

Señores

**JUZGADO SESENTA Y SIETE (67) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÀ
Sección Segunda**

Proceso: CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

Radicación: 110013342 067 2023 00274 00

**Convocante: ANGELA MARÍA GONZÁLEZ ALBARRACÍN
ALFONSO FRANCÍSCO CEPEDA AMARIS
MARÍA ESTHER NEMEGUEN GALINDO**

Convocado: SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

Controversia: Conciliación Extrajudicial

Asunto: Auto Imprueba Conciliación

Respetada Señora Juez

GUSTAVO ERNESTO BERNAL FORERO, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D. C., identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.256.097 de Bogotá, portador de la tarjeta profesional No. 70.351 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado judicial de los señores **ANGELA MARÍA GONZÁLEZ ALBARRACÍN, ALFONSO FRANCÍSCO CEPEDA AMARIS y MARÍA ESTHER NEMEGUEN GALINDO**, reconocido dentro del expediente de la referencia, estando dentro del término legal procedo a interponer **RECURSO DE APELACIÓN** contra la sentencia proferida por el Despacho el día 12 de diciembre y notificada por estado electrónico 044 del día 13 siguiente; recurso que fundamento en los siguientes términos:

Mediante la referida sentencia el Despacho Judicial dispuso "... - *IMPROBAR el acuerdo conciliatorio extrajudicial suscrito el día 14 de agosto de 2022 entre la parte convocante ÁNGELA MARÍA GONZÁLEZ ALBARRACÍN, ALFONSO FRANCÍSCO CEPEDA AMARIS y MARÍA ESTHER NEMEGUEN GALINDO y la parte convocada SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, celebrado ante la PROCURADURÍA 187 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS*".

Al respecto el Despacho argumentó, en síntesis, que:

*"... el reajuste de la **prima de actividad y bonificación por recreación**, con la inclusión de la Reserva Especial del Ahorro en su liquidación, es improcedente, pues como se relató en precedencia, la reserva especial del ahorro resulta un rubro inconstitucional, como quiera que no fue establecido conforme la reglas del numeral 19 del artículo 150 superior y la normativa que lo desarrolla; aunado a que, el hecho de que a dicha reserva, le hayan adjudicado impropriamente el carácter de factor salarial o salario (lato sensu), no la convierte automáticamente en parte integral de la Asignación Básica, ya que éste último es un emolumento autónomo, fijado exclusivamente por el Gobierno para cada año, de acuerdo a los lineamientos determinados por el Congreso en la Ley marco.*

Finalmente, debe decir y advertir el Despacho reiteradamente que, conforme las preceptivas de los artículos 150 y 189 de la Constitución Política, la atribución o competencia para establecer salarios y prestaciones sociales, le vienen otorgada de manera exclusiva y excluyentes al legislador y al Presidente de la República, respectivamente. Por consiguiente, el Acuerdo No. 040 de 1998, deviene abiertamente contrario a la Constitución.

Recuérdese, además que, con la bonificación de la denominada Reserva de Ahorro, se creó o estableció un régimen salarial adicional y paralelo - concurrente con el ordinario previsto para el respectivo empleo de esas Superintendencias, al instituir que la bonificación sería del 65 por ciento de la asignación básica mensual. Se vulneró en forma flagrante el artículo 122 constitucional".

El presente recurso tiene por fin sustentar, tal como la jurisprudencia lo ha considerado en diferentes pronunciamientos, que la reserva especial del ahorro se considera *“como parte de la asignación básica de los empleados de la Superintendencia de Sociedades, pues no es posible asignarle otra naturaleza”, pues tiene su fuente inmediata en el servicio personal prestado por el trabajador.*”

“Dicha reserva especial del 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 Sociedades producto de una relación subordinada de trabajo, que se paga mensualmente, esto es, de manera periódica, porque para su causación no existen requisitos diferentes a la de ser empleado de la citada Superintendencia, por lo que debe entenderse que con su pago se está efectuando una retribución directa del servicio”.

No obstante, las consideraciones del Despacho, no es posible desconocer que con fundamento en las muchas demandas presentadas por los empleados de las Superintendencias, con el fin de que se reconozca y cancele el pago de unas prestaciones al omitir la Reserva Especial del Ahorro, tanto la mayoría de los juzgados administrativos, como el Consejo de Estado se han pronunciado en un sentido diferente.

Así, en diversos pronunciamientos, especialmente en Sentencia de enero de 1997 – Sección Segunda, Magistrado Ponente Carlos Orjuela Góngora, radicado N° 13211 y reiterada por la misma Sala en Sentencia de marzo de 1998 Radicado N° 139103, el Consejo de Estado ha estimado que la Reserva Especial del Ahorro constituye salario y por lo tanto debe tenerse en cuenta para efectos de determinar la: “ (i) indemnización por supresión de cargo el monto y (ii) la cuantía de las pensiones de jubilación de los servidores públicos para quienes fue consagrada a través de Acuerdos de la Junta Directiva de Corporanónimas”.

Al respecto manifestó lo siguiente:

“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”.

Es evidente que, para el consejo de Estado en sede contenciosa, la reserva especial del ahorro constituye salario y por ello ha venido siendo objeto de reconocimiento por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para efectos de ser tenida en cuenta como factor salarial para la cuantía de la pensión de jubilación.

“De igual manera en diferentes sentencias del H. Tribunal Administrativo – Sección Segunda entre otras la proferida el 11 de diciembre de 2015 dentro del radicado No. 2014-00145 MP. Doctor SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA, una vez estudiada la naturaleza jurídica de la Reserva Especial del Ahorro y los diferentes pronunciamientos efectuados por el H. Consejo de Estado, estableció que “... *la reserva especial del ahorro, constituye factor salarial y forma parte de la asignación básica devengada por los empleados de las superintendencias que estuvieron afiliadas a CORPORANONIMAS*” situación que ha implicado el reconocimiento y pago de lo solicitado a muchísimos otros funcionarios, que igualmente se encuentran en la misma situación de los convocantes señores ÁNGELA MARÍA GONZÁLEZ ALBARRACÍN, ALFONSO FRANCISCO CEPEDA AMARIS y MARÍA ESTHER NEMEGUEN GALINDO.

“Sustenta tal decisión, el contenido del artículo 53 de la Constitución Política que consagra entre otras, la garantía de aplicar al trabajador la situación que le sea más favorable cuando exista duda en la aplicación o interpretación de las fuentes formales del derecho.”

“Pues el principio de favorabilidad es dable en dos eventos, (i) cuando existen dos normas vigentes aplicables a un caso particular y (ii) cuando frente a una norma aplicable existen varias interpretaciones. Frente a esta última situación, para la aplicación de la favorabilidad deben darse dos elementos: 1. La duda seria y objetiva ante la necesidad de elegir una o más interpretaciones. 2. La efectiva concurrencia de las interpretaciones para el caso en concreto.”

“En el caso de autos se verifica el segundo supuesto, dada la existencia de dos interpretaciones diferentes de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y al no existir Sentencia de Unificación Jurisprudencial que defina una única posición al respecto el Despacho acogerá la más favorable al trabajador. Adicionalmente, no puede perder de vista el derecho a la igualdad del accionante, derecho que ha sido analizado por la Corte de Constitucional (Sentencia C-748/09 veinte (20) de octubre de dos mil nueve (2009) Conjuez Ponente: Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL), así:

“4. La Igualdad 4.1. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido la compleja naturaleza jurídica de la igualdad, en la medida en que se trata simultáneamente de un principio y de un derecho fundamental. Este múltiple carácter se deriva de su consagración en preceptos de diferente densidad normativa que cumplen distintas funciones en el ordenamiento constitucional; así, por ejemplo, el preámbulo de la Carta Política establece, dentro de los principios que pretende asegurar el nuevo orden constitucional, el de la igualdad. Por otro lado, el artículo 13 de la Constitución Política ha sido considerado como la fuente del principio constitucional de igualdad y del derecho fundamental a la igualdad.

Esta Corporación, en reiterada jurisprudencia, ha señalado que el derecho a la igualdad constituye el fundamento insustituible del ordenamiento jurídico que emana de la dignidad humana, pues se deriva del hecho de reconocer que todas las personas, en cuanto lo son, tienen derecho a exigir de las autoridades públicas un mismo trato y por lo tanto merecen la misma consideración con independencia de la diversidad que exista entre ellas.

El artículo 13 de la Carta Política establece que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación. De igual forma prescribe que al Estado le corresponde promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados. Finalmente, señala que el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, por su condición económica, física o mental.

De esta forma, dicho precepto constitucional establece distintas dimensiones del derecho a la igualdad, tales como (i) igualdad ante la ley, en virtud de la cual la ley debe ser aplicada de la misma forma a todas las personas; (ii) igualdad de trato, que excluye la posibilidad de que la ley regule de forma diferente la situación de personas que deberían ser tratadas igual; e (iii) igualdad de protección, que asegura efectivamente gozar de los mismos derechos, libertades y oportunidades.”

En uno de sus últimos pronunciamientos, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “C”, Magistrado Ponente: Dr. Samuel José Ramírez Poveda, Expediente No: 110013335022202100036600, a través de providencia del pasado 23 de noviembre de 2022 manifestó que “... siguiendo la orientación efectuada en los pronunciamientos del H. Consejo de Estado, es claro para la Sala, que la reserva especial del ahorro, constituye factor salarial y forma parte de la asignación básica devengada por los empleados de las superintendencias que estuvieron afiliadas a CORPORANONIMAS”

“... es claro entonces que la reserva especial del ahorro, reconocida en el Acuerdo 40 del 13 de noviembre de 1991, proferido por la Junta Directiva de la Corporación Social de la Superintendencia de Sociedades Anónimas “Corporanónimas” y reafirmada posteriormente por el artículo 12 del Decreto Ley 1695 de 1997, constituye salario, entendiéndolo como todo pago dirigido a remunerar de manera directa los servicios prestados por el trabajador, aún cuando le haya sido dada otra denominación o se pretenda hacer variar su naturaleza”.

“Así las cosas, a pesar de no estar señalada la reserva de fomento al ahorro taxativamente por el Decreto 2152 de 1992, como factor salarial, por tratarse de una retribución directa por los servicios prestados por el trabajador, adquiere la calidad de factor salarial e incide al momento del reconocimiento y liquidación de las prestaciones sociales del trabajador y es factor salarial a tener en cuenta al momento de un reconocimiento o reliquidación pensional, según fuere el caso”.

Finalmente, resulta pertinente citar el análisis que, en cuanto a la naturaleza jurídica de la Reserva Especial del Ahorro, ha hecho el órgano de cierre, Consejo de Estado, en materia contencioso-administrativa, reconociéndole la condición de salario:

“Como lo ha planteado la Corporación en numerosas oportunidades, tal como lo precisa el artículo 127 del C.S.T. “Constituye salario no solo la remuneración fija u ordinaria, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie y que implique retribución de servicios, sea cualquiera la denominación que se adopte...” Significa lo anterior que no obstante el

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 presta el funcionario e indudablemente es factor salarial , **“forzoso es concluir que se trata de salario y no de una prestación social a título de complemento para satisfacer las necesidades del empleado o su familia; es decir, forma parte de la asignación mensual que devengaba la actora”**, como se sostuvo en la aludida providencia del 31 de julio de 1997. (Destaco). CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Sub-Sección A, marzo 26 de 1998, expediente 13910, C.P.: Nicolás Pájaro Peñaranda.

Posteriormente la misma Corporación reitero lo anterior, señalando lo siguiente:

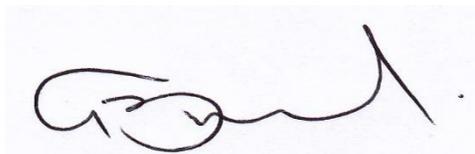
“... aunque el 65% del salario se haya denominado Reserva Especial de Ahorro, como no se ha demostrado aquí que el pago de esta suma tenga causa distinta a la del servicio que presta el empleado, forzoso es concluir que se trata de salario y no de una prestación social a título de complemento para satisfacer las necesidades del empleado o su familia; es decir, forma parte de la asignación mensual que devengaba el actor.

(...)

“Constituyendo salario ese 65% pagado mensualmente al empleado por CORPORANONIMAS, ha debido tenerse en cuenta para liquidarle la indemnización, pues equivale a asignación básica mensual” (Destaco). CONSEJO DE ESTADO, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, marzo 14 de 2000, expediente S-822, C.P.: Olga Inés Navarrete Barrero.

En consecuencia, de manera atenta y respetuosa, solicito al honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, revocar la decisión tomada por el Juzgado Sesenta y Siete (67) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, de lo anteriormente expuesto, y aprobar el acuerdo conciliatorio extrajudicial suscrito el día 14 de agosto de 2023, entre los convocantes, **ÁNGELA MARÍA GONZÁLEZ ALBARRACÍN, ALFONSO FRANCISCO CEPEDA AMARIS y MARÍA ESTHER NEMEGUEN GALINDO**, y la convocada SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, ante la Procuraduría 187 Judicial I para Asuntos Administrativos de Bogotá.

Respetuosa y cordialmente,



GUSTAVO ERNESTO BERNAL FORERO

C.C. 19.256.097 de Bogotá.

T.P. No. 70.351 del C.S. de la J.

gustavo21bernal@hotmail.com

300 271 30 98