

**JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA**



Bogotá D.C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil diecisiete (2017)

Proceso:	CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL
Expediente	CE 11001-33-35-013-2017-00066
Convocante:	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
Convocado(a):	CLAUDIA BIBIANA GARCIA VARGAS
Asunto:	CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL – RESERVA ESPECIAL DEL AHORRO

*Procede el Despacho, de conformidad con la misión encomendada al Juez Contencioso Administrativo en el artículo 12 del Decreto 1716 de 2009, a decidir sobre la aprobación o nó de la conciliación extrajudicial, celebrada ante la **PROCURADURÍA DOCE (12) JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS**, entre la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO** y la señora **CLAUDIA BIBIANA GARCIA VARGAS**, consignada en la correspondiente Acta del 10 de febrero de 2017.*

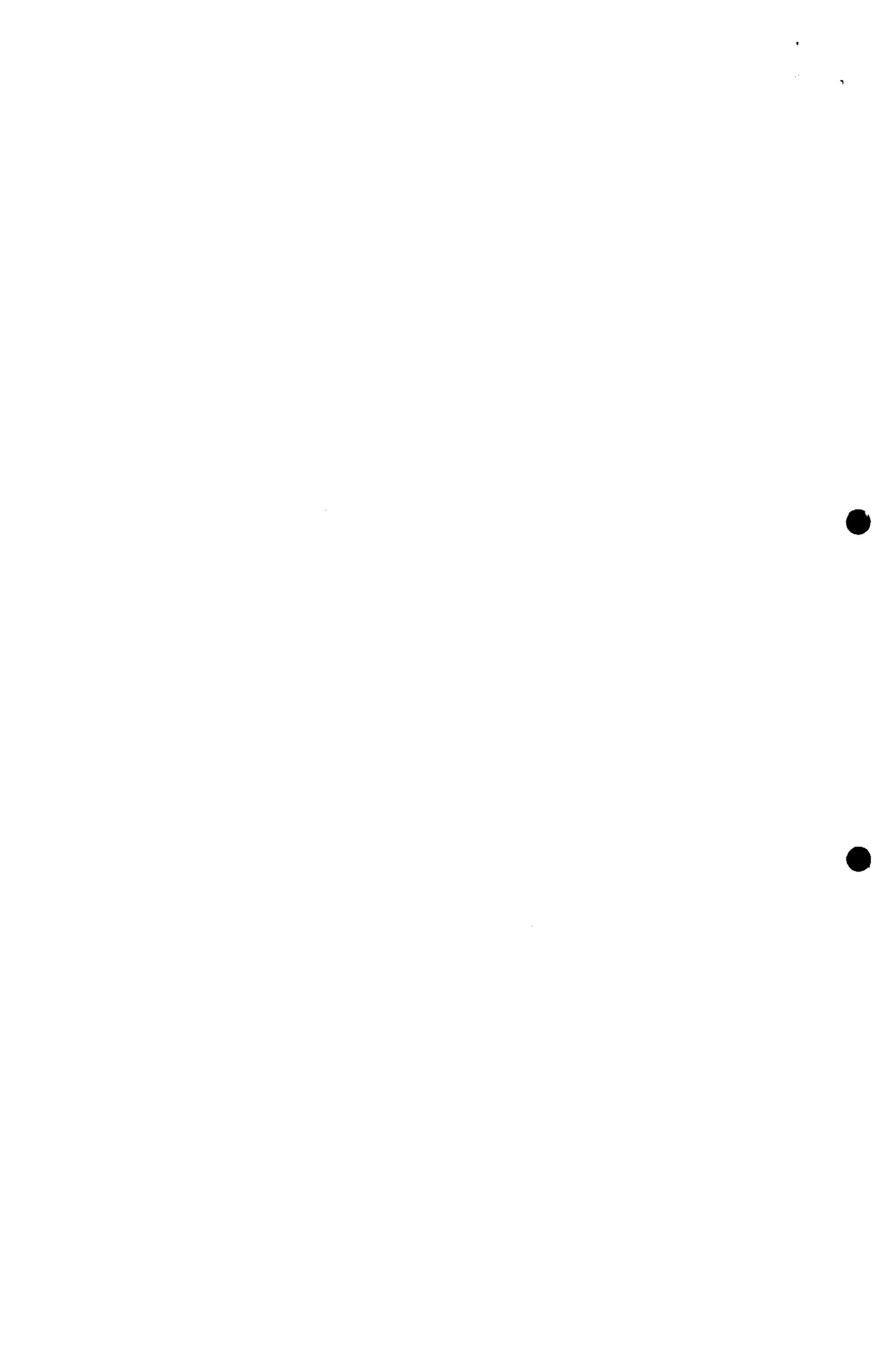
ANTECEDENTES

1. Fundamentos de la solicitud.

Se tienen como fundamentos fácticos dentro de la solicitud de conciliación extrajudicial, los siguientes:

- Que la señora CLAUDIA BIBIANA GARCIA VARGAS presta sus servicios en la Superintendencia de Industria y Comercio en el cargo de Profesional Universitario 2044-05.

- Que a través de diferentes escritos dirigidos a la SIC, varios funcionarios solicitaron que la prima de dependientes, entre otros, se les liquidara teniendo en cuenta el porcentaje correspondiente a la Reserva Especial del Ahorro, como factor salarial.



- Que la SIC negaba las anteriores solicitudes apoyándose en el concepto rendido el 9 de mayo de 2007 por el Departamento Administrativo de la Función Pública, que consideró que la Reserva Especial del Ahorro no era parte de la asignación básica.

- Que tales funcionarios, 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 Industria y Comercio, confirmando la negativa.

- Que varios funcionarios radicaron derechos de petición ante esa entidad, solicitando la reliquidación de sus prestaciones y la realización de audiencias de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación.

- Que el Comité de Conciliación de la SIC, atendiendo lo dispuesto por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, 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 de conciliación.

2. Solicitud de conciliación extrajudicial.

El 05 de diciembre de 2016, la Superintendencia de Industria y Comercio, presentó solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación, en la que señaló como pretensiones las siguientes:

"(...)

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 contra 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 reliquidación y pago de algunos factores salariales contenidos en el Acuerdo 040 de 1991 expedido por la Junta Directiva de la extinta Corporación, a saber: PRIMA POR DEPENDIENTES, factor salarial que también se encuentra contenido en el mencionado Acuerdo; lo anterior, por los periodos de tiempo y el monto total señalado en las liquidaciones que se adjuntan a la presente solicitud.

(...)"



De la anterior solicitud de conciliación extrajudicial, se entregó copia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica de la Nación el 5 de diciembre de 2016, en los términos del artículo 613 del Código General del Proceso¹ (fls. 24).

3. Pruebas.

Dentro del expediente, se tienen como pruebas las siguientes:

- Se encuentra a folio 19 del expediente, copia de la Resolución N° 13654 del 13 de marzo de 2012, a través de la cual el Superintendente de Industria y Comercio, nombró provisionalmente a la señora CLAUDIA BIBIANA GARCIA VARGAS, para desempeñar el cargo de Profesional Especializado 2044-05.

- Obra a folio 20 vuelto del plenario, Acta N° 5902 del 13 de marzo de 2012, mediante la cual la señora CLAUDIA BIBIANA GARCIA VARGAS tomó posesión del anterior cargo, a partir de la misma fecha.

- Con derecho de petición radicado el 29 de junio de 2016, la señora CLAUDIA BIBIANA GARCIA VARGAS, solicitó a la SIC el reconocimiento y pago de las diferencias generadas al omitir la Reserva especial de Ahorro como parte integral de la asignación básica mensual, sueldo y/o salario para la reliquidación de la Prima de Dependientes (fls. 9 a 10 vuelto).

- A través del oficio N° 16-171751-2-0 del 13 de julio de 2016, la Secretaria General de la Superintendencia de Industria y Comercio le informó a la señora CLAUDIA BIBIANA GARCIA VARGAS, que a dicha entidad le asistía ánimo conciliatorio respecto a la anterior solicitud, indicándole los parámetros definidos por el Comité, y que, en caso de aceptarlos, se procedería a efectuar la respectiva liquidación (fls. 11 a 11 vuelto).

¹ ARTÍCULO 613. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN LOS ASUNTOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVOS. Cuando se solicite conciliación extrajudicial, el peticionario deberá acreditar la entrega de copia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica de la Nación, en los mismos términos previstos para el convocado, con el fin de que la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado resuelva sobre su intervención o no en el Comité de Conciliación de la entidad convocada, así como en la audiencia de conciliación correspondiente.

No será necesario agotar el requisito de procedibilidad en los procesos ejecutivos, cualquiera que sea la jurisdicción en la que se adelanten, como tampoco en los demás procesos en los que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial o cuando quien demande sea una entidad pública.

Las entidades públicas en los procesos declarativos que se tramitan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo contra particulares, podrán solicitar las medidas cautelares previstas para los procesos declarativos en el Código General del Proceso.



- Obra a folio 12 del expediente, copia del escrito radicado el 19 de julio de 2016 por la señora CLAUDIA BIBIANA GARCIA VARGAS, mediante el cual aceptó la fórmula propuesta por la SIC.

- Se encuentra a folios 13 del plenario, copia del Oficio N° 16-171751-5 del 19 de agosto de 2016, a través del cual la SIC procedió a informar a la convocada que los valores tenidos en cuenta para conciliar, ascendían a la suma de \$6.536.659 por concepto de **Prima de dependientes**.

- Con escrito radicado el 29 de agosto de 2016, la convocada CLAUDIA BIBIANA GARCIA VARGAS, aceptó de manera expresa la liquidación y los parámetros conciliatorios presentados por la SIC. (fl. 15).

- Obra a folios 50 a 53 vuelto del expediente, original del Acta de Audiencia de Conciliación Extrajudicial celebrada el 17 de febrero de 2017, ante la PROCURADURÍA DOCE (12) JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS, entre la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO y la señora CLAUDIA BIBIANA GARCIA VARGAS, en la que se llegó a un acuerdo, en el sentido de reliquidar la prestación social de Prima de Dependientes teniendo en cuenta para ello la Reserva Especial del Ahorro, en el periodo comprendido entre el 29 de junio de 2013 al 29 de junio de 2016, por valor de \$6.536.659; cuyo pago se haría dentro de los siguientes 70 días a que la entidad contara con la documentación necesaria para adelantar el trámite respectivo.

CONSIDERACIONES

La conciliación es un acto por medio del cual dos (2) o más personas gestionan la solución de sus conflictos de carácter particular y contenido patrimonial con la ayuda de un conciliador.

Este medio busca la solución de conflictos, es decir, trata de arreglar o componer los ánimos en discordia. 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 surgidas por decisiones o conductas de acción o de omisión de la Administración Pública, debe ser homologado por un tercero imparcial.



El Capítulo I del Decreto 1716 de 2009, que reglamentó 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, en materia de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo, dispone lo siguiente:

(...)

Artículo 1°. Objeto. Las normas del presente decreto se aplicarán a la conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo.

Artículo 2°. Asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa. 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, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales 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 o en las normas que los sustituyan.

Parágrafo 1°. No son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo:

- Los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario.
- Los asuntos que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993.
- Los asuntos en los cuales la correspondiente acción haya caducado.

Parágrafo 2°. El conciliador velará porque no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, así como los derechos mínimos e intransigibles.

Parágrafo 3°. Cuando la acción que eventualmente se llegare a interponer fuere la de nulidad y restablecimiento de derecho, la conciliación extrajudicial sólo tendrá lugar cuando no procedan recursos en vía gubernativa o cuando esta estuviere debidamente agotada, lo cual deberá acreditarse, en legal forma, ante el conciliador.

(...)

Parágrafo 4°. Si el acuerdo es parcial, se dejará constancia de ello, precisando los puntos que fueron materia de arreglo y aquellos que no lo fueron, advirtiendo a los interesados acerca de su derecho de acudir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para demandar respecto de lo que no fue objeto de acuerdo.

(...)

Artículo 12. 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 conciliación, junto con el respectivo expediente al juez o corporación competente para su aprobación.

(...)-Subrayado fuera de texto-

1. Conciliación extrajudicial.

Es aquella que se intenta antes de iniciar un proceso judicial. En ella intervienen el Procurador que actúa ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la Administración Pública y el particular u otra entidad estatal.

11



Adicionalmente, 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.

2. Caso concreto.

En la conciliación extrajudicial de la cual se solicita aprobación por esta instancia judicial, se acordó lo siguiente:

"(...)

CERTIFICA: PRIMERO: Que en la reunión del Comité de Conciliación de la Superintendencia de Industria y Comercio llevada a cabo el pasado 25 de Octubre de 2016, se efectuó el estudio y adoptó una decisión, respecto a la solicitud que se va a presentar ante la PROCURADURIA II JUDICIAL DELEGADA ANTE LOS JUZGADOS ADMINISTRATIVOS DE BOGOTA D.C., solicitud donde la Superintendencia de Industria y Comercio será parte CONVOCANTE.

SEGUNDO: Que para el estudio y decisión adoptada por el Comité, se analizaron los siguientes **ANTECEDENTES**:

Esta Entidad, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 114 de la Ley 1395 de 2010 y la determinación tomada por el Comité de Conciliación de la Superintendencia de Industria y Comercio en sesión de 22 de septiembre de 2015, teniendo en cuenta los reiterados fallos en segunda instancia donde se ha condenado a la Entidad a pagar la reliquidación de la Prima de Dependientes, teniendo en cuenta para ello, la Reserva Especial de Ahorro como parte del salario que devengan los funcionarios, decidió cambiar su posición frente a la posibilidad de presentar propuestas conciliatorias a los solicitantes y/o demandantes cuando precisamente, lo pretendido sea la reliquidación de la mencionada prima.

TERCERO: Teniendo en cuenta los antecedentes anteriormente expuestos, el Comité de Conciliación de la Superintendencia de Industria y Comercio en uso de sus facultades, adopta la siguiente **DECISIÓN**:

1.- CONCILIAR la reliquidación de las prestaciones sociales: PRIMA POR DEPENDIENTES,, teniendo en cuenta para ello, la RESERVA ESPECIAL DE AHORRO, lo anterior, en los siguientes términos:

1. Que los convocados desistan de los intereses e indexación correspondientes a la prima por dependientes.
2. Que los convocados desistan de cualquier 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 la convocante.
3. 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 por dependientes, reconoce el valor económico a que tenga derecho el convocante por los últimos tres años dejados de percibir, conforme a la liquidación pertinente.
4. Que en el evento que se concille, la Superintendencia de Industria y Comercio pagará los factores reconocidos en la presente audiencia de conciliación, dentro de los setenta (70) días siguientes a que la Entidad cuente con toda la documentación necesaria para adelantar el trámite requerido.



2.- CONCILIAR la reliquidación de las prestaciones enunciadas en el punto anterior, frente a los siguientes funcionarios y/o ex funcionarios que presentaron solicitud previa ante esta Entidad, por el periodo y monto y/o valor que se les liquidó en su oportunidad:

(...)

CUARTO: En consecuencia, se le solicita al señor Procurador, tener la presente certificación expedida como base para la solicitud presentada por la apoderada designada para los efectos y como base para la audiencia de conciliación que programe su Despacho.. **Lo anterior se anexa en un (01) folio.**

Acto seguido hace uso de la palabra el **apoderado de la parte convocada:** el doctor **JORGE ANDRÉS CALDERÓN CAMARGO**, identificado con la cédula de ciudadanía N° 1.032.446.630 de Bogotá y portadora de la tarjeta profesional número 263.849 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderado de la parte convocada, Manifiesta: Considerando la revisión junto a mí poderdante del acta de conciliación estamos de acuerdo con aceptar la reliquidación propuesta por la entidad convocada.

(...)"

3. Cumplimiento de los presupuestos de procedibilidad.

Sobre este particular, es importante reseñar que de conformidad con lo establecido en el artículo 73 de la Ley 446 de 1998, la autoridad judicial "(...) improbará el acuerdo conciliatorio cuando no se hayan presentado las pruebas necesarias para ello, sea violatorio de la ley o resulte lesivo para el patrimonio público. (...)".

*Al respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado² ha precisado que para aprobar un acuerdo conciliatorio, el juez contencioso administrativo debe verificar lo siguiente: (i) que no haya operado el fenómeno de caducidad, (ii) que el acuerdo verse sobre derechos de contenido particular y económico, (iii) **que las partes se encuentren debidamente representadas y los representantes tengan capacidad para conciliar**, y, (iv) que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la ley o no resulte lesivo para el tesoro público.*

El juez para aprobar el acuerdo, debe revisar todos los aspectos que son comunes a la conciliación, sea ésta extrajudicial o judicial, y en este orden de ideas, llevada a cabo una conciliación ante el juez del proceso, debe éste con base en el medio de control donde se formula pretensiones relativas a nulidad

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, providencia del 18 de julio de 2007, Radicación número: 25000-23-26-000-2001-00072-01(31838), ponente: Ruth Stella Correa Palacios.



con restablecimiento del derecho, verificar concretamente el cumplimiento de los siguientes requisitos:

4. Jurisdicción.

Existe para conocer del asunto, porque de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), ésta jurisdicción juzga los actos administrativos, los hechos, las omisiones, las operaciones administrativas y los contratos estatales de las entidades públicas.

5. Competencia funcional.

Se observa que este Despacho tiene competencia para conocer del presente asunto, porque la ley atribuye el conocimiento a los Juzgados Administrativos en primera instancia de los asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, que no provengan de un contrato de trabajo, cuando la cuantía no excede de 50 salarios mínimos legales mensuales, monto que se determina por el valor de las pretensiones conciliadas, el cual fue tasado en la suma de \$6.536.659 y porque el último lugar de prestación del servicio fue en la ciudad de Bogotá (inciso 2° del artículo 55 e inciso 3° del artículo 156 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA).

6. Caducidad.

Sobre este punto, como quiera que la convocada se encuentra actualmente vinculada en la Superintendencia de Industria y Comercio, y se está conciliando el reajuste de la prima de dependientes con la inclusión de la Reserva Especial del Ahorro, es claro que la misma se trata de una prestación periódica y, por ende, de conformidad con el literal c del numeral 1° del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), no opera la caducidad, pues estas pueden ser demandadas en cualquier tiempo.

7. Reclamación administrativa.

A través de petición radicada el 29 de junio de 2016, la señora CLAUDIA BIBIANA GARCIA VARGAS, solicitó a la entidad convocante, el reconocimiento



y pago de las diferencias generadas por omitir la Reserva Especial del Ahorro en la liquidación de la prima de dependientes.

Así mismo, mediante del oficio N° 16-171751-2-0 del 13 de julio de 2016, la Superintendencia de Industria y Comercio dio respuesta a la anterior solicitud, invitando a la señora CLAUDIA BIBIANA GARCIA VARGAS a conciliar.

8. Capacidad.

Los sujetos conciliantes son personas jurídica y natural, respectivamente, a las cuales la ley les da vocación jurídica por activa y por pasiva, para formular la pretensión procesal y oponerse a ella.

9. Pruebas necesarias.

El acuerdo conciliatorio se encuentra respaldado con las pruebas necesarias y legalmente allegadas al presente proceso, las cuales fueron relacionadas en precedencia.

Los anteriores antecedentes y pruebas referidas, le permiten afirmar al Despacho que la conciliación que se surtió en Acta del 17 de febrero de 2017, celebrada ante la PROCURADURÍA DOCE (12) JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS, entre la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO y la señora CLAUDIA BIBIANA GARCIA VARGAS, 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 la prestación social de la Prima de Dependientes, con la inclusión de la Reserva Especial del Ahorro en la liquidación de tales emolumentos.

10. Acuerdo sobre prestaciones económicas.

Encuentra el Despacho que el presente asunto se trata de una prestación económica que es susceptible de conciliación conforme a lo establecido en el artículo 2° del Decreto 1716 de 2009.

11. Exigibilidad.

La conciliación efectuada por las partes en Acta del 17 de febrero de 2017, celebrada ante la PROCURADURÍA DOCE (12) JUDICIAL II PARA



ASUNTOS ADMINISTRATIVOS, contiene una obligación clara, expresa y exigible, pues en ella está plasmado un valor determinado para el pago y un plazo para su cumplimiento.

12. Procedencia.

Para determinar si el acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes convocante y convocada, está revestido de legalidad, procede el Despacho a realizar un análisis de los siguientes puntos, en su orden: (i) diferencias entre prestaciones sociales y factores salariales (salario); (ii) de la competencia para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados de la Rama Ejecutiva del Poder Público; (iii) de la legalidad de las prestaciones consagradas en el Acuerdo 040 de 1991; (iv) de la Prima por Dependientes y (v) de la naturaleza de la Reserva Especial del Ahorro.

1. Diferencias entre prestaciones sociales y factores salariales (salario).

Los conceptos de prestaciones sociales y factores salariales (salario), si bien son percibidos por el trabajador en virtud de su relación laboral, lo cierto es que ambos difieren en su naturaleza.

Las prestaciones sociales han sido concebidas como beneficios, ya sea en dinero, especie o servicios, que le son concedidos al trabajador para cubrir los riesgos o necesidades que se originan durante la relación laboral.

Según la Corte Constitucional³, las prestaciones sociales "se encuadran dentro de aquellas sumas destinadas a asumir los riesgos intrínsecos de la actividad laboral. Estas prestaciones pueden estar a cargo del empleador o ser responsabilidad de las entidades de los sistemas de seguridad social en salud o en pensiones, o a cargo de las cajas de compensación familiar"

Cuando las prestaciones sociales son asumidas por el empleador, se dividen en comunes y especiales; las primeras deben ser asumidas por el empleador sin importar su capital o naturaleza (persona natural o jurídica) y son las que se reconocen por accidente o enfermedad profesional, calzado, vestido, protección a la maternidad, auxilio funerario; por su parte, las especiales son

³ Corte Constitucional, sentencia C-892 del 2 de diciembre de 2009.



solo exigibles a algunos patronos, dependiendo de sus condiciones, entre ellas están los seguros de vida colectivos, capacitaciones, etc.

Por otra parte, los factores salariales, o salario (lato sensu), son aquellas sumas que percibe el trabajador, habitual y periódicamente, derivadas directamente de la prestación del servicio.

El Código sustantivo del Trabajo, en su artículo 127, modificado por el artículo 14 de la Ley 50 de 1990, definió el salario de la siguiente manera:

"(...)

ARTICULO 127. Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.

(...)"

En el plano supranacional, la Organización Internacional del Trabajo (OIT)⁴, ha definido el concepto de salario así:

"(...)

A los efectos del presente Convenio, el término 'salario' significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar.

(...)"

En suma, como ya se reseñó, pese a que los conceptos de prestaciones sociales y factores salariales (salario), tienen su origen en la relación laboral del empleador con el trabajador, difieren en que las primeras no retribuyen directamente la prestación del servicio.

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

La Constitución Política de 1991, en su artículo 150, numeral 19, determina que es función del Congreso, entre otras, dictar las normas

⁴ Convenio 95, OIT, aprobado por Colombia mediante la Ley 54 de 1962



generales y en ellas señalar los objetivos y criterios a los cuales debe ceñirse el Gobierno para los siguientes temas:

"(...)

- a) Organizar el crédito público;
- b) Regular el comercio exterior y señalar el régimen de cambio internacional, en concordancia con las funciones que la Constitución consagra para la Junta Directiva del Banco de la República;
- c) Modificar, por razones de política comercial los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas;
- d) Regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público;
- e) **Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública.**

"(...)" – Negrillas fuera de texto -

En virtud del mandato superior previamente reseñado, el Congreso de la República expidió la Ley marco 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;

b. Los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República; Texto Subrayado declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia 312 de 1997

- c. Los miembros del Congreso Nacional, y
- d. Los miembros de la Fuerza Pública.

"(...)" – Negrillas y subrayas fuera de texto-

De lo anterior se puede evidenciar que para efectos de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos en general, la Carta Política consagró una competencia concomitante entre el Congreso y el Ejecutivo; el primero fijaría los parámetros y objetivos mínimos, y el segundo lo desarrollaría 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 primario⁵.

3. De la legalidad de las prestaciones consagradas en el Acuerdo 040 de 1991

El Acuerdo 040 de 1991 "Por el cual se reforman los estatutos de la Corporación Social de la Superintendencia de Sociedades "CORPORANOMINAS" consagró en su 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.

De igual modo, en el artículo 4º ibídem, dispuso:

"(...)

*CORPORANOMINAS tendrá a su cargo el reconocimiento y pago de las **prestaciones económicas** y de los servicios sociales a que está obligada por las disposiciones legales a que se refiere el artículo anterior, por las normas generales que prevén el régimen prestacional de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público y las especiales proferidas en ejercicio de lo dispuesto por la ley 6ª de 1945 y los estatutos vigentes, en relación con los afiliados forzosos, facultativos o beneficiarios, pensionados y adscritos especiales, para lo cual cumplirá con las siguientes funciones:*

1.1. Atender, en relación con los funcionarios de la Superintendencia de Sociedades, de Corporanónimas y de los adscritos especiales, según convenio, el reconocimiento y pago de los auxilios, indemnizaciones, subsidios, primas, seguros, servicios sociales, etc. que en la actualidad disfrutan , y de los que en el futuro se establezcan conforme al régimen prestacional señalado por la ley y los reglamentos vigentes en la Entidad.

(...)" .

Así mismo, el Título III del citado Acuerdo, que comprende de los artículos 47 a 61, determinó una serie de prestaciones económicas que serían pagadas por Corporanónimas a sus afiliados.

Luego, ya en vigencia de la Constitución de 1991, el Ejecutivo, en ejercicio de la 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:

⁵ El artículo 150 de la Constitución no ha sido modificado por ningún Acto Legislativo, por ende, se ha mantenido intacta la voluntad del constituyente primario allí plasmada.



"(...)

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.

(...)"

Posteriormente, el Gobierno Nacional, nuevamente en ejercicio de facultades extraordinarias, pero esta vez de orden legal, conferidas por el artículo 30 de la Ley 344 de 1996, expidió el Decreto 1695 de 1997 a través del cual suprimió y ordenó liquidar la Corporación Social de la Superintendencia de Sociedades (CORPORANÓNIMAS), el cual, 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 fuera de texto -

De la anterior reseña normativa se puede evidenciar que si bien, en un principio, se podría aseverar que 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, lo cierto es que los emolumentos allí estipulados fueron avalados y legalizados por el Gobierno Nacional a través del Decreto 1695 de 1997, pues es éste el que tiene la competencia de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, como ya se reseñó en precedencia.



Este criterio, pese a que no fue pacífico⁶, fue ratificado por el Consejo de Estado en providencia del 6 de febrero de 2004⁷, en la cual se consignó lo siguiente:

"(...)

Si bien es cierto en la Constitución anterior la facultad para fijar el régimen salarial y prestacional correspondía al Congreso (art. 76-9) y que tal facultad fue otorgada por la Constitución de 1991 al Gobierno Nacional en los términos del artículo 150 numeral 19 letra e), existió un momento de transición entre las dos Cartas Supremas en el cual el Constituyente Primario otorgó al Gobierno la facultad de adecuar la Comisión Nacional de Valores a la naturaleza de Superintendencia, lo cual de suyo comporta la fijación del régimen salarial y prestacional. El Gobierno ejerció tal facultad al proferir el Decreto 2739 de 1991 en el cual, entre otras cosas, estableció (art. 23) que los empleados de la Superintendencia de Valores tendrían derecho a los servicios y beneficios extralegales que Corporaciones presta a sus afiliados, con lo cual legitimó tales beneficios, dado que hasta el momento éstos habían sido previstos en el Acuerdo 040 de 1991 expedido por la Junta Directiva de la Comisión de Valores, la cual, arrogándose una facultad que no le correspondía, dispuso otorgar a sus afiliados, entre otras, las siguientes prestaciones: una prima mensual de alimentación, una prima de matrimonio pagadera por una sola vez, una prima de nacimiento por cada uno de los hijos del afiliado y una prima semestral equivalente a un mes de sueldo que tuvieran a 30 de junio y a 31 de diciembre (arts. 32, 41, 42 y 59 párrafo 1º ibidem).

Además, la Sala considera que cualquier ilegalidad en que hubiesen podido estar incursas las prestaciones antes mencionadas se saneó mediante Decreto 1695 de 27 de junio de 1997 (art. 12), expedido por el Presidente luego de entrar a regir la ley 4ª de 1992 (ley marco en materia de salarios y prestaciones); decreto en el cual se señaló expresamente que el pago de los beneficios económicos de los empleados de la Superintendencia de Valores a que se refieren el Decreto 2739 de 1991 y el acuerdo 040 de 1991 del mismo año, en adelante estaría a cargo de la propia Superintendencia.

Es del caso anotar que aunque el mencionado Decreto 1695 fue dictado con fundamento en el artículo 30 de la ley 344 de 1996 el Gobierno tenía la facultad constitucional para expedirlo en los términos del artículo 150, numeral 19, letra e), amén de que para la fecha de su expedición regía la Ley 4ª de 1992.

Así las cosas, existe sustento legal para el pago de las prestaciones objeto de la conciliación, razón por la cual el acuerdo no es violatorio de la ley.

(...)" – Negrillas y subrayas fuera de texto -

4. De la Prima por Dependientes.

La Prima de Dependientes fue consagrada por en los artículos 33, 34 y 36 del Acuerdo 040 de 1991 en los siguientes términos:

"(...)

⁶ La Consejera Ana Margarita Olaya Forero salvó el voto en la providencia del 6 de febrero de 2004, al considerar que no se podían tener como avalados por el Gobierno los emolumentos consagrados en el Acuerdo 040 de 1991, por cuanto el Decreto 1695 de 1997 fue expedido en virtud de la facultad extraordinaria conferida por la Ley 344 de 1997 para suprimir o fusionar entidades de la Rama Ejecutiva del orden nacional, y no en virtud de lo consagrado en el artículo 150, numeral 19, de la Constitución Política.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", Consejero Ponente: Nicolás Pájaro Peñaranda, Radicación número: 25000-23-25-000-2002-2578-01(3483-02)



PRIMA POR DEPENDIENTES: Los afiliados forzosos que adscriban beneficiarios que les dependan económicamente y que cumplan lo dispuesto en el artículo 15 y siguientes de este Reglamento, tendrán derecho a recibir mensualmente una prima por dependientes en cuantía **equivalente al quince por ciento (15%) del sueldo básico**.

Artículo 34. DERECHO A LA PRIMA POR DEPENDIENTES: esta forma se reconocerá y pagará a los afiliados forzosos que acrediten tener beneficiarios. En concordancia con lo dispuesto en el presente Acuerdo y en el Orden dispuesto en el Artículo 16.

(...)

Artículo 36. RECONOCIMIENTO POR LA PRIMA POR DEPENDIENTES: Su reconocimiento se hará por medio de Resolución motivada expedida por el Sub Director de Corporanónimas y en la misma providencia se determinará el nombre de cada una de las personas que se aceptan como beneficiarias para efectos de su inscripción.

(...)” – Negrillas fuera de texto -

De la precedente reseña normativa, se puede colegir que la Prima por Dependientes consagrada por CORPORANÓNIMAS en el Acuerdo 040 de 1991, es un beneficio que se reconoce y paga a los afiliados forzosos que adscriban a beneficiarios que dependan económicamente de ellos, la cual se calcula con el quince por ciento (15%) del sueldo básico; así mismo, es evidente que esta prima hace parte de las denominadas “prestaciones sociales”, pues como previamente se anotó, no se percibe como contraprestación directa por la labor realizada, sino que constituye un beneficio para cubrir las necesidades del trabajador.

5. De la naturaleza de la Reserva Especial del Ahorro.

En lo que respecta a la Reserva Especial del Ahorro, la misma fue establecida en el artículo 58 del mismo Acuerdo 040 de 1991, de la siguiente manera:

“(…)

CONTRIBUCION AL FONDO DE EMPLEADOS RESERVA ESPECIAL DE AHORRO: Corporanominas 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 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.

(...)” - Negrillas fuera de texto -



De acuerdo con lo anterior, se puede aseverar 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 sueldo básico, prima de antigüedad, prima técnica y gastos de representación.

Ahora, en lo que respecta la naturaleza de este emolumento, vale la pena traer a colación lo reseñado por el Consejo de Estado, Sección Segunda, en sentencia del 30 de enero de 1997⁸, en la cual precisó:

"(...)

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 Anónimas. 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 Anónimas 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.

(...) – Negrillas y Subrayas fuera de texto -

Posteriormente, la misma Corporación, en sentencia del 4 de marzo de 1998, señaló:

"(...)

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.

(...)" – Negrillas y subrayas fuera de texto.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", Consejero Ponente: Carlos Orjuela Góngora, radicado: 13910.



Conforme a la anterior pauta jurisprudencial, no existe duda que el Consejo de Estado, en forma unánime, ha considerado que la Reserva Especial del Ahorro constituye "salario", en términos generales, o sticto sensu "factor salarial", pues al retribuir directamente la prestación del servicio de los empleados de las Superintendencias, no puede ser confundido con una prestación social; tal criterio jurisprudencial resulta lógico si se evalúa el contexto de las controversias allí ventiladas, 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.

No obstante lo anterior, 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 éste particular vale la pena reseñar 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 Corporación. Allí se expuso lo siguiente:

(...)

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.**

(...)" – Negrillas y subrayas fuera de texto –

Así mismo, resulta oportuno reseñar lo que el máximo Tribunal Contencioso Administrativo, en sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010⁹, sobre factores salariales determinó:

⁹ H. Consejo de Estado – Sección Segunda, Sentencia del cuatro (4) de agosto de dos mil diez (2010), Expediente No. 250002325000200607509-01. Consejero Ponente: Dr. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA.



"(...)

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.

(...)" – Negrillas y subrayas fuera de texto -

En tales condiciones, se puede concluir que la Reserva Especial del Ahorro, evidentemente es 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 reseñó, quien fija los salarios y prestaciones de los empleados de 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 tesis encuentra apoyo en lo decidido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en sentencia del 2 de abril de 2012, en la cual expuso:

"(...)

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.**

(...)"- Negrillas fuera de texto-

En este orden de ideas, de conformidad con el anterior análisis normativo y jurisprudencial, y de cara a la situación fáctica de la señora CLAUDIA BIBIANA GARCIA VARGAS, encuentra el Despacho que el reajuste de Prima de Dependientes con la inclusión de la Reserva Especial del Ahorro en su liquidación, es improcedente, pues como se reseñó en precedencia, el hecho que dicha reserva, constituya 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.

Sobre este particular, el Despacho se permite hacer dos precisiones:

(i) Pese a que otrora, esta Dependencia Judicial le impartió aprobación a una conciliación extrajudicial¹⁰ en un asunto similar, apoyándose en las sentencias proferidas por el Consejo de Estado¹¹, donde se determinó que la Reserva Especial del Ahorro era parte del salario para liquidar una pensión y reconocer una indemnización por supresión de un cargo, lo cierto es que ya en una anterior oportunidad¹², luego de analizar nuevamente en conjunto todos los criterios hasta ahora esbozados en relación con la controversia que aquí se suscita, el Despacho rectificó el criterio respecto a este tema en el sentido de indicar que dicha Reserva no puede ser considerada como parte integral de la asignación básica de los trabajadores de las Superintendencias, ya que a tal conclusión se arribó con el convencimiento que surgió del nuevo análisis efectuado sobre la naturaleza de dicho emolumento.

(ii) Igualmente, el Despacho se aparta de la decisión proferida el 25 de abril de 2014 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", pues no obstante que esta Dependencia Judicial respeta los criterios allí adoptados, de todas maneras, en aplicación de los principios de autonomía e independencia judicial que caracterizan la función de la administración de justicia, acoge la posición de que pese a que la Reserva Especial del Ahorro constituye factor salarial, no puede por ello ser considerada parte integral de la Asignación Básica, máxime cuando, por una parte, a dicha conclusión se arriba luego de analizar las diferentes sentencias proferidas sobre el tema por el Consejo de Estado, Corporación de cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y por otra, porque aún no se ha emitido una providencia de unificación sobre ese tema.

En consecuencia, se concluye que la presente conciliación no se halla ajustada a derecho, pues se itera, el hecho que la Reserva Especial del Ahorro constituya factor salarial, no la convierte per se en parte integral de la asignación básica mensual devengada por los trabajadores de la

¹⁰ 12 de septiembre de 2013, expediente 110013335013201300162

¹¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencias del 14 de marzo y 23 de octubre de 2000.

¹² Expediente 2013-00242, sentencia del 23 de febrero de 2016, demandante Alexander Martínez López, demandado Superintendencia de Industria y Comercio.



Superintendencia de Industria y Comercio, y en tales condiciones habrá de improbarse el acuerdo conciliatorio adoptado por las partes, dentro del Acta de audiencia de conciliación extrajudicial celebrada el 17 de febrero de 2016, ante la PROCURADURÍA DOCE (12) JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. – SECCIÓN SEGUNDA,

RESUELVE:

PRIMERO. IMPROBAR la conciliación extrajudicial, realizada entre la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO** y la señora **CLAUDIA BIBIANA GARCIA VARGAS**, consignada en el Acta de fecha 10 de febrero de 2017, y celebrada en la **PROCURADURÍA DOCE (12) JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS**, por lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia.

SEGUNDO. Ejecutoriada esta providencia, previas las anotaciones y constancias del caso, por Secretaria del Juzgado, procédase a **EXPEDIR** las copias respectivas, de conformidad con lo establecido en el artículo 114 del Código General del Proceso y; **ARCHIVAR** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE;


YANIRA PERDOMO OSUNA
JUEZ

<p>JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. SECCIÓN SEGUNDA</p> <p>Por anotación en estado electrónico No. 022 de fecha 27 de marzo de 2017 fue notificado el auto anterior. Fijado a las 8:00 AM.</p> <p> FLIZARPTAARÁMLLQ NÁJLJLNDÁ</p> <p>La Secretana _____</p> <p>11001-33-35-013-2017-00066</p>
--



**JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA**



Bogotá D.C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil diecisiete (2017)

PROCESO:	CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL
EXPEDIENTE	CE 11001-33-35-013-2017-00033
CONVOCANTE:	TOMAS PATERNINA LÓPEZ
CONVOCADO(A):	CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES (CREMIL)

Procede el Despacho a decidir sobre la aprobación de la conciliación extrajudicial, celebrada ante la **PROCURADURÍA CIENTO NOVENTA Y SEIS (196) JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE BOGOTÁ**, entre el señor **TOMAS PATERNINA LÓPEZ** y la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES (CREMIL)**, consignada en la correspondiente Acta del 27 de enero de 2017, de conformidad con la misión encomendada al Juez Contencioso Administrativo en el artículo 12 del Decreto 1716 de 2009.

ANTECEDENTES

1. Fundamentos de la solicitud.

Se tienen como fundamentos fácticos dentro de la solicitud de conciliación extrajudicial, los siguientes:

- Que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares le reconoció asignación de retiro al señor **TOMAS PATERNINA LÓPEZ** a partir del 15 de diciembre de 2003.

- Que la Ley 100 de 1993 en su artículo 14, tomó como referencia la variación del Índice de Precios al Consumidor del año inmediatamente anterior certificado por el DANE.

-Que el artículo 279 *ibidem*, excluyó del sistema integral de seguridad social al personal de la Fuerza Pública, el cual fue modificado por la Ley 238 de 1995, en la que se señaló que las excepciones consagradas en dicho artículo, no implicaba la negociación de los beneficios y derechos determinados en el artículo 14 de la referida Ley 100 de 1993.

- Que durante la vigencia de los años 2003 a la fecha, no se ha reajustado ni indexado la Asignación de Retiro del convocante conforme a las variaciones del IPC.

2. Solicitud de conciliación extrajudicial.

El 01 de diciembre de 2016, el señor **TOMAS PATERNINA LÓPEZ**, a través de apoderado, presentó solicitud de conciliación extrajudicial ante la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, en la que señaló como pretensiones las siguientes:

"(...)

PETICION: REAJUSTE ASIGNACION DE RETIRO CON BASE EN LA VARIACION DEL I.P.C.

PRIMERA: QUE SE DECLARE LA NULIDAD del Acto Administrativo contenido en el **oficio No. 0076343 consecutivo 2016-76344 del 21 de Noviembre de 2016**, proferido por el Jefe de Oficina Asesora de Jurídica de la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL** -, quien no accedió a la petición del actor sobre el reajuste a la Asignación de Retiro, en los términos, formas y cuantías determinadas en el parágrafo 4o del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 y artículo 48 Inciso 5 de la Constitución Nacional.

SEGUNDA: Que como consecuencia de la anterior declaración a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, se ordene reliquidar, reajustar y pagar la asignación de retiro del actor, adicionando los porcentajes correspondientes al desfase entre el aumento efectuado por el Gobierno Nacional y la variación porcentual del índice de Precios al consumidor - IPC -, desde el 15 de Diciembre de 2003 al 31 de Diciembre de 2004 o hasta la actualidad, según en la cual se profiera un acuerdo que ponga fin a esta controversia, teniendo en cuenta este índice cuando sea mayor a la escala gradual porcentual y al método de oscilación.

TERCERA: El reajuste de la asignación de retiro debe liquidarse y reflejarse año por año, desde 2003 con los nuevos valores tomándose como referencia la diferencia indicada en el numeral anterior.

CUARTA: De conformidad con el reajuste ordenado en el numeral anterior, **ORDENAR** a la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL** - a PAGAR el retroactivo a favor de mi poderdante únicamente las diferencias por el valor que resulte a partir del **31 de Octubre de 2012**, y hasta que se incluya en nómina el nuevo valor de la asignación de retiro conforme al reajuste decretado, sumas éstas que deberán ser indexadas en forma actualizada (**indexación**) las sumas adeudadas, de acuerdo a la variación porcentual del IPC certificados por el DAÑE de acuerdo a la siguiente fórmula.

$$R = Rh \frac{\text{índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la correspondiente partida de saldo de reajuste pensional, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DAÑE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia y/o conciliación), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago). Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo mensual la fórmula se aplicará separadamente mes a mes teniendo en

cuenta que el índice inicial es el vigente al momento en que debió hacerse el pago respectivo..."

De acuerdo a lo anterior **declarar prescrito el pago de las mesadas anteriores a esta fecha por efectos de la prescripción cuatrienal** en aplicación a lo dispuesto en el Decreto Ley 1211 de 1990 con el fin de preservar el poder adquisitivo de estos valores y se liquiden los intereses moratorios de la indexación a que tiene derecho mi poderdante.

QUINTA: ORDENAR a la demandada dar cumplimiento al fallo objeto de la presente conciliación, dentro de los términos previstos en los artículos 189, 192, 193 y 194 del C.P.A.C.A., y demás normas concordantes.

SEXTA: SOLICITO reconocermé personería como apoderado de la parte actora en la presente conciliación.

(...)"

De la anterior solicitud de conciliación extrajudicial, se entregó copia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica de la Nación el 01 de diciembre de 2016, en los términos del artículo 613 del Código General del Proceso¹(fl.28).

3. Pruebas.

Dentro del expediente, se tienen como pruebas las siguientes:

- Obra a folio 18 al 19 vuelto del expediente, copia de la Resolución No. 3779 del 12 de noviembre de 2003, a través de la cual la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES (CREMIL) le reconoció al Sargento Viceprimero ® TOMAS PATERNINA LÓPEZ, una asignación de retiro en el 70% del sueldo de actividad correspondiente a su grado, con efectividad a partir del 15 de diciembre de 2003.

- Obra a folio 22 del expediente, certificación expedida por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, donde consta que el último lugar donde el señor ® TOMAS PATERNINA LÓPEZ, prestó sus servicios fue en la ciudad de Bogotá.

¹ **ARTÍCULO 613. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN LOS ASUNTOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVOS.** Cuando se solicite conciliación extrajudicial, el peticionario deberá acreditar la entrega de copia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica de la Nación, en los mismos términos previstos para el convocado, con el fin de que la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado resuelva sobre su intervención o no en el Comité de Conciliación de la entidad convocada, así como en la audiencia de conciliación correspondiente.

No será necesario agotar el requisito de procedibilidad en los procesos ejecutivos, cualquiera que sea la jurisdicción en la que se adelanten, como tampoco en los demás procesos en los que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial o cuando quien demande sea una entidad pública.

Las entidades públicas en los procesos declarativos que se tramitan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo contra particulares, podrán solicitar las medidas cautelares previstas para los procesos declarativos en el Código General del Proceso.

- Obra a folios 14 y 15 del expediente, copia de la petición radicada el 31 de octubre de 2016 ante CREMIL, a través de la cual el apoderado judicial del convocante solicitó el reajuste de la asignación de retiro de su representado con base en el Índice de Precios al Consumidor para los años 1999 al 2004.

- Se halla a folios 12 y 13 del expediente, copia del Oficio No. 2016-76344 de fecha 21 de noviembre de 2016, a través del cual el Jefe de Oficina Asesora Jurídica de la entidad convocada dando respuesta a la anterior petición, informó al convocante que al revisar su expediente prestacional se había evidenciado que la asignación de retiro le fue reconocida a partir del 15 de diciembre de 2003, por lo que para los años y meses anteriores a esa fecha no había lugar al reajuste del IPC, dado que no devengaba dicha prestación al encontrarse en servicio activo; y que en cuanto al periodo comprendido desde el 15 de diciembre de 2003 al 31 de diciembre de 2004 no era viable en sede administrativa, acceder al reajuste más favorable con base en el I.P.C., sin embargo, que luego de las mesas de trabajo sostenidas con el Gobierno Nacional, CREMIL decidió tomar una línea de acción consistente en conciliar los reajustes dentro de los procesos extrajudiciales ante la Procuraduría, por lo que lo invitó a presentar solicitud de conciliación ante esa entidad.

- Obra a folio 41 vuelto del expediente, copia del Certificado expedido el 27 de enero de 2017 por la Secretaria Técnica del Comité de Conciliación de la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES (CREMIL), donde consta que en reunión ordinaria de dicho Comité, se efectuó el estudio correspondiente a la solicitud elevada por el señor TOMAS PATERNINA LÓPEZ, determinando que es viable la conciliación frente a las pretensiones del convocante, teniendo en cuenta los siguientes parámetros: capital 100%, indexación 75%, prescripción cuatrienal y, no aplica pago de intereses dentro de los seis meses siguientes a la fecha de radicación de la solicitud de pago.

- Obra a folios 42 al 44 vto. del expediente, copia de la liquidación expedida por la entidad convocada mediante memorando N° 211-074 del 27 de enero de 2017, donde constan los valores que se tuvieron en cuenta para reconocer la suma total de \$1.846.221.00, por concepto del reajuste de la asignación de retiro del convocante, en virtud del Índice de Precios al Consumidor (IPC), a partir del 15 de diciembre de 2003 al 31 de diciembre de 2004.

- Obra a folios 45 al 46 del expediente, original del Acta de Audiencia de Conciliación Extrajudicial celebrada el 27 de enero de 2017, ante la PROCURADURÍA CIENTO NOVENTA Y SEIS (196) JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS, entre el señor TOMAS PATERNINA LÓPEZ y CREMIL, en la que se llegó a un acuerdo total, en el sentido de reconocer al referido convocante, el valor de \$1.846.221.00, por concepto del reajuste de la asignación de retiro con base en el IPC, en el periodo comprendido entre el 15 de diciembre de 2003 al 31 de diciembre de 2004, con efectividad a partir del 31 de octubre de 2012, en aplicación de la prescripción cuatrienal, el cual se pagaría dentro de los seis (6) meses siguientes a la solicitud de pago.

CONSIDERACIONES

La conciliación es un acto por medio del cual dos (2) o más personas gestionan la solución de sus conflictos de carácter particular y contenido patrimonial con la ayuda de un conciliador.

Este medio busca la solución de conflictos, es decir, trata de arreglar o componer los ánimos en discordia. 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 surgidas por decisiones o conductas de acción o de omisión de la Administración Pública, debe ser homologado por un tercero imparcial.

El Capítulo I del Decreto 1716 de 2009, que reglamentó 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, en materia de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo, dispone lo siguiente:

"(...)

Artículo 1°. Objeto. Las normas del presente decreto se aplicarán a la conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo.

Artículo 2°. Asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa. 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, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales 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 o en las normas que los sustituyan.

Parágrafo 1°. No son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo:

- Los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario.
- Los asuntos que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993.
- Los asuntos en los cuales la correspondiente acción haya caducado.

Parágrafo 2°. El conciliador velará porque no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, así como los derechos mínimos e intransigibles.

Parágrafo 3°. Cuando la acción que eventualmente se llegare a interponer fuere la de nulidad y restablecimiento de derecho, la conciliación extrajudicial sólo tendrá lugar cuando no procedan recursos en vía gubernativa o cuando esta estuviere debidamente agotada, lo cual deberá acreditarse, en legal forma, ante el conciliador.

(...)

Parágrafo 4°. Si el acuerdo es parcial, se dejará constancia de ello, precisando los puntos que fueron materia de arreglo y aquellos que no lo fueron, advirtiendo a los interesados acerca de su derecho de acudir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para demandar respecto de lo que no fue objeto de acuerdo.

(...)

Artículo 12. 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 conciliación, junto con el respectivo expediente al juez o corporación competente para su aprobación.

(...)" (Subrayado fuera de texto).

1. Conciliación extrajudicial.

Es aquella que se intenta antes de iniciar un proceso judicial. En ella intervienen el Procurador que actúa ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la Administración Pública y el particular u otra entidad estatal.

Adicionalmente, 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.

2. Caso concreto.

En la conciliación extrajudicial de la cual se solicita aprobación por esta instancia judicial, se acordó lo siguiente:

"(...)

En este estado de la diligencia se concede el uso de la palabra a las partes para que expongan sucintamente sus posiciones, en virtud de lo cual la parte convocante manifiesta: primero que se declare la nulidad del acto administrativo, contenido en el oficio N° 0076343- consecutivo 2016-76344 del 21 de noviembre de 2016, proferido por Jefe de la oficina Jurídica de CREMIL, quien no accedió a la petición del actor sobre el reajuste de la acción de retiro, en los términos formas y cuantías determinadas en el parágrafo 4 del artículo 279 de la Ley 1000 de 1993, en concordancia con el artículo 14 de la misma ley y el artículo 48 inciso 5 de la Constitución Nacional, segunda, que como consecuencia de la anterior declaración a título de restablecimiento del derecho, se ordene re liquidar reajustar y pagar la asignación de retiro del actor, adicionado los porcentajes correspondientes al desfase entre el aumento efectuado por el gobierno nacional y la variación porcentual del IPC desde 15 de diciembre de 2003 al 31 de diciembre de 2004 o hasta la actualidad según el acuerdo al que se llegue y coloque fin a esta controversia, tercero el reajuste a la asignación de retiro debe liquidarse y reflejarse año por año desde el 2003 con los nuevos valores, tomándose como referencia, la diferencia indicada en el numeral anterior. Cuarta, de conformidad con el ajuste ordenado en el numeral anterior, se ordena a CREMIL, pagar el retroactivo en favor de mi poderdante, exclusivamente el valor que resulte a partir del 31 de octubre de 2012 y hasta que se incluya el nuevo valor, lo anterior teniendo en cuenta el fenómeno de la prescripción cuatrienal, el cual está consagrado en la Ley 1211 de 1990 artículo 74. Seguidamente se le otorga el uso de la palabra a la apoderada de la entidad convocada con el fin de que se sirva indicar la decisión tomada por el comité de conciliación de la reunión ordinaria del Comité de Conciliación se sometió a consideración el asunto que nos ocupa del señor Tomas Paternina López, encontrando que la entidad al hacer un análisis de los antecedentes pretensiones y análisis del caso en general determina conciliar el presente asunto bajo los siguientes parámetros; 1. Capital se reconoce en el 100 %, 2. Indexación será cancelada en un porcentaje del 75%; 3. El pago se realizara dentro de los 6 meses siguientes contados a partir de la solicitud del pago, 4. Intereses; no habrá lugar al pago de intereses dentro de los 6 meses siguientes a la solicitud del pago, 5. El pago de los anterior valores está sujeto a la prescripción cuatrienal bajo estos parámetros se entiende que la conciliación es total, presento al despacho, memorando N° 211-074 del 27 de enero de 2017 en el cual se consagra los conceptos y valores a conciliar así: Liquidación de IPC desde el 31 de octubre de 2012 hasta el 27 de enero de 2017, con reajuste en la asignación de retiro a partir del 15 de diciembre de 2003 hasta el 31 de diciembre de 2004, apporto igualmente liquidación en dos folios que dispone valor a conciliar: 1. por capital al 100% de un millón setecientos once mil seiscientos diecisiete pesos \$1.711.617.00, 2. por indexación al 75% un valor ciento treinta y cuatro mil seiscientos cuatro pesos \$134.604.00, para un total a pagar de un millón ochocientos cuarenta y seis mil doscientos veintiún pesos \$1.846.221.00, de otra parte se evidencia el reajuste de la asignación de retiro en un valor de treinta y tres mil doscientos treinta y cinco pesos \$33.235.00. quedando la asignación reajusta en un valor de dos millones ciento noventa y seis mil ciento cuarenta y dos pesos \$2.196.142.00 en total allego 4 folios. Seguidamente, se le concede el uso de la palabra al apoderado de la parte convocante para que manifieste su posición frente a lo expuesto por la parte convocada: con base en la propuesta presentada por la apoderada de CREMIL y al observa que se encuentra ajustada a derecho, manifiesto al despacho el tener animo conciliatorio y aceptar en su integralidad dicha propuesta conciliatoria.

(...)"

3. Cumplimiento de los presupuestos de procedibilidad.

El Consejo de Estado² ha precisado que para aprobar un acuerdo conciliatorio, el juez contencioso administrativo debe verificar lo siguiente: (i) que no haya operado el fenómeno de caducidad, (ii) que el acuerdo verse sobre derechos

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, providencia del 18 de julio de 2007, Radicación número: 25000-23-26-000-2001-00072-01(31838), ponente: Ruth Stella Correa Palacios.

de contenido particular y económico, (iii) que las partes se encuentren debidamente representadas y los representantes tengan capacidad para conciliar, y, (iv) que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la ley o no resulte lesivo para el tesoro público.

El juez para aprobar el acuerdo, debe revisar todos los aspectos que son comunes a la conciliación, sea ésta extrajudicial o judicial, y en este orden de ideas, llevada a cabo una conciliación ante el juez del proceso, debe éste con base en el medio de control donde se formula pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, verificar concretamente el cumplimiento de los siguientes requisitos:

4. Jurisdicción.

Existe para conocer del asunto, porque de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), ésta jurisdicción juzga los actos administrativos, los hechos, las omisiones, las operaciones administrativas y los contratos estatales de las entidades públicas.

5. Competencia.

Se observa que este Despacho tiene competencia para conocer del presente asunto, porque la ley atribuye el conocimiento a los Juzgados Administrativos en primera instancia de los asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, que no provengan de un contrato de trabajo, cuando la cuantía no excede de 50 salarios mínimos legales mensuales, monto que se determina por el valor de las pretensiones al tiempo de la demanda, el cual fue tasado en la suma de \$1.846.221.00, y porque el último lugar de prestación del servicio fue en la ciudad de Bogotá (inciso 2° del artículo 155 e inciso 3° del artículo 156 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA).

6. Caducidad.

En este asunto, de conformidad con el literal c del numeral 1° del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), no opera la caducidad, dado que el reajuste de la asignación de retiro,

con base en el IPC, es una prestación laboral que se reconoce en forma periódica, la cual es demandable en cualquier tiempo.

7. Reclamación administrativa.

A través de petición radicada el 31 de octubre de 2016, el convocante solicitó a la entidad convocada, el reajuste de su asignación de retiro, con base en el Índice de Precios al Consumidor (IPC), de conformidad con el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 y la Ley 238 de 1995, desde el año 1999 al 2004.

Así mismo, con Oficio No. 2016-76344 de fecha 21 de noviembre de 2016, la entidad convocada dio contestación a la anterior petición negando el reajuste solicitado, pero invitando a conciliar al convocante por el periodo comprendido entre el 15 de diciembre de 2003 al 31 de diciembre de 2004.

8. Capacidad.

Los sujetos conciliantes son personas naturales y jurídicas, respectivamente, a las cuales la ley les da vocación jurídica por activa y por pasiva, para formular la pretensión procesal y oponerse a ella.

9. Pruebas necesarias.

El acuerdo conciliatorio se encuentra respaldado con las pruebas necesarias y legalmente allegadas al presente proceso, las cuales fueron relacionadas en precedencia.

Los anteriores antecedentes y pruebas referidas, le permiten afirmar al Despacho que la conciliación que se surtió en Acta del 27 de enero de 2017, celebrada ante la PROCURADURÍA CIENTO NOVENTA Y SEIS (196) JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE BOGOTÁ, entre el señor TOMÁS PATERNINA LÓPEZ y la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES (CREMIL), 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 el reajuste de la asignación de retiro del convocante, con fundamento en el Índice de

Precios al Consumidor (IPC), para el periodo comprendido entre el 15 de diciembre de 2003 al 31 de diciembre de 2004.

10. Acuerdo sobre prestaciones económicas.

Encuentra el Despacho que lo acordado por las partes es conciliable, ajustándose al artículo 70 de la Ley 446 de 1998, reglamentado por el artículo 2° del Decreto 1716 de 2009, y que el monto pactado es congruente con la prestación económica objeto de la solicitud de conciliación.

11. Exigibilidad.

La conciliación efectuada por las partes en Acta del 27 de enero de 2017, celebrada ante la PROCURADURÍA CIENTO NOVENTA Y SEIS (196) JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE BOGOTÁ, contiene una obligación clara, expresa y exigible, pues en ella está plasmado un valor determinado para el pago y un plazo para su cumplimiento.

12. Procedencia.

El acuerdo conciliatorio encuentra sustento en que por medio de la citada acta, se concilió el reconocimiento y pago del reajuste de la asignación de retiro del convocante con fundamento en el Índice de Precios al Consumidor (IPC), el cual resulta procedente, conforme a la normatividad y jurisprudencia que a continuación se relaciona:

*Pues bien, el Gobierno Nacional, en virtud de las facultades extraordinarias conferidas por la **Ley 66 de 1989**, expidió el **Decreto 1211 de 1990** "Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares", cuyo ámbito de aplicación regula la carrera profesional de éstos y sus prestaciones sociales.*

Con relación al reajuste de la asignación de retiro para el grado de Sargento Viceprimero, en el citado Estatuto se implementó el sistema de oscilación:

"(...)

ARTICULO 169. OSCILACIÓN DE ASIGNACIÓN DE RETIRO Y PENSIÓN. Las asignaciones de retiro y las pensiones de que trata el presente Decreto se liquidarán tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 158 de este Decreto. En ningún caso aquellas serán inferiores al salario mínimo legal.

Los Oficiales y Suboficiales o sus beneficiarios, no podrán acogerse a normas que regulen ajustes prestacionales en otros sectores de la administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley.

PARÁGRAFO. Para la oscilación de las asignaciones de retiro y pensiones de Oficiales Generales y de Insignia, Coroneles y Capitanes de Navío, se tendrá en cuenta como sueldo básico, el porcentaje que como tal determinen las disposiciones legales vigentes que regulen esta materia, más las partidas señaladas en el artículo 158 de este Decreto.

(...)"

Conforme a la anterior norma, es claro que la aplicación de aquel sistema obedece a la finalidad de mantener el equilibrio entre los incrementos efectuados al personal activo y los realizados al personal en retiro que disfruta de una pensión, o asignación de retiro, para evitar la pérdida del valor adquisitivo de éstas, de modo que cada variación que sufran los salarios del personal en actividad se extiende automáticamente para el personal en uso de retiro.

Posteriormente, con la nueva Constitución Política de 1991, de conformidad con el literal e) del numeral 19 del artículo 150, se le atribuyó al Gobierno Nacional la facultad de fijar el régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública, entre otros, con sujeción al marco legal y criterios que señale el Congreso en su función legislativa. A su vez, el artículo 217 de la Carta, previó que la ley determinará el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario propio de los miembros de las Fuerzas Militares; lo cual se dispuso igualmente respecto de los miembros de la Policía Nacional, en el artículo 218 ibídem.

*El Congreso de la República, en desarrollo de la potestad legislativa, conferida en el citado artículo 150 Superior, expidió la **Ley 4ª de 1992**, "Por 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, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, (...)", en la que se determinó los servidores públicos cuya regulación salarial y*

prestacional correspondería al Gobierno Nacional, así como la modificación anual al sistema de su remuneración, bajo los siguientes parámetros previstos en los artículos 1 y 4:

"(...)

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;

b) Los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República;

c) Los miembros del Congreso Nacional, y

d) Los miembros de la Fuerza Pública (subrayado fuera de texto)

(...)

ARTÍCULO 4o. Con base en los criterios y objetivos contenidos en el artículo 2o el Gobierno Nacional, de cada año, modificará el sistema salarial correspondiente a los empleados enumerados en el artículo 1º literal a), b) y d), aumentando sus remuneraciones.

(...)"

Es así como a partir del 1º de enero del año 1996, el Gobierno Nacional fijó la escala gradual porcentual para cada año, atendiendo el sistema de oscilación aplicado a los sueldos y asignaciones de retiro del personal de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

*De otra parte, la **Ley 100 de 1993** mediante la cual se creó el "Sistema General de Pensiones", estableció en el artículo 14, un reajuste anual para éstas de acuerdo al IPC, a efectos de mantener su poder adquisitivo, del siguiente tenor:*

"(...)

Artículo 14.- REAJUSTE DE PENSIONES. Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno.

(...)"-subrayado fuera de texto-

Sin embargo, el artículo 279 de la misma la Ley 100, excluía del Sistema de

Seguridad Social Integral, al personal de la Fuerza Pública y la Policía Nacional, entre otros, en los siguientes términos:

*"(...) **ARTICULO 279.- Excepciones.** El sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente ley **no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional**, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas.*

(...) -negrilla y subrayado fuera de texto-

Entonces, bajo el mandato del citado artículo, a los pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, no les era aplicable el reajuste pensional del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, es decir, atendiendo la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor (IPC), certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) para el año inmediatamente anterior, sino el sistema de oscilación contemplado para las asignaciones de los miembros activos en los respectivos regímenes especiales (Decretos 1211, 1212 y 1213 de 1990).

*No obstante lo anterior, a partir de la vigencia de la **Ley 238 de 1995**, al grupo de pensionados enlistados en las excepciones de la norma antes reseñada, les asiste el derecho a que se les aplique el reajuste pensional según la variación porcentual del IPC, conforme lo dispone el artículo 14 del Sistema General de Pensiones, toda vez que el artículo 1º de la citada Ley 238, adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, así:*

"(...)

***Artículo 1.** Adiciónese al artículo 279 de la ley 100 de 1993 con el siguiente párrafo:*

***PARÁGRAFO 4:** Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados.*

(...)" -negrilla y subrayas fuera de texto-

*En este orden de ideas, de conformidad con el anterior análisis normativo y jurisprudencial, y de cara a la situación fáctica del señor TOMÁS PATERNINA LÓPEZ, encuentra el Despacho que el reajuste de su asignación de retiro en el grado de Sargento Viceprimero, teniendo en cuenta el Índice de Precios al Consumidor (IPC) para el periodo comprendido entre el **15 de diciembre de 2003** (fecha a partir de la cual adquirió el derecho a gozar de dicha prestación) **al 31 de***

diciembre de 2004, le es aplicable al referido convocante, toda vez que la Ley 238 de 1995 hizo extensivo éste beneficio a los miembros de la Fuerza Pública.

Sobre este tema específico, cabe precisar que si bien la jurisdicción contenciosa administrativa, en principio, negó pretensiones similares a las aquí conciliadas, en consideración a que la asignación de retiro no era una pensión, tal criterio fue razonablemente modificado en Sentencia del 17 de mayo de 2007, de la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, al determinar que con la expedición de la Ley 238 de 1995 se hacía viable incrementar la asignación de retiro de acuerdo al Índice de Precios al Consumidor (IPC), sin que fuera de recibo tal argumento para negarlo, pues la H. Corte Constitucional, en Sentencia C-432 de 2004, reconoció que la asignación de retiro se asimilaba a las pensiones de vejez o jubilación; precedente jurisprudencial que acoge este Despacho como criterio de autoridad.

13. Prescripción.

El Despacho encuentra que en el presente caso se aplicó la prescripción en los términos de ley y jurisprudenciales, toda vez que el H. Consejo de Estado, en Sentencia del 4 de septiembre de 2008, señaló que el Presidente de la República, al expedir el Decreto 4433 de 2004, excedió los términos de la Ley 923 de 2004, y en consecuencia, la prescripción cuatrienal tenida en cuenta en el acuerdo conciliatorio está ajustada a los parámetros establecidos en el artículo 113 del Decreto 1213 de 1990, la cual surtirá efectos fiscales a partir del **31 de octubre de 2012**, en razón a que el convocante elevó petición el 31 de octubre de 2016 ante CREMIL solicitando el reajuste de su asignación de retiro con base en el IPC.

14. Acuerdo no violatorio de la ley ni lesivo al patrimonio público.

No observa el Despacho elemento de juicio alguno que permita afirmar que la presente conciliación resulte violatoria de la ley ni lesiva para el patrimonio público, pues no lesiona, ni afecta los intereses económicos de la entidad convocada ni los derechos del convocante.

En consecuencia, se concluye que el trámite de la presente conciliación se halla ajustado a derecho, por cuanto cumple los presupuestos anteriores analizados, y en tales condiciones no encuentra el Despacho reparo alguno frente

al acuerdo conciliatorio adoptado por las partes, en los términos y condiciones que se pactaron, del cual da fe el Acta del 27 de enero de 2017, celebrada ante la PROCURADURÍA CIENTO NOVENTA Y SEIS (196) JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE BOGOTÁ.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. – SECCIÓN SEGUNDA,

RESUELVE:

PRIMERO. APROBAR la conciliación extrajudicial total, realizada entre el señor **TOMAS PATERNINA LOPEZ**, identificado con Cédula de Ciudadanía N° 15.025.957 a través de apoderado judicial, y la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES** en Acta del 27 de enero de 2017, celebrada ante la **PROCURADURÍA CIENTO NOVENTA Y SEIS (196) JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE BOGOTÁ**, donde se acordó la reliquidación y reajuste de la asignación de retiro del convocante en el grado de Sargento Viceprimero, y el consecuencial pago de las sumas dejadas de percibir, con aplicación del porcentaje más favorable entre el incremento decretado por el Gobierno Nacional y el Índice de Precios al Consumidor IPC, por cuantía de **\$1.846.221.00**, para el periodo comprendido entre el **15 de diciembre de 2003** (fecha a partir de la cual adquirió el derecho a gozar de dicha prestación) **al 31 de diciembre de 2004** (toda vez que hasta ese año estuvo vigente), con efectos fiscales desde el **31 de octubre de 2012**, en aplicación de la prescripción cuatrienal; valor que deberá ser cancelado dentro de los seis (6) meses siguientes contados a partir de la respectiva solicitud de pago, acompañada de la presente providencia y demás documentos pertinentes.

Las sumas anteriormente conciliadas no podrán disminuir su monto conciliado, sin perjuicio de que pueda aumentar la cuantía por razones de ajuste.

SEGUNDO. El acta del acuerdo conciliatorio y la presente providencia aprobatoria debidamente ejecutoriada, prestarán mérito ejecutivo y tendrán efectos de cosa juzgada, de conformidad con el artículo 72 de la Ley 446 de 1998 y el artículo 13 del Decreto 1716 de 2009.

TERCERO. Ejecutoriada esta providencia, previas las anotaciones y constancias del caso, por Secretaria del Juzgado, procédase a **EXPEDIR** las copias respectivas, de conformidad con lo establecido en el artículo 114 del Código General del Proceso y; **ARCHIVAR** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE;


YANIRA PERDOMO OSUNA
JUEZ

JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C. SECCIÓN SEGUNDA
Por anotación en el estado electrónico No <u>22</u> de fecha <u>27/03/13</u> fue notificado el auto anterior. Fijado a las 8:00 AM.
La Secretaria,  CE 11001-33-35-013-2017-00033

**JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO ORAL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCION SEGUNDA**



Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil diecisiete (2017)

Expediente N°:	11001-33-35-013-2015-00647
Demandante:	ANGELICA MARIA GUTIERREZ ELEJALDE
Demandado:	NACION-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJERCITO NACIONAL
Asunto:	ADICIONA AUTO PRUEBAS

Procede el Despacho a resolver de oficio lo que en derecho corresponda con el fin de evitar futuras nulidades.

ANTECEDENTES

1. *En audiencia inicial celebrada el pasado 08 de marzo de 2017, entre otras decisiones, se resolvió sobre las pruebas solicitadas por las partes demandante y demandada. En relación con la pruebas de la parte demandante se decretaron las relacionadas en el acápite de pruebas titulado "PRUEBAS QUE SE PRETENDEN HACER VALER Y SE ENCUENTRAN A CARGO DE LA ENTIDAD DEMANDADA" (fl. 125).*

Sin embargo, en la referida audiencia se omitió hacer pronunciamiento sobre las pruebas requeridas por la parte demandante en el escrito de demanda, en la que solicitó, oficiar a la Clínica Nuestra señora de la Paz y SALUDCOOP E.P.S., a fin de que allegaran los documentos relacionados en los numerales 1 y 2 del acápite de pruebas de la demanda denominado "PRUEBAS QUE SE PRETENDEN HACER VALER Y SE ENCUENTRAN A CARGO DE" (fl.28 vuelto).

CONSIDERACIONES

Una vez revisado el escrito de demanda, se pudo evidenciar que en efecto la parte demandante solicitó oficiar a la Clínica Nuestra señora de la Paz y SALUDCOOP E.P.S., a fin de que allegaran, los siguientes documentos:

"(...)

"PRUEBAS QUE SE PRETENDEN HACER VALER Y SE ENCUENTRAN A CARGO DE":

01.- Solicito a su despacho que por su intermedio se oficie a la clínica Nuestra señora de la Paz, en la avenida centenario No. 68f-25 teléfono

2921277, en la ciudad de Bogotá con el fin aporte copia autentica de la historia clínica de la señora **ANGELICA MARIA GUTIERREZ ELEJALDE**.
 02.- Solicito a su despacho que por su intermedio se oficie a SaludCoop EPS ubicada en la Av. Calle 116 No. 21-37 con el fin aporte copia autenticada de la historia clínica de atención por medicina interna y (psiquiatría) de la señora **ANGELICA MARIA GUTIERREZ ELEJALDE**.

(...)"

Asimismo, se puede observar que en la audiencia inicial llevada a cabo el 08 de marzo del presente año, el Despacho se pronunció sobre las pruebas relacionadas en el acápite de pruebas titulado "PRUEBAS QUE SE PRETENDEN HACER VALER Y SE ENCUENTRAN A CARGO DE LA ENTIDAD DEMANDADA", omitiendo hacer pronunciamiento en relación con las indicadas en el título "PRUEBAS QUE SE PRETENDEN HACER VALER Y SE ENCUENTRAN A CARGO DE", por lo que resulta viable en aras de garantizar el derecho al debido proceso y de defensa que le asiste a la parte demandante, complementar la decisión adoptada en la audiencia inicial.

Así las cosas, teniendo en cuenta que uno de los principios pilares del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, lo constituye el debido proceso, que lleva implícito el derecho de defensa y contradicción, y como quiera que conforme al artículo 207 ibidem, corresponde al Juez realizar en cada etapa, el control de legalidad del proceso para evitar vicios o irregularidades que puedan conllevar nulidades o decisiones inhibitorias, se procederá a realizar pronunciamiento sobre las pruebas solicitadas por la parte demandante, respecto a las cuales no se adopto decisión alguna en la audiencia inicial; por consiguiente se adicionará dicha decisión, como se indicará en la parte resolutive de éste proveído.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Trece Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá D. C,

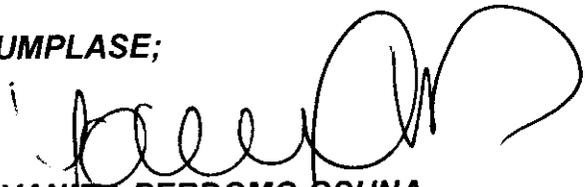
RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR el auto de pruebas proferido dentro de la audiencia inicial celebrada el 08 de marzo de 2017, en los siguientes términos:

DECRETAR las pruebas solicitadas en el acápite de pruebas titulado "PRUEBAS QUE SE PRETENDEN HACER VALER Y SE ENCUENTRAN A CARGO DE", por considerarlas conducentes, pertinentes y útiles para decidir sobre el fondo de la controversia, en consecuencia por Secretaría oficiase a las entidades allí indicadas, con el fin de que remita con destino a este proceso lo solicitado. **Para lo cual se le concede un término de diez (10) días siguientes contados a partir de la comunicación que se libre para tal efecto, a fin de que alleguen la documentación requerida, a costa de la parte demandante.**

SEGUNDO: En firme el presente auto continúese con el trámite procesal correspondiente.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE;


YANIRA PERDOMO OSUNA
Juez.-

JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Por anotación en el estado electrónico No. 22 de fecha 27 de marzo de 2017 fue notificado el auto anterior. Fijado a las 8:00 AM.



La Secretaria.

2015-00647

10

.

**JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO ORAL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCION SEGUNDA**

35

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil diecisiete (2017)

Expediente N°:	11001-33-35-013-2015-00742
Demandante:	RODOLFO NICOLAS VECINO CASTRO
Demandado:	NACION-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-POLICIA NACIONAL
Asunto:	ADICIONA AUTO PRUEBAS

Procede el Despacho a resolver de oficio lo que en derecho corresponda con el fin de evitar futuras nulidades.

ANTECEDENTES

1. En audiencia inicial celebrada el pasado 08 de marzo de 2017, entre otras decisiones, se resolvió sobre las pruebas solicitadas por las partes demandante y demandada. En relación con la pruebas de la parte demandante se decretaron las relacionadas en los numerales 1 y 2 literal a), b), c), d), e) y f) del acápite de pruebas titulado "PRUEBAS QUE SE PIDEN CON LA SOLICITUD" (fl. 144).

Sin embargo, en la referida audiencia se omitió hacer pronunciamiento sobre las pruebas requeridas en los numerales 2 literales g), h), i) y j) y 3, 4 y 5 del acápite de pruebas "PRUEBAS QUE SE PIDEN CON LA SOLICITUD", por la parte demandante en el escrito de demanda.

CONSIDERACIONES

Una vez revisado el escrito de demanda, se pudo evidenciar que en efecto la parte demandante solicitó oficiar a la Policía Nacional, a fin de que allegara, los siguientes documentos:

"(...)

PRUEBAS QUE SE PIDEN CON LA SOLICITUD

2) Que se oficie a la demandada POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA, para que rinda informe escrito bajo juramento sobre lo siguiente:

(...)

g) Que se sirva manifestar si de la reunión de la JUNTA DE EVALUACIÓN referida, se extendieron documentos donde conste el tema deliberado y

- posiciones de cada miembro. En caso afirmativo, expídase copia de esta documentación.
- h) Sírvase informar el número del total de FELICITACIONES recibidas por ex patrullero que represento durante el tiempo de servicio prestado a la Policía, indicando fecha y el asunto sobre las cuales reposan.
 - i) Sírvase informar sin antes de los hechos (accidente de tránsito de abril de 2015) que originaron su destitución, al ex patrullero que representado se le impuso sanción disciplinaria alguna.
 - j) Sírvase explicar con claridad y detalle, cómo opera y como se otorgan los ascensos para los patrulleros como el que represento, señale el tiempo de antigüedad requerido, grado a que se ascienden, prebendas a las que tienen derecho, monto de salarios y demás conceptos económicos a los que acceden. Señale la ley o cuerpo normativo interno o nacionales que fundamenta sus respuestas.
- 3) Que se certifique de forma escrita, por parte de la POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA, si al señor VECINO CASTRO se le notificaron o si se le dieron a conocer, de la manera como lo exige la ley, la recomendación de la Junta de Evaluación y Clasificación de la Policía Metropolitana de Bogotá recomendando su retiro del servicio activo por las razones esgrimidas en esta demanda -la comisión de una conducta penalmente reprochable desprovista de todo nexo con el servicio-. Asimismo, que se certifique si se realizó el examen de fondo, completo y preciso de la hoja de vida del señor VECINO CASTRO, de sus evaluaciones de desempeño y de la demás información pertinente de mi cliente como policial, para recomendar su retiro, y que se transcriban las razones tácticas y jurídicas que soportan dicho examen.
 - 4) Que se expida con destino al proceso copia **COMPLETA** y **LEGIBLE** del acta de decisión o cualquier denominación que reciba, así como del documento donde conste por escrito la recomendación de la **JUNTA DE EVALUACIÓN** referida en el acto administrativo del retiro del servicio del ex patrullero mencionado, así como la copia completa y legible.
 - 5) Que se expida con destino al proceso copia completa y legible del acta No. 001 del 18 de abril de 2015 de la Junta referida.

(...)"

Asimismo, se puede observar que en la audiencia inicial llevada a cabo el 08 de marzo del presente año, el Despacho se pronunció sobre las pruebas relacionadas en los numerales 1 y 2 literal a), b), c), d), e) y f), del acápite de pruebas titulado "PRUEBAS QUE SE PIDEN CON LA SOLICITUD", omitiendo hacer pronunciamiento en relación con las indicadas en los numerales 2 literales g), h), i) y j) y 3, 4 y 5 del mismo acápite, por lo que resulta viable en aras de garantizar el derecho al debido proceso y de defensa que le asiste a la parte demandante, complementar la decisión adoptada en la audiencia inicial.

Así las cosas, teniendo en cuenta que uno de los principios pilares del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, lo constituye el debido proceso, que lleva implícito el derecho de defensa y contradicción, y como quiera que conforme al artículo 207 ibídem, corresponde al Juez realizar en cada etapa, el control de legalidad del proceso para evitar vicios o irregularidades que puedan conllevar nulidades o decisiones inhibitorias, se procederá a realizar pronunciamiento sobre las pruebas solicitadas por la parte demandante, respecto a las cuales no se adoptó decisión alguna en la audiencia

inicial; por consiguiente se adicionará dicha decisión, como se indicará en la parte resolutive de éste proveído.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Trece Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá D. C.**,

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR el auto de pruebas proferido dentro de la audiencia inicial celebrada el 08 de marzo de 2017, en los siguientes términos:

1. **No se decreta** las pruebas solicitadas en el numeral 2, literales g), h), i) ni las mencionadas en los numerales 4 y 5, por cuanto los documentos allí requeridos hacen parte de los antecedentes administrativos, que fueron solicitados desde el auto admisorio de la demanda y requeridos tanto en la providencia que fijó fecha para la audiencia inicial, como en esa diligencia.
2. **No se decretan** las solicitadas en el numeral 3, por ser improcedentes las certificaciones allí requeridas, dado que la primera se trata del Acta de la Junta de Evaluación que recomendó el retiro del servicio del demandante, la cual constituye un acto de trámite que no requiere ser notificado al mismo; y la segunda hace referencia a lo que es objeto de la litis.
3. **DECRETAR** la prueba solicitada en el numeral 2) literal j) del acápite de pruebas titulado "PRUEBAS QUE SE PIDEN CON LA SOLICITUD", por considerarla conducente, pertinente y útil, en consecuencia por Secretaría ofíciase a la entidad allí indicada, con el fin de que remita con destino a este proceso lo solicitado. **Para lo cual se le concede un término de diez (10) días siguientes contados a partir de la comunicación que se libre para tal efecto, a fin de que alleguen la documentación requerida, a costa de la parte demandante.**

SEGUNDO: En firme el presente auto continúese con el trámite procesal correspondiente.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE;

YANIRA PERDOMO OSUNA
Juez.-

<p>JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C. SECCIÓN SEGUNDA</p> <p>Por anotación en el estado electrónico No. <u>22</u> de fecha <u>27 de marzo de 2017</u> fue notificado el auto anterior. Fijado a las 8:00 AM.</p> <p style="text-align: center;">  ELIZABETH NARANILLO MANULANDA </p> <p>La Secretaria, _____</p> <p style="text-align: center;">2015-00742</p>

**JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA**



Bogotá D.C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil diecisiete (2017)

Proceso:	CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL
Expediente	CE 11001-33-35-013-2017-00059
Convocante:	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
Convocado(a):	ALEJANDRA ROSALIA JARAMILLO LONDOÑO
Asunto:	CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL – RESERVA ESPECIAL DEL AHORRO

*Procede el Despacho, de conformidad con la misión encomendada al Juez Contencioso Administrativo en el artículo 12 del Decreto 1716 de 2009, a decidir sobre la aprobación o nó de la conciliación extrajudicial, celebrada ante la **PROCURADURÍA OCHENTA Y UNO (81) JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS**, entre la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO** y la señora **ALEJANDRA ROSALIA JARAMILLO LONDOÑO**, consignada en la correspondiente Acta del 10 de febrero de 2017.*

ANTECEDENTES

1. Fundamentos de la solicitud.

Se tienen como fundamentos fácticos dentro de la solicitud de conciliación extrajudicial, los siguientes:

- Que la señora ALEJANDRA ROSALIA JARAMILLO LONDOÑO presta sus servicios en la Superintendencia de Industria y Comercio en el cargo de Profesional Universitario 2044-05.

- Que a través de diferentes escritos dirigidos a la SIC, varios funcionarios solicitaron que la Prima de Actividad y la Bonificación por Recreación, les fueran liquidados teniendo en cuenta la Reserva Especial del Ahorro.



- Que la SIC negaba las anteriores solicitudes apoyándose en el concepto rendido el 9 de mayo de 2007 por el Departamento Administrativo de la Función Pública, que consideró que la Reserva Especial del Ahorro no era parte de la asignación básica.

- Que tales funcionarios, 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 Industria y Comercio, confirmando la negativa.

- Que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "D", en segunda instancia, revocó las decisiones proferidas en primera instancia que negaron las pretensiones relacionadas con la inclusión de la Reserva Especial del Ahorro como parte de la asignación básica, y en su lugar accedieron a las mismas.

- Que el Comité de Conciliación de la SIC, atendiendo lo dispuesto por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, 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 de conciliación.

2. Solicitud de conciliación extrajudicial.

El 14 de diciembre de 2016, la Superintendencia de Industria y Comercio, presentó solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación, en la que señaló como pretensiones las siguientes:

"(...)

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 contra 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 algunos factores salariales contenidos en el Acuerdo 040 de 1991 expedido por la Junta Directiva de la extinta Corporación, a saber: PRIMA DE ACTIVIDAD, BONIFICACIÓN POR RECREACIÓN, HORAS EXTRAS Y VIÁTICOS, según el caso, incluido el porcentaje correspondiente a la RESERVA ESPECIAL DE AHORRO, factor salarial que también se encuentra contenido en el mencionado Acuerdo; lo anterior, por los periodos de tiempo y el monto total señalado en las liquidaciones que se adjuntan a la presente solicitud.

"(...)"



De la anterior solicitud de conciliación extrajudicial, se entregó copia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica de la Nación el 14 de diciembre de 2016, en los términos del artículo 613 del Código General del Proceso¹ (fls. 28).

3. Pruebas.

Dentro del expediente, se tienen como pruebas las siguientes:

- Se encuentra a folio 22 del expediente, copia de la Resolución N° 00445 del 18 de enero de 2013, a través de la cual el Superintendente de Industria y Comercio, nombró provisionalmente a la señora ALEJANDRA ROSALIA JARAMILLO LONDOÑO, para desempeñar el cargo de Profesional Especializado 2044-03.

- Obra a folio 22 vuelto del plenario, Acta N° 36300 del 18 de enero de 2013, mediante la cual la señora ALEJANDRA ROSALIA JARAMILLO LONDOÑO tomó posesión del anterior cargo, a partir de la misma fecha.

- Con derecho de petición radicado el 16 de junio de 2016, la señora ALEJANDRA ROSALIA JARAMILLO LONDOÑO, solicitó a la SIC la reliquidación de la Prima de Actividad, Bonificación por Recreación y Viáticos, teniendo en cuenta la Reserva Especial del Ahorro (fls. 12 a 13).

- A través del oficio N° 16-158417-2-0 del 13 de julio de 2016, la Secretaria General de la Superintendencia de Industria y Comercio le informó a la señora ALEJANDRA ROSALIA JARAMILLO LONDOÑO, que a dicha entidad le asistía ánimo conciliatorio respecto a la anterior solicitud, indicándole los parámetros definidos por el Comité, y que, en caso de aceptarlos, se procedería a efectuar la respectiva liquidación (fls. 14 a 15 vto.).

- Se encuentra a folios 17 del plenario, copia del Oficio N° 16-158417-5-0 del 19 de agosto de 2016, a través del cual la SIC procedió a informar a la

¹ ARTÍCULO 613. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN LOS ASUNTOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVOS. Cuando se solicite conciliación extrajudicial, el peticionario deberá acreditar la entrega de copia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica de la Nación, en los mismos términos previstos para el convocado, con el fin de que la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado resuelva sobre su intervención o no en el Comité de Conciliación de la entidad convocada, así como en la audiencia de conciliación correspondiente.

No será necesario agotar el requisito de procedibilidad en los procesos ejecutivos, cualquiera que sea la jurisdicción en la que se adelanten, como tampoco en los demás procesos en los que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial o cuando quien demande sea una entidad pública.

Las entidades públicas en los procesos declarativos que se tramitan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo contra particulares, podrán solicitar las medidas cautelares previstas para los procesos declarativos en el Código General del Proceso.



convocada que los valores tenidos en cuenta para conciliar, ascendían a la suma de \$3.345.721 por concepto de **Prima de Actividad, Bonificación por Recreación y Viáticos**.

- Con escrito radicado el 26 de agosto de 2016, la convocada ALEJANDRA ROSALIA JARAMILLO LONDOÑO, aceptó de manera expresa la liquidación y los parámetros conciliatorios presentados por la SIC. (fl. 20).

- Obra a folios 34 a 35 vuelto del expediente, original del Acta de Audiencia de Conciliación Extrajudicial celebrada el 10 de febrero de 2017, ante la PROCURADURÍA OCHENTA Y UNO (81) JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS, entre la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO y la señora ALEJANDRA ROSALIA JARAMILLO LONDOÑO, en la que se llegó a un acuerdo, en el sentido de relíquidar las prestaciones sociales de Prima de Actividad, Bonificación por Recreación y Viáticos teniendo en cuenta para ello la Reserva Especial del Ahorro, en el periodo comprendido entre el 16 de junio de 2013 al 16 de junio de 2016, por valor de \$3.345.721; cuyo pago se haría dentro de los siguientes 70 días a que la entidad contara con la documentación necesaria para adelantar el trámite respectivo.

CONSIDERACIONES

La conciliación es un acto por medio del cual dos (2) o más personas gestionan la solución de sus conflictos de carácter particular y contenido patrimonial con la ayuda de un conciliador.

Este medio busca la solución de conflictos, es decir, trata de arreglar o componer los ánimos en discordia. 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 surgidas por decisiones o conductas de acción o de omisión de la Administración Pública, debe ser homologado por un tercero imparcial.

El Capítulo I del Decreto 1716 de 2009, que reglamentó 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, en materia de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo, dispone lo siguiente:

"(...)

Artículo 1°. Objeto. Las normas del presente decreto se aplicarán a la conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo.

Artículo 2°. Asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa. 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, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales 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 o en las normas que los sustituyan.

Parágrafo 1°. No son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo:

- Los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario.
- Los asuntos que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993.
- Los asuntos en los cuales la correspondiente acción haya caducado.

Parágrafo 2°. El conciliador velará porque no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, así como los derechos mínimos e intransigibles.

Parágrafo 3°. Cuando la acción que eventualmente se llegare a interponer fuere la de nulidad y restablecimiento de derecho, la conciliación extrajudicial sólo tendrá lugar cuando no procedan recursos en vía gubernativa o cuando esta estuviere debidamente agotada, lo cual deberá acreditarse, en legal forma, ante el conciliador.

(...)

Parágrafo 4°. Si el acuerdo es parcial, se dejará constancia de ello, precisando los puntos que fueron materia de arreglo y aquellos que no lo fueron, advirtiendo a los interesados acerca de su derecho de acudir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para demandar respecto de lo que no fue objeto de acuerdo.

(...)

Artículo 12. 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 conciliación, junto con el respectivo expediente al juez o corporación competente para su aprobación.

(...)"-Subrayado fuera de texto-

1. Conciliación extrajudicial.

Es aquella que se intenta antes de iniciar un proceso judicial. En ella intervienen el Procurador que actúa ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la Administración Pública y el particular u otra entidad estatal.

10



Adicionalmente, 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.

2. Caso concreto.

En la conciliación extrajudicial de la cual se solicita aprobación por esta instancia judicial, se acordó lo siguiente:

"(...)

Seguidamente, se le concede el uso de la palabra a la apoderada de la parte convocante SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, con el fin de que se sirva indicar la decisión tomada por el comité de conciliación de la entidad:

PRIMERO: Que en la reunión del Comité de Conciliación de la Superintendencia de Industria y Comercio llevada a cabo el pasado **09 de Noviembre de 2016**, se efectuó el estudio y adoptó una decisión, respecto a la solicitud que se va a presentar ante la PROCURADURIA II JUDICIAL DELEGADA ANTE LOS JUZGADOS ADMINISTRATIVOS DE BOGOTA D.C., solicitud donde la Superintendencia de Industria y Comercio será parte CONVOCANTE.

SEGUNDO: Que para el estudio y decisión adoptada por el Comité, se analizaron los siguientes

ANTECEDENTES:

Con el ánimo de llegar a un acuerdo conciliatorio en los casos que proceden, es importante resaltar que los funcionarios y/o ex funcionarios que relacionaremos a continuación, presentaron ante esta Entidad, solicitud para la re liquidación y pago de algunas prestaciones sociales como lo son: PRIMA DE ACTIVIDAD, BONIFICACION POR RECREACION, HORAS EXTRAS Y VIATICOS, teniendo para ello en cuenta, el porcentaje correspondiente a la RESERVA ESPECIAL DEL AHORRO.

FUNCIONARIO Y/O EXFUNCIONARIO PÚBLICO	FECHA DE LIQUIDACION-PERIODO QUE COMPRENDE -MONTO TOTAL POR CONCILIAR
ALEJANDRA ROSALIA JARAMILLO LONDOÑO C.C. 38.364.408	16-06-2013 AL 16-06-2016 % 3.345.721

Esta Entidad, teniendo en cuenta la jurisprudencia reiterada del Tribunal Administrativo de Cundinamarca al resolverlos recursos de alzada en los diferentes procesos que se adelantaron con motivo de la exclusión de la Reserva Especial del Ahorro respecto a la liquidación de la Bonificación por Recreación y la Prima de Actividad, ordenando la revocatoria parcial de dichos fallos y en consecuencia, la re liquidación y pago de la Prima de Actividad y la Bonificación por Recreación "con la inclusión de la Reserva Especial del Ahorro como factor de base de salario", en sesión del Comité de Conciliación llevada a cabo el día 03 de Marzo de 2011, adopto un criterio general para presentar una fórmula de conciliación respecto de las nuevas solicitudes que se hagan por parte de funcionarios y/o ex funcionarios de la Superintendencia de Industria y Comercio,

10



criterio el cual, en términos generales, responde a la re liquidación y pago de los dineros dejados de percibir por motivo de la exclusión de la Reserva Especial del Ahorro, respecto a la liquidación de los conceptos referentes a: BONIFICACIÓN POR RECREACIÓN, PRIMA DE ACTIVIDAD, HORAS EXTRAS Y VIÁTICOS, durante los últimos tres (03) años a su petición, de conformidad con la liquidación realizada por la Entidad, reconocimiento por el cual el funcionario y/o ex funcionario renuncia a la indexación de los valores y a los intereses que se hubieren podido causar y a su vez, renuncia a cualquier acción presente o futura relacionada con los mismos hechos que dieron origen a la solicitud.

TERCERO; Teniendo en cuenta los antecedentes anteriormente expuestos, el Comité de Conciliación de la Superintendencia de Industria y Comercio en uso de sus facultades, adopta la siguiente

DECISIÓN:

1.- CONCILIAR la re liquidación de las prestaciones sociales: PRIMA DE ACTIVIDAD, BONIFICACIÓN POR RECREACIÓN, HORAS EXTRAS Y VIATICOS, teniendo en cuenta para ello, la RESERVA ESPECIAL DE AHORRO, lo anterior, en los siguientes términos:

1. Que los convocados desistan de los intereses e indexación correspondientes a la prima de actividad, bonificación por recreación, viáticos y horas extras.
2. Que los convocados desistan de cualquier acción legal en contra de la SIC basada en los mismos hechos que dieron origen a la audiencia de conciliación, es decir a la re liquidación de bonificación por recreación, prima de actividad, viáticos y horas extras, en los periodos comprendidos en la presente conciliación de acuerdo a las liquidaciones adjuntas.
3. Que la SIC reconocerá a los convocados el valor correspondiente a los dineros dejados de percibir por la exclusión de la Reserva Especial del Ahorro, en los últimos tres años, al momento de liquidar: la prima de actividad, bonificación por recreación, horas extras y viáticos, conforme a los valores obrantes en las liquidaciones que han sido puestas previamente a consideración de los convocados y los valores obrantes en los antecedentes del presente análisis.
4. Que en el evento que se concilie, la Superintendencia de Industria y Comercio pagará los factores reconocidos en la presente audiencia de conciliación, dentro de los setenta (70) días siguientes a que la Entidad cuente con toda la documentación necesaria para adelantar el trámite requerido.

(...)

Consecutivamente se le concede el uso de la palabra al apoderado de la parte convocado, quien manifiesta: una vez recibida la propuesta de conciliación por parte de la SIC procedí hablar con mi poderdante la cual estuvo de acuerdo y se tomó la decisión de conciliar.

(...)"

3. Cumplimiento de los presupuestos de procedibilidad.

Sobre este particular, es importante reseñar que de conformidad con lo establecido en el artículo 73 de la Ley 446 de 1998, la autoridad judicial "(...) improbará el acuerdo conciliatorio cuando no se hayan presentado las pruebas necesarias para ello, sea violatorio de la ley o resulte lesivo para el patrimonio público. (...)".



Al respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado² ha precisado que para aprobar un acuerdo conciliatorio, el juez contencioso administrativo debe verificar lo siguiente: (i) que no haya operado el fenómeno de caducidad, (ii) que el acuerdo verse sobre derechos de contenido particular y económico, (iii) **que las partes se encuentren debidamente representadas y los representantes tengan capacidad para conciliar**, y, (iv) que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la ley o no resulte lesivo para el tesoro público.

El juez para aprobar el acuerdo, debe revisar todos los aspectos que son comunes a la conciliación, sea ésta extrajudicial o judicial, y en este orden de ideas, llevada a cabo una conciliación ante el juez del proceso, debe éste con base en el medio de control donde se formula pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, verificar concretamente el cumplimiento de los siguientes requisitos:

4. Jurisdicción.

Existe para conocer del asunto, porque de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), ésta jurisdicción juzga los actos administrativos, los hechos, las omisiones, las operaciones administrativas y los contratos estatales de las entidades públicas.

5. Competencia funcional.

Se observa que este Despacho tiene competencia para conocer del presente asunto, porque la ley atribuye el conocimiento a los Juzgados Administrativos en primera instancia de los asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, que no provengan de un contrato de trabajo, cuando la cuantía no excede de 50 salarios mínimos legales mensuales, monto que se determina por el valor de las pretensiones conciliadas, el cual fue tasado en la suma de \$3.345.721, y porque el último lugar de prestación del servicio fue en la ciudad de Bogotá (inciso 2° del artículo 55 e inciso 3° del artículo 156 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA).

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, providencia del 18 de julio de 2007. Radicación número: 25000-23-26-000-2001-00072-01(31838), ponente: Ruth Stella Correa Palacios.

10



6. Caducidad.

Sobre este punto, como quiera que la convocada se encuentra actualmente vinculada en la Superintendencia de Industria y Comercio, y se está conciliando el reajuste de la prima de actividad y bonificación por recreación y Viáticos con la inclusión de la Reserva Especial del Ahorro, es claro que la misma se trata de una prestación periódica y, por ende, de conformidad con el literal c del numeral 1° del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), no opera la caducidad, pues estas pueden ser demandadas en cualquier tiempo.

7. Reclamación administrativa.

A través de petición radicada el 16 de junio de 2016, la señora ALEJANDRA ROSALIA JARAMILLO LONDOÑO, solicitó a la entidad convocante, el reconocimiento y pago de las diferencias generadas por omitir la Reserva Especial del Ahorro en la liquidación de la prima de actividad, bonificación por recreación y viáticos.

Así mismo, mediante del oficio N° 16-158417-2-0 del 13 de julio de 2017, la Superintendencia de Industria y Comercio dio respuesta a la anterior solicitud, invitando a la señora ALEJANDRA ROSALIA JARAMILLO LONDOÑO a conciliar.

8. Capacidad.

Los sujetos conciliantes son personas jurídica y natural, respectivamente, a las cuales la ley les da vocación jurídica por activa y por pasiva, para formular la pretensión procesal y oponerse a ella.

9. Pruebas necesarias.

El acuerdo conciliatorio se encuentra respaldado con las pruebas necesarias y legalmente allegadas al presente proceso, las cuales fueron relacionadas en precedencia.

Los anteriores antecedentes y pruebas referidas, le permiten afirmar al Despacho que la conciliación que se surtió en Acta del 10 de febrero de 2017, celebrada ante la PROCURADURÍA OCHENTA Y UNO (81) JUDICIAL I PARA



ASUNTOS ADMINISTRATIVOS, entre la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO y la señora ALEJANDRA ROSALIA JARAMILLO LONDOÑO, 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 las prestaciones sociales de prima de actividad, bonificación por recreación y viáticos, con la inclusión de la Reserva Especial del Ahorro en la liquidación de tales emolumentos.

10. Acuerdo sobre prestaciones económicas.

Encuentra el Despacho que el presente asunto se trata de una prestación económica que es susceptible de conciliación conforme a lo establecido en el artículo 2° del Decreto 1716 de 2009.

11. Exigibilidad.

La conciliación efectuada por las partes en Acta del 10 de febrero de 2017, celebrada ante la PROCURADURÍA OCHENTA Y UNO (81) JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS, contiene una obligación clara, expresa y exigible, pues en ella está plasmado un valor determinado para el pago y un plazo para su cumplimiento.

12. Procedencia.

Para determinar si el acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes convocante y convocada, está revestido de legalidad, procede el Despacho a realizar un análisis de los siguientes puntos, en su orden: (i) diferencias entre prestaciones sociales y factores salariales (salario); (ii) de la competencia para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados de la Rama Ejecutiva del Poder Público; (iii) de la legalidad de las prestaciones consagradas en el Acuerdo 040 de 1991 (iv) de la forma de liquidar la Bonificación por Recreación, la Prima de Actividad y Viáticos; (v) de la naturaleza de la Reserva Especial del Ahorro.

1. Diferencias entre prestaciones sociales y factores salariales (salario).

Los conceptos de prestaciones sociales y factores salariales (salario), si bien son percibidos por el trabajador en virtud de su relación laboral, lo cierto es que ambos difieren en su naturaleza.



Las prestaciones sociales han sido concebidas como beneficios, ya sea en dinero, especie o servicios, que le son concedidos al trabajador para cubrir los riesgos o necesidades que se originan durante la relación laboral.

Según la Corte Constitucional³, las prestaciones sociales “se encuadran dentro de aquellas sumas destinadas a asumir los riesgos intrínsecos de la actividad laboral. Estas prestaciones pueden estar a cargo del empleador o ser responsabilidad de las entidades de los sistemas de seguridad social en salud o en pensiones, o a cargo de las cajas de compensación familiar”

Cuando las prestaciones sociales son asumidas por el empleador, se dividen en comunes y especiales; las primeras deben ser asumidas por el empleador sin importar su capital o naturaleza (persona natural o jurídica) y son las que se reconocen por accidente o enfermedad profesional, calzado, vestido, protección a la maternidad, auxilio funerario; por su parte, las especiales son solo exigibles a algunos patronos, dependiendo de sus condiciones, entre ellas están los seguros de vida colectivos, capacitaciones, etc.

Por otra parte, los factores salariales, o salario (lato sensu), son aquellas sumas que percibe el trabajador, habitual y periódicamente, derivadas directamente de la prestación del servicio.

El Código sustantivo del Trabajo, en su artículo 127, modificado por el artículo 14 de la Ley 50 de 1990, definió el salario de la siguiente manera:

“(…)

ARTICULO 127. Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.

(…)”

En el plano supranacional, la Organización Internacional del Trabajo (OIT)⁴, ha definido el concepto de salario así:

³ Corte Constitucional, sentencia C-892 del 2 de diciembre de 2009.

⁴ Convenio 95, OIT, aprobado por Colombia mediante la Ley 54 de 1962



"(...)

A los efectos del presente Convenio, el término 'salario' significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar.

(...)"

En suma, como ya se reseñó, pese a que los conceptos de prestaciones sociales y factores salariales (salario), tienen su origen en la relación laboral del empleador con el trabajador, difieren en que las primeras no retribuyen directamente la prestación del servicio.

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

La Constitución Política de 1991, en su artículo 150, numeral 19, determina que es función del Congreso, entre otras, dictar las normas generales y en ellas señalar los objetivos y criterios a los cuales debe ceñirse el Gobierno para los siguientes temas:

"(...)

- a) Organizar el crédito público;
- b) Regular el comercio exterior y señalar el régimen de cambio internacional, en concordancia con las funciones que la Constitución consagra para la Junta Directiva del Banco de la República;
- c) Modificar, por razones de política comercial los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas;
- d) Regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público;
- e) **Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública.**

(...)" – Negritas fuera de texto -

En virtud del mandato superior previamente reseñado, el Congreso de la República expidió la Ley marco 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;

b. Los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República; Texto Subrayado declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia 312 de 1997

c. Los miembros del Congreso Nacional, y

d. Los miembros de la Fuerza Pública.

(...)" – Negritas y subrayas fuera de texto-

De lo anterior se puede evidenciar que para efectos de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos en general, la Carta Política consagró una competencia concomitante entre el Congreso y el Ejecutivo; el primero fijaría los parámetros y objetivos mínimos, y el segundo lo desarrollaría 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 primario⁵.

3. De la legalidad de las prestaciones consagradas en el Acuerdo 040 de 1991

El Acuerdo 040 de 1991 "Por el cual se reforman los estatutos de la Corporación Social de la Superintendencia de Sociedades "CORPORANOMINAS" consagró en su 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.

De igual modo, en el artículo 4º ibídem, dispuso:

"(...)

CORPORANOMINAS tendrá a su cargo el reconocimiento y pago de las **prestaciones económicas** y de los servicios sociales a que está obligada por las disposiciones legales a que se refiere el artículo anterior, por las normas generales que prevén el régimen prestacional de los empleados públicos de la Rama

⁵ El artículo 150 de la Constitución no ha sido modificado por ningún Acto Legislativo, por ende, se ha mantenido intacta la voluntad del constituyente primario allí plasmada.



Ejecutiva del Poder Público y las especiales proferidas en ejercicio de lo dispuesto por la ley 6ª de 1945 y los estatutos vigentes, en relación con los afiliados forzosos, facultativos o beneficiarios, pensionados y adscritos especiales, para lo cual cumplirá con las siguientes funciones:

1.1. Atender, en relación con los funcionarios de la Superintendencia de Sociedades, de Corporanóminas y de los adscritos especiales, según convenio, el reconocimiento y pago de los auxilios, indemnizaciones, subsidios, primas, seguros, servicios sociales, etc. que en la actualidad disfrutaban, y de los que en el futuro se establezcan conforme al régimen prestacional señalado por la ley y los reglamentos vigentes en la Entidad.

(...)" .

Así mismo, el Título III del citado Acuerdo, que comprende de los artículos 47 a 61, determinó una serie de prestaciones económicas que serían pagadas por Corporanónimas a sus afiliados.

Luego, ya en vigencia de la Constitución de 1991, 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.

(...)"

Posteriormente, el Gobierno Nacional, nuevamente en ejercicio de facultades extraordinarias, pero esta vez de orden legal, conferidas por el artículo 30 de la Ley 344 de 1996, expidió el Decreto 1695 de 1997 a través del cual suprimió y ordenó liquidar la Corporación Social de la Superintendencia de Sociedades (CORPORANÓNIMAS), el cual, 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.

(...) –Negritas y subrayas fuera de texto -

De la anterior reseña normativa se puede evidenciar que si bien, en un principio, se podría aseverar que 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, lo cierto es que los emolumentos allí estipulados fueron avalados y legalizados por el Gobierno Nacional a través del Decreto 1695 de 1997, pues es éste el que tiene la competencia de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, como ya se reseñó en precedencia.

Este criterio, pese a que no fue pacífico⁶, fue ratificado por el Consejo de Estado en providencia del 6 de febrero de 2004⁷, en la cual se consignó lo siguiente:

(...)

Si bien es cierto en la Constitución anterior la facultad para fijar el régimen salarial y prestacional correspondía al Congreso (art. 76-9) y que tal facultad fue otorgada por la Constitución de 1991 al Gobierno Nacional en los términos del artículo 150 numeral 19 letra e), existió un momento de transición entre las dos Cartas Supremas en el cual el Constituyente Primario otorgó al Gobierno la facultad de adecuar la Comisión Nacional de Valores a la naturaleza de Superintendencia, lo cual de suyo comporta la fijación del régimen salarial y prestacional. El Gobierno ejerció tal facultad al proferir el Decreto 2739 de 1991 en el cual, entre otras cosas, estableció (art. 23) que los empleados de la Superintendencia de Valores tendrían derecho a los servicios y beneficios extralegales que Corporanónimas presta a sus afiliados, con lo cual legitimó tales beneficios, dado que hasta el momento éstos habían sido previstos en el Acuerdo 040 de 1991 expedido por la Junta Directiva de la Comisión de Valores, la cual, arrogándose una facultad que no le correspondía, dispuso otorgar a sus afiliados, entre otras, las siguientes prestaciones: una prima mensual de alimentación, una prima de matrimonio pagadera por una sola vez, una prima de nacimiento por cada uno de los hijos del afiliado y una prima semestral equivalente a un mes de sueldo que tuvieren a 30 de junio y a 31 de diciembre (arts. 32, 41, 42 y 59 parágrafo 1º ibídem).

⁶ La Consejera Ana Margarita Olaya Forero salvó el voto en la providencia del 6 de febrero de 2004, al considerar que no se podían tener como avalados por el Gobierno los emolumentos consagrados en el Acuerdo 040 de 1991, por cuanto el Decreto 1695 de 1997 fue expedido en virtud de la facultad extraordinaria conferida por la Ley 344 de 1997 para suprimir o fusionar entidades de la Rama Ejecutiva del orden nacional, y nó en virtud de lo consagrado en el artículo 150, numeral 19, de la Constitución Política.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", Consejero Ponente: Nicolás Pájaro Peñaranda, Radicación número: 25000-23-25-000-2002-2578-01(3483-02)



Además, la Sala considera que cualquier ilegalidad en que hubiesen podido estar incursas las prestaciones antes mencionadas se saneó mediante Decreto 1695 de 27 de junio de 1997 (art. 12), expedido por el Presidente luego de entrar a regir la ley 4ª de 1992 (ley marco en materia de salarios y prestaciones); decreto en el cual se señaló expresamente que el pago de los beneficios económicos de los empleados de la Superintendencia de Valores a que se refieren el Decreto 2739 de 1991 y el acuerdo 040 de 1991 del mismo año, en adelante estaría a cargo de la propia Superintendencia.

Es del caso anotar que aunque el mencionado Decreto 1695 fue dictado con fundamento en el artículo 30 de la ley 344 de 1996 el Gobierno tenía la facultad constitucional para expedirlo en los términos del artículo 150, numeral 19, letra e), amén de que para la fecha de su expedición regía la Ley 4ª de 1992.

Así las cosas, existe sustento legal para el pago de las prestaciones objeto de la conciliación, razón por la cual el acuerdo no es violatorio de la ley.

(...)” – Negrillas y subrayas fuera de texto -

4. De la forma de liquidar la Bonificación por Recreación, la Prima de Actividad y los Viáticos que perciben los empleados de la Superintendencia de Industria y Comercio

La Bonificación por Recreación de los empleados de la Rama Ejecutiva en general (entre ellos las Superintendencias con y sin personería jurídica), para la vigencia de 2016, conforme al artículo 16 del Decreto 229 del año en curso, 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.

(…)” – Negrilla fuera de texto –

Por su parte, 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.

(...)” - Negrillas fuera de texto -

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

De otro lado, la escala de los viáticos para los servidores públicos se encuentra actualmente regulado en el Decreto 1063 del 26 de mayo de 2015, que en su artículo 2º determina:

“(…)

Artículo 2º. 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.

Para determinar el valor de los viáticos se tendrá en cuenta **la asignación básica mensual**, los gastos de representación y los incrementos de salario por antigüedad.

Cuando para el cumplimiento de las tareas asignadas no se requiera pernoctar en el lugar de la comisión, sólo se reconocerá el cincuenta por ciento (50%) del valor fijado.

(…)” – Negrillas fuera de texto –

5. De la naturaleza de la Reserva Especial del Ahorro.

En lo que respecta a la Reserva Especial del Ahorro, la misma fue establecida en el artículo 58 del mismo Acuerdo 040 de 1991, de la siguiente manera:

“(…)

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.

(…)” - Negrillas fuera de texto -



De acuerdo con lo anterior, se puede aseverar 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 sueldo básico, prima de antigüedad, prima técnica y gastos de representación.

Ahora, en lo que respecta la naturaleza de este emolumento, vale la pena traer a colación lo reseñado por el Consejo de Estado, Sección Segunda, en sentencia del 30 de enero de 1997⁸, en la cual precisó:

"(...)

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. 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.

(...) – Negrillas y Subrayas fuera de texto -

Posteriormente, la misma Corporación, en sentencia del 4 de marzo de 1998, señaló:

"(...)

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.

(...)" – Negrillas y subrayas fuera de texto.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", Consejero Ponente: Carlos Orjuela Góngora, radicado: 13910.



Conforme a la anterior pauta jurisprudencial, no existe duda que el Consejo de Estado, en forma unánime, ha considerado que la Reserva Especial del Ahorro constituye "salario", en términos generales, o stricto sensu "factor salarial", pues al retribuir directamente la prestación del servicio de los empleados de las Superintendencias, no puede ser confundido con una prestación social; tal criterio jurisprudencial resulta lógico si se evalúa el contexto de las controversias allí ventiladas, 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.

No obstante lo anterior, 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 éste particular vale la pena reseñar 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 Corporaciones. Allí se expuso lo siguiente:

(...)

*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.***

(...)" – Negrillas y subrayas fuera de texto –

Así mismo, resulta oportuno reseñar lo que el máximo Tribunal Contencioso Administrativo, en sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010⁹, sobre factores salariales determinó:

⁹ H. Consejo de Estado – Sección Segunda, Sentencia del cuatro (4) de agosto de dos mil diez (2010), Expediente No. 250002325000200607509-01, Consejero Ponente: Dr. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA.



"(...)

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.

(...)" – Negrillas y subrayas fuera de texto -

En tales condiciones, se puede concluir que la Reserva Especial del Ahorro, evidentemente es 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 reseñó, quien fija los salarios y prestaciones de los empleados de 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 tesis encuentra apoyo en lo decidido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en sentencia del 2 de abril de 2012, en la cual expuso:

"(...)

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.**

(...)"- Negrillas fuera de texto-

En este orden de ideas, de conformidad con el anterior análisis normativo y jurisprudencial, y de cara a la situación fáctica de la señora ALEJANDRA ROSALIA JARAMILLO LONDOÑO, encuentra el Despacho que el reajuste de la Bonificación por Recreación, Prima de Actividad y Viáticos con la inclusión de la Reserva Especial del Ahorro en su liquidación, es improcedente, pues como se reseñó en precedencia, el hecho que dicha reserva, constituya factor salarial o salario (lato sensu), no la convierte



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.

Sobre este particular, el Despacho se permite hacer dos precisiones:

(i) Pese a que otrora, esta Dependencia Judicial le impartió aprobación a una conciliación extrajudicial¹⁰ en un asunto similar, apoyándose en las sentencias proferidas por el Consejo de Estado¹¹, donde se determinó que la Reserva Especial del Ahorro era parte del salario para liquidar una pensión y reconocer una indemnización por supresión de un cargo, lo cierto es que ya en una anterior oportunidad¹², luego de analizar nuevamente en conjunto todos los criterios hasta ahora esbozados en relación con la controversia que aquí se suscita, el Despacho rectificó el criterio respecto a este tema en el sentido de indicar que dicha Reserva no puede ser considerada como parte integral de la asignación básica de los trabajadores de las Superintendencias, ya que a tal conclusión se arribó con el convencimiento que surgió del nuevo análisis efectuado sobre la naturaleza de dicho emolumento.

(ii) Igualmente, el Despacho se aparta de la decisión proferida el 25 de abril de 2014 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", pues no obstante que esta Dependencia Judicial respeta los criterios allí adoptados, de todas maneras, en aplicación de los principios de autonomía e independencia judicial que caracterizan la función de la administración de justicia, acoge la posición de que pese a que la Reserva Especial del Ahorro constituye factor salarial, no puede por ello ser considerada parte integral de la Asignación Básica, máxime cuando, por una parte, a dicha conclusión se arriba luego de analizar las diferentes sentencias proferidas sobre el tema por el Consejo de Estado, Corporación de cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y por otra, porque aún no se ha emitido una providencia de unificación sobre ese tema.

En consecuencia, se concluye que la presente conciliación no se halla ajustado a derecho, pues se itera, el hecho que la Reserva Especial del Ahorro constituya factor salarial, no la convierte per se en parte integral de la asignación básica mensual devengada por los trabajadores de la

¹⁰ 12 de septiembre de 2013, expediente 110013335013201300162

¹¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencias del 14 de marzo y 23 de octubre de 2000.

¹² Expediente 2013-00242, sentencia del 23 de febrero de 2016, demandante Alexander Martínez López, demandado Superintendencia de Industria y Comercio.

.

.



Superintendencia de Industria y Comercio, y en tales condiciones habrá de improbarse el acuerdo conciliatorio adoptado por las partes, dentro del Acta de audiencia de conciliación extrajudicial celebrada el 10 de febrero de 2017, ante la PROCURADURÍA OCHENTA Y UNO (81) JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. – SECCIÓN SEGUNDA**,

RESUELVE:

PRIMERO. IMPROBAR la conciliación extrajudicial, realizada entre la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO** y la señora **ALEJANDRA ROSALIA JARAMILLO LONDOÑO**, consignada en el Acta de fecha 10 de febrero de 2017, y celebrada en la **PROCURADURÍA OCHENTA Y UNO (81) JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS**, por lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia.

SEGUNDO. Ejecutoriada esta providencia, previas las anotaciones y constancias del caso, por Secretaria del Juzgado, procédase a **EXPEDIR** las copias respectivas, de conformidad con lo establecido en el artículo 114 del Código General del Proceso y; **ARCHIVAR** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE;


YANIRA PERDOMO OSUNA
JUEZ

<p>JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. SECCIÓN SEGUNDA</p> <p>Por anotación en estado electrónico No. <u>022</u> de fecha <u>27 de marzo de 2017</u> fue notificado el auto anterior. Fijado a las 8:00 AM</p> <p> ELIZABETH JARAMILLO LONDOÑO</p> <p>La Secretaria, _____</p> <p>11001-33-35-013-2017-00059</p>
--

