REPUBLICA DE COLOMBIA

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

Bogotá D.C., siete (07) de junio de dos mil diecinueve (2019).

EXPEDIENTE N°:	**11001-33-42-046-2019-00196-00**
DEMANDANTE:	**SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**
DEMANDADO:	**VALENTINA PUELLO SANZ**
MEDIO DE CONTROL:	**CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL**

ASUNTO

Procede el Despacho a pronunciarse sobre la posibilidad de aprobar o no la conciliación extrajudicial efectuada entre la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO y la señora VALENTINA PUELLO SANZ, adelantada el día 25 de abril de 2019, ante la Procuraduría 193 Judicial I para Asuntos Administrativos.

I. ANTECEDENTES

1. De la solicitud de conciliación

El día 12 de marzo de 2019, la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, mediante apoderado judicial, solicitó ante Procuraduría General de la Nación, citar a conciliación extrajudicial a la señora Valentina Puello Sanz, con el fin que se reconozca, reliquide y pague 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, Bonificación por Recreación y Viáticos con base en lo dispuesto en el Acuerdo 040 de 1991.

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

1. La señora Valentina Puello Sanz prestó sus servicios a la Superintendencia de Industria y Comercio en el cargo de Profesional Universitario 4044-01, desde el 21 de agosto de 2013 hasta el 14 de enero de 2016.

2. A la convocada le es aplicable el Acuerdo 040 de 1991.

3. El artículo 58 del Acuerdo 040 del 13 de noviembre de 1991 consagró el pago de la reserva especial del ahorro.

4. Mediante el Decreto 1695 de 1997, el Gobierno Nacional, en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 31 de la Ley 334 de 1998, suprimió la Corporación Social de la Superintendencia de Sociedades (Corporanonimas). Sin embargo, en su artículo 12 el referido decreto dispuso que el pago de los beneficios económicos del régimen especial de prestaciones económicas de los empleados de las superintendencias afiliadas a CORPORANONIMAS.

5. En principio la Superintendencia de Industria y Comercio excluyó el porcentaje equivalente a la Reserva Especial de Ahorro, al momento de realizar los pagos por concepto de Prima por Dependientes.

6. Por intermedio de diferentes escritos dirigidos a la Superintendencia de Industria y Comercio, varios funcionarios de la entidad solicitaron que la Prima de Actividad, Bonificación por Recreación y Prima por Dependientes se les liquidara teniendo en cuenta la Reserva Especial del Ahorro como factor salarial, pues según los peticionarios, la entidad al efectuar la liquidación de los citados conceptos no la estaba incluyendo y debía hacerlo.

7. La Superintendencia, dando respuesta a los derechos de petición antes mencionados, inicialmente indicó que no accedía al objeto de los mismos.

8. No conformes con las respuestas, los peticionarios, por la posición asumida por la Superintendencia, presentaron recursos de reposición y apelación.

9. La Superintendencia resolvió entonces los recursos de reposición y apelación interpuestos, agotando así la vía gubernativa, basada en que no existe lugar a revocar las decisiones objeto de impugnación, puesto que las mismas se expidieron conforme a la ley. En este sentido, los funcionarios que

presentaron derecho de petición con el objeto de que se les reconocieran algunas prestaciones económicas, las cuales fueron negadas por esa entidad, solicitaron audiencia de conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación como requisito de procedibilidad previo al inicio de la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Al momento del desarrollo de la audiencia de conciliación, la Superintendencia de Industria y Comercio, no concilió con los convocantes por cuanto consideró que las decisiones adoptadas, en el sentido de no reconocer los derechos alegados por los peticionarios en sede administrativa, se encontraban ajustada a la ley

10. La Superintendencia en la sesión del Comité de Conciliación llevaba a cabo el día 03 de marzo de 2011, teniendo en cuenta los reiterados fallos en segunda instancia donde se ha condenado a la entidad a pagar la reliquidación de Prima por Dependientes, ordenó la reliquidación y pago del mencionado emolumento "con inclusión de la Reserva Especial de Ahorro como factor base de salario". En consecuencia, adoptó un criterio general para presentar fórmula de conciliación, respecto de las nuevas solicitudes que se hicieren por parte de funcionarios y/o ex funcionarios.

2. Trámite Conciliatorio

El apoderado de la parte convocante presentó solicitud de conciliación el día 12 de marzo de 2019[1], ante la Procuraduría General.

Mediante auto de 27 de marzo de 2019[2] se admitió la solicitud de conciliación extrajudicial presentada por la Superintendencia de Sociedades.

El día 25 de abril de 2019[3], se adelantó la audiencia de conciliación extrajudicial, en la cual las partes llegaron a un acuerdo conciliatorio.

3. Acuerdo Conciliatorio.

En audiencia de conciliación celebrada el 25 de abril de 2019, las partes llegaron acordaron lo siguiente:

---

[1] Folios 1-24.
[2] Folio 29.
[3] Folios 40-41.

1. Reconocer y pagar el valor de UN MILLÓN CIENTO NOVENTA Y TRES MIL SETECIENTOS CUARENTA Y CUATRO PESOS ($1´193.744), por concepto de reliquidación de la prima de actividad, bonificación por recreación y viáticos con la inclusión de la reserva especial del ahorro, durante el periodo comprendido entre el 02 de octubre de 2014 al 13 de enero de 2016.

2. No reconocer el pago de indexación, intereses ni otro gasto que pretenda la convocada.

3. El desistimiento por parte de la convocada de cualquier acción judicial en contra de la SIC que se sustente en los mismos hechos y pretensiones.

4. Los valores reconocidos en favor de la parte convocante se pagarán 70 días después a la aprobación del acuerdo conciliatorio por parte del juez administrativo. Para ello, la parte convocada deberá allega toda la documentación necesaria para adelantar el trámite de pago.

5. El pago se realizará en la cuenta de nómina de la reportada en la entidad para tal efecto, salvo indicación en contrario.

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 asuntos Contencioso Administrativos; 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".

La Ley 1395 de 2010[4], en su artículo 52, dispuso como requisito de procedibilidad para acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la conciliación prejudicial. Veamos:

> "(...)
> 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 extrajudicial en asuntos de lo Contencioso Administrativo, estableció:

> "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, comoquiera que en materia contencioso administrativa, el estudio de la aprobación de la conciliación requiere un mayor grado de análisis

---

[4] *"Por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial".*

y exigencias en razón a que el patrimonio público se puede ver afectado, este Despacho atiende para tal efecto, lo expuesto por el Consejo de Estado que determinó que para aprobar el acuerdo conciliatorio, se deben verificar los siguientes requisitos:

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 parágrafo 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 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. 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 por sus apoderados quienes tenían la facultad para conciliar, como lo demuestran los poderes obrantes a folios 30 y 31 del expediente.

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

- ✓ Derecho de petición de fecha 16 de mayo de 2018, mediante el cual la señora Valentina Puello Sanz solicita de la entidad la reliquidación, reconocimiento y pago de las diferencias generadas al omitir la Reserva Especial de Ahorro en la liquidación correspondiente, respecto de los factores de prima de actividad, bonificación por recreación y viáticos (folio 16).

- ✓ Oficio N°. 17-349435-2-0 09 de octubre de 2017, por medio del cual la Superintendencia de Industria y Comercio resuelve la petición de la señora Valentina Puello Sanz, manifestándole la intención de conciliar los derechos pretendidos por el peticionario (folios 17)

- ✓ Memorial suscrito por la señora Valentina Puello Sanz en el que manifiesta que le asiste ánimo conciliatorio respecto de la propuesta planteada en la comunicación en el Oficio N°. 18-142189-1-0 de 18 de mayo de 2018 (folio 19).

DEL DERECHO CONCILIADO – NORMATIVIDAD

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca[5], al estudiar el origen y desarrollo legal de la reserva especial de ahorro, así como también la jurisprudencia del Consejo de Estado[6]; concluyó que dicho emolumento tiene 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.

---

[5]Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sentencia de 19 de marzo de 2013, M.P. Jorge Hernán Sánchez Fellizola, Rad.11001333101520110004001.
[6] Posición fijada en sentencias 27 de abril de 2000, CE, SCA; S2, SS "A" Expediente No. 14477, actor: José Antonio Sequera Duarte; y de 24 de julio de 2008, CE, SCA; S2, SS "A", expediente No. 250002325000200490528 01, (0457-2007), Actor: Henry Fernando Borda Quintero.

Al respecto la Subsección A de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, accedió a reliquidar las prestaciones sociales con base en la inclusión de la reserva especial del ahorro. De hecho, en la sentencia del 19 de julio de 2012, la Subsección A referida sostuvo lo siguiente:

> « [...] *En ese orden de ideas, a partir del 1° de enero de 1998, la Superintendencia de Industria y Comercio asume los pagos de sus funcionarios estatuidos en el Acuerdo 0040 de 1991, el cual a la fecha se encuentra vigente, razón por la cual, los funcionarios de dicha entidad tienen derecho al reconocimiento y pago de la mencionada Reserva Especial del Ahorro.*
>
> *Ahora bien, al percibir el señor Molano Hernández la denominada Reserva Especial del Ahorro de manera permanente – mes a mes -, es claro para este Despacho que la misma no se encuentra condicionada para su reconocimiento a nada diferente a ser empleado de la entidad demandada y que ésta tiene el carácter de salario, por ser una retribución directa de la prestación de sus servicios* [...]
>
> *En ese mismo orden, está demostrado en el expediente que la Superintendencia de Industria y Comercio no liquidó los factores devengados por el accionante con la inclusión de la Reserva Especial del Ahorro* [...]
>
> *En este orden de cosas, se condenará a la entidad pública demandada, a realizar una reliquidación de las primas de servicio prestados, horas extras y viáticos autorizadas y pagadas al demandante, teniendo en cuenta que el salario base para liquidarlas era la asignación básica más el valor de la reserva especial del ahorro pagada al demandante. Deberá deducirse el valor inicialmente reconocido y pagado por los expresados conceptos y sólo pagar en consecuencia, los mayores valores o mesadas diferenciales que resultaren.*
>
> *También se reconocerá y pagará al demandante el valor de la indexación de los valores pagados por concepto de prima de alimentación.*
>
> *En cuanto se refiere a las primas de servicios prestados y la denominada de "actividad" es claro para el Tribunal, que corresponden a la misma prestación social a que se contrae el Decreto 1042 de 1.978 y, que tiene como período de causación el servicio de un año, es decir, se consolida el derecho cada vez que el servidor público cumple un año de servicio* [...]».

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 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, prima por dependientes 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 el apoderado de la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES y la señora Valentina Puello Sanz, 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 SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO y la señora VALENTINA PUELLO SANZ, identificada con C. C. N°. 1.088.259.359, Procuraduría 193 Judicial I para Asuntos Administrativos, conforme las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

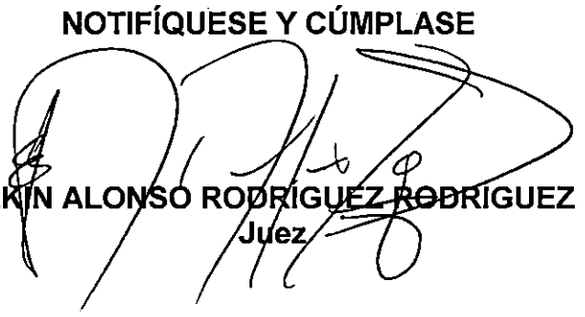
SEGUNDO: El acta de conciliación aprobada mediante la presente providencia, hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo.

TERCERO: Notifíquese personalmente esta decisión a la Procuraduría 193 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.

QUINTO: Cumplido lo anterior, archívese el expediente, previas las constancias a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ELKIN ALONSO RODRÍGUEZ RODRIGUEZ
Juez

EXPEDIENTE N°.:11001334204620190019600
CONVOCANTE: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
CONVOCADO: VALENTINA PUELLO SANZ

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

Hoy **10 de junio de 2019** se notifica el auto anterior por anotación en el Estado No. 22

MARÍA DEL PILAR CORCHUELO SAAVEDRA
SECRETARIA