

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., doce (12) de julio de dos mil dieciocho (2018).

EXPEDIENTE N°: 11001-33-42-046-2017-00262-00
DEMANDANTE: YOLANDA MORALES PEÑA
DEMANDADO: SUPERINTENCIA DE SOCIEDADES

MEDIO DE CONTROL: CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

ASUNTO

Procede el Despacho a pronunciarse sobre la posibilidad de aprobar o no la conciliación extrajudicial efectuada entre la señora YOLANDA MORALES PEÑA, identificado con C. C. N°. 51.840.447, y la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, llevada a cabo el día 25 de junio de 2018, ante la Procuraduría 187 Judicial I para Asuntos Administrativos.

I. ANTECEDENTES

1. De la solicitud de conciliación

El día 07 de mayo de 2018, la señora Yolanda Morales Peña, mediante apoderada judicial, solicitó ante Procuraduría General de la Nación, citar a conciliación extrajudicial a la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, con el fin que se reconociera, reliquidará y pagará las diferencias generadas al omitir la inclusión de la Reserva Especial de Ahorro como parte integral de la asignación básica mensual de las siguientes prestaciones: prima de actividad y bonificación por recreación.

La petición de conciliación se sustenta en los hechos, que a continuación se sintetizan:

1. El convocante, mediante derecho de petición radicado con el N°. 2017-01-418411, solicitó el reajuste de la Prima de Actividad, Bonificación por Recreación, Horas Extras y Viáticos, con la inclusión de lo devengado por Reserva Especial del Ahorro.
2. La entidad demandada, a través de la Coordinadora del Grupo de Administración de personal, certificó que la demandante presta sus servicios personales en la Superintendencia de Sociedades, en calidad de servidor público como Secretaría Ejecutiva.

1. Trámite Conciliatorio

La apoderada de la parte convocante, presentó solicitud de conciliación el día 07 de mayo de 2018¹, a la Procuraduría Delegada del Ministerio Público ante los Jueces Administrativos.

Mediante auto de 23 de mayo de 2018² se admitió la solicitud de conciliación extrajudicial presentada por el convocante.

El día 25 de junio de 2018 (folios 56-57), se adelantó la audiencia de conciliación extrajudicial, en la cual las partes llegaron a un acuerdo conciliatorio.

2. Acuerdo Conciliatorio.

En audiencia de conciliación celebrada el 25 de junio de 2018, las partes llegaron al siguiente acuerdo conciliatorio:

“(...) El Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la Superintendencia de Sociedades, en reunión celebrada el 23 de mayo de 2018 (Acta N°. 20-2018) estudió el caso de la señora YOLANDA MORALES PEÑA (CC 51.840.447) decidió de manera UNÁNIME CONCILIAR las pretensiones del Convocante (Reserva Especial del Ahorro), por valor de \$1.722.001.

1. Valor: reconocer la suma de \$ 1.772.001 pesos m/cte, como valor resultante de re liquidar los factores reclamados, para el periodo comprendido entre el 08 de octubre de 2014 al 08 de agosto de 2017, incluyendo allí el factor denominado reserva especial del ahorro, conforme a la liquidación efectuada por la entidad y aceptada por la convocante.

¹ Folios 1-24.

² Folio 32.

2. *No se reconocerán intereses ni indexación, o cualquier otro gasto que se pretenda por la convocante, es decir, solo se reconoce el capital conforme a la liquidación realizada por la entidad.*

Se debe tener en cuenta la prescripción trienal de las sumas indicadas, por el periodo anteriormente mencionado.

3. *Pago: Los valores antes señalados serán cancelados dentro de los 60 días siguientes a aquel en el que la Jurisdicción Contenciosa Administrativa apruebe la conciliación, no generando intereses tampoco en este lapso.*
4. *El pago se realizará mediante consignación en la cuenta que el funcionario tenga reportada en la entidad para el pago de nómina, salvo indicación en contrario del solicitante, comunicada a la entidad al momento de elevar la petición de pago, o en todo caso, antes de efectuarse el pago respectivo.*
5. *Así mismo, la convocante acepta que no iniciará acciones contra la Superintendencia de Sociedades que tengan que ver con el reconocimiento de las sumas relativas a los factores reliquidados, a que se refiere está conciliación*

(...)

En este estado de la diligencia y de acuerdo a lo expuesto por la apoderada de la parte convocada Superintendencia de Sociedades se concede el uso de la palabra al apoderado de la parte convocante para que se exprese al respecto: según lo Manifestado por la apoderada de la parte convocada, aceptó la propuesta presentada por el Comité de Conciliación. "

II. CONSIDERACIONES

1. De la competencia

La conciliación extrajudicial en lo contencioso administrativo, sólo puede ser adelantada ante los agentes del Ministerio Público asignados al Juez o Corporación que fuere competente para conocer de la acción de restablecimiento del derecho, reparación directa o contractual (Arts. 60 de la Ley 23 de 1991 y 23 de la Ley 640 de 2001). En este evento, el acuerdo debe ser enviado al Juez o Tribunal correspondiente para su homologación o aprobación judicial, para que tenga eficacia.

2. Aspectos Generales de la Conciliación

El artículo 59 de la Ley 23 de 1991, regulaba la conciliación en asunto contencioso administrativo; sin embargo, dicho artículo fue modificado por el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, bajo el siguiente tenor literal:

"Artículo 70.- Asuntos susceptibles de conciliación. El artículo 59 de la Ley 23 de 1991, quedará así:

"Artículo 59. Podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o 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".

Los requisitos para la aprobación de una conciliación extrajudicial, están contenidos en el artículo 73 de la Ley 446 de 1998 (que adicionó el artículo 65A a la ley 23 de 1991)³, y que serán los mismos tratándose de conciliación judicial, y se refieren a que

- Se hayan presentado las pruebas necesarias para ello,
- No sea violatorio de la ley, y
- No resulte lesivo para el patrimonio público.

Adicionalmente el artículo 59 de la Ley 23 de 1991 establece:

- Que las personas jurídicas de derecho público deben conciliar a través de sus representantes legales';
- Que verse sobre 'conflictos de carácter particular y contenido patrimonial'

Esos supuestos fijados por la ley y estudiados por la jurisprudencia⁴ deben estar acreditados para que el acuerdo conciliatorio se apruebe.

Por su parte, la Ley 640 de 2001 dispuso expresamente en su artículo 1º párrafo 3º, que en materia Contencioso Administrativo, el trámite conciliatorio desde la misma presentación de la solicitud, deberá realizarse mediante abogado titulado quien deberá estar presto a cualquier requerimiento que se haga dentro del trámite de la conciliación y el estudio para su posterior aprobación, e igualmente debe concurrir a la audiencia programada ante conciliador o autoridad competente.

³ La ley 640 de 2001 derogó únicamente el párrafo del artículo 65 A de la ley 23 de 1991.

⁴ Entre otros cabe citar los autos proferidos por la Sala el día 8 de abril de 1999 dentro del expediente 15.872, Ponente: Dr. Daniel Suárez Hernández; y el 5 de agosto de 1999 dentro del expediente 16.378, Ponente: Dra. María Elena Giraldo Gómez.

La conciliación, se ha dicho, viene al juez para su aprobación o improbación sin que esté previsto período probatorio alguno, y tal como lo establecen las normas que regulan la materia, y con la solicitud de conciliación deben aportarse las pruebas que la sustenten al tenor de lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 640 de 2001.

El trámite de aprobación o improbación del acuerdo conciliatorio supone que el juzgador realiza una labor verificadora de los supuestos tanto procesales del acuerdo y su trámite, como del contenido mismo del pacto conciliatorio, pues de suyo corresponde velar por la protección del patrimonio público y la integridad normativa, como lo ordena el artículo 73 de la Ley 446, al disponer en su inciso final que *“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”*.

En otros términos, en un acuerdo conciliatorio deben tenerse en cuenta las pruebas que obran en su trámite, las normas legales que el caso involucra y los criterios jurisprudenciales que se han aplicado en los casos concretos.

Ahora, sobre las facultades del juez en relación con la conciliación acordada por los extremos convocante y convocado, ha dicho el Consejo de Estado:

“(...) los poderes del juez frente al acto de conciliación de las partes no pueden ser tan restringidos, de modo que su tarea se limite al examen de la naturaleza transigible o conciliable que revista la pretensión y a la capacidad de las partes y de los apoderados para adoptar esa conducta; “la conformidad de la ley” del acto de conciliación de que trata el inciso tercero del artículo 6 del Decreto 2651 de 1991, sugiere un campo de mucha mayor amplitud que el descrito por el A – quo, máxime en tratándose de procesos contenciosos administrativos en los cuales está comprometido el tesoro público y los intereses de la colectividad además del simple interés del demandante.

“Para efectos de precisar los linderos de la competencia del Juez, resulta oportuno recordar los preceptos contenidos en los artículos 60 y 65 de la Ley 23 de 1991, los dos atinentes a la conciliación prejudicial.

Por el primero el consejero o magistrado debe definir si la conciliación resulta lesiva para los intereses patrimoniales del Estado o si puede hallarse viciada de nulidad absoluta, caso en el cual, por la disposición del segundo, “así lo declarará la Sala en providencia motivada y ordenará la continuación del proceso en cuanto fuere necesario.

Sobra decir que éstas normas en nada riñen con las del Decreto 2651, razón por la cual no caben dentro de la suspensión ordenada por éste, y si bien

dicen relación con la conciliación prejudicial, su contenido tiene plena aplicación en las conciliaciones acordadas dentro del proceso”⁵.

La Ley 1395 de 2010⁶, en su artículo 52 dispuso como requisito de procedibilidad, para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la conciliación prejudicial.

(...)

ARTÍCULO 52. <Ver modificaciones directamente en la Ley 640 de 2001> El artículo 35 de la Ley 640 de 2001 quedará así:

Artículo 35. Requisito de procedibilidad. *En los asuntos susceptibles de conciliación, la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir ante las jurisdicciones civil, de familia y contencioso administrativa, de conformidad con lo previsto en la presente ley para cada una de estas áreas. En los asuntos civiles y de familia podrá cumplirse el requisito de procedibilidad mediante la conciliación en equidad.*

Realizada la audiencia sin que se haya logrado acuerdo conciliatorio total o parcial, se prescindirá de la conciliación prevista en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil o de la oportunidad de conciliación que las normas aplicables contemplen como obligatoria en el trámite del proceso, salvo cuando el demandante solicite su celebración.

El requisito de procedibilidad se entenderá cumplido cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre el acuerdo, o cuando vencido el término previsto en el inciso 1o del artículo 20 de esta ley la audiencia no se hubiere celebrado por cualquier causa; en este último evento se podrá acudir directamente a la jurisdicción con la sola presentación de la solicitud de conciliación.

(...)”.

Por su parte, el artículo 12 del Decreto 1716 de 2009, en lo atinente a la aprobación de la conciliación de la aprobación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativos, ordenó:

“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”.

No obstante lo anterior, como quiera que en materia contencioso administrativa, el estudio de la aprobación de la conciliación requiere un mayor grado de análisis y exigencias, en razón a que el patrimonio público se puede ver afectado, este Despacho atiende para tal efecto, que el H. Consejo de Estado determinó, que para aprobar el acuerdo conciliatorio, se deben verificar los siguientes requisitos:

⁵ Consejo de Estado. Auto del 13 de octubre de 1993. Expediente: 7891

⁶“Por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial.”.

1. Que la acción no haya caducado (art. 61 ley 23 de 1.991, modificado por el art. 81 Ley 446 de 1.998).
2. Que el acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes (art. 59 ley 23 de 1991, 70 ley 446 de 1.998 y art. 2 párrafo 2 decreto 1614 de 2009).
3. Que las partes deben estar debidamente representadas y sus representantes tener capacidad para conciliar (art. 2 decreto 1614 de 2009)
4. Que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, y no sea violatorio de la ley y no resultar lesivo para el patrimonio público (artículos 25, 26 37 de la Ley 640 de 2001).

En consecuencia, el Despacho entrará a revisar si el acuerdo conciliatorio cumplió con todos y cada uno de los requisitos antes señalados.

3. Caso Concreto

En primer lugar, advierte el despacho que el acuerdo conciliatorio objeto de estudio, versa sobre prestaciones de carácter periódico, por tal razón, no opera la figura de la caducidad, como quiera que, de acuerdo con lo señalado en el artículo 164, numeral 1, literal c) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra actos que reconocen o niegan total o parcialmente prestaciones periódicas, se puede ejercer en cualquier tiempo. A su tenor dispone:

“ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

1. En cualquier tiempo, cuando:

(...)

c) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe;

(...)”.

Respecto de la representación de las partes, encuentra este Juzgador que las partes acudieron a la audiencia de conciliación debidamente representadas,

quienes tenían la facultad para conciliar, como lo demuestran los poderes obrantes a folios 31 y 34 del expediente.

De igual forma, se advierte que la apoderada de la parte convocante aportó los siguientes medios de prueba:

- ✓ Certificación, emitida por la Coordinadora del Grupo de Administración de Personal de la Superintendencia de Sociedades, en la que se indica el tipo de vínculo laboral existente entre el convocante y la entidad demandada, y los factores salariales devengados por la señora Yolanda Morales Peña en los últimos tres años (folios 14-15)

DEL DERECHO CONCILIADO – NORMATIVIDAD

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al estudiar el origen y desarrollo legal de la reserva especial de ahorro, manifestó lo siguiente:

*“(…) el fomento al ahorro por su carácter de salario como ha quedado sentado en la jurisprudencia transcrita, **debe tenerse en cuenta para el reconocimiento y liquidación de las prestaciones sociales, no sólo como factor salarial para el reconocimiento y liquidación la pensión de jubilación, como quiera que no es entendible que lo devengado mensualmente por la demandante será tenido en cuenta como factor salarial para la liquidación de la pensión de jubilación como lo refiere el A-quo y se desconozca a su vez para la reliquidación de las prestaciones sociales, toda vez que ingresó al peculio del trabajador como salario y como tal, su reconocimiento incide directamente tanto en sus prestaciones sociales como pensionales, como sin equívoco se determina de la jurisprudencia referida.**”⁷*

Conforme a la jurisprudencia en cita, la reserva especial del ahorro, reconocida inicialmente en el Acuerdo 40 del 13 de noviembre de 1991, proferido por la Junta Directiva de la Corporación Social de la Superintendencia de Sociedades Anónimas “Corporanónimas” y reafirmada posteriormente por el artículo 12 del Decreto Ley 1695 de 1997, constituye salario, entendido éste como todo pago dirigido a remunerar de manera directa los servicios prestados por el trabajador, aun cuando le haya sido dada otra denominación o se pretenda hacer variar su naturaleza.

Por lo anterior, a pesar de no estar señalada la reserva de fomento al ahorro taxativamente por el Decreto 2152 de 1992, como factor salarial, por tratarse de

⁷Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sentencia de 19 de marzo de 2013, M.P. JORGE HERNAN SANCHEZ FELLIZOLA, Rad.11001333101520110004001.

una retribución directa por los servicios prestados por el trabajador, adquiere la calidad de factor salarial e incide al momento del reconocimiento y liquidación de las prestaciones sociales del trabajador (prima de actividad y bonificación por recreación), factor salarial que debe ser tenido en cuenta, al momento del reconocimiento o reliquidación pensional, según fuere el caso.

Así las cosas, concluye el despacho, que el acuerdo conciliatorio celebrado entre los apoderados de la señora YOLANDA MORALES PEÑA y de la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, respectivamente, no lesiona los intereses de la entidad, pues además de reconocer un derecho que ampliamente ya ha sido reconocido en innumerables sentencias judiciales, se evitó un desgaste procesal y una mayor condena, razón por la cual, aprobará el acuerdo conciliatorio objeto de estudio.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Seis Administrativo Oral del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: **APROBAR** el acuerdo conciliatorio celebrado entre la señora YOLANDA MORALES PEÑA, identificado con C. C. N°: 51.840.447, y la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, llevada a cabo el día 25 de junio de 2018, ante la Procuraduría 187 Judicial I para Asuntos Administrativos, conforme las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: El acta de conciliación aprobada mediante la presente providencia, hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo.

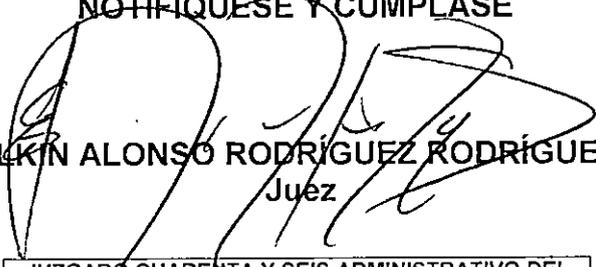
TERCERO: Notifíquese personalmente esta decisión a la Procuraduría 187 Judicial I para Asuntos Administrativos.

CUARTO: En firme este proveído, y a petición de los convocantes o de su apoderado, entréguese copia auténtica de esta decisión en los términos del artículo 114 del Código General del Proceso.

EXPEDIENTE N°.:11001-33-42-046-2018-00262-00
DEMANDANTE: YOLANDA MORALES PEÑA
DEMANDADO: SUPERSOCIEDADES

QUINTO: En firme esta decisión, archívese el expediente, previas las constancias a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ELKIN ALONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
Juez

JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

Hoy 13 de julio de 2018 se notifica el auto anterior por
anotación en el Estado No. 29 

MARÍA DEL PILAR CORCHUELO SAAVEDRA
SECRETARIA