



**JUZGADO SESENTA Y SIETE (67) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C.
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D. C., treinta (30) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Proceso: CONCILIACION EXTRAJUDICIAL
Radicación: 11001 33 42 067 2023 00045 00
Convocante: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
Convocado: MARIA EUGENIA GUTIERREZ DARWICH
Controversia: Conciliación Extrajudicial.
Asunto: Imprueba Conciliación.

Con fundamento en el artículo 24 de la Ley 640 de 2001, el Despacho hará pronunciamiento sobre la aprobación o improbación del acuerdo conciliatorio extrajudicial llevado a cabo ante la **Procuraduría 131 Judicial II para Asuntos Administrativos de Bogotá**, celebrado entre **MARIA EUGENIA GUTIERREZ DARWICH** y la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**, consignada en el Acta del 06 de febrero de 2022, de conformidad con el artículo 113 del Ley 2220 DE 2022, objetivo encargado al Juez Contencioso Administrativo.

I. ANTECEDENTES.

1. OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCILIACIÓN.

La convocante **MARIA EUGENIA GUTIERREZ DARWICH** haciendo uso del mecanismo de la conciliación extrajudicial convocó a la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO** a fin de obtener el reconocimiento de la reserva especial del ahorro como parte integral del emolumento para la liquidación de la **prima de actividad y bonificación por recreación**. En consecuencia, solicitó el reconocimiento a título de restablecimiento del derecho a su favor de la suma de Un Millones Novecientos Sesenta Mil Quinientos Setenta y nueve Pesos M/Cte. (\$1.960.579,00)

2. HECHOS.

- Que **MARIA EUGENIA GUTIERREZ DARWICH**, prestó sus servicios a la Superintendencia de Industria y Comercio desde el **01 de diciembre de 2020 hasta el 31 de agosto de 2022**; en el cargo de Asesor 1020-05 de la Planta de Global y le es aplicable el Acuerdo 040 de 1991.

-Que el artículo 58 del Acuerdo 040 del 13 de noviembre de 1991, consagró el pago de la reserva especial del ahorro.

-Que el Decreto 1695 de 27 de junio de 1997 suprimió la Corporación Social de la Superintendencia de Sociedades (Corporación Social de Sociedades), estipuló en el artículo 12 el pago de beneficio económico del régimen especial de prestaciones económicas de los empleados de la Superintendencia afiliadas a Corporación Social de Sociedades, contenido en los Decretos 2739 de 1991, 2156 de 1992, 2621 de 1993, 1080 de 1996 y el Acuerdo 040 de 1991.

-Que el fallo de Consejo de Estado de Sección Segunda "A" de 26 de marzo de 1998 dentro del expediente con radicado 13910 estableció que la reserva especial de ahorro constituye salario y forma parte de la asignación básica mensual por lo que los demás rubros debieron liquidarse teniendo en cuenta aquella.

-Que en principio la Superintendencia de Sociedades excluyó el porcentaje equivalente a la Reserva Especial del Ahorro para realizar los pagos por concepto de prima de actividad, bonificación por recreación, horas extras y viáticos.

-Que a través de diferentes escritos dirigidos a la Superintendencia de Sociedades, varios funcionarios solicitaron que la prima de actividad y la bonificación por recreación, entre otros, se les liquidara teniendo en cuenta el porcentaje correspondiente a la Reserva Especial del Ahorro, como parte del salario; petición que les fue negada.

- Que tales peticionarios, inconformes con la anterior decisión, interpusieron los recursos de reposición y en subsidio apelación contra la misma, los cuales fueron resueltos por la Superintendencia de Sociedades, confirmando la negativa.

-Que la Superintendencia de Sociedades, previo a la celebración de audiencia conciliación, estudió si la mencionada prestación Reserva Especial de Ahorro constituía un factor salarial que debía ser tenido en cuenta al momento de la liquidación para evitar posteriores demandas, asimismo solicitó concepto a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica de Estado, quien emitió comunicado 20155000052581-DDJ de 1º de junio de 2015, en donde se referencia la conciliación como mecanismo para disminuir la litigiosidad en ese aspecto que ostentan las Superintendencias.

- Que el Comité de Conciliación de la Superintendencia de Sociedades, atendiendo las recomendaciones realizadas por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y lo dispuesto por el Consejo de Estado adoptó el criterio general para presentar fórmula de conciliación respecto a las nuevas solicitudes que se hicieran sobre este tema, y por ello, ha invitado a algunos funcionarios y exfuncionarios para acogerse a la respectiva fórmula con el ánimo de que se surta conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación.

3. PRUEBAS.

Se tienen como pruebas los siguientes documentos:

- Copia del derecho de petición¹ radicado 22-343070-0 de fecha 31 de agosto de 2022, con el cual la señora **MARIA EUGENIA GUTIERREZ DARWICH**, solicitó a la Superintendencia de Industria y Comercio el reconocimiento y pago de las sumas de dinero correspondientes a las diferencias generadas al no haber contabilizado la reserva especial del ahorro en la liquidación de la prima de actividad, la bonificación por recreación con los intereses causados

Certificado del Grupo de Talento Humano de la Superintendencia de Industria y Comercio², en el que acredita el tiempo de vinculación de la señora **MARIA EUGENIA GUTIERREZ DARWICH**, identificado(a) con la cédula de ciudadanía número 1.026.288.897, asegurando que la funcionaria estuvo vinculado con la entidad durante el período del 01 de diciembre de 2020 hasta el 31 de agosto de 2022 durante el cual devengó asignación básica y prima especial del ahorro.

Oficio 22-343070- -2 del 19 de octubre de 2022³ de la Superintendencia de Industria y Comercio mediante el cual le informan a **MARIA EUGENIA GUTIERREZ DARWICH**, en respuesta a su petición la posición de la entidad para conciliar el asunto, la liquidación para el tiempo laborado y los parámetros bajo los cuales se concretaría el acuerdo conciliatorio.

Documento de aceptación⁴ de la fórmula conciliatoria propuesta suscrita por **MARIA EUGENIA GUTIERREZ DARWICH**, para adelantar diligencia de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación.

-Constancia expedida el 18 de noviembre de 2022, por la Secretaría Técnica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la Superintendencia de Industria y Comercio, donde consta que el Comité, en reunión celebrada el 16 de noviembre de 2022 estudió el caso de la señora **MARIA EUGENIA GUTIERREZ DARWICH** y decidió de manera **UNÁNIME CONCILIAR** las pretensiones de la convocante (reserva especial del ahorro), por un valor de Un Millón Novecientos sesenta mil quinientos setenta y nueve (\$1.960.579)⁵

Con Auto 241 del 13 de diciembre de 2022, la Procuraduría 131 Judicial II para Asuntos Administrativos admitió la solicitud de conciliación extrajudicial presentada por la entidad convocante⁶.

-Acta de Audiencia de Conciliación Extrajudicial celebrada el 06 de febrero de 2023, ante la **Procuraduría 131 Judicial II para Asuntos Administrativos de Bogotá**, entre la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO** y

¹ Fl. 29 archivo 01SolicitudConciliación.

²Fl. 37 archivo 01SolicitudConciliación.

³ Fl. 30 archivo 01SolicitudConciliación.

⁴ Fl. 35 – 36 archivo 01SolicitudConciliación.

⁵ Fl. 14 archivo 01SolicitudConciliación.

⁶ Fl. 51 archivo 01SolicitudConciliación.

MARIA EUGENIA GUTIERREZ DARWICH, en la que se concretó acuerdo conciliatorio, en el sentido de pagarle la suma de Un Millón Novecientos sesenta mil quinientos setenta y nueve (\$1.960.579), por concepto de reajuste de la *bonificación por recreación y prima de actividad*, teniendo en cuenta la reserva especial del ahorro, en los términos determinados por el Comité de Conciliación de la Superintendencia de Industria y Comercio.

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

Este Despacho Judicial es competente para conocer de la aprobación o improbación del acuerdo al que llegaron las partes de conformidad con lo establecido en los artículos 95 y 113 de la Ley 2220 de 2022, que disponen:

"ARTÍCULO 95. COMPETENCIA PARA LA CONCILIACIÓN. Las conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo serán adelantadas ante los agentes del Ministerio Público, de acuerdo con las reglas de reparto que defina el Procurador General de la Nación, las cuales no estarán sujetas, necesariamente, al factor de competencia territorial definido para los jueces de conocimiento y deberán brindar garantías de reparto equitativo de la carga y asegurar la imparcialidad y neutralidad frente al asunto de conciliación.(...)."

ARTÍCULO 113. APROBACIÓN JUDICIAL. El agente del Ministerio Público remitirá, dentro de los tres (3) días siguientes a la celebración de la correspondiente audiencia, el acta de acuerdo total o parcial de conciliación, junto con el respectivo expediente al juez o corporación competente para su aprobación y a la Contraloría General de la República para que conceptúe ante el juez de conocimiento sobre si la conciliación afecta o no el patrimonio público, para lo cual tendrá un término de 30 días contados a partir de la recepción del acuerdo conciliatorio.."

LA CONCILIACION EXTRAJUDICIAL

Es el mecanismo de la conciliación es un acto por medio del cual dos (2) o más personas tramitan la solución de sus conflictos de carácter particular y contenido patrimonial con el apoyo de un conciliador

El objetivo principal de este instrumento es buscar la solución de conflictos, es decir, trata de acomodar o ajustar los ánimos en disconformidad. Cuando entra un tercero a validar éste acuerdo, se está frente a una conciliación administrativa, es decir, ante una heterocomposición, toda vez que el acuerdo que resuelve las diferencias originadas por decisiones o conductas de acción o de omisión de la Administración Pública, debe ser homologado por un tercero imparcial.

La Ley 2220 del 2022, por medio de la cual se expidió el estatuto de conciliación compiló, modificó y derogó algunos aspectos de los Decreto 1716 de 2009, los artículos 13 de la Ley 1285 de 2009, 75 de la Ley 446 de 1998 y el Capítulo V de la Ley 640 de 2001, que atendían a la conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo, consagrando de la siguiente forma las disposiciones:

ARTÍCULO 89. ASUNTOS SUSCEPTIBLES DE CONCILIACIÓN EN MATERIA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. En materia de lo contencioso administrativo serán conciliables todos los conflictos que puedan ser conocidos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, siempre que la conciliación no esté expresamente prohibida por la ley.

Podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado.

Podrá acudirse a la conciliación extrajudicial sin que medie una intención de demanda y podrá ser presentada de común acuerdo por las partes de un eventual conflicto.

Para la procedencia de la conciliación no será necesaria la renuncia de derechos.

En asuntos de naturaleza laboral y de la seguridad social podrá conciliarse si con el acuerdo no se afectan derechos ciertos e indiscutibles.

Cuando medie acto administrativo de carácter particular, podrá conciliarse sobre los efectos económicos del mismo si se da alguna de las causales del artículo 93 de la Ley 1437 de 2011, evento en el cual, una vez aprobado el acuerdo por el juez contencioso administrativo, se entenderá revocado o modificado el acto y sustituido por el acuerdo.

ARTÍCULO 90. ASUNTOS NO CONCILIABLES. No. son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo:

- 1. Los que versen sobre conflictos de carácter tributario.*
- 2. Aquellos que deban ventilarse a través de los procesos ejecutivos de los contratos estatales.*
- 3. En los que haya caducado la acción.*
- 4. Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, y aún procedan recursos en el procedimiento administrativo o este no estuviere debidamente agotado.*
- 5. Cuando la Administración cuente con elementos de juicio para considerar que el lado administrativo ocurrió por medios fraudulentos.*

La conciliación es una herramienta que se pretende llevar a cabo antes de darse apertura a un proceso judicial, en el que interviene un delegado de la procuraduría que interviene ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la Administración Pública y el particular y otra entidad estatal.

Además, procede en los conflictos que por su naturaleza podrían demandarse a través de los medios de control de nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

ACUERDO CONCILIATORIO DE LAS PARTES

Teniendo en cuenta el documento contentivo de la propuesta de conciliación aportada, la misma fue expuesta en los siguientes términos⁷:

Una vez realizado el ejercicio liquidatorio de la **prima de actividad y la bonificación por recreación**, teniendo en cuenta para ella el porcentaje de prima de especial del ahorro devengado por la exfuncionaria, arrojó un valor de Un Millón Novecientos sesenta mil quinientos setenta y nueve (\$1.960.579), el cual fue

⁷ Ver archivo01SolicitudConciliacion folio 53 del expediente digital.

incluido en el acta del comité de conciliación, quien definió conciliar de la siguiente forma:

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO: En estas condiciones las partes han llegado al siguiente acuerdo conciliatorio total: -Cuantía: El valor capital 100% resultante de la liquidación de la reliquidación de las prestaciones sociales tales como: **PRIMA DE ACTIVIDAD Y BONIFICACIÓN POR RECREACIÓN**, teniendo en cuenta para ello, LA RESERVA ESPECIAL DE AHORRO en la suma de **UN MILLÓN NOVECIENTOS SESENTA MIL QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL PESOS M/CTE (\$1.960.579)**, suma que comprende el periodo liquidado del de 01 DE DICIEMBRE DE 2020 AL 31 DE AGOSTO DE 2022.No se reconocerán intereses e indexación correspondientes a la Prima Actividad y Bonificación por Recreación que se pretenda por la convocante, es decir, sólo se reconoce el capital conforme a la liquidación realizada por la entidad. *Que el convocado(a) renunciará a iniciar acción legal en contra de la SIC basada en los mismos hechos que dieron origen a la audiencia de conciliación, las anteriores pretensiones y otras que den origen a alguna acción legal, deberán ser desistidas por el convocado (a). Que la SIC con base en las diferentes sentencias en firme en contra de la misma, donde reconoce que la SIC debe liquidar la prima de actividad y bonificación por recreación, reconoce el valor económico a que tenga derecho el convocado por los últimos tres años dejados de percibir, conforme a la liquidación pertinente.* Modo, tiempo y lugar de cumplimiento de las obligaciones pactadas: El valor antes señalado será cancelado una vez sea aprobada por parte de la autoridad judicial pertinente, dentro de los 70 días siguientes a que la Entidad cuente con toda la documentación necesaria para adelantar el trámite requerido.

PRESUPUESTOS PARA LA APROBACIÓN DEL ACUERDO

La conciliación extrajudicial procede en aquellos conflictos que por su naturaleza podrían demandarse mediante los medios de control donde se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

El Consejo de Estado ha señalado que la conciliación se someterá a los siguientes supuestos de aprobación⁸:

- a. La debida representación de las personas que concilian.*
- b. La capacidad o facultad que tengan los representantes para conciliar.*
- c. La disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes.*
- d. Que no haya operado la caducidad de la acción.*
- e. Que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación.*
- f. Que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público (artículos 73 y 81 de la Ley 446 de 1998).*

Así las cosas, se pasa a establecer si el acuerdo al que llegaron las partes cumple o no con los anteriores requisitos para impartirle aprobación:

Representación de las partes.

⁸ Ver, entre otras, las providencias radicadas bajo los números: 21.677, 22.557, 23.527, 23.534 y 24.420 de 2003, Sección Tercera

El artículo 58 de la ley 2220 de 2022, 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 y de acuerdo con el artículo 54 del Código General del Proceso, éste señala que tienen capacidad para hacer parte las personas que puedan deponer de sus derechos y las demás deberán comparecer por intermedio de sus representantes o debidamente autorizadas por estos.

La parte convocante, **Superintendencia de Industria y Comercio** otorgó poder con facultad para conciliar al abogado **HAROL ANTONIO MORTIGO MORENO** con cédula de ciudadanía No. 11.203.114, abogado en ejercicio con T.P. No. 266.120 del C. S. de la J.⁹.

La parte convocada **MARIA EUGENIA GUTIERREZ DARWICH** actuó en nombre propio, acreditando su calidad de bogada con la tarjeta profesional No. 274628¹⁰.

Que no haya operado la caducidad

Mediante la certificación laboral obrante en el expediente se evidencia que la relación laboral entre las partes intervinientes finalizó el 31 de agosto de 2022; entonces, de conformidad con el numeral segundo literal c del artículo 164 del CPACA, la señora **MARIA EUGENIA GUTIERREZ DARWICH**, disponía de cuatro meses desde la comunicación u notificación del acto administrativo que resolvió su petición presentada el día 31 de agosto de 2022. Es así como, la respuesta de la SIC se generó el **19 de octubre de 2022** y la petición de conciliación fue radicada el **01 de diciembre de 2022**.

Pedimento Administrativo

Por medio de petición 22-343070-0 de fecha 31 de agosto de 2022 (fl. 29), la señora **MARIA EUGENIA GUTIERREZ DARWICH** solicitó a la entidad convocada el reconocimiento y pago de las diferencias generadas al haber omitido la contabilización de la Reserva Especial del Ahorro en la liquidación de la prima de actividad y bonificación por recreación.

Con Oficio N° 22-343070- -2 del 19 de octubre de 2022 (fl. 30), la Secretaría General de la Superintendencia de Industria y Comercio dio respuesta a la anterior solicitud, **invitando a conciliar**, respecto de la prima de actividad y bonificación por recreación de conformidad con una liquidación elaborada por la entidad y contenida en ese oficio.

Pruebas indispensables

⁹ Ver fl. 17 Archivo 01SolicitudConciliación.

¹⁰ fl. 36 Archivo 01SolicitudConciliación.

El arreglo conciliatorio que se halla respaldado con las pruebas necesarias y legalmente allegadas al presente expediente, las cuales fueron relacionadas en precedencia.

Los anteriores antecedentes y pruebas referidas, permiten establecer que la conciliación que se surtió el 06 de febrero de 2023, celebrada ante la **Procuraduría 131 Judicial II para Asuntos Administrativos de Bogotá**, entre la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO** y convocada **MARIA EUGENIA GUTIERREZ DARWICH**, fue total y en esa medida lo que se pretende que se apruebe en el presente asunto, es el acuerdo conciliatorio efectuado entre las partes sobre la reliquidación de **prima de actividad y bonificación por recreación** con la inclusión de la **Reserva Especial del Ahorro** en la liquidación de tales emolumentos.

Legalidad del acuerdo

A efectos de revisar la legalidad del acuerdo se hará referencia histórica a la concepción de la reserva especial del ahorro y su desarrollo.

La competencia para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

Sea lo primero por señalar que el literal e del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política, estableció que **es función del Congreso**, entre otras, dictar las normas generales y en ellas señalar los objetivos y criterios a los cuales debe ajustarse al Gobierno para "e) **Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública.**"

En virtud de lo anterior, el Congreso de la República emitió la Ley 4ª de 1992 "Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos..." en cuyo artículo 1º consagró:

"(...)

Artículo 1º.- El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:

a. Los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico;

(...)

De lo anterior se desprende que, para efectos de determinar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos en general, las disposiciones

constitucionales establecieron una competencia compartida entre el Legislador y el Ejecutivo; el primero determina los parámetros y objetivos mínimos, y el segundo ha de fijar todos los elementos en su integridad. Por lo tanto, si una entidad, cualquiera que sea su naturaleza o denominación, fija emolumentos para sus empleados, tal determinación será ilegal e inconstitucional, pues está usurpando la competencia privativa fijada por el constituyente primario¹¹.

Sobre la legalidad de las prestaciones consagradas en el Acuerdo 040 de 1991

El Acuerdo 040 del 13 de noviembre de 1991, por el cual se reforman los estatutos de la Corporación Social de la Superintendencia de Sociedades "CORPORANOMINAS" consagró en el artículo 1º el objeto social de dicha Corporación, determinando que le correspondía reconocer, otorgar y pagar las prestaciones sociales y médico asistenciales autorizadas por la Ley y los estatutos a sus afiliados forzosos, facultativos, beneficiarios, pensionados y adscritos especiales.

En los artículos comprendidos entre el 28 a 61, fijó una serie de prestaciones económicas que serían pagadas por Corporanónimas a sus afiliados.

La Constitución de 1991, ya en vigencia, el Ejecutivo, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas en el artículo 52 transitorio de la nueva Carta Política, expidió el Decreto 2739 de 1991 "Por el cual se adecua la estructura de la Comisión Nacional de Valores a su Nueva Naturaleza de Superintendencia", en cuyo artículo 23 dispuso:

"(...)

Artículo 23. Los empleados de la Superintendencia de Valores gozarán de las prestaciones sociales consagradas por la ley para los empleados públicos, y a partir del primero de abril de 1992 estarán afiliados a la Corporación Social de la Superintendencia de Sociedades (Corporanónimas) para efectos de las prestaciones y servicios hoy a cargo de la Caja Nacional de Previsión. Igualmente tendrán derecho a los servicios y a los beneficios extralegales que Corporanónimas presta a sus afiliados, siempre y cuando el Ministerio de Hacienda haga las transferencias necesarias con el fin de atender el pago de dichos servicios y beneficios, de suerte que el patrimonio propio de la Caja no se vea afectado con ocasión de la afiliación de los trabajadores de la Superintendencia de Valores. El Gobierno Nacional, la Corporación Social de la Superintendencia de Sociedades (Corporanónimas) y la Caja Nacional de Previsión adoptarán las medidas necesarias para dar cabal cumplimiento al presente artículo.

(...)"

¹¹ El artículo 150 de la Constitución Política hasta la fecha no ha sido modificada por algún Acto Legislativo, es decir, que se ha sostenido íntegra la voluntad del constituyente primario allí expresada.

La Ley 0344 del 27 de septiembre de 1996, por la cual se dictaron normas tendientes a la racionalización del gasto público, en su artículo 30 revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de 6 meses, para suprimir o fusionar, consultando la opinión de la Comisión de Racionalización del Gasto Público, dependencias, **órganos y entidades de la rama ejecutiva del orden nacional que desarrollen las mismas funciones** o que traten las mismas materias o que cumplan ineficientemente sus funciones, con el propósito de racionalizar y reducir el gasto público.

De ahí que, el *Gobierno Nacional* expidiera el **Decreto 1695 del 27 de junio de 1997** a través del cual suprimió y ordenó liquidar la Corporación Social de la Superintendencia de Sociedades (CORPORANÓNIMAS), dejando expresas algunas consideraciones expresas relativas al liquidador, a la junta liquidadora, y tratando a groso modo las consecuencias de las prestaciones en salud y pensión de los empleados de las superintendencias con la desaparición de quien hacía las veces de prestador de aquellas, en lo cual dispuso que antes del 30 de agosto de 1997 los empleados debían escoger una Entidad Promotora de Salud para su afiliación y en pensión podrían escoger al Instituto de Seguros Sociales ISS o a un fondo privado de pensiones.

En lo relacionado con lo que llamó prestaciones económicas especiales, en su artículo 12 dispuso lo siguiente:

*"ARTÍCULO 12. PAGO DE BENEFICIOS ECONÓMICOS. El pago de los beneficios económicos del régimen especial de prestaciones económicas de los empleados de las Superintendencias afiliadas a Corporanónimas, contenido en los Decretos 2739 de 1991, 2156 de 1992, 2621 de 1993, 1080 de 1996 y el **Acuerdo 040 de 1991** de la Junta Directiva de Corporanónimas, en adelante estará a cargo de dichas superintendencias, respecto de sus empleados, para lo cual en cada vigencia fiscal se apropiarán las partidas presupuestales necesarias en cada una de ellas, en los mismos términos establecidos en las disposiciones mencionadas en el presente artículo.*

(...)" –Negrillas y subrayas del Despacho -

De la lectura anterior se desprenden dos conclusiones: Las prestaciones económicas contenidas en el Acuerdo 040 de 1991 eran ilegales e inconstitucionales por no tener CORPORANÓNIMAS facultad para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados de las Superintendencias y de otro lado, no es plausible afirmar que con el Decreto 1695 de 1997, el gobierno avaló y legalizó los emolumentos, como quiera que ese decreto en uso de facultades extraordinarias solo estaba habilitado para extinguir y/o liquidar a CORPORANÓNIMAS administrativamente, como en efecto sucedió, pues de la lectura integral de la norma no se observa que se haya hecho referencia de forma discriminada a emolumentos diferenciales, señalando porcentajes y estableciendo un régimen salarial como se ha planteado.

Ahora bien, el objeto de la entidad estaba consagrado al pago de una prestaciones sociales y médico-asistenciales de sus afiliados, los cuales definió en los artículos 2, 3 y 4 del acuerdo 40 de 1991 de Junta Directiva de Corpoanónimas¹², al esclarecer que los afiliados forzosos, facultativos y beneficiarios son empleados públicos que se desempeñen en la Superintendencia de sociedades, de la misma Corponaónimas o de cualquier Superintendencia que haya celebrado previo convenio con la Junta Directiva de Corponaónimas; al liquidarse tal entidad que reconocía y pagaba esas prestaciones concebidas de forma ilegal, pues desde el punto de vista constitucional no podrían prescindir de esos pagos a quienes ya los devengaban, a lo cual resulta muy oportuno el artículo 12 del Decreto 1695 de 1997.

No encuentra el despacho la existencia de una norma expedida por el congreso o por el gobierno nacional que haya instalado esos emolumentos como factores salariales en las superintendencias, de manera que con la desvinculación por cualquiera de las razones administrativa legales de cada una de los empleados tales prerrogativas también debieron desaparecer.

A juicio de este despacho, la Superintendencia erró en hacer como suyo los beneficios económicos del régimen especial de prestaciones económicas e instituirlo como si fuera un régimen especial para los empleados de esas entidades, pues extendió de forma irregular efectos de la norma que esta no tenía. Por consiguiente, es un error que las vinculaciones posteriores a la liquidación de Corpoanónimas devenguen ese régimen. Si se trata de ajustar los salarios o establecer prima o sobresueldos debe ser el ejecutivo en desarrollo de la Ley 4 de 1991, conforme los parámetros del legislador quien legal y válidamente puede hacerlo; por consiguiente, la Superintendencia debería adelantar las gestiones necesarias ante tales entidades para sanear su régimen salarial y prestacional.

Resulta importante anotar que no es idóneo que en la resolución de conflictos los jueces avalen rubros que le corresponde establecer al gobierno nacional como ya se ha estudiado.

De la liquidación de la Bonificación por Recreación y la Prima de actividad que perciben los empleados de la Superintendencia de Sociedades.

La **Bonificación por Recreación** de los empleados de la Rama Ejecutiva en general (entre ellos las Superintendencias con y sin personería jurídica), para la

¹² **ARTÍCULO 2. AFILIADOS FORZOSOS.**- Son los empleados públicos que se desempeñan como funcionarios en la Superintendencia de Sociedades o en Corporanónimas, desde la fecha de su posesión.

ARTÍCULO 3. AFILIADOS FACULTATIVOS.- Son quienes se vinculan a la Superintendencia de Sociedades o a Corporanónimas para desempeñar labores estrictamente provisionales siempre y cuando no hayan celebrado contratos administrativos de prestación de servicios con dichas entidades.

ARTÍCULO 4. AFILIADOS BENEFICIARIOS. - Son el cónyuge o la compañera permanente, y los hijos, tanto de los afiliados forzosos como de los pensionados.

vigencia del 2019, conforme al artículo 16 del Decreto 1011 del 2019, y replicada en el Decreto 473 de 2022 se liquida así:

“(…)

Artículo 16. Bonificación especial de recreación. *Los empleados públicos a que se refiere el presente Decreto tendrán derecho a una bonificación especial de recreación, por cada período de vacaciones, en cuantía equivalente a dos (2) días de **la asignación básica mensual** que les corresponda en el momento de iniciar el disfrute del respectivo período vacacional. Igualmente, habrá lugar a esta bonificación cuando las vacaciones se compensen en dinero.*

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 de inicio en el evento que se disfrute del descanso remunerado.

(…)”

Del mismo modo, la **Prima de Actividad**, como actualmente se concibe, fue creada para los empleados de las Superintendencias por Corporanónimas en el Acuerdo 040 de 1991, en cuyo artículo 44 dispuso lo siguiente:

“(…)

Artículo 44.- PRIMA DE ACTIVIDAD. - *Los afiliados forzosos 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.*

(…)”

De la anterior cita normativa, se puede inferir que tanto la Bonificación por Recreación, como la Prima de Actividad, son emolumentos percibidos por los empleados de la SIC, que se liquidan en una proporción equivalente a dos (2) y quince (15) días de asignación básica mensual devengada, respectivamente.

De la naturaleza de la Reserva Especial del Ahorro.

En relación con la Reserva Especial del Ahorro, la misma fue constituida en el artículo 58 del mismo Acuerdo 040 de 1991, así:

“(…)

CONTRIBUCION AL FONDO DE EMPLEADOS RESERVA ESPECIAL DE AHORRO: *Corporanominas contribuirá con sus aportes al Fondo de Empleados de la Superintendencia y Corporanóminas, 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 Corporanóminas 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.*

(...)” -

De conformidad con lo anterior, se puede manifestar que la Reserva Especial del Ahorro es una prestación económica que era pagada mensualmente a los afiliados forzosos de CORPOANÓNIMAS, en un porcentaje equivalente al sesenta y cinco por ciento (65%) de lo devengado por concepto de asignación básica, prima de antigüedad, prima técnica y gastos de representación.

Ahora bien, sobre la naturaleza de este emolumento, el Consejo de Estado, Sección Segunda, en sentencia del 30 de enero de 1997¹³ y, sentencia del 4 de marzo de 1998, consideró que la Reserva Especial del Ahorro constituye “salario”, en términos generales, o estricto sensu “factor salarial”, pues al retribuir directamente la prestación del servicio de los empleados de las Superintendencias, no es posible confundirlo con una prestación social; tal criterio jurisprudencial resulta lógico si se dimensiona el contexto de las controversias allí analizadas, esto es, la indemnización por supresión del cargo de un trabajador y los emolumentos que se deben tener en cuenta para liquidar la pensión, respectivamente.

Sin embargo, el hecho que dicha Reserva Especial del Ahorro constituya “salario” o factor salarial, no implica per se, que sea parte de la asignación básica, pues ésta última también constituye un factor salarial.

Sobre este particular vale la pena referir lo que la Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto del 7 de octubre de 2004, consideró:

“(...

En la sentencia de mayo 15 de 1997, actor Héctor Hernando Rodríguez Miranda, objeto de posterior recurso extraordinario de súplica, la Sección Segunda del Consejo de Estado dirimió una controversia relacionada con la nulidad de resoluciones expedidas por la Superintendencia de Sociedades por medio de las cuales se le liquidó y reconoció indemnización como consecuencia del retiro del servicio por supresión del empleo, sin tenerse en cuenta la partida del 65% (Reserva Especial de Ahorro) a cargo de Corporanónimas. Allí se expuso lo siguiente:

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección “B”, Consejero Ponente. Carlos Orjuela Góngora, bajo el radicado 13910

(...)

La anterior posición de la Sección Segunda, merece también reparos:

(i) la reserva especial del ahorro prevista en el artículo 58 del Acuerdo 0040 de 1991, no se creó como asignación básica sino como prestación económica; (ii) la asignación básica que se tiene en cuenta para liquidar prestaciones sociales de empleados públicos, es la consagrada en las normas expedidas con fundamento en el artículo 150.19, lit.e) de la Constitución y no la prevista en actos jurídicos expedidos por fuera de ese contexto. Solamente el Gobierno Nacional puede regular el régimen salarial de los empleados públicos del orden nacional.

(...)” –

Además, el máximo Tribunal Contencioso Administrativo, en sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010¹⁴, sobre factores salariales estableció:

“(…)

Ahora bien, en consonancia con la normatividad vigente y las directrices jurisprudenciales trazadas en torno a la cuantía de las pensiones de los servidores públicos, **es válido tener en cuenta todos los factores que constituyen salario, es decir aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé, tales como, asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y festivos, horas extras, auxilios de transporte y alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, incrementos por antigüedad, quinquenios, entre otros, solo para señalar algunos factores de salario, a más de aquellos que reciba el empleado y cuya denominación difiera de los enunciados que solo se señalaron a título ilustrativo, pero que se cancelen de manera habitual como retribución directa del servicio. Se excluyen aquellas sumas que cubren los riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentando.**

(...)”

En tales contextos, se puede deducir que la Reserva Especial del Ahorro, omitiendo la ilegalidad en su concepción normativa y privilegiando los derechos de los trabajadores que en tanto la han venido percibiendo y no es propio que asuman la carga de esa irregularidad, podría constituir un factor salarial que devengan los empleados de las Superintendencias en razón del servicio prestado; sin embargo, al constituir un factor salarial autónomo, no puede subsumirse dentro de otro como lo es la asignación básica, máxime cuando, como ya se especificó, quien fija los salarios y prestaciones de los empleados de

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 4 de agosto de 2010 expediente No. 250002325000200607509-01 Consejero Ponente Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila

la Rama Ejecutiva del Poder Público, es el Gobierno Nacional conforme a los lineamientos determinados por el Congreso en la Ley 4ª de 1992.

La anterior teoría encuentra soporte en lo resuelto por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en sentencia del 2 de abril de 2012 y, en pronunciamiento de septiembre del 2022, en la cual presentó:

"(...)

*Concluye la Sala que la Junta Directiva de CORPORANÓNIMAS, no tenía la facultad legal, para crear la denominada "Reserva Especial de Ahorro"; **y si bien el H Consejo de Estado le ha conferido el carácter salarial a dicha Reserva, no puede aquello confundirse con que se haya incorporado a la asignación básica, la cual es fijada por la Ley.***

(...)"-

De lo que se concluye que, en concordancia con el anterior análisis normativo, jurisprudencial y, de cara a la situación fáctica de la señora **MARIA EUGENIA GUTIERREZ DARWICH**, converge el Despacho 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 a las 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 impropia y erróneamente 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, el Despacho debe advertir reiteradamente, que conforme a 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, RESULTA abiertamente contrario a la Constitución.

Recuérdese además que, con la bonificación de la denominada Reserva de Ahorro, se creó 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.

Por todo lo expuesto anteriormente, se entiende que la presente conciliación no se halla ajustada a derecho, razón sustancial para proceder a improbar el acuerdo conciliatorio adoptado por las partes, dentro del Acta de audiencia de

conciliación extrajudicial celebrada el 06 de febrero de 2023 ante la Procuraduría 131 Judicial II para Asuntos Administrativos de Bogotá.

Por consiguiente, se dispone:

PRIMERO: IMPROBAR el acuerdo conciliatorio extrajudicial suscrito el día 06 de febrero de 2023 entre la convocante **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO** y la parte convocada **MARIA EUGENIA GUTIERREZ DARWICH**, celebrado ante la Procuraduría 131 Judicial II para Asuntos Administrativos de Bogotá, en los términos y condiciones allí acordados, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: NOTIFICAR personalmente, por secretaría, vía correo electrónico, la presente providencia a las partes y a la citada Procuraduría.

TERCERO: En firme esta providencia, previas las anotaciones y constancias del caso, por secretaría del Juzgado, procédase a **EXPEDIR** las copias respectivas, de conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 114 del Código General del Proceso.

CUARTO: ARCHIVAR el proceso previas constancias de rigor.

NOTIFIQUESE¹⁵ Y CUMPLASE,

GISELL NATHALY MILLAN INFANTE
Juez

¹⁵ Correos electrónicos

Convocante: harolmortigo.sic@gmail.com; notificacionesjud@sic.gov.co;
Convocado: me.gutierrez1434@uniandes.edu.co; megutierrez@sic.gov.co;
Procuraduría: procjudadm131@procuraduria.gov.co;

Firmado Por:
Gissell Nathaly Milan Infante
Juez
Juzgado Administrativo
067
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **d7661de152cd429c4e80389280feaa1b42b89882328bdd653165623fea51791**

Documento generado en 04/07/2023 02:55:51 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>