos y reglamentos internos, de acuerdo con las normas legales y reglamentarias".

En desarrollo de este objeto, el artículo 3º del mismo Decreto enumeró las funciones de la corporación, dentro de las cuales se hallaban:

- 1. Organizar, dirigir y administrar el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, económicas y médico asistenciales de los empleados públicos de las Superintendencias de Industria y Comercio, de Sociedades, de Valores y de la misma Corporación.*
- 2. Atender las prestaciones a que se obligue en favor de sus afiliados, beneficiarios, pensionados y adscritos especiales.*

Al respecto, es preciso señalar que el artículo 58 del Acuerdo 040 de 13 de noviembre de 1991, expedido por la Junta Directiva de Corporanonimas consagró la denominada Reserva Especial de Ahorro, así:

*"CONTRIBUCIÓN AL FONDO DE EMPLEADOS RESERVA ESPECIAL DE AHORRO: Corporanonimas contribuirá con sus aportes al Fondo de Empleados de la Superintendencia 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, la prima de antigüedad, prima técnica, y gastos de representación; de este porcentaje entregará a Corporanónimas 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...”

Lo anterior significa que los empleados de la SIC, mensualmente, devengaban la asignación básica que cancelaba la Superintendencia en forma directa y un 65% de ésta, pagado en principio por Corporanónimas.

Corporanónimas fue suprimida en virtud del Decreto 1695 de 1997, el cual en el artículo 12 dispuso que en lo que hace referencia al pago de los beneficios económicos a sus empleados sería asumido por las Superintendencias de Sociedades, de Industria y Comercio, y de Valores, para lo cual en cada vigencia fiscal se apropiarían las partidas presupuestales necesarias para cada una de ellas.

En este sentido, el Consejo de Estado al pronunciarse sobre la naturaleza de este beneficio laboral para los servidores de la Superintendencia de Sociedades ha admitido que dicha reserva especial de ahorro, constituye salario, dado su carácter esencialmente retributivo por la prestación de servicios personales. Así lo dijo la alta Corporación:

“Pues bien, es claro para la Sala que todo lo que esté dirigido a remunerar de manera directa el servicio prestado por el empleado o trabajador, tiene el carácter de salario, así se le dé otra denominación o se pretenda modificarle su naturaleza.

En el caso de autos es evidente que los empleados de la Superintendencia de Sociedades perciben su salario mensual a través de dos fuentes: la Superintendencia misma y su Corporación Social, Corporanónimas. En efecto, cada mes la entidad les cancela su asignación básica y la corporación un 65% de esa suma, adicionalmente; esto es, que en realidad la asignación mensual, fuera de otros factores que puedan concurrir en ella, es el total de lo reconocido por los dos organismos.

Así las cosas, la aparente antinomia del decreto 2152 de 1992 al utilizar la expresión salario promedio del último año y luego determinar unos factores salariales dentro de los cuales no aparece ese rubro, no puede alterar la verdad de que la asignación básica mensual del empleado cubre los dos pagos ya relacionados. Por tanto, es incuestionable que el 65% del salario básico mensual reconocido por Corporanónimas debió incluirse para los fines del reconocimiento de las indemnizaciones o bonificaciones.

La corporación ha basado su defensa en la premisa de que ese porcentaje es una prestación y no concretamente salario; empero, es ostensible que no se trata de un complemento para el empleado o su familia, sino de una retribución directa de sus servicios. Por consiguiente, salario.”

También la Corte Constitucional en sentencia C-521/95 precisó:

“La regla general es 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 o retribución directa y onerosa del servicio, y que ingresan real y efectivamente a su

patrimonio, es decir, no a título gratuito o por mera liberalidad del empleador, ni lo que recibe en dinero, en especie no para su beneficio ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, ni las prestaciones sociales, ni los pagos o suministros en especie, conforme lo acuerden las partes, ni los pagos que según su naturaleza y por disposición legal no tiene carácter salarial, o lo tienen en alguna medida para sus efectos, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales, acordados convencional o contractualmente y otorgados en forma extralegal por el empleados, cuando por disposición expresa de las partes no tienen el carácter salarial, con efectos en la liquidación de prestaciones sociales"

De manera que es ineludible concluir que, la reserva especial de ahorro constituye salario y no una prestación social a título de complemento para satisfacer las necesidades del empleado o su familia; es decir, forma parte de la asignación básica que devengaban los empleados de la Superintendencia de Industria y Comercio producto de una relación subordinada de trabajo, que se paga mensualmente, esto es, de manera periódica, porque para su causación no existen requisitos diferentes al de ser empleado de la citada Superintendencia, por lo que debe entenderse que con su pago se está efectuando una retribución directa del servicio.

Entonces, diáfananamente y sin rodeos la reserva especial de ahorro debe ser considerada como parte de la asignación básica de los empleados de la Superintendencia de Industria y Comercio, pues no es posible asignarle otra naturaleza, insistiendo en que aquella tiene su fuente inmediata en el servicio personal prestado por el trabajador.

Significa lo anterior que no obstante el 65% del salario se haya denominado reserva especial de ahorro, como no se ha probado que el pago de esta suma tenga causa distinta a la del servicio que prestan los funcionarios, para el Despacho dicha prestación indudablemente hace parte de la asignación básica y debe incluirse para los fines del reconocimiento de la bonificaciones, primas y viáticos.

No de otra manera debe entenderse dicho pago, pues de no ser así, significaría que se estaría desembolsando un dinero a título de mera liberalidad y ello no puede efectuarse con fondos del tesoro público.

3. CASO CONCRETO

Así las cosas, como quiera que de lo aportado al expediente se tiene que la Convocada Carolina Sánchez Perea es servidor público de la **Superintendencia de Industria y Comercio**, con una vinculación legal y reglamentaria desde el 1 de enero de 2014⁷ y actualmente desempeña el cargo de Profesional Universitario Código 2044 Grado 10 de la planta de personal de la entidad⁸, se cumple con el primero de los requisitos indicados anteriormente.

También se probó que mediante Resolución No. 30522 de 7 de mayo de 2014 se excluyó como beneficiario dependiente de la convocada a su esposo y se adscribió como beneficiaria dependiente a su hija nacida el 15 de junio de 2012, además ordenó el

⁷ Folio 21.

⁸ Según se desprende del acto de nombramiento y posesión visibles a folios 28 y 29, así como la certificación obrante a folio 21.

reconocimiento y pago de la Prima por Dependientes en cuantía del 15% del sueldo básico que corresponde al cargo que desempeña (fl. 30).

El 20 de junio de 2019, solicitó a la entidad pública el reconocimiento y pago de la reserva especial del ahorro en la liquidación de la asignación básica para la posterior liquidación de la prima por dependientes⁹.

La liquidación que soportó los valores dejados de pagar se encuentra a folio 18 del expediente en donde se exponen los valores correspondientes a la Asignación básica y la Reserva de Ahorro, así como el valor adeudado a la convocada en el periodo comprendido entre el 20 de junio de 2016 y el 20 de junio de 2019.

Mediante certificación expedida por la Secretaría Técnica del Comité de Conciliación de la Superintendencia de Industria y Comercio, se señalaron los valores totales objeto de conciliación y respecto de los cuales ha de efectuarse el reajuste, conforme la solicitud presentada por la convocada, atendiendo los siguientes valores:

FUNCIONARIO Y/O EXFUNCIONARIO PÚBLICO	PERIODO QUE COMPRENDE – MONTO TOTAL POR CONCILIAR
CAROLINA SÁNCHEZ PEREA C.C. 52.410.848	20/06/2016 AL 20/06/2019 \$ 8.073.884

- **Prima por dependientes**

Frente a este emolumento, los artículos 33 y 34 del Acuerdo 40 de 1991, establecieron el derecho a la prima por dependientes para los empleados “que acrediten tener beneficiarios” en los términos de los artículos 15 a 27 *eiusdem*, esto es, tener cónyuge, compañero permanente o hijos “que les dependan económicamente”.

Ello conlleva a decir, que la prima por dependientes es una prestación social, pues no remunera el servicio sino atiende a las necesidades que tiene el empleado frente a otras personas que dependen de su salario y el reconocimiento de este se hace con carácter temporal y mediante acto administrativo, pues esta supeditado a verificar el vínculo familiar y la dependencia. Por ello el pago nace con la ejecutoria del acto que lo reconoció.

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, no obstante, de acuerdo a la postura del Consejo de Estado y como quiera que es una obligación de los jueces acoger el precedente judicial del órgano de cierre, se acoge el criterio de la máxima autoridad y se analizara si la liquidación presentada por parte de la Secretaría Técnica de Conciliación de la SIC, está debidamente soportada y no representa detrimento para el erario público.

⁹ Folios 13 y 14.

Para mayor precisión respecto de los supuestos normativos antes mencionados, en los artículos 33 y 34 del Acuerdo 0040 de 1991 se estableció lo siguiente:

Artículo 33.- Prima por dependientes.- Los afiliados forzosos que adscriban beneficiarios que les dependan económicamente y que cumplan con lo dispuesto en el artículo 15 y siguientes de este Reglamento, tendrán derecho a recibir mensualmente una prima por dependientes equivalente al quince por ciento (15%) del sueldo básico.

Artículo 34.- Derecho a la prima por dependientes.- Esta prima se reconocerá y pagará a los afiliados forzosos que acrediten tener beneficiarios y en concordancia con lo dispuesto en el presente Acuerdo y en el orden dispuesto en el Artículo 16."

De acuerdo con lo dicho con antelación, se hace necesario corroborar que los valores pagados sean descontados de lo que se debió haber reconocido teniendo en cuenta la asignación básica y la reserva especial de ahorro, correspondiente al periodo comprendido entre el 20 de junio de 2016 y el 20 de junio de 2019 y que el mismo no sea lesivo para el patrimonio público:

Prima por dependientes	Asignación básica incluyendo reserva de ahorro	Valor reportado en la liquidación objeto de conciliación (Diferencias)	Valor pagado al convocado	Valor a liquidar (Bonificación por dependientes) incluyendo reserva especial de ahorro	Diferencia
Año 2016	\$3.325.640	\$1.262.433	No se probó	\$3.159.358	\$1.896.925
Año 2017	\$3.582.147	\$2.540.068	No se probó	\$6.447.865	\$3.907.797
Año 2018	\$3.764.478	\$2.669.357	No se probó	\$6.776.060	\$4.106.703
Año 2019	\$4.837.485	\$1.602.026	No se probó	\$4.111.862	\$2.509.836

Conforme a anterior, se observa que la liquidación efectuada por la entidad no está debidamente soportada en el plenario pues no se acreditaron los valores que ya le fueron pagados a la convocada y aunque matemáticamente es posible establecer la diferencia existente entre lo reconocido en la conciliación y lo que al parecer le fue cancelado sin incluir la Reserva Especial de Ahorro, no se puede impartir aprobación a la conciliación sin contar con la prueba que de certeza en este sentido, de tal forma que se establezca que lo que hoy se reconoce sea realmente lo dejado de pagar.

Así las cosas, se tiene que el acuerdo no contó con la totalidad de las pruebas que permitan acreditar los valores que constituyen la conciliación por lo que tampoco es posible establecer si resulta o no lesivo a los intereses y el patrimonio de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Finalmente, como quiera que la reserva especial del ahorro constituye un factor salarial e incide en la liquidación de la prima de actividad y bonificación por recreación, deberán efectuarse los correspondientes descuentos ordenados por Sistema Integrado de Seguridad Social, que para el caso de las pensiones, el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 4º de la Ley 797 de 2003, establece:

“ARTICULO. 17.- Obligatoriedad de las cotizaciones. Durante la vigencia de la relación laboral deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados y empleadores, con base en el salario que aquéllos devenguen.

Salvo lo dispuesto en el artículo 64 de esta ley, la obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente.

*Lo anterior será sin perjuicio de los aportes voluntarios que decida continuar efectuando el afiliado o el empleador en el caso del régimen de ahorro individual con solidaridad.”
(Negrilla y subrayado fuera de texto)*

Para los descuentos en salud, el artículo 160 de la Ley 100 de 1993, dispuso la obligatoriedad de realizar los aportes en el siguiente sentido:

“ARTICULO. 160.-Deberes de los afiliados y beneficiarios. Son deberes de los afiliados y beneficiarios del sistema general de seguridad social en salud los siguientes: 1. (...).

3. Facilitar el pago, y pagar cuando le corresponda, las cotizaciones y pagos obligatorios a que haya lugar.”

Por lo expuesto en precedencias, se concluye que es de obligatorio cumplimiento realizar los descuentos con destino al sistema general de seguridad social en salud y pensiones, sobre los salarios devengados, entendidos éstos como todo pago dirigido a remunerar de manera directa los servicios prestado por el trabajador, aun cuando le haya sido dada otra denominación o se pretenda hacer variar su naturaleza, como es el caso de la reserva especial del ahorro, tal como fuera reseñado en precedencia.

Del acuerdo conciliatorio puesto a consideración, se verifica que no encuentra afectado por nulidad, sin embargo, se colige que con la liquidación de la parte convocada le fue reajustada la diferencia de la reserva especial de ahorro en su asignación, cuyo incremento tiene incidencia directa en la prima de dependientes, sin que se hubieren efectuado los descuentos que por concepto de seguridad social, ordenados en los artículos 17 modificado por el artículo 4° de la Ley 797 de 2003 y 160 de la Ley 100 de 1993, razón por la cual, la parte convocante al momento de liquidar las diferencias resultantes, desconoció el principio de legalidad de las actuaciones administrativas y reconoció unos valores adicionales, infringiendo entonces normas constitucionales y legales, generando una situación lesiva para el Sistema General de Seguridad Social en Salud y Pensión, debiéndose improbar la conciliación.

Bajo las anteriores consideraciones, el Juzgado,

RESUELVE

PRIMERO: **IMPROBAR** el acuerdo conciliatorio celebrado el 3 de febrero de 2020 entre la **Superintendencia de Industria y Comercio** y **Carolina Sánchez Perea**, durante la audiencia de conciliación adelantada ante la Procuraduría 194

Judicial I Para Asuntos Administrativos, en los términos descritos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: **EJECUTORIADA** la presente providencia, por Secretaría archívense las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIME ENRIQUE SOSA CARRILLO
JUEZ

 <p>JUZGADO VEINTIOCHO ADMINISTRATIVO CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. SECCIÓN SEGUNDA</p> <p>Por anotación en ESTADO ELECTRÓNICO notifico a las partes la providencia anterior hoy 10 DE AGOSTO DE 2020, a las ocho de la mañana (8:00 a.m.).</p>  <p>ANDREA DEL PILAR KECÁN BARRERA SECRETARIA</p>	 <p>JUZGADO VEINTIOCHO ADMINISTRATIVO CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. SECCIÓN SEGUNDA</p> <p>En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, hoy 10 DE AGOSTO DE 2020, se envió mensaje de datos al apoderado que suministró su dirección electrónica.</p>  <p>ANDREA DEL PILAR KECÁN BARRERA SECRETARIA</p>
---	--

Firmado Por:

JAIME ENRIQUE SOSA CARRILLO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 028 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-CUNDINAMARCA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

86982b39b2bcba9fb8ff287643be4feede8b6d5469d3029488d13990452f9a0f

Documento generado en 05/08/2020 08:17:20 p.m.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTIOCHO ADMINISTRATIVO ORAL DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., seis (6) de agosto de dos mil veinte (2020)

Expediente No. 11001-33-35-028-2020-00061-00
Convocante: Superintendencia de Industria y Comercio
Convocada: Gabriel Turbay Velandia
Asunto: Conciliación extrajudicial – Reajuste Prima de Actividad, Bonificación por Recreación y Viáticos con Reserva Especial de Ahorro

Procede el Juzgado a decidir sobre la aprobación de la conciliación extrajudicial celebrada entre las partes en el asunto de la referencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 73 de la Ley 446 de 1998, la Ley 640 de 2001 y la Ley 1285 de 2009, reglamentadas por el Decreto 1716 de 2009, compilado con posterioridad mediante Decreto 1069 de 2015.

La Procuraduría 194 Judicial I para Asuntos Administrativos, remitió solicitud de aprobación o improbación de la conciliación extrajudicial celebrada entre el apoderado de la convocante Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante SIC) y la parte convocada **Gabriel Turbay Velandia**, según acta calendada el 4 de marzo de 2020, celebrada dentro de la Conciliación Extrajudicial con Radicación No. E-2020-073670 de 5 de febrero de 2020, donde se decidió conciliar los valores adeudados por dicha entidad a la parte convocada al no incluir como parte integrante la asignación básica la Reserva Especial de Ahorro y la posterior liquidación y pago de la Prima de Actividad, la Bonificación por Recreación y los Viáticos dentro del periodo comprendido entre 18/09/2016 y el 18/09/2019.

La entidad convocante, propuso conciliar el anterior concepto por la suma final de TRES MILLONES NOVENTA MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CINCO PESOS (\$3.090.995,00) mcte, correspondiente al valor del capital adeudado.

La parte convocada **Gabriel Turbay Velandia**, manifestó aceptar la propuesta presentada por la Entidad Convocante.

En ese sentido, corresponde valorar los siguientes,

I. ANTECEDENTES

1. La Superintendencia de Industria y Comercio, a través de apoderado, presentó solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación – Delegada para la Conciliación Administrativa, con el objeto que se resume así:

“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 en contra de 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 algunas prestaciones económicas contenidas en el Acuerdo 040 de 1991 expedido por la Junta Directiva de la extinta Corporación, a saber: PRIMA POR DEPENDIENTES, BONIFICACIONES POR RECREACIÓN Y VIATICOS según el caso, incluido el porcentaje correspondiente a la RESERVA ESPECIAL DE AHORRO, que también se encuentra contenido en el mencionado Acuerdo; lo anterior, por los periodos de tiempo y 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	PERIODO QUE COMPRENDE – MONTO TOTAL POR CONCILIAR
GABRIEL TURBAY VELANDIA C.C. 1.090.407.073	18/09/2016 AL 18/09/2019 \$ 3.090.995

2. La anterior petición, la fundamenta en los **HECHOS que resumen así:**

Para el pago de las prestaciones económicas y demás, se adoptó el Acuerdo 040 de 13 de noviembre de 1991 expedido por la Junta Directiva de Corporación, cuyo objeto fue el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas y médico-asistenciales y el otorgamiento de servicios sociales que consagró a favor de sus afiliados, entre ellos, los empleados de la Superintendencia de Industria y Comercio.

En el artículo 58 de dicho Acuerdo se consagra el pago de la Reserva Especial de Ahorro.

Por el Decreto 1695 de 27 de junio de 1997, el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 30 de la Ley 344 de 1998, suprimió Corporación.

En el artículo 12 del Decreto 1695 de 27 de junio 1997 estipuló que el pago de los beneficios económicos consagrados en el Acuerdo 040 de 1991 estaría a cargo de las Superintendencias, respecto de sus empleados para lo cual en cada vigencia fiscal se apropiarían las partidas presupuestales necesarias en cada una de ellas.

En razón a lo anterior, la Superintendencia de Industria y Comercio excluyó el porcentaje equivalente a la Reserva Especial de Ahorro al momento de realizar los pagos por concepto de prima de actividad, bonificación por recreación, horas extras, viáticos y prima por dependientes.

Mediante escritos dirigidos a la Superintendencia de Industria y Comercio, varios funcionarios solicitaron que la prima de actividad, la bonificación por recreación, horas extras, viáticos y prima por dependientes, entre otros, les fueran liquidados teniendo en cuenta el porcentaje correspondiente a la Reserva Especial de Ahorro como factor salarial.

Como respuesta a dichas peticiones, la entidad inicialmente indicó que no accedía al objeto de las mismas.

En vista de que los fallos de primera instancia, que negaron las pretensiones de la demanda en sede contenciosa administrativa, fueron revocados por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la entidad decidió en sesión del 22 de septiembre de 2015 celebrada por el Comité Técnico, adoptar un criterio general para presentar fórmula de conciliación a la Procuraduría para nuevas solicitudes en las que se reconozca el pago de la Reserva Especial de Ahorro como parte del salario. En dicho acuerdo la parte convocante desiste de los intereses e indexación correspondientes a la PRIMA DE ACTIVIDAD, PRIMA POR DEPENDIENTES y la BONIFICACIÓN POR RECREACIÓN Y VIÁTICOS, desiste de incoar acción legal en contra de la SIC los valores adeudados se liquidan conforme a la prescripción trienal y el convocante desiste de acción legal relacionada con el reconocimiento de la Prima de Actividad, Bonificación por Recreación, Viáticos, Horas Extras, Cesantías y Prima por Dependiente.

A través de derecho de petición, fechado el día 18 de septiembre de 2019 (fl.12), la parte convocada **Gabriel Turbay Velandia**, solicita la reliquidación de la Prima de Actividad, Prima de Alimentos, Bonificación por Recreación, Comisiones y Viáticos.

Mediante radicación No. 19-213941-2-0 de 20 de septiembre de 2019 (fl.13), la Entidad reconoce de manera general la reliquidación de los siguientes factores: Prima de Actividad, Bonificación por Recreación y Viáticos.

En escrito visible a folio 14, la parte convocada manifiesta su deseo de conciliar respecto de la solicitud que presentó, para lo cual mediante oficio No. 19-213941- 6-0 (fls.15 y 16), la Entidad le pone en conocimiento a la parte convocante la liquidación de la conciliación y el trámite prejudicial que será llevado a cabo en la Procuraduría General de la Nación y le solicita una serie de documentos para iniciarlo.

Ahora bien, en cuanto a la solicitud de conciliación elevada ante el Procurador Judicial correspondiente, la parte convocante acompañó las siguientes **PRUEBAS**:

- Certificación emitida por El Secretario Técnico del Comité de Conciliación de la Superintendencia de Industria y Comercio que contiene la fórmula conciliatoria propuesta por esa Entidad a la parte convocada respecto del reconocimiento y pago de las diferencias generadas al omitir la Reserva Especial del Ahorro en la liquidación de la Prima de Actividad, la Bonificación por Recreación y los Viáticos. (fl.31).
- Copia del Traslado a la Coordinadora del Grupo de Trabajo de Gestión Judicial del expediente relacionado con la aceptación de la fórmula conciliatoria propuesta por esa Entidad a la parte convocada respecto del reconocimiento y pago de las diferencias generadas al omitir las Reserva Especial del Ahorro en la liquidación de la Prima de Actividad, la Bonificación por Recreación y los Viáticos (fl.11).
- Copia de la petición radicada por la parte convocada tendiente al reconocimiento y pago de las diferencias generadas al omitir las Reserva Especial del Ahorro en la liquidación de la Prima de Actividad, Prima de Alimentos, Bonificación por Recreación, Comisiones y Viáticos (fl.12).

- Copia de la respuesta de la SIC en la que pone en conocimiento de la convocada las reglas de una eventual conciliación respecto de su solicitud y solamente en lo que tiene que ver con la Prima de Actividad, la Bonificación por Recreación y los Viáticos (fl.13).
- Copia del escrito mediante el cual la parte convocada manifiesta su ánimo conciliatorio (fl.14).
- Copia de la propuesta de conciliación junto con la liquidación correspondiente (fls.15 a 17).
- Copia del escrito de aceptación de la propuesta y su liquidación (fl.18).
- Copia de la Tarjeta Profesional de la parte convocada (fl.19).
- Certificación de 25 de octubre de 2019 expedida por La Coordinadora del Grupo de Trabajo de Administración de Personal de la SIC que da cuenta que la parte convocada ha desempeñado los cargos de Profesional Universitario Código 2044 Grados 05 y 07 desde el 1 de octubre de 2015 hasta la fecha, así como los valores percibidos por concepto de Asignación Básica y Reserva Especial de Ahorro (fl. 20).
- Resoluciones de nombramiento y actas de posesión de la parte convocada (fls.21 a 24).

II. EL ACUERDO CONCILIATORIO

La audiencia de conciliación se llevó a cabo el día 4 de marzo de 2020 ante la Procuraduría 194 Judicial I para Asuntos Administrativos, en la cual la se establecieron las condiciones del acuerdo de la siguiente manera:

La Superintendencia de Industria y Comercio decidió conciliar la reliquidación de las prestaciones sociales: Prima de Actividad, Bonificación por Recreación y Viáticos teniendo en cuenta la Reserva Especial de Ahorro siendo condicionamiento que la parte convocada desista de los intereses e indexación correspondientes y del adelantamiento de cualquier acción legal en contra de la Superintendencia de Industria y Comercio, basada en los hechos que dieron origen a la audiencia de conciliación.

La Superintendencia de Industria y Comercio reconoce el valor a que tenga derecho la parte convocada por los últimos tres años dejados de percibir, conforme a la liquidación presentada por la Coordinación del Grupo de Trabajo Administrativo de Personal.

La convocante pagará los factores reconocidos dentro de los setenta (70) días siguientes a que la entidad cuente con toda la documentación necesaria para adelantar el trámite requerido.

El valor total a conciliar es la suma de **TRES MILLONES NOVENTA MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CINCO PESOS M/CTE** (\$3.090.995), por concepto de la reliquidación de las prestaciones denominadas Prima de Actividad, Bonificación por Recreación y Viáticos en el periodo comprendido entre el **18 de septiembre de 2016 y el 18 de septiembre de 2019**.

III. CONSIDERACIONES

A efectos de decidir sobre la aprobación de la conciliación prejudicial en el asunto de la referencia, se analizará el caso bajo dos puntos centrales:

1. LA CONCILIACIÓN EN MATERIA ADMINISTRATIVA

En materia administrativa, de conformidad con lo establecido en el artículo 70 de la ley 446 de 1998¹, son conciliables los conflictos de carácter particular y contenido económico, de los cuales conoce la jurisdicción contenciosa administrativa suscitados en las acciones consagradas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, hoy medios de control consagrados en los artículos 138, 140 y 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

De otra parte, en virtud de lo dispuesto en los artículos 23² y 24³ de la Ley 640 de 2001, respectivamente, las conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo se adelantan ante los Agentes del Ministerio Público asignados a esta jurisdicción y los conciliadores de los centros de conciliación autorizados. A su vez, las actas elevadas por la Procuraduría que contengan el acuerdo conciliatorio no prestan mérito ejecutivo de manera independiente, sino que requieren de su aprobación por parte del Juez que fuere competente para conocer de la acción judicial correspondiente.

En tal sentido, en los asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho, no se encuentra prohibición legal que impida la celebración de la conciliación y si bien la temática no es pacífica en la jurisprudencia, el Consejo de Estado⁴ ha establecido su procedencia respecto de los aspectos económicos de los actos administrativos, siempre que se cumplan ciertos presupuestos: **i)** Que se trate de derechos disponibles por las partes; **ii)** que no haya operado el fenómeno de la caducidad de la acción; **iii)** que las partes estén debidamente representadas y tengan capacidad para conciliar **iv)** que no resulte lesivo para el patrimonio público; **v)** que se encuentre sustento probatorio y, **vi)** que para el caso de las acciones de nulidad y restablecimiento no se presente alguna de las causales de revocatoria previstas en el artículo 93 del C.P.A.C.A.

En consecuencia, se advierte que el asunto de que trata la presente conciliación, se refiere derechos esencialmente económicos, pues corresponde al pago de las diferencias causadas al omitir la inclusión de la Reserva Especial de Ahorro como parte de la Asignación Básica para la liquidación de la Prima de Actividad, la Bonificación por

¹ Asuntos susceptibles de conciliación. El artículo 59 de la Ley 23 de 1991, quedará así:

Artículo 59.- 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, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o 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.

Parágrafo 1°. En los procesos ejecutivos de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, la conciliación procederá siempre que en ellos se hayan propuesto excepciones de mérito. (...)

² **Artículo 23.- Conciliación extrajudicial en materia de lo contencioso administrativo.** Las conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo solo podrán ser adelantadas ante los Agentes del Ministerio Público a esta jurisdicción.

³ **Artículo 24.- Aprobación judicial de las conciliaciones extrajudiciales.** Las actas que contengan conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo se remitirán a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes al de su celebración, al Juez o Corporación que fuere competente para conocer de la acción judicial respectiva, a efecto de que imparta su aprobación o improbación. El auto aprobatorio no será consultable.

⁴ Ver entre otros los autos de la Sección Primera de 9 de junio de 2004, M.P. RAFAEL OSTAU LAFONT PLANETA y de 20 de mayo de 2004, M.P. OLGA INÉS NAVARRETE Y DE 7 DE ABRIL DE 2004, Sección Cuarta, M.P. MARÍA INÉS ORTIZ.

Recreación y los Viáticos, siendo susceptible de conciliarse de acuerdo a la posición adoptada por el comité de conciliación de la Superintendencia de Industria y Comercio en sesión del 11 de febrero de 2020.

De otra parte, si bien la parte convocada renuncia a los intereses que se pudieren generar con el reconocimiento de los derechos reclamados, que para este caso sería un derecho accesorio, no se advierte que con ello se afecte en sí mismo el derecho principal, dado que no hay renuncia sobre la reclamación principal que corresponde a la inclusión de la Reserva Especial de Ahorro para la liquidación de las prestaciones sociales denominadas Prima de Actividad, Bonificación por Recreación y Viáticos, factor que conforme a la liquidación presentada fue pagado a la parte convocada.

Así mismo, frente a la condición consistente en que la parte convocada desiste de cualquier acción legal contra la **Superintendencia de Industria y Comercio**, el Despacho no encuentra reparo alguno, por cuanto harían tránsito a cosa juzgada sólo los puntos objeto de conciliación.

En relación con la debida representación de las partes y la capacidad o facultad para conciliar, se tiene que la **Superintendencia de Industria y Comercio** otorgó poder al abogado **Harold Antonio Mortigo Moreno**⁵, indicando la facultad expresa para **conciliar**, apoderado que representó a la entidad en la audiencia de conciliación en los términos autorizados por el Comité de Conciliación de la SIC.

Luego en tal sentido, no se presenta reparo alguno con la representación de la entidad convocante.

Por otro lado, frente a la parte convocada, se observa que intervino a nombre propio acreditando su calidad de abogado por lo que su actuación fue ajustada a derecho.

Así mismo, no existen dudas frente a la capacidad para disponer del derecho en litigio, puesto que siendo la parte convocada una persona natural le es inherente dicha capacidad, además que, se reitera, los derechos irrenunciables no fueron afectados con la conciliación; y lo mismo ocurre con el apoderado de la entidad convocante quien mediante certificación suscrita por la Secretaría Técnica del Comité de Conciliación hace consistir su intención de conciliar.

En lo atinente a que el acuerdo logrado entre las partes no resulte lesivo al patrimonio público y que los derechos reconocidos estén debidamente acreditados por los documentos que se aportaron a la actuación, el Despacho encuentra necesario exponer el siguiente marco normativo para establecer si es posible que la Reserva Especial de Ahorro sea reconocida como parte de la asignación básica para la liquidación de la Prima de Actividad, la Bonificación por Recreación y los Viáticos.

2. DEL MARCO NORMATIVO

⁵ Folio 7.

2.1. Disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes y que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación.

Procede el Despacho a resolver si la parte convocada tiene derecho a que se le liquide la Prima de Servicios, la Bonificación por Recreación y los Viáticos teniendo en cuenta el factor denominado Reserva Especial de Ahorro.

Por ser la Reserva Especial de Ahorro un beneficio económico que en principio debía ser reconocido por la **Corporación Social de la Superintendencia de Sociedades – Corporanonimas**, es preciso hacer un recuento del nacimiento de esta prestación, para efectos de determinar si dicho beneficio laboral es constitutivo de salario.

Justamente, mediante la Resolución No. 97 de 1946 del entonces Ministerio de Gobierno le reconoció la personería jurídica a la Corporación de Empleados de la Superintendencia de Sociedades.

La corporación se denominó **Corporanonimas**, la cual fue reestructurada mediante el Decreto con fuerza de Ley 2156 de 1992, que determinó que "es un establecimiento público, del orden nacional, dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, adscrito al Ministerio de Desarrollo Económico" (art. 1º), estableció su objeto en el artículo 2º en los siguientes términos:

"La Corporación Social de la Superintendencia de Sociedades, CORPORANONIMAS, como entidad de previsión social, tendrá a su cargo el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, económicas y médico asistenciales consagradas en las normas vigentes para los empleados públicos de las Superintendencias de Industria y Comercio, de Sociedades, de Valores, de la misma Corporación, en la forma que dispongan sus estatutos y reglamentos internos, de acuerdo con las normas legales y reglamentarias".

En desarrollo de este objeto, el artículo 3º del mismo Decreto enumeró las funciones de la corporación, dentro de las cuales se hallaban:

- 1. Organizar, dirigir y administrar el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, económicas y médico asistenciales de los empleados públicos de las Superintendencias de Industria y Comercio, de Sociedades, de Valores y de la misma Corporación.*
- 2. Atender las prestaciones a que se obligue en favor de sus afiliados, beneficiarios, pensionados y adscritos especiales.*

Al respecto, es preciso señalar que el artículo 58 del Acuerdo 040 de 13 de noviembre de 1991, expedido por la Junta Directiva de Corporanonimas consagró la denominada Reserva Especial de Ahorro, así:

*"CONTRIBUCIÓN AL FONDO DE EMPLEADOS RESERVA ESPECIAL DE AHORRO: Corporanonimas contribuirá con sus aportes al Fondo de Empleados de la Superintendencia 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, la prima de antigüedad, prima técnica, y gastos de representación; de este porcentaje entregará a Corporanónimas 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...”

Lo anterior significa que los empleados de la SIC, mensualmente, devengaban la asignación básica que cancelaba la Superintendencia en forma directa y un 65% de ésta, pagado en principio por Corporanónimas.

Corporanónimas fue suprimida en virtud del Decreto 1695 de 1997, el cual en el artículo 12 dispuso que en lo que hace referencia al pago de los beneficios económicos a sus empleados sería asumido por las Superintendencias de Sociedades, de Industria y Comercio, y de Valores, para lo cual en cada vigencia fiscal se apropiarían las partidas presupuestales necesarias para cada una de ellas.

En este sentido, el Consejo de Estado al pronunciarse sobre la naturaleza de este beneficio laboral para los servidores de la Superintendencia de Sociedades ha admitido que dicha Reserva Especial de Ahorro, constituye salario, dado su carácter esencialmente retributivo por la prestación de servicios personales. Así lo dijo la alta Corporación:

“Pues bien, es claro para la Sala que todo lo que esté dirigido a remunerar de manera directa el servicio prestado por el empleado o trabajador, tiene el carácter de salario, así se le dé otra denominación o se pretenda modificarle su naturaleza.

En el caso de autos es evidente que los empleados de la Superintendencia de Sociedades perciben su salario mensual a través de dos fuentes: la Superintendencia misma y su Corporación Social, Corporanónimas. En efecto, cada mes la entidad les cancela su asignación básica y la corporación un 65% de esa suma, adicionalmente; esto es, que en realidad la asignación mensual, fuera de otros factores que puedan concurrir en ella, es el total de lo reconocido por los dos organismos.

Así las cosas, la aparente antinomia del decreto 2152 de 1992 al utilizar la expresión salario promedio del último año y luego determinar unos factores salariales dentro de los cuales no aparece ese rubro, no puede alterar la verdad de que la asignación básica mensual del empleado cubre los dos pagos ya relacionados. Por tanto, es incuestionable que el 65% del salario básico mensual reconocido por Corporanónimas debió incluirse para los fines del reconocimiento de las indemnizaciones o bonificaciones.

La corporación ha basado su defensa en la premisa de que ese porcentaje es una prestación y no concretamente salario; empero, es ostensible que no se trata de un complemento para el empleado o su familia, sino de una retribución directa de sus servicios. Por consiguiente, salario.”

También la Corte Constitucional en sentencia C-521/95 precisó:

“La regla general es 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 o retribución directa y onerosa del servicio, y que ingresan real y efectivamente a su

patrimonio, es decir, no a título gratuito o por mera liberalidad del empleador, ni lo que recibe en dinero, en especie no para su beneficio ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, ni las prestaciones sociales, ni los pagos o suministros en especie, conforme lo acuerden las partes, ni los pagos que según su naturaleza y por disposición legal no tiene carácter salarial, o lo tienen en alguna medida para sus efectos, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales, acordados convencional o contractualmente y otorgados en forma extralegal por el empleados, cuando por disposición expresa de las partes no tienen el carácter salarial, con efectos en la liquidación de prestaciones sociales"

De manera que es ineludible concluir que, la Reserva Especial de Ahorro constituye salario y no una prestación social a título de complemento para satisfacer las necesidades del empleado o su familia; es decir, forma parte de la asignación básica que devengaban los empleados de la Superintendencia de Industria y Comercio producto de una relación subordinada de trabajo, que se paga mensualmente, esto es, de manera periódica, porque para su causación no existen requisitos diferentes al de ser empleado de la citada Superintendencia, por lo que debe entenderse que con su pago se está efectuando una retribución directa del servicio.

Entonces, diáfananamente y sin rodeos la Reserva Especial de Ahorro debe ser considerada como parte de la Asignación Básica de los empleados de la Superintendencia de Industria y Comercio, pues no es posible asignarle otra naturaleza, insistiendo en que aquella tiene su fuente inmediata en el servicio personal prestado por el trabajador.

Significa lo anterior que no obstante el 65% del salario se haya denominado Reserva Especial de Ahorro, como no se ha probado que el pago de esta suma tenga causa distinta a la del servicio que prestan los funcionarios, para el Despacho dicha prestación indudablemente hace parte de la Asignación Básica y debe incluirse para los fines del reconocimiento de las bonificaciones, primas y viáticos.

No de otra manera debe entenderse dicho pago, pues de no ser así, significaría que se estaría desembolsando un dinero a título de mera liberalidad y ello no puede efectuarse con fondos del tesoro público.

3. CASO CONCRETO

Así las cosas, como quiera que de lo aportado al expediente se tiene que el Convocado **Gabriel Turbay Velandia** es servidor público de la **Superintendencia de Industria y Comercio**, con una vinculación legal y reglamentaria desde el 1º de octubre de 2015⁶ y actualmente desempeña el cargo de Profesional Universitario Código 2044 Grado 07 de la planta de personal de la entidad⁷, se cumple con el primero de los requisitos indicados anteriormente.

⁶ Folio 20.

⁷ Según se desprende del acto de nombramiento y posesión visibles a folios 21 a 24, así como la certificación obrante a folio 20.

El 18 de septiembre de 2019, solicitó a la entidad pública el reconocimiento y pago de la Reserva Especial de Ahorro en la liquidación de la asignación básica para la posterior liquidación de la Prima de Servicios, la Bonificación por Recreación y los Viáticos⁸.

La liquidación que soportó los valores dejados de pagar se encuentra a folios 16 y 17 del expediente en donde se exponen los valores correspondientes a la Asignación básica y la Reserva de Ahorro, así como los valores adeudados a la parte convocada por concepto de Prima de Servicio, Bonificación por Recreación y Viáticos para los años 2017, 2018 y 2019 sin aclarar el periodo que fue materia de conciliación.

Mediante certificación expedida por la Secretaría Técnica del Comité de Conciliación de la Superintendencia de Industria y Comercio, se señalaron los valores totales objeto de conciliación y respecto de los cuales ha de efectuarse el reajuste, conforme la solicitud presentada por la parte convocada, atendiendo los siguientes valores:

FUNCIONARIO Y/O EXFUNCIONARIO PÚBLICO	PERIODO QUE COMPRENDE – MONTO TOTAL POR CONCILIAR
GABRIEL TURBAY VELANDIA C.C. 1.090.407.073	18/09/2016 AL 18/09/2019 \$ 3.090.995

- **De la prima de actividad**

El artículo 44 del mentado Acuerdo 040 de 1991, dispuso la creación como servicio social de una prima de actividad, que sería reconocida a los afiliados bajo las siguientes condiciones:

“Artículo 44. Prima de actividad. Los afiliados que hayan laborado durante un año continuo en la Superintendencia de Sociedades o en Corporanónimas, tendrán derecho al reconocimiento de una prima de actividad en cuantía 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.”

Frente a la Prima de Actividad, a la parte convocada, en la liquidación aportada al plenario, le fueron reconocidas las siguientes diferencias por la omisión de la Reserva Especial de Ahorro, del siguiente modo:

Prima de actividad	Asignación básica incluyendo reserva especial de ahorro	Valor total prestación (15 días)	Diferencia conciliada
Año 2017	\$3.582.147	\$1.791.073	\$705.575
Año 2018	\$3.764.478	\$1.882.239	\$741.488
Año 2019	\$4.272.391	\$2.136.195	\$841.532
	Valor total prima de actividad	\$4.020.225	\$2.288.595

⁸ Folio 12.

Conforme a anterior, se observa que la liquidación efectuada por la Entidad no está debidamente soportada en el plenario pues no se acreditaron los valores que ya le fueron pagados a la parte convocada. En efecto, aunque matemáticamente es posible establecer la diferencia existente entre lo reconocido en la conciliación y el valor total de la Prima de Actividad para deducir lo que al parecer le fue cancelado sin incluir la Reserva Especial de Ahorro, no se puede impartir aprobación a la conciliación sin contar con la prueba que de certeza en este sentido, de tal forma que se establezca que lo que hoy se reconoce sea realmente lo dejado de pagar.

Así las cosas, se tiene que el acuerdo no contó con la totalidad de las pruebas que permitan acreditar los valores que constituyen la conciliación por lo que tampoco es posible establecer si resulta o no lesivo a los intereses del convocado y al patrimonio de la Superintendencia de Industria y Comercio.

- **De la bonificación por recreación**

La bonificación por recreación fue creada por el artículo 3º del Decreto 451 de 1984, por el cual se dictaron disposiciones en materia salarial para el personal que presta servicios en los Ministerios, Departamentos, Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos y Unidades Administrativas del orden nacional y que con posterioridad fue derogado por el artículo 18 del Decreto 25 de 1995.

Sin embargo el artículo 15 del Decreto 25 de 1995, consagró el reconocimiento del mismo emolumento bajo el siguiente tenor literal:

"Artículo 15. Bonificación especial de recreación. Los empleados públicos a que se refiere el presente decreto 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 iniciar el disfrute de sus vacaciones.

Esta bonificación no constituirá factor de salario para ningún efecto legal y se pagará por lo menos con cinco (5) días hábiles de antelación a la fecha señalada para iniciar el disfrute del descanso remunerado."

Sobre este factor, obra la liquidación efectuada por la Coordinadora Grupo de Trabajo Administrativo de Personal de la Superintendencia de Industria y Comercio, liquidando las diferencias a favor de la parte convocada, en los siguientes términos:

Bonificación por recreación	Asignación básica incluyendo reserva de ahorro	Valor reportado en la liquidación objeto de conciliación (Diferencias)	Valor pagado al convocado	Valor a liquidar (Bonificación por recreación) incluyendo reserva especial de ahorro	Diferencia a pagar
Año 2017	\$3.582.147	\$94.077	No se probó	\$238.809	\$144.732
Año 2018	\$3.764.478	\$98.865	No se probó	\$250.965	\$152.100
Año 2019	\$4.272.391	\$112.204	No se probó	\$284.826	\$172.622

En el mismo sentido que el anterior concepto, se observa que la liquidación efectuada por la entidad no está debidamente soportada en el plenario pues no se acreditaron los valores que ya le fueron pagados a la parte convocada y aunque matemáticamente es posible establecer la diferencia existente entre lo reconocido en la conciliación y el valor total de la Bonificación por Recreación para deducir lo que al parecer le fue cancelado sin incluir la Reserva Especial de Ahorro, no se puede impartir aprobación a la conciliación sin contar con la prueba que de certeza en este sentido, de tal forma que se establezca que lo que hoy se reconoce sea realmente lo dejado de pagar.

Así las cosas, se tiene que el acuerdo no contó con la totalidad de las pruebas que permitan acreditar los valores que constituyen la conciliación por lo que tampoco es posible establecer si resulta o no lesivo a los intereses y al patrimonio de la Superintendencia de Industria y Comercio.

- **De los viáticos generados en virtud de comisión al interior del territorio nacional**

En lo que atañe a las diferencias causadas en los viáticos reconocidos, se tiene que el artículo 42 del Decreto 1042 de 1978, por el cual se estableció el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, fijó las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictaron otras disposiciones, erigiendo un listado de los factores constitutivos de salario dentro de los cuales obra como factor los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión; en efecto dispone la norma en comento lo siguiente:

*"Artículo 42º.- De otros factores de salario. Además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios.
Son factores de salario:*

(...)

h) Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión."

Adicionalmente el artículo 61 del mismo ordenamiento estableció que "los empleados públicos que deban viajar dentro o fuera del país en comisión de servicios tendrán derecho al reconocimiento y pago de viático".

Dado que el fundamento de la liquidación de los viáticos tiene su origen en la reglamentación que el Gobierno Nacional de forma anual realiza sobre dicha materia; para el caso concreto los Decretos 333 de 2018 y 1013 de 2019, fueron las disposiciones jurídicas que gobernaron el reconocimiento del citado emolumento para las vigencias en las cuales se adelanta el reconocimiento de la diferencia asociada al reconocimiento de la Reserva Especial de Ahorro dentro de la Asignación Básica para la posterior liquidación de los viáticos.

En ese sentido se tiene que al convocado **Gabriel Turbay Velandia**, le fueron conferidas comisiones de servicios en los años 2018 y 2019, para el desempeño de actividades

dentro del territorio nacional, en los siguientes términos y liquidado en las siguientes cuantías:

Año y fundamento jurídico	Destino comisión	Inicio	Fin	Valor Asignación básica/incluyendo reserva especial	Reconocimiento valor viáticos diario conforme Decreto	Viáticos pagados	Valor a pagar correctamente liquidado – Aplica Decreto	Valor reconocido en la liquidación aportada en la conciliación	Valor diferencia reportada en la conciliación	Diferencia real a pagar
2018 Resolución 40095 de 7 de junio de 2018	Cúcuta (0.5 días)	12/06/18	12/06/18	\$3.764.478	\$247.196	\$81.954	\$123.598	\$41.644	\$41.644	\$41.644
2018 Resolución 62197 de 28 de agosto de 2018	Calí (2.5 días)	05/09/18	07/09/18	\$3.764.478	\$247.196	\$409.768	\$617.990	\$208.222	\$208.222	\$208.222
2018 Resolución 87442 de 30 de noviembre de 2018	Cúcuta (2.5 días)	05/12/2018	07/12/2018	\$3.764.478	\$247.196	\$409.768	\$617.990	\$208.222	\$208.222	\$208.222
2019 Resolución 21921 de 19 de junio de 2019	Cúcuta (0.5 días)	21/06/2019	21/06/2019	\$3.933.881	\$258.320	77.078	\$129.160	\$39.166	\$39.166	\$52.082
Total:									\$497.254	\$510.170

Revisado este concepto, se encuentra que la liquidación realizada para el año 2019 no cuenta con las pruebas suficientes que permitan al Despacho tener certeza en cuanto a los valores reconocidos.

Así, el valor de la asignación básica tenida en cuenta en la liquidación de la propuesta conciliatoria para el año 2019 fue de \$3.933.881, la cual está compuesta, según este documento, por “Salario con reserva”, sin embargo, la propia Entidad convocante certificó que la parte convocada percibía para la fecha de la comisión, por concepto de Asignación Básica y Reserva Especial de Ahorro un total de \$4.272.391⁹, aunque se destaca que dichos valores no modifican el rango en el que se encontraba el convocado según el Decreto 1013 de 2019.

Ahora bien, de acuerdo con la norma mencionada, el valor de los viáticos a que tendría derecho la parte convocada sería de hasta \$258.320 diarios, pero la SIC lo estableció en \$232.488, sin que se allegara prueba que sustentara las razones para haber reconocido un valor inferior al máximo legal, lo anterior si se tiene en cuenta que en el año 2018 cumplió una comisión con la misma duración en el mismo lugar y en esa oportunidad sí le fue reconocido el máximo legal.

En efecto, el inciso primero del artículo 2 del Decreto 1013 de 2019 dispone que “Los organismos y entidades fijarán el valor de los viáticos según la remuneración mensual del empleado comisionado, la naturaleza de los asuntos que le sean confiados y las condiciones de la comisión, teniendo en cuenta el costo de vida del lugar o sitio donde deba llevarse a cabo la labor, hasta por el valor máximo de las cantidades señaladas en el artículo anterior.”

Sin embargo, en el expediente no obra prueba que permita establecer los criterios tenidos en cuenta por la SIC para haber reconocido una suma inferior a la que otorgó en el año inmediatamente anterior por una comisión de las mismas características, de modo tal que no es posible saber si el valor que se plasmó en la oferta conciliatoria es realmente lo adeudado a la parte convocada o fue fijado de manera arbitraria.

⁹ Folio 20.

Finalmente, como quiera que la reserva especial del ahorro constituye un factor salarial e incide en la liquidación de la prima de actividad y bonificación por recreación, deberán efectuarse los correspondientes descuentos ordenados por Sistema Integrado de Seguridad Social, que para el caso de las pensiones, el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 4º de la Ley 797 de 2003, establece:

“ARTICULO. 17.- *Obligatoriedad de las cotizaciones. Durante la vigencia de la relación laboral deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados y empleadores, con base en el salario que aquéllos devenguen.*

Salvo lo dispuesto en el artículo 64 de esta ley, la obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente.

*Lo anterior será sin perjuicio de los aportes voluntarios que decida continuar efectuando el afiliado o el empleador en el caso del régimen de ahorro individual con solidaridad.”
(Negrilla y subrayado fuera de texto)*

Para los descuentos en salud, el artículo 160 de la Ley 100 de 1993, dispuso la obligatoriedad de realizar los aportes en el siguiente sentido:

“ARTICULO. 160.-Deberes de los afiliados y beneficiarios. Son deberes de los afiliados y beneficiarios del sistema general de seguridad social en salud los siguientes: 1. (...).

3. Facilitar el pago, y pagar cuando le corresponda, las cotizaciones y pagos obligatorios a que haya lugar.”

Por lo expuesto en precedencias, se concluye que es de obligatorio cumplimiento realizar los descuentos con destino al sistema general de seguridad social en salud y pensiones, sobre los salarios devengados, entendidos éstos como todo pago dirigido a remunerar de manera directa los servicios prestado por el trabajador, aun cuando le haya sido dada otra denominación o se pretenda hacer variar su naturaleza, como es el caso de la reserva especial del ahorro, tal como fuera reseñado en precedencia.

Del acuerdo conciliatorio puesto a consideración, se verifica que no encuentra afectado por nulidad, sin embargo, se colige que con la liquidación de la parte convocada le fue reajustada la diferencia de la reserva especial de ahorro en su asignación, cuyo incremento tiene incidencia directa en las primas de dependientes, actividad, bonificación por recreación y viáticos al interior del país, sin que se hubieren efectuado los descuentos que por concepto de seguridad social, ordenados en los artículos 17 modificado por el artículo 4º de la Ley 797 de 2003 y 160 de la Ley 100 de 1993, razón por la cual, la parte convocante al momento de liquidar las diferencias resultantes, desconoció el principio de legalidad de las actuaciones administrativas y reconoció unos valores adicionales, infringiendo entonces normas constitucionales y legales, generando una situación lesiva para el Sistema General de Seguridad Social en Salud y Pensión, debiéndose improbar la conciliación.

Bajo las anteriores consideraciones, el Juzgado,

RESUELVE

- PRIMERO:** **IMPROBAR** el acuerdo conciliatorio celebrado el 4 de marzo de 2020 entre la **Superintendencia de Industria y Comercio** y **Gabriel Turbay Velandia**, durante la audiencia de conciliación adelantada ante la Procuraduría 194 Judicial I Para Asuntos Administrativos, en los términos descritos en la parte motiva de esta providencia.
- SEGUNDO:** **EJECUTORIADA** la presente providencia, por Secretaría archívense las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIME ENRIQUE SOSA CARRILLO

JUEZ

 <p>JUZGADO VEINTIOCHO ADMINISTRATIVO CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. SECCIÓN SEGUNDA</p> <p>Por anotación en ESTADO ELECTRÓNICO notifico a las partes la providencia anterior hoy 10 DE AGOSTO DE 2020, a las ocho de la mañana (8:00 a.m.).</p>  <p>ANDREA DEL PILAR KECÁN BARRERA SECRETARIA</p>	 <p>JUZGADO VEINTIOCHO ADMINISTRATIVO CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. SECCIÓN SEGUNDA</p> <p>En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, hoy 10 DE AGOSTO DE 2020, se envió mensaje de datos al apoderado que suministró su dirección electrónica.</p>  <p>ANDREA DEL PILAR KECÁN BARRERA SECRETARIA</p>
--	---

Firmado Por:

JAIME ENRIQUE SOSA CARRILLO

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 028 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-CUNDINAMARCA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

7580d728a7e91cba19ac47823dc134c191f0d8009028d3de25712887c6e52ab2

Documento generado en 05/08/2020 08:19:32 p.m.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTIOCHO ADMINISTRATIVO ORAL DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., seis (6) de agosto de dos mil veinte (2020)

Expediente No. 11001-33-35-028-2020-00065-00
Convocante: Superintendencia de Industria y Comercio
Convocada: Jesús Fernel García García
Asunto: Conciliación extrajudicial – Reajuste Prima de Actividad y Bonificación por Recreación con Reserva Especial de Ahorro

Procede el Juzgado a decidir sobre la aprobación de la conciliación extrajudicial celebrada entre las partes en el asunto de la referencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 73 de la Ley 446 de 1998, la Ley 640 de 2001 y la Ley 1285 de 2009, reglamentadas por el Decreto 1716 de 2009, compilado con posterioridad mediante Decreto 1069 de 2015.

La Procuraduría 86 Judicial I para Asuntos Administrativos, remitió solicitud de aprobación o improbación de la conciliación extrajudicial celebrada entre el apoderado de la convocante Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante SIC) y la parte convocada **Jesús Fernel García García**, según acta calendada el 4 de marzo de 2020, celebrada dentro de la Conciliación Extrajudicial con Radicación No. 022-2020 SIGDEA E-2020-131133 de 27 de febrero de 2020, donde se decidió conciliar los valores adeudados por dicha entidad a la parte convocada al no incluir como parte integrante la asignación básica la Reserva Especial de Ahorro y la posterior liquidación y pago de la Prima de Actividad y la Bonificación por Recreación dentro del periodo comprendido entre 25/01/2017 y el 23/10/2019.

La entidad convocante, propuso conciliar el anterior concepto por la suma final de TRES MILLONES SETECIENTOS NUEVE MIL TRESCIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS (\$3.709.368,00) mcte, correspondiente al valor del capital adeudado.

La parte convocada **Jesús Fernel García García**, a través de apoderado, manifestó aceptar la propuesta presentada por la Entidad Convocante.

En ese sentido, corresponde valorar los siguientes,

I. ANTECEDENTES

1. La Superintendencia de Industria y Comercio, a través de apoderado, presentó solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación – Delegada para la Conciliación Administrativa, con el objeto que se resume así:

“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 en contra de 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 algunas prestaciones económicas contenidas en el Acuerdo 040 de 1991 expedido por la Junta Directiva de la extinta Corporación, a saber: PRIMA DE ACTIVIDAD Y BONIFICACIÓN POR RECREACIÓN según el caso, incluido el porcentaje correspondiente a la RESERVA ESPECIAL DE AHORRO, que también se encuentra contenido en el mencionado Acuerdo; lo anterior, por los periodos de tiempo y 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	PERIODO QUE COMPRENDE – MONTO TOTAL POR CONCILIAR
JESÚS FERNEL GARCÍA GARCÍA C.C. 5.530.121	25/01/2017 AL 23/10/2019 \$ 3.709.368

2. La anterior petición, la fundamenta en los **HECHOS** se resumen así:

Para el pago de las prestaciones económicas y demás, se adoptó el Acuerdo 040 de 13 de noviembre de 1991 expedido por la Junta Directiva de Corporación, cuyo objeto fue el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas y médico-asistenciales y el otorgamiento de servicios sociales que consagró a favor de sus afiliados, entre ellos, los empleados de la Superintendencia de Industria y Comercio.

En el artículo 58 de dicho Acuerdo se consagra el pago de la Reserva Especial de Ahorro.

Por el Decreto 1695 de 27 de junio de 1997, el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 30 de la Ley 344 de 1998, suprimió Corporación.

En el artículo 12 del Decreto 1695 de 27 de junio 1997 estipuló que el pago de los beneficios económicos consagrados en el Acuerdo 040 de 1991 estaría a cargo de las Superintendencias, respecto de sus empleados para lo cual en cada vigencia fiscal se apropiarían las partidas presupuestales necesarias en cada una de ellas.

En razón a lo anterior, la Superintendencia de Industria y Comercio excluyó el porcentaje equivalente a la Reserva Especial de Ahorro al momento de realizar los pagos por concepto de prima de actividad, bonificación por recreación, horas extras, viáticos y prima por dependientes.

Mediante escritos dirigidos a la Superintendencia de Industria y Comercio, varios funcionarios solicitaron que la prima de actividad, la bonificación por recreación, horas extras, viáticos y prima por dependientes, entre otros, les fueran liquidados teniendo en cuenta el porcentaje correspondiente a la reserva especial de ahorro como factor salarial.

Como respuesta a dichas peticiones, la entidad inicialmente indicó que no accedía al objeto de las mismas.

En vista de que los fallos de primera instancia, que negaron las pretensiones de la demanda en sede contenciosa administrativa, fueron revocados por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la entidad decidió en sesión del 22 de septiembre de 2015 celebrada por el Comité Técnico, adoptar un criterio general para presentar fórmula de conciliación a la Procuraduría para nuevas solicitudes en las que se reconozca el pago de la Reserva Especial de Ahorro como parte del salario. En dicho acuerdo el convocante desiste de los intereses e indexación correspondientes a la PRIMA DE ACTIVIDAD, PRIMA POR DEPENDIENTES y la BONIFICACIÓN POR RECREACIÓN Y VIÁTICOS, desiste de incoar acción legal en contra de la SIC, liquidar los valores adeudados conforme la prescripción trienal y el convocante desiste de acción legal relacionada con el reconocimiento de la Bonificación por Recreación, Viáticos, Horas Extras, Cesantías y Prima por Dependiente.

A través de derecho de petición, fechado el día 23 de octubre de 2019 (fls.12 a 14), la parte convocada **Jesús Fernel García García**, solicita la reliquidación de la Prima de Actividad, Bonificación por Recreación, Prima de Servicios reconocida mediante Decreto 1042 de 1978 e Indexación de la Prima de Alimentación.

Mediante radicación No. 19-245778-2-0 de 30 de octubre de 2019 (fl.15), la Entidad reconoce de manera general la reliquidación de los siguientes factores: Prima de Actividad y la Bonificación por Recreación. La Prima de Servicios y la Indexación de la Prima de Alimentación fueron negadas.

En escrito visible a folio 16, la parte convocada manifiesta su deseo de conciliar respecto de la solicitud que presentó, para lo cual mediante oficio No. 19-245778- 5 (fl.17 y 18), la Entidad le pone en conocimiento a la convocante la liquidación de la conciliación y el trámite prejudicial que será llevado a cabo en la Procuraduría General de la Nación y le solicita una serie de documentos para iniciarlo.

Ahora bien, en cuanto a la solicitud de conciliación elevada ante el Procurador Judicial correspondiente, la parte convocante acompañó las siguientes **PRUEBAS**:

- Certificación emitida por El Secretario Técnico del Comité de Conciliación de la Superintendencia de Industria y Comercio que contiene la fórmula conciliatoria propuesta por esa Entidad a la parte convocada respecto del reconocimiento y pago de las diferencias generadas al omitir la Reserva Especial del Ahorro en la liquidación de la Prima de Actividad y la Bonificación por Recreación. (fl. 6).
- Copia del Traslado a la Coordinadora del Grupo de Trabajo de Gestión Judicial del expediente relacionado con la aceptación de la fórmula conciliatoria propuesta por esa Entidad a la parte convocada respecto del reconocimiento y pago de las diferencias generadas al omitir las Reserva Especial del Ahorro en la liquidación de la Prima de Actividad y la Bonificación por Recreación (fl.11).
- Copia de la petición radicada por la parte convocada tendiente al reconocimiento y pago de las diferencias generadas al omitir las Reserva Especial del Ahorro en la liquidación de la Prima de Actividad, Bonificación por Recreación, Prima de

Servicios Reconocida por el Decreto 1042 de 1978 y la Indexación de la Prima de Alimentación (fls.12 a 14).

- Copia de la respuesta de la SIC en la que pone en conocimiento de la convocada las reglas de una eventual conciliación respecto de su solicitud y solamente en lo que tiene que ver con la Prima de Actividad y la Bonificación por Recreación (fl. 15).
- Copia del escrito mediante el cual la parte convocada manifiesta su ánimo conciliatorio (fl. 16).
- Copia de la propuesta de conciliación junto con la liquidación correspondiente (fls. 17 y 18).
- Copia del escrito de aceptación de la propuesta y su liquidación (fl. 19).
- Poder otorgado por la parte convocada al abogado que la representaría en la conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación, con la facultad expresa de conciliar (fls. 20 y 21).
- Certificación de 20 de diciembre de 2019 expedida por La Coordinadora del Grupo de Trabajo de Administración de Personal de la SIC que da cuenta que la parte convocada ha desempeñado los cargos de Profesional Especializado Código 2028 Grados 13 y 17 desde el 1 de enero de 2014 hasta la fecha, así como los valores percibidos por concepto de Asignación Básica y Reserva Especial de Ahorro (fl. 22).
- Resoluciones de nombramiento y actas de posesión de la parte convocada (fls. 23 a 26).

II. EL ACUERDO CONCILIATORIO

La audiencia de conciliación se llevó a cabo el día 4 de marzo de 2020 ante la Procuraduría 86 Judicial I para Asuntos Administrativos, en la cual se establecieron las condiciones del acuerdo de la siguiente manera:

La Superintendencia de Industria y Comercio decidió conciliar la reliquidación de las prestaciones sociales: Prima de Actividad y Bonificación por Recreación teniendo en cuenta la Reserva Especial de Ahorro siendo condicionamiento que la parte convocada desista de los intereses e indexación correspondientes y del adelantamiento de cualquier acción legal en contra de la Superintendencia de Industria y Comercio, basada en los hechos que dieron origen a la audiencia de conciliación.

La Superintendencia de Industria y Comercio reconoce el valor a que tenga derecho la parte convocada por los últimos tres años dejados de percibir, conforme a la liquidación presentada por la Coordinación del Grupo de Trabajo Administrativo de Personal.

La convocante pagará los factores reconocidos dentro de los setenta (70) días siguientes a que la entidad cuente con toda la documentación necesaria para adelantar el trámite requerido.

El valor total a conciliar es la suma de **TRES MILLONES SETECIENTOS NUEVE MIL TRESCIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS M/CTE** (\$3.709.368), por concepto de la reliquidación de las prestaciones denominadas Prima de Actividad y Bonificación por Recreación en el periodo comprendido entre el **25 de enero de 2017 y el 23 de octubre de 2019**.

III. CONSIDERACIONES

A efectos de decidir sobre la aprobación de la conciliación prejudicial en el asunto de la referencia, se analizará el caso bajo dos puntos centrales:

1. LA CONCILIACIÓN EN MATERIA ADMINISTRATIVA

En materia administrativa, de conformidad con lo establecido en el artículo 70 de la ley 446 de 1998¹, son conciliables los conflictos de carácter particular y contenido económico, de los cuales conoce la jurisdicción contenciosa administrativa suscitados en las acciones consagradas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, hoy medios de control consagrados en los artículos 138, 140 y 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

De otra parte, en virtud de lo dispuesto en los artículos 23² y 24³ de la Ley 640 de 2001, respectivamente, las conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo se adelantan ante los Agentes del Ministerio Público asignados a esta jurisdicción y los conciliadores de los centros de conciliación autorizados. A su vez, las actas elevadas por la Procuraduría que contengan el acuerdo conciliatorio no prestan mérito ejecutivo de manera independiente, sino que requieren de su aprobación por parte del Juez que fuere competente para conocer de la acción judicial correspondiente.

En tal sentido, en los asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho, no se encuentra prohibición legal que impida la celebración de la conciliación y si bien la temática no es pacífica en la jurisprudencia, el Consejo de Estado⁴ ha establecido su procedencia respecto de los aspectos económicos de los actos administrativos, siempre que se cumplan ciertos presupuestos: **i)** Que se trate de derechos disponibles por las partes; **ii)** que no haya operado el fenómeno de la caducidad de la acción; **iii)** que las partes estén debidamente representadas y tengan capacidad para conciliar **iv)** que no resulte lesivo para el patrimonio público; **v)** que se encuentre sustento probatorio y, **vi)** que para el caso de las acciones de nulidad y restablecimiento no se presente alguna de las causales de revocatoria previstas en el artículo 93 del C.P.A.C.A.

¹ Asuntos susceptibles de conciliación. El artículo 59 de la Ley 23 de 1991, quedará así:

Artículo 59.- 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, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o 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.

Parágrafo 1°. En los procesos ejecutivos de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, la conciliación procederá siempre que en ellos se hayan propuesto excepciones de mérito. (...)

² **Artículo 23.- Conciliación extrajudicial en materia de lo contencioso administrativo.** Las conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo solo podrán ser adelantadas ante los Agentes del Ministerio Público a esta jurisdicción.

³ **Artículo 24.- Aprobación judicial de las conciliaciones extrajudiciales.** Las actas que contengan conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo se remitirán a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes al de su celebración, al Juez o Corporación que fuere competente para conocer de la acción judicial respectiva, a efecto de que imparta su aprobación o improbación. El auto aprobatorio no será consultable.

⁴ Ver entre otros los autos de la Sección Primera de 9 de junio de 2004, M.P. RAFAEL OSTAU LAFONT PLANETA y de 20 de mayo de 2004, M.P. OLGA INÉS NAVARRETE Y DE 7 DE ABRIL DE 2004, Sección Cuarta, M.P. MARÍA INÉS ORTIZ.

En consecuencia, se advierte que el asunto de que trata la presente conciliación, se refiere a un derecho esencialmente económico, pues corresponde al pago de las diferencias causadas al omitir la inclusión de la Reserva Especial de Ahorro como parte de la Asignación Básica para la liquidación de la Prima de Actividad y la Bonificación por Recreación, siendo susceptible de conciliarse de acuerdo a la posición adoptada por el comité de conciliación de la Superintendencia de Industria y Comercio en sesión del 11 de febrero de 2020.

De otra parte, si bien la parte convocada renuncia a los intereses que se pudieren generar con el reconocimiento de los derechos reclamados, que para este caso sería un derecho accesorio, no se advierte que con ello se afecte en sí mismo el derecho principal, dado que no hay renuncia sobre la reclamación principal que corresponde a la inclusión de la Reserva Especial de Ahorro para la liquidación de las prestaciones sociales denominadas Prima de Actividad y Bonificación por Recreación, factor que conforme a la liquidación presentada fue pagado a la parte convocada.

Así mismo, frente a la condición consistente en que la parte convocada desiste de cualquier acción legal contra la **Superintendencia de Industria y Comercio**, el Despacho no encuentra reparo alguno, por cuanto harían tránsito a cosa juzgada sólo los puntos objeto de conciliación.

En relación con la debida representación de las partes y la capacidad o facultad para conciliar, se tiene que la **Superintendencia de Industria y Comercio** otorgó poder al abogado **Harold Antonio Mortigo Moreno**⁵, indicando la facultad expresa para **conciliar**, apoderado que representó a la entidad en la audiencia de conciliación en los términos autorizados por el Comité de Conciliación de la SIC.

Luego en tal sentido, no se presenta reparo alguno con la representación de la entidad convocante.

Por otro lado, frente a la parte convocada, se observa que también otorgó poder⁶ con expresa facultad para conciliar al abogado que ejerció su representación en la audiencia respectiva, de donde se desprende que su intervención fue ajustada a derecho.

Así mismo, no existen dudas frente a la capacidad para disponer del derecho en litigio, puesto que siendo la parte convocada una persona natural le es inherente dicha capacidad, además que, se reitera, los derechos irrenunciables no fueron afectados con la conciliación; y lo mismo ocurre con el apoderado de la entidad convocante quien mediante certificación suscrita por la Secretaría Técnica del Comité de Conciliación hace consistir su intención de conciliar.

En lo atinente a que el acuerdo logrado entre las partes no resulte lesivo al patrimonio público y que los derechos reconocidos estén debidamente acreditados por los documentos que se aportaron a la actuación, el Despacho encuentra necesario exponer el siguiente marco normativo para establecer si es posible que la Reserva Especial de

⁵ Folio 7.

⁶ Folios 20 y 21.

Ahorro sea reconocida como parte de la asignación básica para la liquidación de la Prima de Actividad y la Bonificación por Recreación.

2. DEL MARCO NORMATIVO

2.1. Disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes y que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación.

Procede el Despacho a resolver si la parte convocada tiene derecho a que se le liquide la Prima de Actividad y la Bonificación por Recreación teniendo en cuenta el factor denominado Reserva Especial de Ahorro.

Por ser la Reserva Especial de Ahorro un beneficio económico que en principio debía ser reconocido por la **Corporación Social de la Superintendencia de Sociedades – Corporanonimas**, es preciso hacer un recuento del nacimiento de esta prestación, para efectos de determinar si dicho beneficio laboral es constitutivo de salario.

Justamente, mediante la Resolución No. 97 de 1946 del entonces Ministerio de Gobierno le reconoció la personería jurídica a la Corporación de Empleados de la Superintendencia de Sociedades.

La corporación se denominó **Corporanonimas**, la cual fue reestructurada mediante el Decreto con fuerza de Ley 2156 de 1992, que determinó que "es un establecimiento público, del orden nacional, dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, adscrito al Ministerio de Desarrollo Económico" (art. 1º), estableció su objeto en el artículo 2º en los siguientes términos:

"La Corporación Social de la Superintendencia de Sociedades, CORPORANONIMAS, como entidad de previsión social, tendrá a su cargo el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, económicas y médico asistenciales consagradas en las normas vigentes para los empleados públicos de las Superintendencias de Industria y Comercio, de Sociedades, de Valores, de la misma Corporación, en la forma que dispongan sus estatutos y reglamentos internos, de acuerdo con las normas legales y reglamentarias".

En desarrollo de este objeto, el artículo 3º del mismo Decreto enumeró las funciones de la corporación, dentro de las cuales se hallaban:

1. *Organizar, dirigir y administrar el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, económicas y médico asistenciales de los empleados públicos de las Superintendencias de Industria y Comercio, de Sociedades, de Valores y de la misma Corporación.*

2. *Atender las prestaciones a que se obligue en favor de sus afiliados, beneficiarios, pensionados y adscritos especiales.*

Al respecto, es preciso señalar que el artículo 58 del Acuerdo 040 de 13 de noviembre de 1991, expedido por la Junta Directiva de Corporanonimas consagró la denominada Reserva Especial de Ahorro, así:

*“CONTRIBUCIÓN 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 por ciento (65%) del sueldo básico, la prima de antigüedad, prima técnica, y gastos de representación**; de este porcentaje entregará a Corporanónimas 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...”*

Lo anterior significa que los empleados de la SIC, mensualmente, devengaban la asignación básica que cancelaba la Superintendencia en forma directa y un 65% de ésta, pagado en principio por Corporanónimas.

Corporanónimas fue suprimida en virtud del Decreto 1695 de 1997, el cual en el artículo 12 dispuso que en lo que hace referencia al pago de los beneficios económicos a sus empleados sería asumido por las Superintendencias de Sociedades, de Industria y Comercio, y de Valores, para lo cual en cada vigencia fiscal se apropiarían las partidas presupuestales necesarias para cada una de ellas.

En este sentido, el Consejo de Estado al pronunciarse sobre la naturaleza de este beneficio laboral para los servidores de la Superintendencia de Sociedades ha admitido que dicha Reserva Especial de Ahorro, constituye salario, dado su carácter esencialmente retributivo por la prestación de servicios personales. Así lo dijo la alta Corporación:

“Pues bien, es claro para la Sala que todo lo que esté dirigido a remunerar de manera directa el servicio prestado por el empleado o trabajador, tiene el carácter de salario, así se le dé otra denominación o se pretenda modificarle su naturaleza.

En el caso de autos es evidente que los empleados de la Superintendencia de Sociedades perciben su salario mensual a través de dos fuentes: la Superintendencia misma y su Corporación Social, Corporanónimas. En efecto, cada mes la entidad les cancela su asignación básica y la corporación un 65% de esa suma, adicionalmente; esto es, que en realidad la asignación mensual, fuera de otros factores que puedan concurrir en ella, es el total de lo reconocido por los dos organismos.

Así las cosas, la aparente antinomia del decreto 2152 de 1992 al utilizar la expresión salario promedio del último año y luego determinar unos factores salariales dentro de los cuales no aparece ese rubro, no puede alterar la verdad de que la asignación básica mensual del empleado cubre los dos pagos ya relacionados. Por tanto, es incuestionable que el 65% del salario básico mensual reconocido por Corporanónimas debió incluirse para los fines del reconocimiento de las indemnizaciones o bonificaciones.

La corporación ha basado su defensa en la premisa de que ese porcentaje es una prestación y no concretamente salario; empero, es ostensible que no se trata de un complemento para el empleado o su familia, sino de una retribución directa de sus servicios. Por consiguiente, salario.”

También la Corte Constitucional en sentencia C-521/95 precisó:

“La regla general es 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 o retribución directa y onerosa del servicio, y que ingresan real y efectivamente a su patrimonio, es decir, no a título gratuito o por mera liberalidad del empleador, ni lo que recibe en dinero, en especie no para su beneficio ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, ni las prestaciones sociales, ni los pagos o suministros en especie, conforme lo acuerden las partes, ni los pagos que según su naturaleza y por disposición legal no tiene carácter salarial, o lo tienen en alguna medida para sus efectos, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales, acordados convencional o contractualmente y otorgados en forma extralegal por el empleados, cuando por disposición expresa de las partes no tienen el carácter salarial, con efectos en la liquidación de prestaciones sociales”

De manera que es ineludible concluir que, la Reserva Especial de Ahorro constituye salario y no una prestación social a título de complemento para satisfacer las necesidades del empleado o su familia; es decir, forma parte de la asignación básica que devengaban los empleados de la Superintendencia de Industria y Comercio producto de una relación subordinada de trabajo, que se paga mensualmente, esto es, de manera periódica, porque para su causación no existen requisitos diferentes al de ser empleado de la citada Superintendencia, por lo que debe entenderse que con su pago se está efectuando una retribución directa del servicio.

Entonces, diáfananamente y sin rodeos la Reserva Especial de Ahorro debe ser considerada como parte de la asignación básica de los empleados de la Superintendencia de Industria y Comercio, pues no es posible asignarle otra naturaleza, insistiendo en que aquella tiene su fuente inmediata en el servicio personal prestado por el trabajador.

Significa lo anterior que no obstante el 65% del salario se haya denominado Reserva Especial de Ahorro, como no se ha probado que el pago de esta suma tenga causa distinta a la del servicio que prestan los funcionarios, para el Despacho dicha prestación indudablemente hace parte de la Asignación Básica y debe incluirse para los fines del reconocimiento de las bonificaciones, primas y viáticos.

No de otra manera debe entenderse dicho pago, pues de no ser así, significaría que se estaría desembolsando un dinero a título de mera liberalidad y ello no puede efectuarse con fondos del tesoro público.

3. CASO CONCRETO

Así las cosas, como quiera que de lo aportado al expediente se tiene que el Convocado **Jesús Fernel García García** es servidor público de la **Superintendencia de Industria y Comercio**, con una vinculación legal y reglamentaria desde el 1 de enero de 2014⁷ y actualmente desempeña el cargo de Profesional Especializado Código 2028 Grado 17 de

⁷ Folio 22.

la planta de personal de la entidad⁸, se cumple con el primero de los requisitos indicados anteriormente.

El 23 de octubre de 2019, solicitó a la entidad pública el reconocimiento y pago de la Reserva Especial de Ahorro en la liquidación de la asignación básica para la posterior liquidación de la Prima de Servicios y la Bonificación por Recreación⁹.

La liquidación que soportó los valores dejados de pagar se encuentra a folio 18 del expediente en donde se exponen los valores correspondientes a la Asignación básica y la Reserva de Ahorro, así como los valores adeudados a la parte convocada por concepto de Prima de Servicio y Bonificación por Recreación para los años 2017, 2018 y 2019 sin aclarar el periodo que fue materia de conciliación.

Mediante certificación expedida por la Secretaría Técnica del Comité de Conciliación de la Superintendencia de Industria y Comercio, se señalaron los valores totales objeto de conciliación y respecto de los cuales ha de efectuarse el reajuste, conforme la solicitud presentada por la parte convocada, atendiendo los siguientes valores:

FUNCIONARIO Y/O EXFUNCIONARIO PÚBLICO	PERIODO QUE COMPRENDE – MONTO TOTAL POR CONCILIAR
JESÚS FERNEL GARCÍA GARCÍA C.C. 5.530.121	25/01/2017 AL 23/10/2019 \$ 3.709.368

- **De la prima de actividad**

El artículo 44 del mentado Acuerdo 040 de 1991, dispuso la creación como servicio social de una prima de actividad, que sería reconocida a los afiliados bajo las siguientes condiciones:

"Artículo 44. Prima de actividad. Los afiliados que hayan laborado durante un año continuo en la Superintendencia de Sociedades o en Corporación, tendrán derecho al reconocimiento de una prima de actividad en cuantía 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."

Frente a la Prima de Actividad, a la parte convocada, en la liquidación aportada al plenario, le fueron reconocidas las siguientes diferencias por la omisión de la Reserva Especial de Ahorro, del siguiente modo:

Prima de actividad	Asignación básica incluyendo reserva especial de ahorro	Valor total prestación (15 días)	Diferencia conciliada
Año 2017	\$5.276.641	\$2.638.320	\$1.039.339
Año 2018	\$5.545.223	\$2.772.612	\$1.092.241

⁸ Según se desprende del acto de nombramiento y posesión visibles a folios 23 a 26, así como la certificación obrante a folio 22.

⁹ Folios 13 y 14.

Año 2019	\$5.794.759	\$2.897.380	\$1.141.392
	Valor total prima de actividad	\$8.308.312	\$3.272.972

Conforme a anterior, se observa que la liquidación efectuada por la Entidad no está debidamente soportada en el plenario pues no se acreditaron los valores que ya le fueron pagados a la parte convocada. En efecto, aunque matemáticamente es posible establecer la diferencia existente entre lo reconocido en la conciliación y el valor total de la Prima de Actividad para deducir lo que al parecer le fue cancelado sin incluir la Reserva Especial de Ahorro, no se puede impartir aprobación a la conciliación sin contar con la prueba que de certeza en este sentido, de tal forma que se establezca que lo que hoy se reconoce sea realmente lo dejado de pagar.

Así las cosas, se tiene que el acuerdo no contó con la totalidad de las pruebas que permitan acreditar los valores que constituyen la conciliación por lo que tampoco es posible establecer si resulta o no lesivo a los intereses y al patrimonio de la Superintendencia de Industria y Comercio.

- De la bonificación por recreación

La bonificación por recreación fue creada por el artículo 3º del Decreto 451 de 1984, por el cual se dictaron disposiciones en materia salarial para el personal que presta servicios en los Ministerios, Departamentos, Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos y Unidades Administrativas del orden nacional y que con posterioridad fue derogado por el artículo 18 del Decreto 25 de 1995.

Sin embargo el artículo 15 del Decreto 25 de 1995, consagró el reconocimiento del mismo emolumento bajo el siguiente tenor literal:

“Artículo 15. Bonificación especial de recreación. Los empleados públicos a que se refiere el presente decreto 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 iniciar el disfrute de sus vacaciones.

Esta bonificación no constituirá factor de salario para ningún efecto legal y se pagará por lo menos con cinco (5) días hábiles de antelación a la fecha señalada para iniciar el disfrute del descanso remunerado.”

Sobre este factor, obra la liquidación efectuada por la Coordinadora Grupo de Trabajo Administrativo de Personal de la Superintendencia de Industria y Comercio, liquidando las diferencias a favor de la parte convocada, en los siguientes términos:

Bonificación por recreación	Asignación básica incluyendo reserva de ahorro	Valor reportado en la liquidación objeto de conciliación (Diferencias)	Valor pagado al convocado	Valor a liquidar (Bonificación por recreación) incluyendo reserva especial de ahorro	Diferencia a pagar
Año 2017	\$5.276.641	\$138.578	No se probó	\$351.776,067	\$213.198,067

Año 2018	\$5.545.223	\$145.632	No se probó	\$369.681,533	\$224.049,533
Año 2019	\$5.794.759	\$152.186	No se probó	\$386.317,267	\$234.131,267

En el mismo sentido que el anterior concepto, se observa que la liquidación efectuada por la entidad no está debidamente soportada en el plenario pues no se acreditaron los valores que ya le fueron pagados a la parte convocada y aunque matemáticamente es posible establecer la diferencia existente entre lo reconocido en la conciliación y el valor total de la Bonificación por Recreación para deducir lo que al parecer le fue cancelado sin incluir la Reserva Especial de Ahorro, no se puede impartir aprobación a la conciliación sin contar con la prueba que de certeza en este sentido, de tal forma que se establezca que lo que hoy se reconoce sea realmente lo dejado de pagar.

Así las cosas, se tiene que el acuerdo no contó con la totalidad de las pruebas que permitan acreditar los valores que constituyen la conciliación por lo que tampoco es posible establecer si resulta o no lesivo a los intereses y al patrimonio de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Finalmente, como quiera que la reserva especial del ahorro constituye un factor salarial e incide en la liquidación de la prima de actividad y bonificación por recreación, deberán efectuarse los correspondientes descuentos ordenados por Sistema Integrado de Seguridad Social, que para el caso de las pensiones, el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 4º de la Ley 797 de 2003, establece:

“ARTICULO. 17.- *Obligatoriedad de las cotizaciones. Durante la vigencia de la relación laboral deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados y empleadores, con base en el salario que aquéllos devenguen.*

Salvo lo dispuesto en el artículo 64 de esta ley, la obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente.

*Lo anterior será sin perjuicio de los aportes voluntarios que decida continuar efectuando el afiliado o el empleador en el caso del régimen de ahorro individual con solidaridad.”
(Negrilla y subrayado fuera de texto)*

Para los descuentos en salud, el artículo 160 de la Ley 100 de 1993, dispuso la obligatoriedad de realizar los aportes en el siguiente sentido:

“ARTICULO. 160.-Deberes de los afiliados y beneficiarios. Son deberes de los afiliados y beneficiarios del sistema general de seguridad social en salud los siguientes: 1. (...).

3. Facilitar el pago, y pagar cuando le corresponda, las cotizaciones y pagos obligatorios a que haya lugar.”

Por lo expuesto en precedencias, se concluye que es de obligatorio cumplimiento realizar los descuentos con destino al sistema general de seguridad social en salud y pensiones, sobre los salarios devengados, entendidos éstos como todo pago dirigido a remunerar de manera directa los servicios prestado por el trabajador, aun cuando le

haya sido dada otra denominación o se pretenda hacer variar su naturaleza, como es el caso de la reserva especial del ahorro, tal como fuera reseñado en precedencia.

Del acuerdo conciliatorio puesto a consideración, se verifica que no encuentra afectado por nulidad, sin embargo, se colige que con la liquidación de la parte convocada le fue reajustada la diferencia de la reserva especial de ahorro en su asignación, cuyo incremento tiene incidencia directa en la prima de actividad y bonificación por recreación, sin que se hubieren efectuado los descuentos que por concepto de seguridad social, ordenados en los artículos 17 modificado por el artículo 4º de la Ley 797 de 2003 y 160 de la Ley 100 de 1993, razón por la cual, la parte convocante al momento de liquidar las diferencias resultantes, desconoció el principio de legalidad de las actuaciones administrativas y reconoció unos valores adicionales, infringiendo entonces normas constitucionales y legales, generando una situación lesiva para el Sistema General de Seguridad Social en Salud y Pensión, debiéndose improbar la conciliación.

Bajo las anteriores consideraciones, el Juzgado,

RESUELVE

PRIMERO: **IMPROBAR** el acuerdo conciliatorio celebrado el 4 de marzo de 2020 entre la **Superintendencia de Industria y Comercio** y **Jesús Fernel García García**, durante la audiencia de conciliación adelantada ante la Procuraduría 86 Judicial I Para Asuntos Administrativos, en los términos descritos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: **EJECUTORIADA** la presente providencia, por Secretaría archívense las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIME ENRIQUE SOSA CARRILLO
JUEZ

 <p>JUZGADO VEINTIOCHO ADMINISTRATIVO CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. SECCIÓN SEGUNDA</p> <p>Por anotación en ESTADO ELECTRÓNICO notifico a las partes la providencia anterior hoy 10 DE AGOSTO DE 2020, a las ocho de la mañana (8:00 a.m.).</p>  <p>ANDREA DEL PILAR KECÁN BARRERA SECRETARIA</p>	 <p>JUZGADO VEINTIOCHO ADMINISTRATIVO CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. SECCIÓN SEGUNDA</p> <p>En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, hoy 10 DE AGOSTO DE 2020, se envió mensaje de datos al apoderado que suministró su dirección electrónica.</p>  <p>ANDREA DEL PILAR KECÁN BARRERA SECRETARIA</p>
--	---

Firmado Por:

**JAIME ENRIQUE SOSA CARRILLO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 028 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-CUNDINAMARCA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

8e25913c9e1f2db014593ed8e416731816c513170627dd94c41e2199a293f2b6

Documento generado en 05/08/2020 08:21:23 p.m.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTIOCHO ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., seis (6) de agosto de dos mil veinte (2020)

Expediente No. 11001-33-35-028-2020-00162-00
Accionante: Francisco Javier Soler Fonseca
Accionada: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Francisco Javier Soler Fonseca, actuando por conducto de apoderado, presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de la **Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional**.

Por reunir los requisitos legales, se **ADMITE** el medio de control propuesto. En consecuencia, de conformidad con el artículo 171 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, para efectos de adelantar el trámite procesal, dispone:

1.- Notificar personalmente la admisión de la demanda al **Ministro de Defensa Nacional y/o su delegado**, atendiendo lo señalado en los artículos 197 y 198 del Código de Procedimiento Administrativo, 612 de la Ley 1564 de 2012 que modificó el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011 y el Decreto 806 del 4 de junio de 2020.

2.- Notificar personalmente la admisión de la demanda al **Comandante del Ejército Nacional y/o su delegado**, atendiendo lo señalado en los artículos 197 y 198 del Código de Procedimiento Administrativo, 612 de la Ley 1564 de 2012 que modificó el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011 y el Decreto 806 del 4 de junio de 2020.

3.- Notificar personalmente al **Procurador Judicial delegado ante el Despacho y al Director de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado**, atendiendo lo señalado en los artículos 197 y 198 del Código de Procedimiento Administrativo, 612 de la Ley 1564 de 2012 que modificó el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011 y el Decreto 806 del 4 de junio de 2020.

4.- Vencido el término común de veinticinco (25) días previsto en el 5º inciso del artículo 199 del C.P.A.C.A., córrase traslado a los demandados, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, por el término de treinta (30) días para los efectos del artículo 172 del C.P.A.C.A.

5. Por Secretaría, notifíquese a las entidades demandadas, al Ministerio público y a la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado, de forma personal, mediante el envío de mensaje de datos a las direcciones electrónicas destinadas para recibir notificaciones judiciales, teniendo especial cuidado de aportar copia de la presente decisión, de la demanda y sus anexos (Decreto 806 del 4 de junio de 2020).

6. De conformidad con el párrafo 1° del artículo 175 del C.P.A.C.A., el Jefe del Grupo de Talento Humano del Comando Ejército Nacional, deberá allegar durante el término para dar respuesta a la demanda, los antecedentes de la actuación objeto del proceso y que se encuentren en su poder. La omisión de lo anterior constituye falta disciplinaria gravísima.

Adicionalmente deberán incorporar al plenario, copia íntegra del expediente administrativo perteneciente al Soldado Profesional **Francisco Javier Soler Fonseca**, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.976.425 de Bogotá.

8.- Se reconoce personería al Dr. **Wilmer Yackson Peña Sánchez**, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.099.342.720 de Jesús María (Santander) y portador de la tarjeta profesional No. 272.734 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado de la parte demandante, en los términos y para los efectos señalados en el poder obrante a folio 15 del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIME ENRIQUE SOSA CARRILLO
JUEZ

 <p>JUZGADO VEINTIOCHO ADMINISTRATIVO CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. SECCIÓN SEGUNDA</p> <p>Por anotación en ESTADO ELECTRÓNICO notifico a las partes la providencia anterior hoy 10 DE AGOSTO DE 2020, a las ocho de la mañana (8:00 a.m.).</p>  <p>ANDREA DEL PILAR KECÁN BARRERA SECRETARIA</p>	 <p>JUZGADO VEINTIOCHO ADMINISTRATIVO CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. SECCIÓN SEGUNDA</p> <p>En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, hoy 10 DE AGOSTO DE 2020, se envió mensaje de datos al apoderado que suministró su dirección electrónica.</p>  <p>ANDREA DEL PILAR KECÁN BARRERA SECRETARIA</p>
---	--

Firmado Por:

JAIME ENRIQUE SOSA CARRILLO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 028 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-CUNDINAMARCA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

04388e6b178161c77f157073165d8cecd296882b0f14c4632dc1c5ba72b97234

Documento generado en 05/08/2020 08:23:09 p.m.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTIOCHO ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., seis (6) de agosto de dos mil veinte (2020)

Expediente No. 11001-33-35-028-2020-00162-00
Accionante: Francisco Javier Soler Fonseca
Accionada: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional –
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Francisco Javier Soler Fonseca, presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la **Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional**, pretendiendo la declaratoria de la existencia y nulidad del acto administrativo ficto o presunto, surgido del silencio administrativo negativo en relación con la petición elevada el 14 de septiembre de 2018 e identificada con el consecutivo No. HWBVPHCRR.

En el libelo introductorio el apoderado de la parte accionante, plantea solicitud de medida cautelar consistente en la suspensión de los efectos jurídicos del acto administrativo demandado, sin sustentarla.¹

El artículo 230 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, prevé:

“Artículo 230. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el juez o magistrado ponente podrá decretar, una o varias de las siguientes medidas:

(...)

5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer”

En cuanto al procedimiento, el artículo 233 del mismo ordenamiento procesal determinó:

“Artículo 233. Procedimiento para la adopción de las medidas cautelares. La medida cautelar podrá ser solicitada desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso.

El juez o magistrado ponente al admitir la demanda, en auto separado ordenará correr traslado de la solicitud de medida cautelar para que el demandado se pronuncie sobre ella en escrito separado dentro del término de cinco (5) días, plazo que correrá en forma independiente al de la contestación de la demanda. Esta decisión, que se notificará simultáneamente con el auto admisorio de la demanda, no será objeto de recursos.”

En consecuencia, el **Juzgado Veintiocho (28) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá – Sección Segunda:**

¹ Folio 1 cuaderno de medidas cautelares.

RESUELVE

- Primero.** Córrese traslado a la parte demandada por el término de 5 días contados a partir de la notificación por estado de la presente decisión, de la solicitud de medidas cautelares consistente en la suspensión de los efectos jurídicos de los actos administrativos demandados, de conformidad con las reglas consagradas en el artículo 233 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
- Segundo.** Cumplido el trámite procesal, por Secretaría, ingrese el expediente al Despacho para resolver sobre la solicitud impetrada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIME ENRIQUE SOSA CARRILLO
JUEZ

 <p>JUZGADO VEINTIOCHO ADMINISTRATIVO CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. SECCIÓN SEGUNDA</p> <p>Por anotación en ESTADO ELECTRÓNICO notifico a las partes la providencia anterior hoy 10 DE AGOSTO DE 2020, a las ocho de la mañana (8:00 a.m.).</p>  <p>ANDREA DEL PILAR KECÁN BARRERA SECRETARIA</p>	 <p>JUZGADO VEINTIOCHO ADMINISTRATIVO CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. SECCIÓN SEGUNDA</p> <p>En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, hoy 10 DE AGOSTO DE 2020, se envió mensaje de datos al apoderado que suministró su dirección electrónica.</p>  <p>ANDREA DEL PILAR KECÁN BARRERA SECRETARIA</p>
---	--

Firmado Por:

JAIME ENRIQUE SOSA CARRILLO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 028 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-CUNDINAMARCA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

ce15defb2f242b8b3f01fe041590f215ca99bfeae2d41826f4422c5d30f97b32

Documento generado en 05/08/2020 08:24:54 p.m.