

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



*Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil dieciocho (2018)*

Expediente N°.	<b>11001-33-35-013-2017-00331</b>
Demandante:	<b>MARTHA CECILIA FORERO BERNAL</b>
Demandado:	<b>ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-</b>
Asunto:	<b>RECURSO DE REPOSICION</b>
Proceso:	<b>EJECUTIVO</b>

*Procede el Despacho a decidir sobre el recurso de reposición incoado por el apoderado judicial de la parte ejecutante contra el auto de fecha 18 de noviembre de 2017, mediante el cual se inadmitió la demanda de la referencia.*

**ANTECEDENTES**

*1. Mediante providencia del 16 de noviembre de 2017, el Despacho inadmitió la presente demanda ejecutiva, en razón a que con la misma no se había arrimado el poder especial, con la correspondiente nota de presentación personal, que diera cuenta de la representación judicial que le fue conferida por la señora MARTHA CECILIA FORERO BERNAL, al abogado GILBERTO DUQUE OSPINA (fls. 26 a 27).*

*2. Dicho auto fue notificado por estado electrónico el día 17 de noviembre de 2017 (fl. 27).*

*3. Con memorial radicado en la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos el día 22 de noviembre de 2017, el abogado GILBERTO DUQUE OSPINA interpuso recurso de reposición contra la anterior decisión. (fls. 30 a 31).*

*4. Del citado recurso, según constancia secretarial obrante a folio 37, se corrió traslado por el término de 3 días, el cual empezó a correr el 28 de noviembre de 2017 y finalizó el 30 de noviembre de la misma anualidad, sin que durante dicho término se hubiese efectuado pronunciamiento alguno.*

*5. A través de auto calendado el 26 de enero de 2018 (fl. 39), previo a decidir el recurso de reposición impetrado, el Despacho solicitó a la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos el desarchivar del expediente N° 11001-33-31-013-2010-00404-00, objeto de la presente ejecución.*

## **FUNDAMENTOS DEL RECURSO.**

*El recurso de reposición se sustenta en dos puntos. En primer lugar, el abogado GILBERTO DUQUE OSPINA argumenta que la exigencia de un nuevo poder para el presente proceso resultaba innecesaria a la luz del artículo 77 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 298 de la Ley 1437 de 2011, dado que el poder para litigar, salvo estipulación en contrario, se entendía conferido para realizar las actuaciones posteriores, que sean consecuencia de la sentencia y se cumplan en el mismo expediente, como cobrar ejecutivamente la misma. En segundo lugar, adujo disentir de la exigencia de “adecuar y/o aportar a la referida solicitud los respectivos soportes documentales, con las exigencias legales que se requieran para cada caso”, en razón a que, a su juicio, el trámite que debía seguirse en el caso de marras era el de la ejecución continuada de la sentencia, en los términos del inciso 1º, artículo 306 de la Ley 1564 de 2012*

## **CONSIDERACIONES**

*En primer lugar, debe precisarse que el Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo no reguló expresamente el trámite de los procesos ejecutivos de conocimiento de esta jurisdicción; razón por la cual, por remisión autorizada del artículo 306 de la misma obra, debe acudirse en principio a las normas del Código General del Proceso, en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a esta; sin embargo, ello no significa que en relación con los recursos interpuestos contra las decisiones que se adopten en tales procesos, resulten aplicables en virtud de dicha remisión, por completo las normas procesales generales, dado que por el contrario la Ley 1437 de 2011 reglamentó algunos aspectos sobre dicha materia.*

*Respecto a la procedencia del recurso de reposición, el artículo 242 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece:*

*“(…)*

*Salvo norma legal en contrario, **el recurso de reposición procede contra los autos que no sean susceptibles de apelación o de súplica.***

*En cuanto a su oportunidad y trámite se aplicará lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil.*

*(…)” -Negrilla y subraya fuera de texto-*

*A su turno, el artículo 318 del Código General del Proceso, señala el término para interponer el recurso de reposición, así:*

"(...)

**Artículo 318. Procedencia y oportunidades.** Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen.

El recurso de reposición no procede contra los autos que resuelvan un recurso de apelación, una súplica o una queja.

El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto.

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

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

*En cuanto el recurso de apelación, es preciso mencionar que el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, establece los autos que son susceptibles de dicho recurso, indicando:*

" (...)

**ARTÍCULO 243. Apelación.** Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:

1. El que rechace la demanda.
2. El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.
3. El que ponga fin al proceso.
4. El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que sólo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público.
5. El que resuelva la liquidación de la condena o de los perjuicios.
6. El que decreta las nulidades procesales.
7. El que niega la intervención de terceros.
8. El que prescinda de la audiencia de pruebas.
9. El que deniegue el decreto, o práctica de alguna prueba pedida oportunamente.

(...)

**Parágrafo. La apelación sólo procederá de conformidad con las normas del presente Código, incluso en aquellos trámites e incidentes que se rijan por el procedimiento civil.** -Subraya y Negrilla fuera de texto-

(...)"

*Entonces, teniendo en cuenta conforme a la normatividad antes reseñada, que el recurso de reposición procede contra los autos que no son susceptibles de apelación, y que entre los taxativamente enlistados en el artículo 243 de la misma codificación, no se halla el que es objeto de censura (inadmisión de la demanda), resulta claro que contra el mismo es viable únicamente el **recurso de reposición**.*

*Establecida la procedencia del recurso de reposición contra la providencia censurada, es necesario determinar, en primer lugar, si el mismo fue interpuesto dentro del plazo legalmente establecido.*

*El proveído de fecha 16 de noviembre de 2017, mediante el cual se inadmitió la demanda ejecutiva de la referencia, se notificó por estado electrónico el día 17 de noviembre siguiente (fl. 28). Por consiguiente, esta providencia quedaba ejecutoriada el 22 de noviembre de 2017, es decir, tres días hábiles después de la notificación por estado.*

*El abogado GILBERTO DUQUE OSPINA, con escrito radicado el 22 de noviembre de 2017 (fls. 30 a 31), interpuso recurso de reposición contra la anterior providencia.*

*En tales condiciones, surge evidente que el recurso de reposición interpuesto por el citado profesional del derecho fue presentado dentro de los tres (3) días siguientes de la notificación de la providencia censurada, en los términos del citado artículo 318 de la Ley 1564 de 2012; por lo tanto, corresponde al Despacho resolver la inconformidad de la recurrente en los siguientes términos:*

*La providencia censurada, de fecha 16 de noviembre de 2017, inadmitió la demanda ejecutiva de la referencia por no haber allegado junto a la misma el respectivo poder especial. Por esa razón, se ordenó su subsanación en los siguientes términos:*

*“(...)*

*-Se allegue el respectivo poder debidamente autorizado, a través del cual se acredite que la señora MARTHA CECILIA FORERO BERNAL, en ejercicio del derecho de postulación, confirió su representación judicial al abogado GILBERTO DUQUE ESPINOSA, de conformidad con lo previsto en el artículo 160 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 74 del C.G.P., en el cual se deberá indicar con claridad el trámite o proceso para el cual se otorga el mismo y, en virtud de ello adecuar y/o aportar a la referida solicitud los respectivos soportes documentales, con las exigencias legales que se requieran para cada caso. (...)*”

*Por su parte, el abogado DUQUE OSPINA considera que la decisión adoptada en dicha providencia es errada, pues a su juicio, por una parte, según el artículo 77 del C.G.P., los poderes se entienden conferidos, entre otras cosas, para la ejecución de la sentencia, y por otra, porque el trámite que se debe imprimir al caso sub examine es el de la ejecución continuada de la sentencia, en los términos del artículo 298 de la Ley 1437 de 2011 y del artículo 306 de la Ley 1564 de 2012.*

*Sobre este particular, se tiene que el mencionado artículo 77 del C.G.P. sobre las facultades de los apoderados, preceptuó lo siguiente:*

*“(...)*

**Artículo 77. Facultades del apoderado.** Salvo estipulación en contrario, el poder para litigar se entiende conferido para solicitar medidas cautelares extraprocesales, pruebas extraprocesales y demás actos preparatorios del proceso, adelantar todo el trámite de este, solicitar medidas cautelares, interponer recursos ordinarios, de casación y de anulación y **realizar las actuaciones posteriores que sean consecuencia de la sentencia y se**

**cumplan en el mismo expediente, y cobrar ejecutivamente las condenas impuestas en aquella. (...)** – Negrillas y subrayas fuera de texto -

*Conforme a lo anterior, no cabe duda que el artículo 77 de la Ley 1564 de 2012 establece que el poder conferido, salvo estipulación en contrario, permite al apoderado, entre otras, desplegar las actuaciones posteriores que sean consecuencia de la sentencia y se cumplan en el mismo expediente y cobrar ejecutivamente las condenas impuestas en ella.*

*A su turno, se tiene que el artículo 298 de la Ley 1437 de 2011, dispone:*

*“(…)*

**Artículo 298. Procedimiento.** En los casos a que se refiere el numeral 1 del artículo anterior, si transcurrido un (1) año desde la ejecutoria de la sentencia condenatoria o de la fecha que ella señale, esta no se ha pagado, sin excepción alguna el juez que la profirió ordenará su cumplimiento inmediato.

En los casos a que se refiere el numeral 2 del artículo anterior, la orden de cumplimiento se emitirá transcurridos seis (6) meses desde la firmeza de la decisión o desde la fecha que en ella se señale, bajo las mismas condiciones y consecuencias establecidas para las sentencias como título ejecutivo. El juez competente en estos eventos se determinará de acuerdo con los factores territoriales y de cuantía establecidos en este Código. (...)”

*De otra parte, el artículo 306 de la Ley 1564 de 2012, citado por el libelista para sustentar la tesis de que el trámite que aquí se debe surtir, es la ejecución continuada de la sentencia, establece:*

*“(…)*

**Artículo 306. Ejecución.** Cuando la sentencia condene al pago de una suma de dinero, a la entrega de cosas muebles que no hayan sido secuestradas en el mismo proceso, o al cumplimiento de una obligación de hacer, el acreedor, **sin necesidad de formular demanda, deberá solicitar la ejecución con base en la sentencia, ante el juez del conocimiento, para que se adelante el proceso ejecutivo a continuación y dentro del mismo expediente en que fue dictada.** Formulada la solicitud el juez librará mandamiento ejecutivo de acuerdo con lo señalado en la parte resolutive de la sentencia y, de ser el caso, por las costas aprobadas, sin que sea necesario, para iniciar la ejecución, esperar a que se surta el trámite anterior. (...)” – Negrillas fuera de texto -

*De la anterior reseña legal, se puede evidenciar que en la jurisdicción contencioso administrativa, si dentro del año siguiente a la ejecutoria de la sentencia condenatoria, esta no se ha cumplido, el juez que la profirió ordenará su **cumplimiento inmediato**.*

*Por el contrario, en la jurisdicción ordinaria<sup>1</sup> se prevé la posibilidad de que el acreedor solicite al juez que profirió la sentencia condenatoria, la ejecución de la misma, sin necesidad de formular nueva demanda, y en el mismo expediente.*

<sup>1</sup> El artículo 1º de la Ley 1564 de 2012 prevé que esa norma se aplicará a los asuntos civiles, comerciales, de familia y agrarios, y en los demás asuntos de cualquier jurisdicción, cuando estos no estén regulados expresamente por la respectiva ley.

*Sobre este último tema es necesario recordar que el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, como ya se anotó, establece que en los temas no regulados en dicha norma se aplique lo consagrado en el estatuto procesal civil, siempre y cuando sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan. En virtud de este reenvío, el trámite de los procesos ejecutivos que se llevan a cabo ante la jurisdicción contencioso administrativa, en lo no regulado en el C.P.A.C.A, se surte de acuerdo con el C.P.C. o el C.G.P., según el caso<sup>2</sup>.*

*Sin embargo, el referido renvío no puede ser tenido en cuenta para aplicar el artículo 306 de la Ley 1564 de 2012, pues el mismo resulta incompatible con la naturaleza de los procesos ejecutivos que se adelantan en esta jurisdicción, por las siguientes razones:*

*El mencionado artículo 306 establece que la ejecución de la sentencia que ordene el pago de una suma de dinero, podría realizarse a petición del acreedor, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de dicha sentencia, término ostensiblemente inferior al consagrado en el artículo 299 de la Ley 1437 de 2011, para la ejecución forzada de las sentencias impuestas contra entidades públicas, que es de 10 meses.*

*De hecho, el mismo Código General del Proceso pone de presente la inaplicabilidad del precitado artículo 306 a los procesos ejecutivos que se siguen ante esta jurisdicción, al establecer en su artículo 307<sup>3</sup>, que las entidades públicas que sean condenadas a pagar una suma de dinero, podrán ser ejecutadas pasados 10 meses desde la ejecutoria de la respectiva providencia.*

*Lo reseñado pone en evidencia que la ejecución continuada de la sentencia, establecida en el artículo 306 de la Ley 1564 de 2012, se encuentra establecida únicamente para las sentencias que se dicten ante la jurisdicción ordinaria, y en las que no figure como condenada una persona jurídica de derecho público. Por consiguiente, se reitera, dicho artículo resulta incompatible con lo preceptuado en la Ley 1437 de 2011, para los procesos ejecutivos.*

*Sobre este particular, el Tribunal Administrativo de Boyacá<sup>4</sup>, al analizar la aplicación del artículo 335 del C.P.C. (que de manera similar al artículo 306 del C.G.P. contemplaba la ejecución continuada de las sentencias en la jurisdicción ordinaria) a los*

<sup>2</sup> Las hipótesis de la aplicación normativa de uno y otro estatuto, en los procesos ejecutivos de esta jurisdicción, fue formulada por el Consejo de Estado, en la siguiente providencia: Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", auto del 21 de julio de 2017, radicación N° 08001-23-31-000-2007-00112-02. Consejero sustanciador: Carmelo Perdomo Cuéter.

<sup>3</sup> **Artículo 307. Ejecución contra entidades de derecho público.** Cuando la Nación o una entidad territorial sea condenada al pago de una suma de dinero, podrá ser ejecutada pasados diez (10) meses desde la ejecutoria de la respectiva providencia o de la que resuelva sobre su complementación o aclaración.

<sup>4</sup> Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión N° 4, auto del 8 de octubre de 2015, radicación N° 15001333300520150006501, Mp. Félix Alberto Rodríguez Riveros.

procesos ejecutivos que se adelantan ante la jurisdicción contencioso administrativa, dispuso:

“(…) es importante precisar **que tratándose de ejecuciones en contra de Entidades Públicas** no es factible aplicar las disposiciones previstas en el artículo 335 del Código de Procedimiento Civil, debido, en concreto, al plazo de exigibilidad especial para el cobro por vía ejecutiva previsto para este tipo de obligaciones, el cual difiere de los supuestos que requiere la norma en mención, que supone la ejecución inmediata y no supeditada a un término, de allí que sea indefectible la solicitud de mandamiento de pago en el término de 60 días tal y como la norma lo prevé en un primer supuesto. En consecuencia, es inevitable que se requiera **nueva demanda** que reúna el **lleno de los requisitos del artículo 162 y siguientes del CPACA en concordancia con las normas pertinentes del Código de Procedimiento Civil**, hoy Código General del Proceso, para efectos de que pueda tramitarse la ejecución de una providencia judicial de condena al pago de obligaciones dinerarias, contra una entidad pública.

Dicho criterio es sostenido por el tratadista Mauricio Fernando Rodríguez Tamayo, quien incluso agrega otras razones adicionales para sostener la inaplicación en materia contenciosa del artículo 335 del C.P.C. en tratándose de “condenas contra entidades públicas”, así:

*“...insistimos en que no es jurídicamente procedente para el juez administrativo, aplicar el artículo 335 del C.P.C., para continuar la ejecución de una sentencia dictada en contra de la Administración en el mismo proceso ordinario donde se dictó la providencia, por las siguientes razones: i) El citado artículo 335, permite la ejecución dentro de los sesenta (60) días a la ejecutoria de la sentencia, lo cual a todas luces violaría el plazo legal de dieciocho (18) meses que consagra el artículo 177 del C.C.A., para las entidades públicas; ii) El C.C.A., se refiere siempre es a la acción ejecutiva derivada de decisiones judiciales, con lo cual implícitamente, impone la carga al interesado de presentar una nueva demanda ante el aparato judicial para pedir la satisfacción de su acreencia, y iii) El artículo 335 del C.P.C., se expidió para regular la ejecución de las sentencias dictadas por la jurisdicción ordinaria y no por la contencioso administrativa. Adicionalmente nótese como el mismo artículo 336 del C.P.C., que sí regula la ejecución de sentencias contra entidades de derecho público, prevé un plazo especial de seis (6) meses para que ejecutables y allí – a diferencia de lo que ocurre en el artículo 335 del C.P.C.-, no se permite la ejecución en el mismo proceso y ante el mismo juez que dictó la sentencia condenatoria. Obviamente, como se precisó, la aplicación del citado artículo 335, por el juez administrativo, se impondrá cuando se trate de sentencias dictadas a favor de la Administración”<sup>5</sup>*

(...)”

*Ahora, respecto al derecho de postulación en el escenario del artículo 298 de la Ley 1437 de 2011, se podría aseverar que de acuerdo a lo establecido en el artículo 77 de la Ley 1564 de 2012, este derecho resulta satisfecho con el poder inicial, otorgado para incoar el medio de control que dio origen a la sentencia de la cual se pretende su cumplimiento. En este sentido, se podría concluir, prima facie, que el poder que le fue conferido de manera primigenia al abogado DUQUE OSPINA por la señora MARTHA CECILIA FORERO BERNAL, para adelantar el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado 2010-00404 y que dio origen a la sentencia proferida por el 15 de junio de 2011 por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Bogotá, es suficiente para solicitar el cumplimiento de esta.*

*Por lo tanto, esta conclusión solo sería viable en el escenario previsto por el artículo 298 de la Ley 1437 de 2011, el cual difiere del caso de marras, pues lo que aquí*

<sup>5</sup> RODRÍGUEZ TAMAYO Mauricio Fernando, La acción Ejecutiva ante la Jurisdicción Administrativa. 3 Edición. Librería Jurídica Sánchez Ltda. 2010.

*se está tramitando no es el “cumplimiento inmediato” de una sentencia proferida por este Despacho, sino un nuevo proceso ejecutivo, en donde se pretende el pago de la condena impuesta por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Bogotá, en sentencia del 15 de junio de 2011.*

*En relación con este último tópico, resulta pertinente citar la providencia proferida el 12 de mayo de 2014<sup>6</sup> por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que en un caso similar al presente, donde actuaba como apoderado judicial el mismo abogado aquí recurrente, consideró:*

*“(…)*

*En memorial allegado al expediente, el profesional del derecho Gilberto Duque Ospina, manifiesta al Despacho que resulta innecesario aportar el poder que lo faculte para promover la demanda ejecutiva, en atención a la prerrogativa legal de los apoderados de actuar después de dictada la sentencia y cobrar ejecutivamente las condenas, tal como lo prevén los artículos 335 del C. de P.C. y 306 del C.G.P.*

*No son de recibo los argumentos esgrimidos por el apoderado de la parte demandante, pues si bien el libelo demandatorio se registró, por parte de la Secretaría, dentro del radicado del proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho, lo cierto es que este es un proceso nuevo, constituido por la demanda ejecutiva, diferente al ordinario antes referido, tal como efectivamente lo indicó el actor en dicha demanda. (…)”*

*Adicionalmente, es necesario mencionar que en esta providencia el Despacho reitera su criterio respecto a la imposibilidad de continuar la ejecución de las sentencias en el mismo proceso, pues si bien han existido algunos pronunciamiento aislados del Consejo de Estado sobre la viabilidad de realizar dicha ejecución, lo cierto es que hasta el momento no existe un criterio unificado al respecto.*

*Por lo anterior, el Despacho no repondrá la decisión adoptada en la providencia de fecha 16 de noviembre de 2017, mediante la cual se inadmitió la presente demanda ejecutiva para que se allegara el respectivo poder facultando al abogado DUQUE OSPINA para incoar la misma, pues, por una parte, el artículo 306 de la Ley 1564 de 2012 no resulta aplicable para lograr la ejecución continuada de las sentencias proferidas en la jurisdicción contencioso administrativa, y por otra, el caso de marras no corresponde al cumplimiento inmediato de una sentencia proferida por esta Dependencia Judicial, de acuerdo a lo consagrado en el artículo 298 de la Ley 1437 de 2011, sino que es un nuevo proceso ejecutivo, el cual debe observar las formas propias del mismo, como lo es acreditar el derecho de postulación.*

*Finalmente, una vez subsanada la demanda por parte del abogado GILBERTO DUQUE, por Secretaría tómense las copias necesarias de los documentos obrantes en*

<sup>6</sup> Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “D”, auto del 7 de julio de 2014, rad. 25000-23-25-000-2007-00739-01, Magistrado sustanciador: Cerveleón Padilla Linares

el expediente N° 11001-33-31-013-2010-00404-00, para efectos de analizar, posteriormente, la viabilidad de librar mandamiento de pago en el caso de marras, en cuaderno separado.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Trece (13) Administrativo de Oralidad de Bogotá, D.C.,

**RESUELVE:**

**PRIMERO.- NO REPONER** el auto de fecha 16 de noviembre de 2017, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO.-** En firme esta decisión, continúese con el término para subsanar la demanda, otorgado en el precitado auto del 16 de noviembre de 2017.

**TERCERO.-** Vencido el anterior término, y en caso de que el abogado GILBERTO DUQUE subsane la demanda, por Secretaría tómensse las copias necesarias de los documentos obrantes en el expediente N° 11001-33-31-013-2010-00404-00, para efectos de analizar, posteriormente, la viabilidad de librar mandamiento de pago en el caso de marras; de lo contrario, ingrésese el expediente al Despacho para adoptar la decisión que en derecho corresponda

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE;**

  
**YANIRA PERDOMO OSUNA**  
**Juez.-**

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

Por anotación en estado electrónico No. 12 de fecha 01/03/18 fue notificado el auto anterior. Fijado a las 8:00 AM.

La Secretaria,



11001-33-35-013-2017-00331



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



*Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil dieciocho  
(2018).*

Radicación:	11001-33-35-013-2016-00215
Proceso:	EJECUTIVO
Demandante:	JORGE DANIEL GARCIA RINCON
Demandado:	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL-UGPP
Asunto:	DECIDE SOBRE RECURSO DE REPOSICION CONTRA MANDAMIENTO EJECUTIVO

*De conformidad con el informe secretarial que antecede, corresponde al Despacho decidir si es procedente o nó el recurso de **Reposición**, interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra el auto del 26 de octubre de 2017, por medio del cual se libró mandamiento de pago.*

**ANTECEDENTES**

- 1. Mediante providencia del 26 de octubre de 2017, este Despacho libró el mandamiento de pago parcial en el presente proceso.*
- 2. Dicho auto fue notificado por estado electrónico el 27 de octubre de 2017.*
- 3. Contra la anterior decisión, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de reposición el 30 de octubre de 2017.*
- 4. Del citado recurso, según constancia secretarial obrante a folio 126, se corrió traslado por el término de 3 días, el cual empezó a correr el 08*

*de noviembre de 2017 y finalizó el 10 de noviembre de la misma anualidad, sin que durante dicho término se hubiese efectuado pronunciamiento alguno.*

## **CONSIDERACIONES**

*En primer lugar, debe precisarse que el Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo no reguló expresamente el trámite de los procesos ejecutivos de conocimiento de esta jurisdicción; razón por la cual, por remisión autorizada del artículo 306 de la misma obra, debe acudirse en principio a las normas del Código General del Proceso, en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a esta; sin embargo, ello no significa que en relación con los recursos interpuestos contra las decisiones que se adopten en tales procesos, resulten aplicables en virtud de dicha remisión, por completo las normas procesales generales, dado que por el contrario la Ley 1437 de 2011 reglamentó algunos aspectos sobre dicha materia.*

*Respecto a la procedencia del recurso de reposición, el artículo 242 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece:*

*"(...)*

*Salvo norma legal en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que no sean susceptibles de apelación o de súplica.*

*En cuanto a su oportunidad y trámite se aplicará lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil.*

*(...)" -Negrilla y subraya fuera de texto-*

*A su turno, el artículo 318 del Código General del Proceso, señala el término para interponer el recurso de reposición, así:*

*"(...)*

**Artículo 318. Procedencia y oportunidades.** *Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen.*

El recurso de reposición no procede contra los autos que resuelvan un recurso de apelación, una súplica o una queja.

El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto.

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

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

*En cuanto el recurso de apelación, es preciso mencionar que el artículo 243 del C.P.A.C.A, establece los autos que son susceptibles de dicho recurso, indicando:*

" (...)

**ARTÍCULO 243. Apelación.** Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:

1. El que rechace la demanda.
2. El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.
3. El que ponga fin al proceso.
4. El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que sólo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público.
5. El que resuelva la liquidación de la condena o de los perjuicios.
6. El que decreta las nulidades procesales.
7. El que niega la intervención de terceros.
8. El que prescinda de la audiencia de pruebas.
9. El que deniegue el decreto, o práctica de alguna prueba pedida oportunamente.

(...)

**Parágrafo. La apelación sólo procederá de conformidad con las normas del presente Código, incluso en aquellos trámites e incidentes que se rijan por el procedimiento civil.** -Subraya y Negrilla fuera de texto-

(...)"

*De las normas anteriores, se observa que en el procedimiento contencioso administrativo no se contempló recurso alguno contra el auto de mandamiento de pago, por lo que, ante el vacío existente en la norma especial, corresponde entonces acudir por excepción al Código General del Proceso, en virtud de la remisión autorizada en el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011.*

*Por su parte, sobre la procedencia del recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo, el artículo 430 del Código General del Proceso, señala:*

“(…)

**ARTÍCULO 430. MANDAMIENTO EJECUTIVO.** Presentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal.

**Los requisitos formales del título ejecutivo sólo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo.**

No se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada por medio de dicho recurso. En consecuencia, los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso.

(…)- Negrillas y subrayas fuera de texto-

*A su vez, se tiene que el artículo 442 ibídem, en numeral 3, habilita también la interposición del recurso de reposición contra el mandamiento de pago, en dos eventos más, para proponer el beneficio de excusión y formular excepciones previas por parte del ejecutado.*

*De otro lado, en materia de recursos contra el mandamiento de pago, específicamente, la misma codificación en el artículo 438, establece:*

“(…)

**ARTÍCULO 438. RECURSOS CONTRA EL MANDAMIENTO EJECUTIVO.** El mandamiento ejecutivo no es apelable; **el auto que lo niegue total o parcialmente** y el que por vía de reposición lo revoque, **lo será en el suspensivo**. Los recursos de reposición contra el mandamiento ejecutivo se tramitarán y resolverán conjuntamente cuando haya sido notificado a todos los ejecutados.

(…)”.Subrayas y negrilla fuera de texto-

*Así las cosas, se concluye que contra el mandamiento de pago procede el **recurso de reposición**, únicamente para controvertir requisitos formales del título ejecutivo, solicitar el beneficio de excusión y proponer excepciones previas, y el*

de **apelación** cuando se niegue total o parcialmente la orden de ejecución y en el evento que se revoque el mandamiento en virtud de la reposición.

Descendiendo al caso concreto, se advierte que la inconformidad expresada mediante el recurso de reposición por el apoderado de la parte demandante, radica en que se libró mandamiento de pago por un valor menor al solicitado en las pretensiones de la demanda ejecutiva, lo que se traduce en una **negativa parcial** de dicho mandamiento.

Entonces, teniendo en cuenta que el recurso de reposición no procede contra el auto que libra parcialmente el mandamiento de pago, y que el mismo es susceptible únicamente de apelación, de acuerdo al artículo 438 del C.G.P, el Despacho considera que el recurso reposición formulado por el apoderado de la parte ejecutante contra el auto del 26 de octubre de 2017, resulta improcedente.

Al respecto el Consejo de Estado en providencia de fecha 06 de agosto de 2015<sup>1</sup>, al resolver un caso similar, puntualizó:

"(...)

**En virtud de lo anterior, se puede concluir que el mandamiento ejecutivo librado por el Tribunal Administrativo de Bolívar fue parcial, por tanto, contra esta decisión procede el recurso de apelación, en los términos del artículo 438 del Código General del Proceso. (...)** -Negrilla fuera de texto-

En consecuencia, se procederá a rechazar por improcedente el recurso de reposición interpuesto oportunamente por el apoderado judicial de la parte demandante, contra el auto de fecha 26 de octubre de 2017, mediante el cual se libró mandamiento parcial de las pretensiones.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Trece (13) Administrativo de Oralidad de Bogotá, D.C.,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO.- RECHAZAR** por improcedente el recurso de reposición, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

<sup>1</sup> CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCION SEGUNDA- SUBSECCION B- Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ-Bogotá D.C., seis (6) de agosto de dos mil quince (2015).- Radicación número: 13001-23-31-000-2008-00669-02(0663-14)-Actor: JUAN ALFONSO FIERRO MANRIQUE-Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

**SEGUNDO.-** En firme esta decisión, por secretaria continúese el trámite respectivo.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE;**



**YANIRA PERDOMO OSUNA**  
**Juez.-**

JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. SECCIÓN SEGUNDA	
Por anotación en estado electrónico No. <u>12</u> de fecha <u>01/03/18</u> fue notificado el auto anterior. Fijado a las 8:00 AM.	
La Secretaria, 	
11001-33-35-013-2016-00215	

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



Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

<b>PROCESO:</b>	<b>CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL</b>
<b>EXPEDIENTE</b>	<b>11001-33-35-013-2018-00024</b>
<b>CONVOCANTES:</b>	<b>ALEX ALBERTO AREVALO GONZALEZ</b>
<b>CONVOCADO(A):</b>	<b>CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES</b>

*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 137 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS**, entre el señor **ALEX ALBERTO AREVALO GONZALEZ** y, la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES** consignada en la correspondiente Acta de fecha 18 de enero de 2018.*

**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, mediante Resolución N° 728 del 18 de marzo de 2004, reconoció asignación de retiro a favor del señor ALEX ALBERTO AREVALO GONZALEZ.*

*- Que desde su reconocimiento, la asignación de retiro ha venido siendo reajustada anualmente de acuerdo al principio de oscilación y no con base en el Índice de Precios al Consumidor certificado para el DANE para los años anteriores, cuando estos fueron más favorables, cancelándose en forma mensual una suma inferior a la debida, afectando así el ingreso personal del convocante y su familia.*

*- Que el convocante presentó derechos de petición radicados el 02 de mayo de 2014 y 19 de septiembre de 2017.*

- Que la entidad convocante respondió en forma negativa las anteriores peticiones mediante los Oficios N° 2011 CREMIL 30361 del 14 de mayo de 2014 y 63374 del 10 de octubre de 2017.

## **2. Solicitud de conciliación extrajudicial.**

El 29 de noviembre de 2017, el señor ALEX ALBERTO AREVALO GONZALEZ, a través de apoderado, presentó solicitud de conciliación extrajudicial ante la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, en la que señaló como pretensiones las siguientes:

### **“(…) PETICIONES OBJETO DE LA CONCILIACION.**

a) Que la convocada reconozca, reliquide y pague a favor del poderdante, un reajuste o reliquidación de la Asignación de Retiro reconocida y pagada, en la proporción correspondiente a la diferencia entre los valores pagados, con base en el Principio de Oscilación y la variación porcentual del índice de Precios al Consumidor - IPC -, certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística - DANE – para los años atrás citados, que fueron inferiores al citado I.P.C., según le corresponda, con base en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, por mandato del Parágrafo 4 o del artículo 279 de la misma Ley, el cual fue adicionado por la Ley 238 de 1995.

La diferencia porcentual no cancelada, se muestra en la tabla que se presenta:

AÑO	% de incremento realizado por el Ministerio de Defensa Nacional y las Cajas de Retiro	% de incremento de acuerdo al IPC-	Diferencia entre el aumento y el % de incremento de acuerdo al IPC
2004	5,28%	6,49%	-1,21%
<b>TOTAL</b>			<b>-1,21%</b>

b) Que la convocada, después de reliquidar la Asignación de Retiro, en los términos indicados en el literal anterior, que consolidada a 31 de Diciembre de 2004, corresponde a un porcentaje acumulado de uno punto veintiuno por ciento (**1.21%**), a partir del 1° de enero de 2005, efectúe el reajuste progresivo de las mesadas de la Asignación de Retiro, de dicha anualidad y de las siguientes, teniendo en cuenta los valores consolidados a partir de la aplicación de la Ley 238 de 1995, y considerando que necesariamente la base de la liquidación cambia y se acrecienta año por año, hasta el presente mes y año, al aplicarse el primer porcentaje.

c) Que la convocada, después de realizada la reliquidación de la Asignación de Retiro, con base en la variación porcentual del índice de Precios al Consumidor - IPC -, proceda a cuantificar el capital a cancelar, hasta el día y mes del año que corresponda y efectúe la correspondiente indexación con base en la fórmula establecida en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

d) Que la convocada de cumplimiento a la Conciliación, de conformidad con los artículos 192 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

e) Los actos administrativos cuya nulidad se pretende son los oficios **211 CREMIL 30361 del 14 de mayo de 2014 y 63374 del 10 de octubre de 2017.**

Importante resulta precisar que a pesar de que el convocante adquirió su derecho a la asignación de retiro el 29 de marzo de 2004, este hecho no obsta para que sea aprobada la solicitud, toda vez que ha de tenerse en cuenta que el porcentaje solicitado (1.21%) consiste en la **diferencia** entre lo pagado ese año estando en actividad y el I.P.C., que debe ser aplicado a las asignaciones de retiro. Así mismo, que se tenga en cuenta que las prestaciones por ser periódicas, se liquidan mes a mes, por lo que el mencionado porcentaje se aplicará a partir de la fecha citada y no antes.

Al respecto, son innumerables los pronunciamientos de las altas cortes, tal como se detalla dentro del expediente, pero además, el honorable Consejo de Estado se ha pronunciado sobre el particular ante decisiones de los tribunales administrativos y aún de jueces administrativos que, con un criterio diferente, optan por improbar las solicitudes de reajuste de quienes se han retirado en el año 2004, aduciendo que el IPC se aplica desde el año siguiente al retiro, olvidándose de las prestaciones periódicas que se reajustan mes a mes y del **precedente judicial que ya existe** y cuya observación es obligatoria.

Por otra parte, es necesario tener en cuenta las varias Sentencias la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, que han reconocido desde hace varios años, que la actual Carta Política garantiza un derecho constitucional a mantener el poder adquisitivo del Salario de los Servidores Públicos, incluidos los miembros de la Fuerza Pública, **mismos que son la referencia de las Asignaciones de Retiro y Pensiones de Beneficiarios.**

(...)"

*De la anterior solicitud de conciliación extrajudicial, se entregó copia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica de la Nación el 29 de noviembre de 2017, en los términos del artículo 613 del Código General del Proceso<sup>1</sup> (fl. 10).*

*Con Auto N° 457 del 30 de noviembre de 2017, se admitió la solicitud de conciliación extrajudicial presentada por la convocante (fls. 35).*

### **3. Pruebas.**

*Dentro del expediente, se tienen como pruebas las siguientes:*

*- Obra a folios 14 a 15 del expediente, copia de la Resolución N° 0728 del 18 de marzo de 2004, mediante la cual CREMIL reconoció al señor ALEX ALBERTO AREVALO GONZALEZ, asignación de retiro en el grado de*

<sup>1</sup> 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.

*Suboficial Jefe Técnico ® de la Armada Nacional, en cuantía del 93% del sueldo correspondiente en actividad, computando para su liquidación las partidas pertinentes determinadas en los Decretos 1211 de 1990 y 3552 de 2003 y, con efectos fiscales a partir del 30 de marzo de 2004.*

*- Se halla a folios 4 a 5 del plenario, copia de sendos derechos de petición radicados el día 02 de mayo de 2014 y 19 de septiembre de 2017, por el convocante ALEX ALBERTO AREVALO GONZALEZ, a través de apoderado, mediante los cuales solicitó ante CREMIL el reajuste de su asignación de retiro con base en el IPC desde el año 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004.*

*- Obra a folio 10 a 11 y 12 a 13 del expediente, copia de los Oficios CREMIL 30361 del 14 de mayo de 2014 y 63374 del 10 de octubre de 2017, a través de los cuales el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad convocada, atendió las anteriores peticiones, manifestando, que no accedía de manera favorable en sede administrativa al reajuste de la asignación de retiro con base en el I.P.C, sin embargo, le informó de la decisión tomada para conciliar los reajustes dentro de los procesos extrajudiciales ante la Procuraduría, por lo que las invitó a presentar las respectivas solicitudes de conciliación ante esa entidad.*

*- Obra a folios 61 a 61 vuelto del expediente, Certificado expedido el 18 de enero de 2018 por la Secretaria Técnica del Comité de Conciliación de la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES (CREMIL), donde consta que en reunión del 16 de enero de 2018 se efectuó el estudio correspondiente a la solicitud elevada por el señor ALEX ALBERTO AREVALO GONZALEZ, decidiendo conciliar en el presente asunto el reajuste de su asignación de retiro, con fundamento en el IPC, en un 100% del capital, 75% de indexación, cuyo pago se realizaría en el término de 6 meses contados a partir de la solicitud de pago y sin el reconocimiento de intereses en dicho término, aplicando para tal efecto la respectiva prescripción cuatrienal.*

*- Obra a folio 58 del expediente, memorando N° 211-008 del 18 de enero de 2018 y liquidación anexa, expedida por la entidad convocada, en donde constan los valores que se tuvieron en cuenta para reconocer la suma de \$4.591.085.00 por concepto del reajuste de la asignación de retiro al señor ALEX ALBERTO AREVALO GONZALEZ en virtud del Índice de Precios al Consumidor (IPC), a partir del 30 de marzo y hasta el 31 de diciembre de 2004.*

- Se encuentra a folios 61 a 62 vuelto del plenario, original del Acta de Audiencia de Conciliación llevada a cabo ante la PROCURADURÍA 137 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS, el día 18 de enero de 2018, entre el señor ALEX ALBERTO AREVALO GONZALEZ y CREMIL, donde se acordó reconocer la suma de \$4.591.085, por concepto del reajuste de la asignación de retiro, con base en el Índice de Precios al Consumidor (IPC), del año 2004, por el periodo comprendiendo entre el 30 de marzo al 31 de diciembre de 2004, cancelándole la diferencia entre lo recibido y lo que debía recibir en dicho período, con efectos fiscales a partir del 02 de mayo de 2010, en aplicación de la prescripción cuatrienal, la cual se pagaría dentro de los 6 meses siguientes contados a partir de la solicitud de pago, sin que hubiere lugar al pago de intereses dentro de dicho término.

### **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 el Acta de conciliación extrajudicial llevada a cabo el 18 de enero de 2018 se acordó lo siguiente:*

“(...)

Acto seguido se le concede el uso de la palabra a la apoderada de la parte convocada CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES con el fin de que se sirva indicar la decisión tomada por el Comité de Conciliación de la Entidad, en relación con la solicitud incoada, quien manifiesta: "adjunto a la presente certificación calendada el día 18 de enero de 2018 por parte de la Secretaria Técnica del Comité de Conciliación de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares quien en reunión ordinaria del día 16 de enero 2018 se sometió a consideración la presente audiencia extrajudicial con fundamento en la Ley 1285 de 2009, dentro de la solicitud elevada por el señor ALEX ALBERTO AREVALO GONZALEZ. Lo anterior consta en el acta No. 02 del 2018. De igual forma se hace un resumen de los antecedentes, pretensiones, el análisis del caso, y se toma una decisión de conciliar bajo los siguientes parámetros: 1) Capital. Se reconoce en un 100%; 2) Segundo. Indexación: será cancelada en un 75%; 3) Pago: El pago se realizará dentro de los seis meses siguientes contados a partir de la solicitud de pago radicada por el convocante a la entidad, previa aprobación del juez competente del control de legalidad; 4) Intereses: No habrá lugar al pago de intereses dentro de los seis meses siguientes a la solicitud de pago; 5) el pago de los anteriores valores está sujeto a la prescripción cuatrienal; 6. costas y agencias en derecho: las partes acuerdan el desistimiento por este concepto; 7) los valores correspondientes al presente acuerdo conciliatorio se encuentran señalados en liquidación la cual se anexa a la presente certificación. Bajo estos parámetros se entiende que la conciliación es total. Firma el acta la Dra. MARIA DEL PILAR CONTRERAS AGUILAR, Secretaria Suplente del Comité de Conciliación. Así mismo se adjunta memorando 211-008 del 18 de enero de 2018, emitido por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares Oficina Asesora Jurídica quien relaciona la liquidación del IPC, desde el 02 de mayo de 2010 hasta el 18 de enero de 2018, correspondiente al señor ALEX ALBERTO AREVALO GONZALEZ, reajustada a partir del 30 de marzo de 2004 al 31 de diciembre de 2004, (más favorable). En adelante oscilación, en cumplimiento a la información procedente de la oficina asesora jurídica de la entidad, dicha liquidación arrojo los siguientes valores a conciliar: valor capital al 100% la suma de \$4.075.349, valor indexado al 75% la suma de \$515.736, **para un total a pagar de \$4.591.085**. Se anexa certificación del acta de comité, memorando y liquidación en tres folios. Adicionalmente es de aclarar que la asignación de retiro actual es de \$4.084.888. Igualmente me permito indicar que en el memorando y en el folio 2 vuelto de la liquidación se ve reflejado el incremento de la asignación de retiro en un valor de \$46.942, quedando la asignación de retiro reajusta en la suma de \$4.131.830.". **Se le concede de nuevo el uso de la palabra al apoderado de la parte CONVOCANTE para que manifieste su posición frente a lo expuesto por la parte convocada quien manifiesta: "Estoy de acuerdo con lo propuesto por CREML"**.

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

### **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 Estado<sup>2</sup> ha precisado que para aprobar un acuerdo conciliatorio, el juez contencioso administrativo debe*

<sup>2</sup> 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.

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 al tiempo de la demanda, las cuales fueron tasados en la suma de \$4.591.085, y porque el último lugar de prestación del servicio fue en la ciudad de Bogotá (fl.122) -inciso 2° del artículo 55 e inciso 3° del artículo 156 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-.

#### **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 peticiones radicadas el 02 de mayo de 2014 y 19 de septiembre de 2017, el señor ALEX ALBERTO AREVALO GONZALEZ solicitó a la entidad convocada, el reajuste de la asignación de retiro con base en el Índice de Precios al Consumidor (IPC), desde el año 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004.*

*Así mismo, con Oficios CREMIL 30361 del 14 de mayo de 2014 y 63374 del 10 de octubre de 2017, la entidad demandada dio respuesta desfavorable a los reajustes solicitados, indicándole el procedimiento a seguir para conciliar.*

### **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 el Acta del 18 de enero de 2018, celebrada ante la PROCURADURÍA 137 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS, entre el señor ALEX ALBERTO AREVALO GONZALEZ 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 año 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 las Actas del 18 de enero de 2018, celebrada ante la PROCURADURÍA 137 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.**

*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 Suboficial Jefe Técnico de la Armada Nacional, equivalente al grado de Sargento Mayor del Ejército Nacional, 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 Republica, 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 1° literal a), b) y d), aumentando sus remuneraciones.

(...)"

*Es así como a partir del 1° 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 ALEX ALBERTO AREVALO GONZALEZ, encuentra el Despacho que el reajuste de su asignación de retiro teniendo en cuenta el Índice de Precios al Consumidor (IPC) del año 2004, para el periodo comprendido entre el **30 de marzo de 2004** (fecha a partir de la cual adquirió el derecho a gozar de dicha prestación) **al 31 de diciembre de 2004** (que es hasta cuando estuvo vigente), le es aplicable en atención al grado que ostentaba y, por cuanto 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<sup>3</sup>, 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 los acuerdos conciliatorios antes mencionados, está ajustada a los parámetros establecidos en el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990, la cual surtirá efectos fiscales a partir del **02 de mayo de 2010**, en razón a que el convocante elevo la primera petición el 02 de mayo de 2014 ante CREMIL solicitando el reajuste de la 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 de la 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, de los cuales dan fe el Acta del 18 de enero de 2018, celebrada ante la PROCURADURÍA 137 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,**

<sup>3</sup> H. Consejo de Estado – Sección Segunda. Sentencia del 8 de septiembre de 2008, Expediente: 04-11-08 proceso No- 25000 23 25 000 2007 00107 (0628-08) Consejero Ponente. Dr. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN.

**RESUELVE:**

**PRIMERO. APROBAR** la conciliación extrajudicial, realizada entre el señor **ALEX ALBERTO AREVALO GONZALEZ** identificado con la Cédula de Ciudadanía N° 73.077.238 y la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES (CREMIL)**, la cual consta en el Acta del 18 de enero de 2018, celebrada ante la **PROCURADURÍA 137 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS**, donde se acordó la reliquidación y reajuste de la asignación de retiro del convocante, 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 del año 2004, por cuantía de **\$4.591.085.00**, para el periodo comprendido entre el **30 de marzo de 2004** (fecha a partir de la cual adquirió el derecho a gozar de dicha prestación) **al 31 de diciembre de 2004** (que es hasta cuando estuvo vigente), con efectos fiscales desde el **02 de mayo de 2010**, en aplicación de la prescripción cuatrienal; valor que se cancelará en un plazo de 6 meses siguientes a la presentación de la respectiva solicitud de pago.

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>12</u> de fecha <u>01/03/18</u> fue notificado el auto anterior. Fijado a las 8:00 AM.
 ELIZABETH ARAMILLO NARULANDA
La Secretaria, _____ CE 11001-33-35-013-2018-00024



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



*Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil dieciocho (2018)*

<b>Proceso:</b>	<b>CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL</b>
<b>Expediente</b>	<b>CE 11001-33-35-013-2018-00025</b>
<b>Convocante:</b>	<b>SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO</b>
<b>Convocado(a):</b>	<b>MYRIAM CONSUELO OÑATE FLOREZ</b>
<b>Asunto:</b>	<b>CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL – RESERVA ESPECIAL DEL AHORRO</b>

*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 131 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS**, entre la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO** y la señora **MYRIAM CONSUELO OÑATE FLOREZ**, consignada en la correspondiente Acta del 24 de enero de 2018.*

### **ANTECEDENTES**

#### **1. Fundamentos de la solicitud.**

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

*- Que la señora **MYRIAM CONSUELO OÑATE FLOREZ**, presta sus servicios en la Superintendencia de Industria y Comercio en el cargo de **TÉCNICO Administrativo 3124-15***

*- Que a través de diferentes escritos dirigidos a la SIC, varios funcionarios solicitaron que la prima de actividad, la Bonificación por recreación y los Viáticos, 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 13 de diciembre de 2017, 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 ACTIVIDAD, BONIFICACIÓN POR RECREACIÓN Y PRIMA POR DEPENDIENTES, según el caso, incluido el porcentaje correspondiente a la RESERVA ESPECIAL DEL 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 12 de diciembre de 2017, en los términos del artículo 613 del Código General del Proceso<sup>1</sup> (fls. 25).*

<sup>1</sup> 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

Posteriormente, con Auto No. 0281 del 15 de diciembre de 2017, se admitió la solicitud de conciliación extrajudicial presentada por la entidad convocante (fl. 28).

### **3. Pruebas.**

Dentro del expediente, se tienen como pruebas las siguientes:

- Se encuentra a folio 23 del expediente, copia de la Resolución N°56729 del 05 de noviembre de 2009, a través de la cual el Superintendente de Industria y Comercio, nombró provisionalmente a la señora **MYRIAM CONSUELO OÑATE FLOREZ**, para desempeñar el cargo de Técnico Administrativo, Código 3124, Grado 15.

- Obra a folio 22 del plenario, Acta N° 5038 del 30 de octubre de 2009, mediante la cual la señora **MYRIAM CONSUELO OÑATE FLOREZ** tomó posesión del anterior cargo, a partir de la misma fecha.

- Con derecho de petición radicado el 10 de agosto de 2017, la señora **MYRIAM CONSUELO OÑATE FLOREZ**, solicitó a la SIC el reconocimiento y pago de las diferencias generadas al omitir la Reserva Especial de Ahorro como parte integral del salario mensual para la reliquidación de la prima de actividad, Bonificación por recreación, Prima de dependientes y Viáticos, por el periodo comprendido (fls. 11).

- A través del oficio N° 17-299582-2-0 del 22 de agosto de 2017, la Secretaria General de la Superintendencia de Industria y Comercio le informó a la señora **MYRIAM CONSUELO OÑATE FLOREZ**, 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. 12 a 13).

- Obra a folio 14 del expediente, oficio de fecha 08 de septiembre de 2017 remitido por la señora **MYRIAM CONSUELO OÑATE FLOREZ**, mediante el cual aceptó la fórmula propuesta por la SIC.

---

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.

- Se encuentra a folios 15 del plenario, copia del Oficio N° 17-299582-5-0 del 29 de septiembre de 2017, 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 \$1.777.469, \$236.995 y \$439.412 por concepto de **Prima de Actividad, Bonificación por Recreación y Prima por Dependientes, respectivamente.**

- Obra escrito de fecha 11 de octubre de 2017 suscrito por la señora **MYRIAM CONSUELO OÑATE FLOREZ**, mediante el cual aceptó de manera expresa la liquidación y los parámetros conciliatorios presentados por la SIC. (fl. 18).

- Obra a folios 33 a 34 vuelto del expediente, original del Acta de Audiencia de Conciliación Extrajudicial celebrada el 24 de enero de 2018, ante la PROCURADURÍA 131 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS, entre la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO y la señora **MYRIAM CONSUELO OÑATE FLOREZ**, en la que se llegó a un acuerdo, en el sentido de reliquidar la Prima de Actividad, la Bonificación por Recreación y la Prima por Dependientes, teniendo en cuenta para ello la Reserva Especial del Ahorro, en el periodo comprendido entre el 17 de mayo de 2015 al 17 de agosto de 2017; 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.*

*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:** PRETENSIONES 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 DE ACTIVIDAD, BONIFICACIÓN POR RECREACIÓN Y PRIMA POR DEPENDIENTES, 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. Para mayor claridad, incluyo el siguiente cuadro:

<b>FUNCIONARIO Y/O EXFUNCIONARIO PÚBLICO</b>	<b>FECHA DE LIQUIDACION- PERIODO QUE COMPRENDE - MONTO TOTAL POR CONCILIAR</b>
<b>MYRIAM CONSUELO OÑATE FLOREZ C.C. 51.915.108</b>	17/05/2015 AL 10/08/2017 \$2.453.876

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 del 3 de marzo de 2011, del 27 de noviembre de 2012 y del 22 de septiembre de 2015, el, teniendo en cuenta los reiterados fallos en segunda instancia donde se ha condenado a la Entidad a pagar la reliquidación de la Prima Actividad, Bonificación por Recreación, viáticos, horas extras y cesantías, 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: 3.1.- CONCILIAR la re liquidación de las prestaciones sociales: PRIMA DE ACTIVIDAD, BONIFICACION POR RECREACION Y VIATICOS, teniendo en cuenta para ello, la RESERVA ESPECIAL DE AHORRO, lo anterior, en los siguientes términos:** 3.1.1 Que los convocados desistan de los intereses e indexación correspondientes a la Prima Actividad, Bonificación por Recreación y viáticos. 3.1.2 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 convocada. 3.1.3 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 Actividad, Bonificación por Recreación, y viáticos, reconoce el valor económico a que tenga derecho el convocante por los últimos tres años dejados de percibir, conforme a la liquidación pertinente. 3.1.4 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. **3.2.- CONCILIAR la re liquidación 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. "

Dando el uso de la palabra a la apoderada de la parte convocada **MYRIAM CONSUELO OÑATE FLOREZ**, quien manifiesta: "Estamos de acuerdo con las pretensiones y aceptamos la liquidación y el valor a cancelar"

**En estas condiciones las partes han llegado al siguiente acuerdo conciliatorio total: -Cuantía:** El valor capital 100% resultante de la liquidación de la reliquidación de las prestaciones sociales: PRIMA DE ACTIVIDAD. BONIFICACIÓN POR RECREACIÓN Y PRIMA POR DEPENDIENTES, teniendo en cuenta para ello, LA RESERVA ESPECIAL DE AHORRO en la suma de **DOS MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS M/CTE (\$2.453.876)**. No se reconocerán intereses e indexación correspondientes a la Prima Actividad, Bonificación por Recreación y viáticos que se pretenda por la convocante, es decir, sólo se reconoce el capital conforme a la liquidación realizada por la entidad (Folio 16 y 17 del expediente); *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 convocada. 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 Actividad, Bonificación por Recreación, y viáticos, reconoce el valor económico a que tenga derecho el convocante por los últimos tres años dejados de percibir, conforme a la liquidación pertinente.* **Modo, tiempo de cumplimiento de las obligaciones pactadas:** El valor antes señalado será cancelado una vez sea aprobada por parte de la autoridad judicial pertinente, dentro de los 70 días siguientes a que la Entidad cuente con toda la documentación necesaria para adelantar el trámite requerido.

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

### **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 Estado<sup>2</sup> 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 \$2.453.876 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).

<sup>2</sup> 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.

## **6. Caducidad.**

*Sobre este punto, como quiera que el convocado se encuentra actualmente vinculada en la Superintendencia de Industria y Comercio, y se está conciliando el reajuste de la prima de actividad, bonificación por recreación y viáticos con la inclusión de la Reserva Especial del Ahorro, es claro que el mismo se trata de 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 este puede ser demandada en cualquier tiempo.*

## **7. Reclamación administrativa.**

*A través de petición radicada el 10 de agosto de 2017 la señora **MYRIAM CONSUELO OÑATE FLOREZ**, 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, Prima por Dependientes y Viáticos.*

*Así mismo, mediante del oficio N° 17-299582-2-0 del 22 de agosto de 2017, la Superintendencia de Industria y Comercio dio respuesta a la anterior solicitud, invitando a la señora **MYRIAM CONSUELO OÑATE FLOREZ** a conciliar, respecto a la Prima de Actividad, Bonificación por Recreación y Prima por Dependientes.*

## **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 24 de enero de 2018, celebrada ante la PROCURADURÍA 131 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS, entre la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y*

COMERCIO y la señora MYRIAM CONSUELO OÑATE FLOREZ, 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 **Prima de Actividad, Bonificación por Recreación y Prima por 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 24 de enero de 2018, celebrada ante la PROCURADURÍA 131 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 forma de liquidar la Bonificación por Recreación y la Prima de Actividad; (v) De la Prima de Dependientes (vi) 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 Constitucional<sup>3</sup>, 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 patrones, 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)<sup>4</sup>, 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*

<sup>3</sup> Corte Constitucional, sentencia C-892 del 2 de diciembre de 2009.

<sup>4</sup> Convenio 95, OIT, aprobado por Colombia mediante la Ley 54 de 1962

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.**

(...)" – 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 primario<sup>5</sup>.*

### **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 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

<sup>5</sup> 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.

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:*

"(...)

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 pacífico<sup>6</sup>, fue ratificado por el Consejo de Estado en providencia del 6 de febrero de 2004<sup>7</sup>, 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).*

**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.**

<sup>6</sup> 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.

<sup>7</sup> 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)

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 y la Prima de Actividad 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.*

## **5. 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:*

“(…)

**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.*

## **6. 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 1997<sup>8</sup>, 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**

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, Consejero Ponente: Carlos Orjuela Góngora, radicado: 13910.

**asignación mensual que devengaba el actor. (...)” – Negrillas y subrayas fuera de texto.**

*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 Corporanónimas. 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 2010<sup>9</sup>, sobre factores salariales determinó:*

“(…)

<sup>9</sup> 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-.

*Tal criterio fue ratificado por la misma Corporación en reciente pronunciamiento del 02 de marzo de 2017<sup>10</sup>, al resolver un recurso de apelación contra una sentencia proferida por este Despacho, en la cual señaló:*

"(...)

En primer lugar debe mencionarse que los trabajadores de la Superintendencia de Industria y Comercio son empleados públicos que se encuentran sujetos a las disposiciones prestacionales que para el efecto profiera el Gobierno Nacional y el Legislador, ya que no está dado a las entidades públicas la posibilidad de fijarlas.

<sup>10</sup> Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sección segunda-Subsección "A", sentencia del 2 de abril de 2012. Mp. Dra. Carmen Alicia Rengifo Sanguino.

La señalada "Reserva Especial del Ahorro", de que hace referencia el Acuerdo No. 040 de 1991, no puede ser considerado como factor salarial, precisamente porque fue expedido por la Junta Directiva de "CORPORANONIMAS", entidad que no tenía la facultad de crear prestaciones sociales o factores salariales, ya que esta potestad está concedida privativamente para el Congreso de la República en su condición de legislador ordinario, o al Presidente de la República en el ejercicio de facultades extraordinarias.

Si bien anteriormente se había tenido como factor salarial, en esta oportunidad la Sala recoge este criterio y lo analiza de la siguiente manera, para lo cual se trae a colación en primer término el Concepto No. 1573 de 7 de octubre de 2004 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del H. Consejo de Estado, M.P. Flavio Augusto Rodríguez Arce, en el cual se indica que los Acuerdos Nos. 055 de 1986 y 040 de 1991, deben ser inaplicados, al estimar que sólo el legislativo o el Presidente de la República les asistía la competencia para reconocer prestaciones sociales.

(...)

En vigencia de la Constitución Nacional de 1886, sólo el legislador ordinario, esto es, el Congreso de la República, tiene la atribución de determinar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, o cual se ha conocido como la "cláusula general de competencia"; precisándose que si bien el Congreso de la República en el artículo 11 de la ley 43 de 1975, otorgó facultades extraordinarias al Presidente de la República, por el término de 12 meses, para establecer el régimen salarial y prestacional del personal docente, no se le concedió a autoridad alguna del orden territorial tal potestad.

Bajo la Constitución Política de 1991, al regularse la cláusula general de competencia del Congreso de la República en el artículo 150-, se le facultó para dictar las normas que contengan los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública (numeral 19). Lo anterior, fue reglamentado, como ya se señaló, por medio de la Ley 4a de 1992.

**Teniendo en cuenta que las prestaciones sociales reclamadas por la parte actora, sólo podían ser concedidas privativamente por el Congreso de la República en su condición de legislador ordinario, o por el Presidente de la República en el ejercicio de facultades extraordinarias, lo cual no ocurrió en el caso sub - examine; no existe lugar a hacer reconocimiento alguno.**

Por los argumentos antes expuestos, **se confirmará** la sentencia de 3 de marzo de 2016, proferida por el Juzgado Trece Administrativo de Bogotá, que negó las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCION SEGUNDA, SUBSECCION "A", administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFÍRMASE** la sentencia de 3 de marzo de 2016, proferida por el Juzgado Trece Administrativo de Bogotá que negó las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en este proveído.

(...)"-Negrilla 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 MYRIAM CONSUELO OÑATE FLOREZ encuentra el Despacho que el reajuste de la Prima de actividad, Bonificación por Recreación y la Prima por 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 extrajudicial<sup>11</sup> en un asunto similar, apoyándose en las sentencias proferidas por el Consejo de Estado<sup>12</sup>, 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 oportunidad<sup>13</sup>, 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*

<sup>11</sup> 12 de septiembre de 2013, expediente 110013335013201300162

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencias del 14 de marzo y 23 de octubre de 2000.

<sup>13</sup> Expediente 2013-00242, sentencia del 23 de febrero de 2016, demandante Alexander Martínez López, demandado Superintendencia de Industria y Comercio.

*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 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 24 de enero de 2018, ante la PROCURADURÍA 131 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS.*

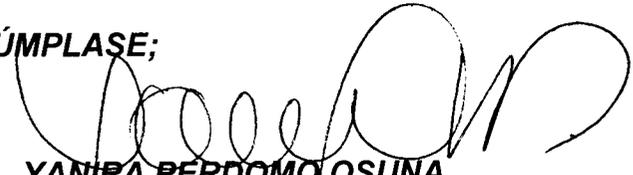
**En mérito de lo expuesto, el JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. – SECCIÓN SEGUNDA,**

**RESUELVE:**

**PRIMERO. IMPROBAR** la conciliación extrajudicial, realizada entre la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO** y el señor **MYRIAM CONSUELO OÑATE FLOREZ**, consignada en el Acta de fecha 24 de enero de 2018, y celebrada en la **PROCURADURÍA 131 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**

<b>JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. SECCIÓN SEGUNDA</b>	
Por anotación en estado electrónico No. <u>12</u> de fecha <u>01/03/18</u>	fue notificado el auto anterior. Fijado a las 8:00 AM.
 ELIZABETH MARMILLO MARULANDA	
La Secretaria, _____	11001-33-35-013-2018-00025

