



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DIECIOCHO DE ORALIDAD ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D. C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

REFERENCIAS:

Proceso: 110013335-018-**2018-00161-00**
Demandante: LUIS HENRY BARRETO ROJAS
Demandada: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
Asunto: SENTENCIA

El señor **LUIS HENRY BARRETO ROJAS**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.419.161, actuando por medio de apoderada judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentó demanda en contra de la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, correspondiendo dictar Sentencia.

I. ACTUACIÓN PROCESAL

1.1. PRETENSIONES

Pretende el demandante que se declare la nulidad del Oficio 17-363478- -2-0 del 07 de noviembre de 2017 expedido por la Secretaría General de la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante el cual negó el reconocimiento y pago de las diferencias generadas a partir de la Reserva Especial de Ahorro en la liquidación correspondiente a: la bonificación por recreación, la prima de actividad, los viáticos y la prima por dependientes, así como de la Resolución No.81622 del 11 de diciembre del mismo año, mediante la cual dicha Secretaría confirmó en todas sus partes el Oficio anterior.

Que como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho se ordene a la entidad demandada a:

- i) Cancelar la diferencia o reajuste generados al omitir la reserva especial del ahorro como parte integral de la asignación básica mensual devengada retroactivamente y hasta cuando se haga efectivo tal reconocimiento por parte de la mencionada entidad, relacionada con los conceptos de prima por dependientes, prima de actividad, bonificación por recreación y viáticos.
- ii) Realizar, sobre el valor antedicho, la indexación o el reajuste del valor, en observancia del principio de equidad contemplado en el artículo 230 de la Constitución Política.
- iii) Pagar los intereses moratorios a la tasa comercial a que haya lugar, de conformidad con el parágrafo 3 del artículo 192 y el numeral 4 del artículo 195 del C. P. A. C. A.

1.2. HECHOS

Para sustentar las pretensiones el demandante alude a los siguientes hechos:

1.2.1. Para el pago de las prestaciones económicas se adoptó el Acuerdo 040 del 13 de noviembre de 1991, expedido por la Junta Directiva de la Corporación Social de la Superintendencia de Sociedades (Corporación Social de la Superintendencia de Sociedades), cuyo objeto fue el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas, médico asistenciales y el otorgamiento de servicios sociales consagrado a favor de sus afiliados, entre ellos, los empleados de la Superintendencia de Industria y Comercio.

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

1.2.3. La entidad demandada ya había emitido varios conceptos sobre el tema relacionado con la reserva especial del ahorro reconociendo a dicha reserva su carácter de salario, sin perjuicio de lo cual, decidió excluirla al

momento de realizar los pagos por concepto de bonificación por recreación, prima de actividad, viáticos y prima por dependientes.

1.2.4. El 24 de octubre de 2017, el actor solicitó ante la entidad demandada, el reconocimiento de su derecho y, en caso negativo, que explicara las razones.

1.2.5. El 07 de noviembre de 2017, la Secretaria General de la entidad demandada contestó la anterior petición, proponiendo un acuerdo conciliatorio, según la posición adoptada por el Comité de Conciliaciones de dicha entidad, así: i) que el convocante desista de los intereses e indexación correspondientes a la prima por dependientes; ii) que sólo reconocerá los tres años precedentes a la fecha de presentación de la petición; y iii) que el funcionario desiste de cualquier acción legal basada en los mismos hechos que dieron origen a la reclamación o por otras pretensiones que den origen a una acción legal en contra de la demandada.

1.2.6. El 16 de noviembre de 2017, el actor presentó recurso de reposición y, en subsidio, de apelación en contra del anterior pronunciamiento. por considerar ilegal alguno de los puntos señalados.

1.2.7. El 11 de diciembre de 2017, la Secretaría General de la entidad demandada expidió la Resolución No. 81622, mediante la cual confirmó su decisión contenida en el Oficio No. 17-363478 del 07 de noviembre de 2017 notificada por aviso el 29 de diciembre de 2017.

1.2.8. El 23 de febrero de 2018 se radicó ante la Procuraduría General de la Nación delegada para la Conciliación en Asuntos Administrativos, solicitud de conciliación.

II. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La parte actora estima desconocidos el artículo 53 de la Constitución Política, los artículos 21 y 27 del Código Sustantivo del Trabajo, el Acuerdo 040 de 1991 –hoy Decreto 1695 de 1997–, así como el principio de favorabilidad y aplicación de la ley.

Señaló que la Superintendencia de Industria y Comercio basó su respuesta en el Concepto No. 2007EE556 del 09 de mayo de 2007 del Departamento Administrativo de la Función Pública, con lo cual desconoció el mandato constitucional contenido en el artículo 53 de la Constitución Política pues, ante el conflicto que se debate, la entidad demandada debió aplicar, a favor del demandante las decisiones contenidas en varias sentencias del Consejo de Estado, que se ocupó de nombrar, las cuales le otorgaron el carácter de salario –y no de factor salarial– a la reserva especial de ahorro, de manera que, si la Superintendencia albergaba duda al respecto, debía aplicar de manera integral el principio de favorabilidad.

Afirma que la entidad demandada violó el inciso segundo del artículo 59 del Acuerdo 040 de 1991, hoy Decreto 1695 de 1997, toda vez que este menciona claramente que para la liquidación de las primas allí reconocidas se tendrá, además del salario, la reserva especial de ahorro.

III. CONTESTACIÓN

El apoderado de la entidad demandada mediante escrito del **19 de octubre de 2018**, que obra a folios 53 a 59 del plenario, se opuso a las pretensiones de la demanda, se manifestó frente a los hechos y expuso los siguientes argumentos de defensa:

Señaló que las decisiones contenidas en los actos demandados se ajustan a derecho y, en ese sentido, no se quebrantan las disposiciones legales a que se refiere el demandante.

Aduce que la entidad que representa viene realizando los pagos a sus servidores y/o ex servidores, conforme lo ordena la Ley, con el presupuesto aprobado o, en su defecto, en cumplimiento a las distintas sentencias; sin embargo, éstas últimas son inter partes y, por tanto, sus efectos no se pueden extender a quienes no demandaron.

De otra parte, la entidad demandada propuso las siguientes excepciones:

i) Inexistencia de los cargos de nulidad propuestos - legalidad de los actos administrativos expedidos: Señala que la prima por dependientes es una prestación complementaria y no retribuye de manera directa los servicios que presta el funcionario, por lo que para su liquidación se debe obedecer a lo dispuesto en el artículo 33 del Acuerdo 040 de 1991, esto es, que su porcentaje se liquide únicamente sobre el concepto de salario básico y/o asignación básica, tal como lo viene haciendo la entidad desde siempre y así, su reconocimiento y pago seguirá, indudablemente, ajustado a la Ley y a la Constitución.

Afirma que respecto de la prima de alimentación solo la Junta Directiva de la extinta Corporación tenía competencia para fijar su valor, el cual corresponde a la suma de \$29.000 pesos m/cte., la cual se viene liquidando y pagando al demandante, sin que se contemple, en las normas que la regulan, la indexación de la misma.

Manifiesta que los aportes a seguridad social que ha efectuado la Superintendencia de Industria y Comercio, también se encuentran ajustados a derecho, ya que en ellos se incluyó, por expresa disposición legal, el porcentaje correspondiente a la Reserva Especial de Ahorro.

ii) Apego al principio de legalidad: Sostuvo que la liquidación de los derechos salariales y prestacionales de los servidores públicos, incluidos los de la entidad, deben estar expresamente previstos en la ley y/o en el reglamento, en cuanto su base y periodicidad y, por ello, no es posible ni procedente hacer una aplicación extensiva por analogía de otras normas, pues conduciría a una extralimitación en las funciones.

iii) Prescripción: Solicita que se declare la prescripción, en lo que se refiere a derechos prestacionales causados con más de 3 años de anterioridad a la fecha en que la respectiva obligación se hizo exigible, teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969.

Por su parte, la apoderada de la actora, mediante escrito allegado vía correo electrónico el **05 de diciembre de 2018**, describió el traslado de las referidas excepciones, en forma oportuna, oponiéndose a su prosperidad.

Por otro lado, se advierte que, mediante auto del **17 de julio de 2020**, el Despacho resolvió de oficio, la excepción de cosa juzgada, denegándose su prosperidad.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. Parte demandante

La apoderada de la parte actora mediante escrito remitido el **21 de septiembre de 2020**, vía correo electrónico, presentó alegatos de conclusión ratificándose en los argumentos expuestos en el libelo demandatorio, en el sentido de indicar que lo que se pretende en la demanda es que los conceptos reclamados se reliquiden teniendo en cuenta la asignación básica más la reserva especial de ahorro, esto es, lo que devenga mes a mes el funcionario como contraprestación a su servicio, afirmando que a esa conclusión ha llegado el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en numerosos fallos. Lo anterior, además atiende a que constituye salario no sólo la remuneración ordinaria fija o variable, sino todo lo que percibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma de denominación que adopte, según las voces del artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo.

Señaló que, de conformidad con el artículo 58 del Acuerdo 040 del 13 de noviembre de 1991, los empleados de la Superintendencia mensualmente devengaban la asignación básica que cancelaba en forma directa y un 65% de ésta, pagado por Corporanóminas. En consecuencia, constituyendo salario ese 65% pagado mensualmente al funcionario por Corporanóminas, ha debido tenerse en cuenta para liquidarle la bonificación, ya que equivale a asignación básica mensual.

4.2. Parte demandada

La apoderada de la entidad demandada, mediante Oficio No. **18-197529- - 6-0 del 21 de septiembre de 2020**, allegado a este Despacho vía correo electrónico el mismo día, presentó escrito de alegatos de conclusión, solicitando no acceder a las pretensiones deprecadas en el libelo

demandatorio, por cuanto el artículo 33 del Acuerdo 40 de 1991, determinó que la prima por dependientes, se liquida en un porcentaje equivalente al 15% del sueldo básico, fijado año por año por el Gobierno Nacional, a través de decretos para los servidores del Estado; luego, la Reserva Especial del Ahorro, podría constituir salario y, en ese sentido, lo ha reconocido la entidad e incluso varios fallos del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, pero nunca se tendrá como sueldo o asignación básica para efectos de liquidar sobre ésta el porcentaje correspondiente a la prima por dependientes.

No obstante lo anterior, anota que, si bien en algunas sentencias de segunda instancia se ha ordenado que se tenga en cuenta la Reserva Especial del Ahorro para efectos de reliquidar algunas prestaciones contenidas en el referido acuerdo, ello no ha obedecido a que dichas prestaciones correspondan a emolumentos que retribuyen de manera directa los servicios que presta el funcionario público.

Señala que la prima por dependientes es un beneficio extralegal que no tiene por objeto retribuir los servicios que presta el servidor, pues es una prestación social que se reconoce y paga como complemento y como ayuda al funcionario, cuando tiene personas que dependan económicamente y que, además, reúnan los requisitos establecidos en el Acuerdo 040 de 1991, expedido por la Junta Directiva de la extinta Corporación.

Finamente indicó que la liquidación de los derechos salariales y prestacionales de los servidores públicos debe estar expresamente prevista en la Ley y/o en el reglamento, en cuanto su base y periodicidad y por lo tanto no es procedente la aplicación extensiva por analogía de otras normas, pues ello puede conducir a una extralimitación en las funciones.

4.3. Ministerio Público.

El señor Agente del Ministerio Público, dentro de la oportunidad legal, no rindió concepto.

V. CONSIDERACIONES

5.1. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR.

Mediante correo electrónico del 15 de octubre de 2020, el extremo pasivo de la controversia allegó al Despacho la Certificación expedida por la Secretaría Técnica del Comité de Conciliación de la Superintendencia de Industria y Comercio, en la cual constó que a la entidad le asistía ánimo conciliatorio, respecto a la inclusión de la Reserva Especial del Ahorro como parte integral de la asignación básica de la demandante, a efectos de liquidar los conceptos de la prima por dependientes, bonificación por recreación, prima de actividad y viáticos, objeto del presente asunto. Sin embargo, de la lectura de la liquidación que sustentó el acuerdo conciliatorio, se evidenció que, para dicho propósito, la entidad tomó los años 2017, 2018, 2019 y 2020, vigencias que no correspondían al parámetro establecido por el Comité de Conciliación de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Por lo anterior, este Despacho requirió a la entidad demandada para que aclarara y certificara la razón por la cual tomó los años 2017 al 2020, para liquidar el reajuste de la prima por dependientes, la bonificación por recreación, la prima de actividad y los viáticos del demandante, incluyendo la reserva especial del ahorro, efecto para el cual se solicitó adjuntar el Acta del Comité de Conciliación de la entidad que dispusiera el reconocimiento de tales periodos, requerimiento que se hizo a través de autos del 29 de octubre, 30 de noviembre y 14 de diciembre de 2020, así como el 28 de enero, 22 de abril y 1° de julio de 2021, sin que dicha parte allegara la aludida acta, razón por la cual corresponde al Despacho continuar con la presente actuación, pues no puede impartir aprobación a un acuerdo conciliatorio cuyo respaldo para ciertos años no obra en el expediente.

5.2. DECISIÓN DE EXCEPCIONES:

Frente a las excepciones **de inexistencia de los cargos de nulidad propuestos - legalidad de los actos administrativos expedidos y apego al principio de legalidad**, este Despacho considera que tales argumentos no sólo se oponen a las pretensiones de la demanda sino que además tienden a la defensa de los intereses de la entidad demandada, pero en ninguna manera constituyen excepciones de mérito que impidan al Despacho resolver de fondo el asunto, razón por la cual serán examinadas

junto con el objeto de la controversia.

En cuanto a la excepción de **prescripción** el Despacho advierte que será resuelta en el evento de prosperar las súplicas de la demanda.

5.3. HECHOS PROBADOS Y ACERVO PROBATORIO.

Dentro del plenario obra la siguiente documentación relevante:

5.3.1. Constancia de los valores de la asignación básica mensual para los empleos desempeñados por el actor, para los años 2014 a 2017, expedida por la Coordinadora del Grupo de Trabajo del Talento Humano de la entidad demandada el 22 de enero de 2018 (Fl. 2).

5.3.2. Certificación de conceptos liquidados y pagados al actor durante el período comprendido entre el 1° de enero de 2014 y el 31 de enero de 2018, expedida el 12 de febrero de 2018 (Fl. 3).

5.3.3. Derecho de petición No. 17-363478 del 24 de octubre de 2017, a través del cual el actor solicitó ante la Superintendencia de Industria y Comercio, el reconocimiento y pago de las diferencias generadas al omitirse la Reserva Especial del Ahorro en la liquidación de la bonificación por recreación, la prima de actividad, los viáticos y la prima por dependientes (Fls. 4 a 6).

5.3.4. Oficio No. 17-363478- -2-0 del 07 de noviembre de 2017, por medio del cual la Secretaria General de la Superintendencia de Industria y Comercio manifestó al actor que, con base en las diferentes sentencias en firme, donde se ha ordenado liquidar la prima por dependientes y reconocer el valor económico correspondiente por los tres últimos años dejados de percibir se está conciliando dicha controversia; sin embargo, en el caso de no tener ánimo conciliatorio no era posible acceder a su solicitud (Fls. 8 a 8 *vltto*).

5.3.5. Recurso de reposición y, en subsidio, de apelación interpuesto por el actor el 16 de noviembre de 2017, contra la anterior decisión (Fls. 9 a 17).

5.3.6. Resolución No. 81622 del 11 de diciembre de 2017, por la cual la entidad demandada confirmó la decisión contenida en el Oficio No. 17-363478- -2-0 del 07 de noviembre de 2017 (Fls. 18 a 21).

5.3.7. Constancia de conciliación Extrajudicial llevada a cabo el 17 de abril de 2018, ante la Procuraduría 147 Judicial II para Asuntos Administrativos, la cual se declaró fallida por falta de ánimo conciliatorio (Fls. 22 a 22 *vltto*).

5.3.8. Resolución No. 42548 de 2011, mediante la cual la Secretaría General de la entidad demandada dio cumplimiento a un fallo judicial en favor del actor (Fls. 84 a 86).

5.3.9. Copia de la demanda y de las sentencias de primera y segunda instancia expedidas dentro del proceso 11001333100820080030400, expedidas por el Juzgado 08 Administrativo de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, respectivamente (Fl. 87).

5.3.10. Medio magnético contentivo de los antecedentes administrativos del actor.

5.4. PROBLEMA JURÍDICO.

El problema que ocupa la atención del Despacho consiste en determinar si al demandante le asiste o no el derecho a la inclusión de la Reserva Especial del Ahorro como parte integral de la asignación básica a efectos de liquidar los conceptos de bonificación por recreación, prima de actividad, viáticos y prima por dependientes.

5.4.1. NORMATIVIDAD APLICABLE

La reserva especial del ahorro se creó mediante el **Acuerdo 040 del 13 de noviembre de 1991**, expedido por la Junta Directiva de la Corporación Social de la Superintendencia de Sociedades (Corporanónimas), el cual en su artículo 58 dispuso:

“CONTRIBUCION AL FONDO DE EMPLEADOS RESERVA ESPECIAL DE AHORRO: Corporanonimas contribuirá con sus aportes al Fondo de

*Empleados de la Superintendencia y Corporaciones, 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 Corporaciones 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...” (Negrilla fuera del texto original).*

Ahora bien, mediante el **Decreto 1695 de 27 de junio de 1997**, el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 30 de la Ley 344 de 1998, suprimió la Corporación Social de la Superintendencia de Sociedades y en su artículo 12 dispuso que: *“El pago de beneficios económicos del régimen especial de prestaciones económicas de los empleados de las Superintendencias afiliadas a CORPORANONIMAS, 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 CORPORANONIMAS, en adelante estarán 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.”*

Como puede verse, los beneficios económicos del régimen especial de prestaciones económicas de los empleados de las Superintendencias afiliadas a CORPORANONIMAS, y reconocidos con anterioridad a la supresión de dicha corporación, quedaron a cargo de cada Superintendencia, es decir, que pese a la supresión de CORPORANONIMAS, se dejaron a salvo los beneficios reconocidos a los empleados de las Superintendencias, entre ellas, la Superintendencia de Industria y Comercio.

Ahora bien, es necesario precisar que la facultad de fijar el régimen salarial y prestacional, en vigencia de la Constitución anterior, radicaba en cabeza del Congreso de la República, conforme a lo dispuesto en el artículo 76 # 9 y en vigencia de la actual Constitución Política, dicha facultad está reservada al Gobierno Nacional dentro de los parámetros fijados por el Congreso, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 150 numeral 19, letra

e), de donde se desprende que la Junta Directiva de la Corporación al establecer en el Acuerdo 040 de 1991 las mencionadas prestaciones se apropió de una facultad que no le correspondía.

No obstante, dicha irregularidad se subsanó por cuanto el Presidente de la República con base en las facultades constitucionales extraordinarias otorgadas por el artículo 30 de la Ley 344 de 1996 y en vigencia de la Ley 4ª de 1992, ley marco en materia de salarios y prestaciones, expidió el Decreto 1695 de 27 de junio de 1997.

En ese sentido se ha pronunciado la jurisprudencia del H. Consejo de Estado en sentencia del 17 de julio de 2003 dentro del proceso con radicación interna N° 6150-02 y ponencia del Consejero Alejandro Ordóñez Maldonado al expresar que:

“... el artículo 12 del Decreto 1695 de 27 de junio de 1997, por el cual se suprimió Corporanónimas, señaló expresamente que el pago de los beneficios económicos de los empleados de la Superintendencia de Valores contenidos 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 dicha Corporación, en adelante estarían a cargo de las respectivas Superintendencias a ella afiliadas, lo que significa que el Presidente, con base en las facultades constitucionales y una vez expedida la ley 4ª de 1992, ley marco en materia de salarios y prestaciones, purgó la ilegalidad en que hubiesen podido estar incursas las prestaciones extralegales reconocidas por el Acuerdo 040 de 1991, de la Junta Directiva de Corporanónimas.

El hecho de que el Decreto 1695 de 1997 fuera dictado sólo con fundamento en las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 30 de la Ley 344 de 1996 y no con fundamento en el artículo 150, numeral 19, letra e), de la C.P., que es el que faculta al Gobierno para fijar el Régimen Salarial y Prestacional de los servidores públicos, en nada altera lo expuesto, porque, como ya lo ha dicho esta Sección, lo sustancial es que el Gobierno Nacional tenga facultades para expedir el decreto^{1[1]}.”

El anterior criterio fue reiterado por la citada Corporación en auto del 11 de septiembre de 2003, dentro del proceso con radicación interna No. 3331-02, y ponencia del Consejero Nicolás Pájaro Peñaranda.

Ahora bien, sobre la naturaleza salarial de la reserva especial de ahorro, el H. Consejo de Estado en sentencia proferida el 26 de marzo de 1998, con

^{1[1]} Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia No. interno 809-00, actor JOSE ANTONIO GALAN GOMEZ, fecha 6 de septiembre de 2001, Consejero Ponente Dr. JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE.

ponencia del Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda dentro del proceso No. 13910, señaló que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 58 del Acuerdo 040 de 1991, se infiere que los empleados de la Superintendencia de Sociedades, mensualmente, devengaban la asignación básica en forma directa y en un 65% de ésta, pagado por CORPORANÓNIMAS, de donde se desprende que tales sumas constituyen salario. Discurrió así la mencionada Corporación judicial:

“(...)

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

Significa lo anterior que no obstante el 65% del salario se haya denominado reserva especial de ahorro, como no se ha probado que el pago de esta suma tenga causa distinta a la del servicio que presta el funcionario e indudablemente es factor salarial, “forzoso es concluir que se trata de salario y no de una prestación social a título de complemento para satisfacer las necesidades del empleado o su familia; es decir, forma parte de la asignación mensual que devengaba la actora”, como se sostuvo en la aludida providencia del 31 de julio de 1997.

En consecuencia, constituyendo salario ese 65% pagado mensualmente al funcionario por CORPORANÓNIMAS, ha debido tenerse en cuenta para liquidarle la bonificación, ya que equivale a asignación básica mensual. (Negrillas extratexto)”

Así mismo, mediante sentencia de fecha 14 de marzo de 2000, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado, en la que se resuelve un recurso extraordinario de súplica con ponencia de la Magistrada Olga Inés Navarrete, radicación No S-822, se señaló lo siguiente:

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

“... ”

“Constituyendo salario ese 65% pagado mensualmente al empleado por CORPORANONIMAS, ha debido tenerse en cuenta para liquidarle la indemnización, pues equivale a asignación básica mensual”.

(...)”

Por su parte el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “C”, en sentencia proferida el día 2 de diciembre de

2010 con ponencia de la Magistrada Amparo Oviedo Pinto dentro del proceso N° 11001-33-31-028-2008-00195-01 expuso:

*“Así las cosas, siguiendo la orientación efectuada en los pronunciamientos del H. Consejo de Estado, es claro para la Sala, que la reserva especial del ahorro, constituye **factor salarial y forma parte de la asignación básica devengada por los empleados de las superintendencias que estuvieron afiliadas a CORPORANONIMAS.***

*En consecuencia, atendiendo la naturaleza de salario de la reserva especial del ahorro como parte de la asignación básica mensual, y las pruebas allegadas al expediente, ésta se debe incluir como ingreso base de liquidación, al liquidar **la prima de actividad, y la bonificación por recreación,** toda vez que fueron los factores devengados por el demandante a partir del año 2002, pero con efectos fiscales a partir del 05 de julio de 2004, por prescripción trienal como lo señaló el a quo.”*

Posteriormente, frente al factor denominado **prima por dependientes** el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “C”, en Sentencia del 11 de diciembre de 2015, con ponencia del Magistrado Samuel José Ramírez Poveda, dentro del proceso No 11001-33-35-701-2014-00145-01, indicó:

“Así las cosas, siguiendo la orientación efectuada en los pronunciamientos del H. Consejo de Estado, es claro para la Sala, que la reserva especial del ahorro, constituye factor salarial y forma parte de la asignación básica devengada por los empleados de las superintendencias que estuvieron afiliadas a CORPORANONIMAS.

*Ahora bien, la prima por dependientes fue igualmente contemplada en el Acuerdo 040 de 1991, cuyo artículo 27 consagró los siguientes beneficios para sus afiliados: Primas semestrales de junio y diciembre, **prima de dependientes,** prima de alimentación, prima de matrimonio, prima de nacimiento y prima de actividad; su equivalencia, días de pago y los factores salariales a tener en cuenta para su liquidación y pago.*

Por su parte, el artículo 33 del Acuerdo 040 de 1991, señaló:

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

Conforme a lo expuesto, dicho beneficio inicialmente se encontraba a cargo de CORPORANONIMAS y una vez esta fue liquidada, se atribuyó dicha obligación a cargo de la Superintendencia de Industria y Comercio para el caso concreto, puesto que el mismo había sido reconocido con anterioridad a la supresión de la Corporación Social de la Superintendencia de Sociedades”.

5.4.2. CASO CONCRETO

En la presente controversia el señor LUIS HENRY BARRETO ROJAS pretende que la entidad demandada le reliquide la bonificación por recreación, la prima de actividad, los viáticos y la prima por dependientes, teniendo en cuenta la Reserva Especial del Ahorro como parte integral de la asignación básica.

De las pruebas obrantes en el expediente se encuentra acreditado que la entidad demandada a través del Oficio No. 17-363478- -2-0 del 07 de noviembre de 2017 (fl. 8), negó al actor dicho reajuste y que éste interpuso recurso de reposición, mediante radicado No. 17-363478-00003-0000 del 16 de noviembre de 2017 (fls. 9 a 17), al estar en desacuerdo con la decisión, el cual fue desatado por medio de la Resolución No. 81622 de 2017, confirmando en todas sus partes la determinación inicial.

A su vez, a folio 3 del plenario, reposa certificación en la que consta que el señor LUIS HENRY BARRETO ROJAS devengó periódicamente, entre otras, la prima por dependientes, la prima de actividad, la bonificación por recreación y los viáticos/gastos de viaje, desde el año 2014 hasta el año 2018.

Así las cosas, de conformidad con el marco normativo y jurisprudencial expuesto, es claro que la reserva especial de ahorro es factor salarial y forma parte integral de la asignación básica devengada por el demandante como empleado de la Superintendencia de Industria y Comercio, entidad que estuvo afiliada a CORPORANONIMAS y, en ese sentido, ésta se debe incluir como ingreso base de liquidación, para reajustar la prima por dependientes, la prima de actividad, la bonificación por recreación y los viáticos que percibe el señor LUIS HENRY BARRETO ROJAS.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, el Despacho declarará la nulidad de los actos administrativos acusados, pues el demandante a través de los cargos formulados logró demostrar que fueron violatorios de las normas superiores invocadas, desvirtuándose así la presunción de legalidad que los amparaba y a título de restablecimiento del derecho ordenará a la Superintendencia de Industria y Comercio que proceda a la reliquidación de

los factores denominados prima por dependientes, prima de actividad, bonificación por recreación y viáticos que devenga el señor LUIS HENRY BARRETO ROJAS, incluyendo en la base de liquidación la Reserva Especial de Ahorro e igualmente que, a partir de la fecha de ejecutoria de la presente sentencia y, en adelante, sea tenida en cuenta para el efecto, siempre y cuando continúe percibiendo dichos conceptos como contra prestación de su labor.

5.4.3. PRESCRIPCIÓN DEL RECONOCIMIENTO DE LA RESERVA ESPECIAL DEL AHORRO EN LA LIQUIDACIÓN DE LA PRIMA POR DEPENDIENTES.

Los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, han previsto la prescripción de los derechos en el término de tres años contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles.

De las pruebas aportadas al proceso se establece que el demandante presentó reclamación administrativa solicitando la liquidación por la prima por dependientes, prima de actividad, bonificación por recreación y viáticos, incluyendo la reserva especial del ahorro mediante escrito radicado el 24 de octubre de 2017 (fls. 4 a 6), lo que significaría, en principio, que la mencionada prima devengada con antelación al 24 de octubre de 2014 se encuentra prescrita.

Ahora bien, vale aclarar que, de la certificación de conceptos liquidados y pagados al actor, que reposa a folio 3 del plenario, se evidencia que en cumplimiento de las sentencias proferidas por el Juzgado 08 Administrativo de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, los días 03 de marzo de 2010 y 25 de noviembre de 2010 *–respectivamente–*, la entidad demandada profirió la Resolución No. 42548 del 2011, por medio de la cual ordenó el pago de la prima de actividad, bonificación por recreación y viáticos con la inclusión de la reserva especial del ahorro al actor desde el **1° de enero de 1999, con efectos fiscales a partir del 24 de julio de 2004** (por prescripción trienal) hasta el **15 de diciembre de 2010**, por lo tanto, dichos conceptos, se reconocerán a partir del 24 de octubre de 2014, en adelante, habiendo operado el fenómeno de la prescripción.

5.5. COSTAS

Se advierte que si bien el artículo 365 del Código General del Proceso contempla la condena en costas respecto de la parte vencida del proceso, siempre y cuando se encuentren causadas dentro del expediente y, en la medida de su comprobación, lo cierto es que en el caso bajo estudio no se evidenció que la entidad demandada en el curso del proceso haya incurrido en una conducta dilatoria o de mala fe.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECIOCHO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de los siguientes actos administrativos:

a. Oficio No. 17-363478-2-0 del 07 de noviembre de 2017, suscrito por la Secretaria General de la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante el cual se negó al actor la inclusión de la reserva especial de ahorro como parte integral de la asignación básica, para efectos de liquidar la prima por dependientes, la prima de actividad, la bonificación por recreación y los viáticos.

b. Resolución No. 81622 del 11 de diciembre de 2017, expedida por la Secretaria General de la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante la cual, se decidió confirmar en todas sus partes el Oficio N° 17-363478-2-0 del 07 de noviembre de 2017.

SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción de prescripción de la liquidación de los conceptos reclamados, con anterioridad al **24 de octubre de 2014** y hasta el **15 de diciembre de 2010**, de conformidad con las consideraciones realizadas en esta sentencia.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, ORDENAR a la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO relíquidar la prima por dependientes, la prima de actividad, la bonificación por recreación y los viáticos, devengados por el señor LUIS HENRY BARRETO ROJAS,

identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.419.161, incluyendo la Reserva Especial de Ahorro en la base de liquidación de la misma y, en adelante, siempre y cuando los continúe percibiendo.

CUARTO: CONDENAR a la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, a pagar al señor LUIS HENRY BARRETO ROJAS, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.419.161, las diferencias que resulten entre las cantidades liquidadas y las sumas canceladas por concepto de la prima por dependientes, a partir del 24 de octubre de 2014; y en adelante, sumas éstas que deberán ser actualizadas, con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE teniendo en cuenta para el efecto la siguiente fórmula:

$$R = R.H. \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por el demandante por concepto de reliquidación, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que debió efectuarse cada pago, y así sucesivamente.

QUINTO: Sin costas a cargo de la entidad demandada.

SEXTO: A partir de la ejecutoria de esta sentencia se reconocerán intereses de conformidad con lo establecido en el inciso tercero del artículo 192 del C.P.A.C.A.

SÉPTIMO: Por Secretaría dése cumplimiento a lo establecido en el inciso último del artículo 192 ibídem.

OCTAVO: La demandada deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en este fallo dentro del término fijado en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

NOVENO: Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente, previa devolución de los valores consignados para gastos del proceso al demandante excepto los ya causados, a petición del mismo.

DÉCIMO: Se reconoce personería a la Doctora **SANDRA VIVIANA MÉNDEZ QUEVEDO**, como apoderada de la entidad demandada, en virtud del poder conferido por la Doctora Rocío Soacha Pedraza, en su calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Notifíquese y Cúmplase,

GLORIA MERCEDES JARAMILLO VÁSQUEZ
JUEZ

JUZGADO 18 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C. Notificación por estado
La providencia anterior se notificó por ESTADO N° 033 de hoy 19 de noviembre de 2021 a la hora de las 8.00 A.M.
 LAURA MARCELA ROLÓN CARACHO Secretaria

Firmado Por:

Gloria Mercedes Jaramillo Vasquez
Juez
Juzgado Administrativo
018
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: c04e9a4219ed934b7ca4a2a87f6ca5f29643fe1f21fe0baf4c33c647238a84d7
Documento generado en 17/11/2021 07:50:21 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>