



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTISÉIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DE BOGOTÁ D.C.

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

RADICACIÓN: 11001-33-35-026-2017-00235
PROCESO: CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL
CONVOCANTE: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
CONVOCADA: MARÍA DEL CARMEN DÍAZ FONSECA

La Procuraduría 85 Judicial I para asuntos administrativos, remitió solicitud de aprobación o improbación de la Conciliación Extrajudicial No. 77973, celebrada entre el apoderado de la señora **MARÍA DEL CARMEN DÍAZ FONSECA** y el mandatario judicial de la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**, según acta calendada 21 de julio de 2017, donde se decidió conciliar la inclusión de la reserva especial de ahorro, como factor salarial, para liquidar los factores salariales devengados por la convocada, denominados prima de actividad, prima de dependientes y la bonificación por recreación.

Por lo anterior, con el fin de cumplir la función encomendada al Juez Administrativo en el artículo 24 de la Ley 640 de 2001, es pertinente **AVOCAR Y DECIDIR LA CONCILIACIÓN PREJUDICIAL**, como sigue a continuación.

I. PARÁMETROS DEL ACUERDO CONCILIATORIO

- i.** La entidad convocante, propuso conciliar la inclusión de la reserva especial de ahorro, como factor salarial, para liquidar los factores salariales devengados por la señora **MARÍA DEL CARMEN DÍAZ FONSECA**, denominados prima de actividad, prima de dependientes y bonificación por recreación, por un monto total de SIETE MILLONES CUATROCIENTOS MIL SETENTA Y SEIS PESOS MCTE (\$7'400.076, 00), correspondiente al valor del reajuste de los factores señalados.
- ii.** Se concilió acerca de la indexación, junto con los intereses de la suma antes plasmadas, no habiendo lugar al pago de los mismos.
- iii.** La parte convocada desiste de cualquier acción legal en contra de la Superintendencia de Industria y Comercio, basada en los mismos hechos que dieron origen a la audiencia de conciliación, es decir, a la reliquidación de la

prima de actividad, prima de dependientes y bonificación por recreación en los periodos comprendidos en la conciliación.

iv. El valor a cancelar en los emolumentos antes citados, corresponde al dinero dejado de percibir por la exclusión de la reserva especial de ahorro, en los tres últimos años al momento de liquidar.

v. Las sumas reconocidas serán canceladas dentro de los 70 días siguientes a la radicación de la solicitud de pago.

El apoderado de la Señora **MARÍA DEL CARMEN DÍAZ FONSECA**, manifestó estar de acuerdo con la oferta conciliatoria realizada por la entidad convocante, en su totalidad.

II. PRUEBAS

Como respaldo del acuerdo conciliatorio, se arribó al trámite los siguientes documentos:

a. La señora María del Carmen Díaz Fonseca, ha prestado sus servicios en diversos cargos a la Superintendencia de Industria y Comercio, desde el 27 de enero de 1994, ocupando actualmente el empleo de Profesional Universitario (E) 2044-10 de la planta global, asignado a la Oficina Asesora de Planeación (fl. 34).

b. Por medio de derecho de petición elevado el 19 de enero de 2017, la señora Díaz Fonseca, solicitó a la Superintendencia de Industria y Comercio, el reconocimiento y pago de las diferencias generadas en los factores denominados prima de dependientes y demás primas, así como de la bonificación por recreación, viáticos, entre otros (fls. 12-13).

c. En respuesta a lo anterior, a través de oficio fechado 20 de enero de 2017, con radicado 17-14064-1-0, la Superintendencia de Industria y Comercio le informó a la señora María del Carmen Díaz Fonseca, la decisión de conciliar lo relacionado con el reajuste de la prima de actividad, prima de dependientes y bonificación por recreación, incluyendo la reserva especial de ahorro como factor de liquidación (fl. 14-15).

Dentro del mismo oficio se le informó a la convocada, que la fórmula de arreglo contendría la manifestación de la misma sobre el desistimiento de la indexación e intereses de las sumas reconocidas, así como los restantes parámetros de la conciliación.

d. En atención a lo anterior, la señora María del Carmen Díaz Fonseca, radicó respuesta ante la Superintendencia de Industria y Comercio, el día 1º de febrero de 2017, aceptando la propuesta de adelantar los trámites pertinentes para realizar la conciliación (fl. 16).

e. Obra oficio fechado 3 de marzo de 2017, a través del cual la Superintendencia de Industria y Comercio le remitió a la señora María del Carmen Díaz Fonseca la liquidación de los factores a conciliar (fls. 17-18).

III. CONSIDERACIONES

El artículo 24 de la Ley 640 de 2001, enuncia que las actas que contengan conciliaciones extrajudiciales en materia contenciosa administrativa se remitirán dentro de los tres días siguientes al "*Juez o Corporación que fuere competente para conocer de la acción judicial respectiva, a efecto de que le imparta su aprobación o improbación*".

Por su parte, mediante la expedición del Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, 1069 de 2015, reglamentario del artículo 13 de la Ley 1285 de 2009 y del Capítulo V de la Ley 640 de 2009, se determinaron los asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia contenciosa administrativa y su artículo 2.2.4.3.1.1.2., estableció lo siguiente:

“Artículo 2.2.4.3.1.1.2. 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 los medios de control previstos en los artículos 138, 140 y 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de Contencioso Administrativo.

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 el medio de control 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°. *En el agotamiento del requisito de procedibilidad del medio de control de qué trata el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se entenderá incluida de repetición consagrada en el inciso tercero de dicho artículo.*

Parágrafo 5°. *El agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad, no será necesario para efectos de acudir ante tribunales de arbitramento encargados de resolver controversias derivadas de contratos estatales.”*

En este sentido, si bien es cierto que la conciliación prejudicial en materia administrativa es una de las vías más rápidas y no litigiosas para la solución de conflictos, no es menos cierto que debe cumplir con las exigencias requeridas dentro del marco de la Constitución Política, las Leyes 23 de 1991, 446 de 1998, 640 de 2001 y 1285 de 2009, para su consecuente aprobación.

Así, tenemos que los requisitos para la aprobación del acuerdo extrajudicial son los siguientes, tal como lo señaló la Sección Tercera del Consejo de Estado en providencia del 18 de julio de 2007, Rad .1998-00249-0 1(28106) con ponencia de la Doctora Ruth Stella Correa Palacio:

- “1. Que no haya operado el fenómeno de la caducidad (art. 61 ley 23 de 1991, modificado por el arto 81 ley 446 de 1998).*
- 2. Que el acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes (art. 59 ley 23 de 1991 y 70 ley 446 de 1998).*
- 3. Que las partes estén debidamente representadas y que estos representantes tengan capacidad para conciliar.*
- 4. Que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, no sea **violatorio de la ley** o no resulte lesivo para el patrimonio público (art. 65 A ley 23 de 1991 y arto 73 ley 446 de 1998).”*

Dichos requisitos deben concurrir simultáneamente y ante la falta de uno de ellos, la conciliación deberá necesariamente ser improbada.

IV. DEL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE LA CONCILIACIÓN PREJUDICIAL

Acorde a los lineamientos expresados, el Despacho verificará el cumplimiento de los requisitos de la Conciliación Prejudicial y conforme a ello, determinará lo que en derecho amerite.

1. No ha operado el fenómeno de la caducidad.

El asunto materia de conciliación es susceptible de reclamarse judicialmente a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), pues se trata del reconocimiento a la señora María del

Carmen Díaz Fonseca, de la diferencia causada por la no inclusión de la denominada reserva especial del ahorro, como parte integrante de la asignación básica para la liquidación de la prima de actividad, la prima de dependientes y la bonificación por recreación, en su calidad de empleada pública de la Superintendencia de Industria y Comercio, por el periodo comprendido entre el **19 de enero de 2014 y el 19 de enero de 2017**.

El Despacho precisa, que la conciliación adelantada conforme a los medios de prueba allegados al plenario, surte sus efectos para el reajuste de los factores denominados, prima de actividad y bonificación por recreación, por haberse omitido la inclusión de la reserva especial del ahorro dentro de la asignación básica y la consecuencial liquidación de dichos factores por el periodo comprendido entre el **19 de enero de 2014 al 19 de enero de 2017**, por haberse presentado la solicitud de reconocimiento el **19 de enero de 2017**.

En lo que tiene que ver con el factor denominado prima de dependientes, el valor a pagar, es aquel que arroje en la liquidación por el periodo comprendido entre el **12 de mayo de 2015** hasta el **19 de enero de 2017**, en razón a que, mediante Resolución No. 7865 de 2016¹, la Superintendencia de Industria y Comercio, en cumplimiento a un acuerdo conciliatorio aprobado por el Juzgado 11 Administrativo de Oralidad de Bogotá, el 26 de noviembre de 2015², ordenó el pago por concepto del reajuste del mencionado factor, con la inclusión de la reserva especial del ahorro, por el periodo **11 de mayo de 2012 al 11 de mayo de 2015**, por un valor de \$7.658.707, por lo que no puede existir un doble pago por el mismo concepto.

Aclarado lo anterior, el convocado tiene derecho al reajuste de los aludidos factores en razón de su vínculo laboral con la Superintendencia de Industria y Comercio, que no fueron considerados dentro de la liquidación al servidor público.

Así las cosas, al no haberse reconocido los valores del reajuste por omitir la reserva especial del ahorro en, prima de actividad y bonificación por recreación, a la señora **María del Carmen Díaz Fonseca** en el periodo comprendido entre el **19 de enero de 2014 al 19 de enero de 2017** respectivamente, y en el caso de la prima de dependientes, para el periodo del **12 de mayo de 2015 al 19 de enero de 2017**, es claro que el medio de control correspondiente no se encontraba caducado y respeta el criterio de prescripción en torno a los derechos laborales que de tres años contados a partir de que se hizo exigible el derecho a reclamar.

2. El acuerdo versa sobre derechos económicos disponibles.

¹Ver folios 55-56

² Expediente en calidad de préstamo No. 2015-772 Convocante María del Carmen Díaz Fonseca – Convocado Sic, en cumplimiento a lo ordenado en proveído de data 18 de junio de 2018 – (fl.58)

Se observa, que el reclamo se refiere de manera concreta al pago de los valores adeudados por concepto de la omisión de la inclusión de la reserva especial del ahorro en la asignación básica para la posterior liquidación de la prima de actividad y la bonificación por recreación, para el periodo comprendido entre el **19 de enero de 2014 al 19 de enero de 2017**, y para el caso de la prima de dependientes, para el periodo del **12 de mayo de 2015 al 19 de enero de 2017**, siendo un asunto que si bien constriñe derechos laborales ciertos e indiscutibles, son de connotación económica, por lo que son susceptibles de transacción bajo tales condiciones; máxime, cuando de lo pretendido y del acuerdo, se verifica que el convocado tiene derecho a la prestación reclamada, pues así se desprende de la formula conciliatoria presentada por la Superintendencia Industria y Comercio.

3. Las partes están debidamente representadas.

La parte convocante actúa mediante apoderado judicial con facultades para conciliar, conforme al poder visible a folio 6.

De igual manera, el apoderado de la señora **María del Carmen Díaz Fonseca**, también lo hizo conforme al poder otorgado y que obra a folio 20 del plenario, en donde se le faculta para conciliar.

4. El acuerdo no viola la ley, cuenta con las pruebas necesarias y no afecta el patrimonio público.

Pues bien, la señora **María del Carmen Díaz Fonseca**, según se desprende de la información allegada a la actuación reclamó ante la Superintendencia de Industria y Comercio, el reconocimiento y pago de los valores adeudados por concepto de la diferencia causada por la omisión de la inclusión de la reserva especial del ahorro en la asignación básica para la liquidación de la **prima por dependientes, prima de actividad y bonificación por recreación**, emolumentos percibidos por la convocada.

En el Concepto No. 153841 de 2014 proferido por el Departamento Administrativo de la Función Pública, al responder sobre el planteamiento jurídico de *“hasta qué edad se debe reconocer el beneficio de “prima por dependencia” del afiliado forzoso reconocido mediante Acuerdo 040 de 1991 a los empleados de la Superintendencia de Sociedades, que tienen un hijo estudiando en un plantel legalmente autorizado frente a lo establecido en el artículo 163 de la Ley 100 de 1993”*, definió la titularidad del reconocimiento de la prima de dependientes a favor de los trabajadores y empleados de la entidad.

Conforme a lo expuesto, es claro que la Superintendencia de Industria y Comercio, asumió el reconocimiento de las prestaciones económicas contenidas en el Acuerdo 040 de 1991, por el cual se establece el reglamento

general de servicios. Adicionalmente, dicho Acuerdo determinó que Corporanónimas reconocería y pagaría las primas y demás reconocimientos determinados por la ley.

En lo que respecta a la reserva especial del ahorro, el Consejo de Estado ha determinado que dicho emolumento constituye factor salarial y así fue concebido desde el primer pronunciamiento judicial que, sobre el particular, hizo la Corporación de cierre de lo Contencioso Administrativo.³

Por consiguiente, la liquidación de la reserva especial del ahorro como parte de la asignación básica en razón a su naturaleza salarial, es uno de aquellos elementos que retribuye directamente la prestación del servicio y en el entendido que los artículos 44 del Acuerdo 040 de 1991 y 144 del Decreto 708 de 2009, al fijar la cuantía con fundamento en la asignación básica no excluían la reserva especial del ahorro, circunstancia que ratifica la viabilidad del acuerdo conciliatorio suscrito por la señora **María del Carmen Díaz Fonseca** y la **Superintendencia de Industria y Comercio**.

Ahora bien, frente a las calidades particulares la señora **María del Carmen Díaz Fonseca**, se tiene que actualmente labora en la Superintendencia de Industria y Comercio ubicada geográficamente en la ciudad de Bogotá, desde el 27 de enero de 1994 hasta la fecha, y que ostenta la calidad de servidor público desempeñándose en el cargo de Profesional Universitario (E) 2044-10 de la planta global asignado a la Oficina Asesora de Planeación. (Fls.34-38).

Que el 19 de enero de 2017, la convocada solicitó a la entidad pública el reconocimiento y pago de la reserva especial del ahorro en la liquidación de la asignación básica, para la posterior liquidación de la prima por dependientes, bonificación por recreación y viáticos (fls.12-13).

La liquidación de los valores a reconocer a la convocada se encuentra a folios 17 y 18 del plenario.

Mediante certificación expedida por la Secretaria Técnica del Comité de Conciliación de la Superintendencia de Industria y Comercio, se señalaron los valores totales objeto de conciliación y respecto de los cuales ha de efectuarse el reajuste, conforme la solicitud presentada por la convocada, atendiendo los siguientes valores:

Funcionario y/o exfuncionario público	Fecha de liquidación Periodo que comprende Monto total por conciliar
María del Carmen Díaz Fonseca	19/01/14 al 19/01/17 \$7.400.076

³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA - SUB-SECCION "A". Consejero ponente: NICOLAS PAJARO PEÑARANDA. Santafé de Bogotá, D.C., veintiséis (26) de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1.998). Radicación número: 13910. Actor: ALFREDO ELIAS RAMOS FLOREZ. Demandado: SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES.

En lo que respecta a las condiciones en las cuales se cumplirá la obligación contenida en el acuerdo conciliatorio, se tiene que el Comité de Conciliación de la Superintendencia de Industria y Comercio, determinó las condiciones generales en materia de las controversias suscitadas en la reliquidación de las asignaciones básicas con inclusión de la reserva especial del ahorro, concretándose en los siguientes lineamientos:

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

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

En consecuencia, es procedente que la entidad realice el pago de los valores adeudados a la servidora pública por concepto de la diferencia causada en la omisión de la inclusión de la reserva especial del ahorro, como parte integrante de la asignación básica, para la posterior liquidación de la prima de actividad y bonificación por recreación, pues como ha quedado evidenciado, la convocada tiene derecho a dicho reconocimiento y la entidad realizó las operaciones relacionadas con el recalcule para efectos prestacionales, para el periodo comprendido entre el **19 de enero de 2014 al 19 de enero de 2017**, y para el caso de la prima por dependientes, por el periodo comprendido entre el **12 de mayo de 2015 al 19 de enero de 2017**, conforme a la liquidación aportada por la entidad convocante, visible a folios 17 vto y 18 del plenario, y en ese sentido, el Despacho considera que lo reclamado tiene el sustento legal y jurisprudencial apropiado, es decir, es ajustado al ordenamiento jurídico.

Conforme a ello, se observa que en la liquidación efectuada por la entidad, en efecto se reconocen los valores adeudados por concepto de la diferencia causada en los factores denominados **prima de actividad, prima por**

⁴ Folio 28

dependientes y bonificación por recreación, que se causaron en los periodos antes indicados.

Así las cosas, se tiene que el acuerdo no es lesivo a los intereses y el patrimonio de la Superintendencia de Industria y Comercio, toda vez que se concilió por el valor adeudado al convocado.

5. Orden de conciliar por parte del Comité de Conciliación.

Según se observa a folio 10 del expediente, el comité de conciliación de la Superintendencia de Industria y Comercio, decidió conciliar el presente asunto, a favor de la señora **María del Carmen Díaz Fonseca**, por la suma de **siete millones cuatrocientos mil setenta y seis pesos (\$7.400.076,00) mcte.**

Lo anteriormente expuesto, permite a ésta Jurisdicción, conforme a lo previsto en el Artículo 73 de la Ley 446 de 1998, que modificó el Artículo 65A de la Ley 23 de 1991, **APROBAR** la Conciliación Extrajudicial suscrita ante la Procuraduría 85 Judicial I para Asuntos Administrativos, el día 21 de julio de 2017, por el apoderado de la convocante Doctor BRIAN JAVIER ALFONSO HERRERA y el apoderado de la señora María Del Carmen Díaz Fonseca, Doctor ROBIN ALEXANDER MAJARRES LOPEZ, en razón a que el acuerdo conciliatorio se fundó en un objeto y causa lícitos, sin vicios en el consentimiento de las partes, y sin que con él se lesionen los intereses del Estado, o afecte el patrimonio económico del Ente Público, en lo que fue materia de conciliación, pues se trata de efectuar el pago de unos valores adeudados a un servidor público de la rama ejecutiva del poder público.

En relación al plazo para efectuar el pago, se determinó que el mismo se realizaría dentro de los **setenta (70) días hábiles siguientes** a la incorporación de la integridad de los documentos necesarios para tal fin.

En virtud de lo expresado, el **JUZGADO VEINTISÉIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SECCIÓN SEGUNDA**,

RESUELVE:

PRIMERO.- APROBAR LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL celebrada el 21 de julio de 2017, dentro del expediente radicado con el No. 77973 del 7 de junio de 2017, suscrita entre el apoderado de la convocante **BRIAN JAVIER ALFONSO HERRERA**, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.023.876.980 y portador de la tarjeta profesional No. 239.128 del Consejo Superior de la Judicatura, y el apoderado de la señora María Del Carmen Díaz Fonseca, **ROBIN ALEXANDER MAJARRES LOPEZ**, identificado con cédula de ciudadanía No 73.181.579 y portador de la tarjeta profesional No. 161.376 del Consejo Superior de la Judicatura, ante la Procuraduría 85 Judicial I para Asuntos Administrativos.

SEGUNDO.- De conformidad con lo establecido en los numerales 2° y 3° del artículo 114 del Código General del Proceso, aplicable a esta jurisdicción por remisión del art. 306 del C.P.A.C.A., la Secretaría expedirá copia de este proveído con sus respectivos anexos, la cual prestará merito ejecutivo en los términos del art. 2.2.4.3.1.1.13., del Decreto Único 1069 de 2015.

Para tal efecto, la parte interesada deberá consignar el valor de la certificación que asciende a la suma de seis mil pesos (\$6.000) en la cuenta del Arancel Judicial de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial No. 3-0820-000636-3 del Banco Agrario de Colombia.

TERCERO.- Por secretaría, devuélvase el expediente No. **110013335011201500772**, al Juzgado Once Administrativo Oral de Bogotá, para lo de su competencia.

CUARTO.- Una vez cumplido lo ordenado en los numerales anteriores, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ANDRÉS JOSÉ QUINTERO GNECCO
Juez

FU

 <p>JUZGADO VEINTISÉIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. SECCIÓN SEGUNDA</p> <p>Por anotación en ESTADO ORDINARIO notifico a las partes la providencia anterior hoy 1° DE OCTUBRE DE 2018, a las ocho de la mañana (8:00 a.m.)</p> <p style="text-align: center;">↓</p> <p>LIZZETH VIVIANA CANGREJO SILVA SECRETARIA</p>
--