

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO CINCUENTA Y CUATRO (54) ADMINISTRATIVO
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., veintiséis (26) de enero de dos mil dieciocho (2018)

PROCESO N°:	11001 33 42 054 2017 00550 00
DEMANDANTE:	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
DEMANDADO:	NICOLE YVETTE AVENDAÑO DICELIS
ASUNTO:	CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

En aplicación de lo preceptuado por los artículos 59 de la Ley 23 de 1.991, 70 de la Ley 446 de 1998 y 49 de la Ley 640 de 2001, procede este Despacho a resolver sobre la conciliación extrajudicial adelantada ante la Procuraduría Cincuenta y Seis (56) Judicial II para Asuntos Administrativos, en relación con el acuerdo conciliatorio celebrado entre la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO en calidad de convocante, y la señora NICOLE YVETTE AVENDAÑO DICELIS en calidad de convocada.

1. ANTECEDENTES.

Como fundamentos fácticos de la petición de conciliación se aducen los siguientes hechos:

- 1.1. La señora Nicole Yvette Avendaño Dicelis presta sus servicios en la Superintendencia de Industria y Comercio en el cargo de Asesor 1020-05.
- 1.2. Para el pago de las prestaciones económicas y demás, mediante Acuerdo 040 de 13 de noviembre de 1991 expedido por la Junta Directiva de la Corporación Social de la Superintendencia de Sociedades (Corporanónimas), se adoptó el procedimiento para el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas y médico-

asistenciales de los afiliados, incluidos los empleados de la Superintendencia de Industria y Comercio.

- 1.3. En el artículo 58 del Acuerdo 040 del 13 de noviembre de 1991, se consagró el pago de la reserva especial de ahorro, y por 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 (Corporanónimas).
- 1.4. En el artículo 12 del Decreto 1695 de 27 de junio de 1997, se estipuló que el pago de beneficios económicos de los empleados de las Superintendencias afiliadas a Corporanónimas, en adelante estarán a cargo de dichas Superintendencias, respecto de sus empleados.
- 1.5. Indicó el apoderado de la entidad convocante, que en principio la Superintendencia de Industria y Comercio excluyó el porcentaje equivalente a la reserva especial del ahorro, al momento de realizar los pagos por concepto de prima de actividad, bonificación por recreación, horas extras y viáticos.
- 1.6. En consecuencia a lo anterior, varios funcionarios de la Superintendencia de Industria y Comercio entre ellos la señora Nicole Yvette Avendaño Dicelis, solicitaron que la prima de actividad y la bonificación por recreación, entre otros, se les liquidara teniendo en cuenta el porcentaje correspondiente a la reserva especial de ahorros, como factor salarial.
- 1.7. La superintendencia, al dar respuesta a los derechos de petición mencionados, inicialmente indicó que no se accedía al objeto de los mismos, razón por la cual los peticionarios presentaron recurso de reposición y en subsidio apelación.
- 1.8. La Superintendencia de Industria y Comercio resolvió entonces los recursos interpuestos, por medio de los cuales indicó que no existía lugar a revocar las decisiones objeto de impugnación, puesto que las mismas se habían expedido conforme a la Ley.

-
- 1.9. En virtud de lo anterior, los peticionarios entre ellos la señora Nicole Yvette Avendaño Dicelis, solicitaron audiencia de conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación como requisito de procedibilidad previo al inicio de una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, sin que la Superintendencia de Industria y Comercio conciliara al considerar que la decisión de no reconocer los derechos alegados por los peticionarios se encontraba ajustada a la ley.
- 1.10. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Subsección “D”, al resolver el recurso de alzada frente a los fallos de primera instancia, ordenó la revocatoria parcial de dichos fallos ordenando la reliquidación y pago de la prima de actividad, la bonificación por recreación y los viáticos, con la inclusión de la reserva especial del ahorro como factor de base de salario.
- 1.11. La Superintendencia de Industria y Comercio en las sesiones del comité de conciliación llevadas a cabo los días 03 de marzo de 2011 y 22 de septiembre de 2015, atendiendo lo fallado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Subsección “D”, ordenó la reliquidación y pago de prima de actividad, la bonificación por recreación y los viáticos con inclusión de la reserva especial del ahorro como factor base del salario, adoptando un criterio general para presentar fórmula de conciliación, respecto de las nuevas solicitudes que se presenten, pero desistiendo de los intereses e indexación, así como a cualquier acción legal.
- 1.12. Que la Superintendencia de Industria y Comercio extendiendo su ánimo conciliatorio, mediante comunicados invitó a algunos funcionarios y/o ex funcionarios, para acogerse a la fórmula conciliatoria.
- 1.13. Que ante la presentación de la fórmula conciliatoria mencionada por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio, la señora Nicole Yvette Avendaño Dicelis entre otras personas, aceptó el acuerdo en su totalidad.

2. PETICIONES

Mediante escrito de solicitud de conciliación prejudicial, la parte convocante solicita lo siguiente (fl. 2):

“(…)

Muy respetuosamente, me permito solicitarle a la Procuraduría General de la Nación, que con el fin de prever demandas de nulidad y restablecimiento del derecho futuras contra la Entidad por los hechos que se mencionan en la presente solicitud, permita que en audiencia de Conciliación, la CONVOCANTE y los CONVOCADOS celebren acuerdo conciliatorio sobre la re liquidación (sic) y pago de algunos factores salariales contenidos en el Acuerdo 040 de 1991 expedido por la Junta Directiva de la extinta Corporación, a saber: PRIMA POR DEPENDIENTES, PRIMA DE ACTIVIDAD, BONIFICACIÓN POR RECREACIÓN, HORAS EXTRAS Y VIÁTICOS, según el caso, incluido el porcentaje correspondiente a la RESERVA ESPECIAL DE AHORRO, factor salarial que también se encuentra contenido en el mencionado Acuerdo; lo anterior, por los periodos de tiempo y el monto total señalado en las liquidaciones que se adjuntan a la presente solicitud.

(…)”

3. PRUEBAS

Como medios probatorios que sustentan el acuerdo conciliatorio se allegaron a la actuación los siguientes:

- Solicitud de conciliación extrajudicial radicada por la convocante el 24 de octubre de 2017 ante la Procuraduría General de la Nación (fls. 1-5).
- Certificación emitida por el Secretario Técnico del Comité de Conciliación de la Superintendencia de Industria y Comercio en la que se informa que en reunión celebrada el día 26 de septiembre de 2017 se recomienda conciliar la reliquidación de las prestaciones sociales de prima de actividad, bonificación por recreación y viáticos respecto a determinados parámetros (fl. 6).
- Derecho de petición radicado por la señora Nicole Yvette Avendaño Dicelis el día 30 de junio de 2017, por medio del cual solicita a la Superintendencia de Industria y Comercio el reconocimiento y pago de las diferencias generadas al no incluir la reserva especial de ahorro como

base de liquidación de los factores salariales de prima de actividad, prima por dependientes y bonificación por recreación (fls. 12 y 13).

- Copia del Oficio No. 17-245976-2-0 de fecha 14 de julio de 2017 a través del cual la Secretaria General de la Superintendencia de Industria y Comercio informa que el Comité de Conciliación y Defensa Judicial estudió el caso de la señora Nicole Yvette Avendaño Dicelis y ordenó el reconocimiento de la reserva legal como factor salarial (fls. 14 al 17).
- Documentos del acuerdo de conciliación con su respectiva liquidación y aceptación (fls. 18 al 22).
- Copia de la tarjeta profesional, Resolución del nombramiento, Acta de Posesión y constancia laboral de la funcionaria Nicole Yvette Avendaño Dicelis (fls. 23 al 26).
- Poder otorgado por la entidad convocante a su apoderado judicial, con los respectivos soportes (fls. 7 al 10).

De acuerdo con lo anterior, procede este Despacho a pronunciarse sobre la conciliación EXTRAJUDICIAL TOTAL, lograda entre los participantes del acuerdo.

4. MARCO LEGAL DE LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL.

4.1. Marco legal.

La conciliación extrajudicial es un mecanismo de solución de conflictos de carácter particular y de contenido patrimonial, el cual, conforme a lo establecido en las Leyes 23 de 1991 y 640 de 2001, procede también en asuntos que podrían ventilarse ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, mediante los medios de control previstos en los artículos 137 y siguientes del C.P.A.C.A.

La Ley 640 de 2001, la cual regula lo pertinente a la solución alternativa de conflictos, estipuló en su artículo 3º:

“ARTICULO 3°. Clases. La conciliación podrá ser judicial si se realiza dentro de un proceso judicial, o *extrajudicial, si se realiza antes o por fuera de un proceso judicial.*

La conciliación extrajudicial se denominará en derecho cuando se realice a través de los conciliadores de centros de conciliación o ante autoridades en cumplimiento de funciones conciliatorias; y en equidad cuando se realice ante conciliadores en equidad.”(Negrilla del despacho).

Así, conforme a la normatividad vigente, la CONCILIACIÓN es manifestación de voluntad de las partes, en este caso extrajudiciales, ante un conflicto originado por actividad administrativa o en ejercicio de aquella, con refrendación del Procurador Judicial, la que sólo surte efectos jurídicos con la ejecutoria de la decisión jurisdiccional que la aprueba. Esa decisión tiene efectos de COSA JUZGADA (artículos 60 y 61 ibídem y artículo 72 de la Ley 446 de 1998).

4.2. Comprobación de ciertos supuestos de orden legal.

El juez de lo contencioso administrativo puede avalar la conciliación como medio alternativo de solución de conflictos, siempre que se acredite el cumplimiento de una serie de exigencias particulares y específicas que deben ser valoradas por el operador judicial.

El H. Consejo de Estado ha señalado, de manera reiterada, que para la aprobación del acuerdo conciliatorio se requerirá la constatación efectiva de los siguientes supuestos¹:

1. La debida representación de las personas que concilian.
2. La capacidad o facultad que tengan los representantes o conciliadores para conciliar.
3. La disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes.
4. Que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación.
5. Que no haya operado la caducidad de la acción.

¹ Ver, entre otras, las providencias radicadas bajo los números: 21.677, 22.557, 23.527, 23.534 y 24.420 de 2003.

6. Que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público (artículos 73 y 81 de la Ley 446 de 1998).

Como se observa, el límite de la conciliación, para que resulte procedente, lo marca el hecho de que la misma no sea lesiva a los intereses patrimoniales del Estado, para lo cual habrán de examinarse necesariamente los medios de prueba que conduzcan al establecimiento de la obligación reclamada a cargo suyo. Es por ello que no se trata de un mecanismo jurídico que, a cualquier precio, permita la solución o la prevención de litigios, sino de uno que implica que dicha solución, siendo justa, equilibre la disposición de intereses con la legalidad². En otros términos, el reconocimiento voluntario de las deudas por parte de las entidades estatales, debe estar fundamentado en pruebas suficientes, de manera tal que el acuerdo logrado no lesione el patrimonio público.

En consecuencia, corresponde a este Despacho verificar los requisitos de orden legal relacionados con anterioridad:

1. Capacidad para ser parte: En el caso en examen, figuran como SUJETOS, por la parte ACTIVA la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO quien actúa a través de apoderado judicial, el Doctor BRIAN JAVIER ALFONSO HERRERA mediante poder conferido obrante a folio 7 del plenario, y por la parte PASIVA la señora NICOLE YVETTE AVENDAÑO DICELIS, quien actúa en causa propia con tarjeta profesional que la acredita como Abogada a folio 23 del expediente, reuniendo así lo exigido en el artículo 53 del C.G.P.

2. Capacidad para comparecer a conciliar: Los conciliantes actuaron por medio de mandatario judicial y en causa propia, condiciones que se acreditaron con el poder otorgado y la tarjeta profesional de Abogada (folios 7 y 23) de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 59 de la Ley 23 de 1991, hallándose cumplida la legitimación en la causa (art. 53 del C.G.P.).

² MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO. "La conciliación en el derecho administrativo", abril de 1996, Pág. 15 y 16.

3. La disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes.

Sobre este punto, cabe precisar que el objeto de la presente conciliación está encaminado a llegar a un acuerdo sobre el reajuste de la prima de actividad, la bonificación por recreación y los viáticos que viene percibiendo la convocada, en virtud de la inclusión de la reserva especial de ahorro como factor salarial.

3.1. Marco normativo.

3.1. La Corporación Social de la Superintendencia de Sociedades CORPORANÓNIMAS adoptó los estatutos, estructura y funciones mediante Decreto 2621 de 1993, el cual definía el personal, afiliados y beneficiarios como se observa a continuación:

“Artículo 33.REGIMEN LEGAL. Las personas que presten sus servicios a Corporanónimas, tendrán el carácter de empleados públicos y estarán sujetos al régimen legal vigente para los empleados públicos.

Artículo 34. AFILIADOS. Son afiliados a Corporanónimas los empleados de las Superintendencias de Sociedades, de Industria y Comercio, de Valores, de la misma Corporación y los Pensionados por ella.”

3.1.2 De lo anterior se deduce que el régimen legal vigente para los afiliados de CORPORANÓNIMAS era el Acuerdo 040 de 13 de noviembre de 1991, expedido por la Junta Directiva de dicha entidad, que en su artículo 58 consagraba la reserva especial de ahorro, de donde se colige que los empleados de la Superintendencia de Industria y Comercio devengaban, mensualmente, la asignación básica que cancelaba dicha institución de manera directa y un 65% de ésta, pagado por CORPORANONIMAS.

3.1.3. Se encuentra demostrado que CORPORANÓNIMAS y la Superintendencia de Industria y Comercio vienen cancelando a los convocados la denominada Reserva de Ahorro equivalente al 65% de la asignación básica mensual, una prima de actividad, bonificación por recreación y viáticos.

3.1.4. Ahora bien, como lo precisa el artículo 127 del C.S.T., "Constituye salario no sólo 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 (...)";

Según tal enunciado, se tiene que la denominada reserva especial de ahorro es parte integrante de la asignación mensual devengada por los convocados, aún cuando se establezca en un porcentaje equivalente al 65%, en tanto corresponde específicamente a la retribución por los servicios que han prestado como empleados de la entidad, de tal suerte que se trata de salario y no de una prestación a título de complemento o indemnización, razón por la cual ha debido tenerse en cuenta para liquidarles los factores salariales antes enunciados.

3.1.5. Sobre el aspecto estudiado, se observa la posición del H. Consejo de Estado en cuanto ha considerado que todo lo devengado por causa de la relación laboral, debe formar parte de los factores de salario para liquidar prestaciones o indemnizaciones de los empleados públicos; así lo expuso en providencia de 27 de abril de dos mil, con ponencia del Doctor Nicolás Pajaro Penaranda, al resolver sobre la validez del acto administrativo que liquidó la indemnización de un empleado de la Superintendencia Bancaria por supresión del cargo.

3.1.6 En este punto el H. Consejo de Estado ha sentado el siguiente criterio³:

"De lo expuesto se infiere que los empleados de la Superintendencia Bancaria, mensualmente, devengaban la asignación básica que cancelaba la Superintendencia en forma directa y un 42% de ésta, pagado por la Caja de Previsión Social de la citada entidad.

Como lo ha planteado la Corporación en numerosas oportunidades, tal como lo precisa el artículo 127 del C.S.T., "Constituye salario no sólo 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 42% del salario se haya denominado fomento al ahorro, como no se ha probado que el pago de esta suma tenga causa distinta a la del servicio que presta el funcionario constituye indudablemente factor salarial, por lo que es forzoso 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.

En consecuencia, constituyendo salario ese 42% pagado mensualmente al funcionario por la Caja de Previsión Social de la Superintendencia Bancaria, ha debido tenerse en cuenta para liquidarle la indemnización, ya que equivale a asignación básica mensual.

No de otra manera debe entenderse dicho pago, pues de no ser así, significaría que se está recibiendo a título de mera liberalidad y ello no puede efectuarse con fondos del tesoro público.

Considera la Sala que la circunstancia de que ese porcentaje de la asignación básica fuera cancelado por la citada Caja, no constituye un obstáculo legal para su inclusión en la liquidación de la indemnización, ya que las mismas disposiciones que establecieron que el salario de los funcionarios de la Superintendencia se causaron de esa forma, permiten también esa liquidación. No tendría razón de ser que fuera legal el pago mensual del salario en tal forma e ilegal el tomar la asignación mensual básica completa para efectos de la indemnización por retiro.

Por ende, la liquidación realizada al demandante no se ajusto a derecho, desvirtuándose su presunción de legalidad.

(...)." (Negrita fuera del texto)

3.1.7. Es importante indicar que la H. Corporación en oportunidades anteriores ha determinado que el llamado fomento al ahorro⁴ no constituye factor salarial para liquidar prestaciones, toda vez que no ha sido cancelada por la entidad empleadora, sino por la entidad de previsión social, además, que fue consagrada por la Junta Directiva contrariando la Constitución Nacional, por cuanto la fijación de las prestaciones de los empleados le corresponde al Congreso de la República y al Gobierno Nacional con fundamento en una Ley marco.

Sin embargo, atendiendo al cambio de posición de la Corporación es imperativo acoger el reiterado concepto citado más arriba, por lo tanto se advierte la necesidad de disponer que la reserva especial de ahorro solicitada se tenga en cuenta para realizar la respectiva liquidación, lo mismo que todos los demás factores cancelados en forma mensual y permanente.

⁴ Sentencia de 30 de marzo de 2000, Magistrado Ponente doctor: Alberto Arango Mantilla, expediente 179 de 1998.

3.1.8. Del mismo modo el artículo 127 de Código Sustantivo del Trabajo subrogado por el artículo 14 de la Ley 50 de 1990, precepto que cita el Honorable Consejo de Estado, en cuanto señala el concepto universal de salario.

3.1.9. En consecuencia, los convocados tiene derecho a que se reliquiden sus prestaciones de prima de actividad, bonificación por recreación y viáticos con inclusión del factor salarial denominado reserva especial de ahorro.

3.2 Prima de Actividad, Bonificación por Recreación y Viáticos.

El acuerdo efectuado es ajustado a la ley y a la jurisprudencia en tanto se incluyó como partida computable para liquidar prima de actividad, la bonificación por recreación y los viáticos de la convocada a la reserva especial del ahorro, por ser un monto devengado como retribución directa por sus servicios prestados a la Superintendencia de Industria y Comercio.

4. Que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación.

Este Despacho observa que este requisito se cumple a cabalidad en razón a que la convocante Superintendencia de Industria y Comercio busca realizar la reliquidación y pago de algunos factores salariales contenidos en el Acuerdo 040 de 1991 expedido por la Junta Directiva de la extinta Corporación, teniendo en cuenta prima de actividad, bonificación por recreación y los viáticos, según el caso, incluido el porcentaje correspondiente a la reserva especial de ahorro, factor salarial que también se encuentra contenido en el mencionado Acuerdo, según lo cual de la liquidación de conciliación obrante a folios 20 y 21 del expediente, se denota que este es un derecho que de suyo les pertenece y que en consecuencia de manera alguna afecta el patrimonio de la entidad, pues esta no se obligó a cancelar en el acuerdo conciliatorio prestación alguna diferente a las allí indicadas.

5. Que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público (artículos 73 y 81 de la Ley 446 de 1998).

Ahora bien, respecto de la lesión al patrimonio público, advierte el Despacho que el acuerdo allegado por las partes no afecta los intereses patrimoniales de la entidad como de la convocada, toda vez que el reconocimiento de los factores salariales respecto de la reserva legal de ahorro, como ya se dijo en líneas anteriores es de legítimo derecho de la señora Nicole Yvette Avendaño Dicelis y que reconoció abiertamente la parte convocante.

6. Que no haya operado la caducidad de la acción.

Por tratarse de la reliquidación de algunos factores salariales, se constituye en una prestación periódica o de tracto sucesivo de conformidad con lo preceptuado en el artículo 164 del C.P.A.C.A, de manera que estos actos podrán **demandarse en cualquier tiempo**.

Así las cosas, deviene evidente el cumplimiento de los requisitos para la aprobación del acuerdo conciliatorio, por lo que dicho acuerdo será APROBADO.

Por lo expuesto, **EL JUZGADO CINCUENTA Y CUATRO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTA.**

R E S U E L V E

PRIMERO: APROBAR la conciliación extrajudicial efectuada el día cuatro (04) de diciembre de dos mil diecisiete (2017), por la Procuraduría Cincuenta y Seis (56) Judicial II para Asuntos Administrativos, celebrada entre la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO y la señora NICOLE YVETTE AVENDAÑO DICELIS por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: El acta de acuerdo conciliatorio y el auto aprobatorio debidamente ejecutoriados prestarán mérito ejecutivo y tendrán efectos de cosa juzgada de conformidad con el artículo 72 de la Ley 446 de 1998.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, previas las anotaciones y constancias del caso, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


DIANA CAROLINA CELY ACERO
JUEZ

L.M.R.R

**JUZGADO CINCUENTA Y CUATRO (54) ADMINISTRATIVO
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

Hoy 29 de enero de 2018 se notifica a las partes por anotación en el ESTADO ELECTRÓNICO No. 3, la presente providencia.

