

MEDIO DE CONTROL – Ejecutivo / PROCESO EJECUTIVO / SENTENCIA ANTICIPADA – En aplicación de la ley 2080 de 2021 / DESISTIMIENTO PARCIAL DE LAS PRETENSIONES – Procedencia

(...) de conformidad con el artículo 314 del CGP la parte actora de un proceso podrá desistir total o parcialmente de las pretensiones mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso. Igualmente, establece el referido artículo, que si el desistimiento no se refiere a la totalidad de las pretensiones, el proceso continuará respecto de las pretensiones no comprendidas en él. observa la Sala que: i) el desistimiento de la primera pretensión, se presentó antes que se proferiera sentencia; ii) el apoderado de la parte ejecutante, quien solicitó el desistimiento, según poder visible a folio 1 del Cuaderno 1, se encuentra facultado para desistir de las pretensiones y; iii) la pretensión frente a la cual se está desistiendo, no afecta la continuidad del proceso, por cuanto es independiente de la segunda pretensión, relacionada con una presunta indebida aplicación de la retención en la fuente; en consecuencia la Sala aceptará el desistimiento presentado por la parte ejecutante frente a la primera pretensión y continuará el análisis del caso concreto, única y exclusivamente frente a la segunda pretensión, relacionada con la retención en la fuente. (...)

ACCIÓN EJECUTIVA – No procede para solicitar devolución de retención en la fuente / ACCIÓN EJECUTIVA – Su finalidad es la ejecución de una obligación clara, expresa y exigible

(...) A diferencia de lo que ocurría con la pretensión de pago de intereses moratorios, que tenía como sustento (título ejecutivo) una sentencia del H. Consejo de Estado, que ordenaba el pago de un capital más intereses, no se evidencia que frente a la pretensión de devolución de la retención en la fuente, se esté pretendiendo la ejecución de un título ejecutivo, por el contrario, se advierte que lo que está planteando la parte ejecutante es una discusión sustancial, frente a un aspecto tributario (tarifa de retención en la fuente aplicable al caso concreto), que desborda el alcance y finalidad de la acción ejecutiva. Al respecto, recuerda la Sala, que la acción ejecutiva tiene como finalidad, que a través de un trámite judicial expedito, se ejecuten sumas cuyo pago se encuentre previsto en un documento que contenga una obligación clara, expresa y actualmente exigible; sin embargo, en el caso concreto, la suma que pretende la parte actora le sea pagada por concepto de retención en la fuente en exceso, no deviene de una obligación clara, expresa y actualmente exigible, contenida en algún título ejecutivo (en la sentencia proferida por el Consejo de Estado, no se ordenó efectuar la retención en la fuente), por lo que resulta improcedente ordenar seguir adelante la ejecución frente a esta pretensión. (...) más que plantear un problema propio de la acción ejecutiva, la parte ejecutante pretende que a través de este proceso, se resuelva una controversia de interpretación legal – tributaria, lo que conlleva a concluir la improcedencia de la acción ejecutiva. (...)

DEVOLUCIÓN DE RETENCIÓN EN LA FUENTE – No procede mediante proceso ejecutivo / DEVOLUCIÓN DE RETENCIÓN EN LA FUENTE – Procedimiento especial determinado por la normatividad tributaria

(...) la retención en la fuente no es un impuesto sino un sistema de recaudo anticipado de obligaciones tributarias, de manera tal, que las sumas objeto de retención en la fuente son imputables al pago de impuestos, y por tanto, para obtener la devolución de las sumas retenidas en exceso, se debe seguir un procedimiento especial determinado por la normatividad tributaria. (...) considerando que: i) existe un procedimiento tributario establecido para obtener el reintegro de valores retenidos en excesos y no se acreditó el cumplimiento del mismo por el aquí ejecutante y; ii) tal y como se evidenció, el problema jurídico que se plantea en torno a la retención en la fuente no es propio de un proceso ejecutivo, sino

de un proceso ordinario – tributario, para la Sala es claro, que la acción ejecutiva se torna en improcedente, para los fines pretendidos por el ejecutante, y por tanto, no hay lugar a ordenar seguir adelante con la ejecución. En este punto, precisa la Sala, a efectos de evitar equívocas interpretaciones, que aun cuando inicialmente se libró mandamiento de pago por las sumas solicitadas por el ejecutante, ello se hizo bajo el entendimiento, que se estaba solicitando el pago de rubros ordenados en una sentencia judicial, como lo era el pago de intereses moratorios, sin embargo, ante el desistimiento de la pretensión relacionada con el no pago de intereses moratorios, se hace evidente para la Sala, que la acción ejecutiva se torna improcedente, por cuanto el aspecto relacionado con la retención en la fuente, supone el análisis sustancial y de fondo sobre un aspecto tributario que escapa del alcance y finalidad de la acción ejecutiva. Corolario de lo expuesto, la Sala revocará el mandamiento de pago por improcedencia de la acción ejecutiva para solicitar el reintegro de sumas retenidas en exceso y se sustraerá de efectuar el análisis frente a la tarifa de retención en la fuente que se debió aplicar en el caso concreto, de conformidad con las razones expuestas. (...)

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la naturaleza jurídica de la retención en la fuente, consultar: Corte Constitucional, sentencia C-913 del 9 de octubre de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

FUENTE FORMAL: Ley 2080 de 2021 (Art. 42); Código General del Proceso (Art. 314); Decreto 1625 de 2016

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN "A"

Bogotá D.C., Seis (06) de Mayo de dos mil veintiuno (2021)

MAGISTRADO PONENTE: DR. JUAN CARLOS GARZÓN MARTÍNEZ

Expediente: 250000-23-36-000-2018-00706-00

Demandante: EMILIANO ARRIETA MONTERROZA

Demandado: NACIÓN - CONGRESO DE LA REPÚBLICA

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA
EJECUTIVO

Realizado el trámite de que trata el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, procede la Sala a proferir sentencia escrita anticipada a efectos de resolver la demanda EJECUTIVA, instaurada por el señor EMILIANO ARRIETA MONTERROZA, con el propósito que se libre mandamiento de pago por la suma de \$403.726.556, más los intereses moratorios causados sobre esta suma, en consideración a que según la parte ejecutante, al momento de realizar el pago de una sentencia judicial al señor Monterroza, la ejecutada liquidó indebidamente los intereses moratorios causados sobre el capital de la condena y realizó una retención en la fuente en exceso, lo que conllevó a que se realizara un pago parcial y no total de la sentencia.

I. ANTECEDENTES -ASPECTOS PROCESALES-

En el presente asunto, después de librado el mandamiento de pago y de surtido el trámite de la contestación de la demanda, considerando que: **i)** la parte ejecutada formuló la excepción de pago total de la obligación y; **ii)** no se consideró pertinente el decreto de ninguna prueba diferente a las documentales aportadas por el ejecutante y el ejecutado, mediante providencia del 18 de marzo de 2021, se dio aplicación a lo previsto en el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, y en consecuencia: **a)** se fijó el litigio; **b)** se realizó el decreto de pruebas y **c)** se concedió a los extremos procesales la oportunidad para que en el término de 10 días, presentaran sus alegatos de conclusión por escrito. A continuación se contextualizará la controversia jurídica partiendo de los argumentos expuestos por las partes, y a renglón seguido se hará una breve exposición de las circunstancias procesales.

1. LA DEMANDA - CONTESTACIÓN – FIJACIÓN DEL LITIGIO

- 1.1. De conformidad con la demanda, la presente relación procesal tiene como finalidad que se libre mandamiento de pago, por los valores que la parte ejecutante afirma no le fueron cancelados en virtud de **la sentencia condenatoria proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, en segunda instancia, el día 1 de agosto de 2016, dentro del proceso de controversias contractuales 2003-01548.**
- 1.2. Mas específicamente, la parte ejecutante indica, que el Congreso de la Republica, al momento de realizar el pago de la condena impuesta en la sentencia anteriormente citada, mediante Resolución 1113 del 18 de octubre de 2017: **i)** liquidó indebidamente los intereses moratorios causados sobre el capital de la condena, puesto que calculó los intereses de los primeros diez meses usando el DTF, cuando en concepto de la parte ejecutante, debió utilizar el interés de mora comercial y; **ii)** realizó una retención en la fuente en exceso, puesto que debió utilizar una tasa de retención del 3.5% y no del 20% como lo

hizo la ejecutada.

- 1.3. La NACIÓN – CONGRESO DE LA REPÚBLICA contestó la demanda, indicando que en el caso concreto se configura la excepción de pago total de la obligación, al haberse extinguido la obligación de pago con la expedición de la Resolución No. 1113 del 18 de octubre de 2017, a través de la cual se reconoció y ordenó el pago de lo ordenado por el H. Consejo de Estado en el proceso de controversias contractuales 2003-1548. En lo que respecta al pago de intereses, sostiene que de conformidad con la normatividad procesal pertinente, el pago de los primeros 10 meses de intereses se debía efectuar conforme al DTF, por lo que no se calcularon de manera indebida los intereses debidos al ejecutante. Por otro lado, en lo que respecta a las retenciones en la fuente, señala que el pago ordenado en la sentencia que constituye el título ejecutivo, se dispuso como lucro cesante, por lo que la tarifa aplicable era la del 20%, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 401-2 del Estatuto Tributario.
- 1.4. Trabada la relación jurídico procesal y vencido el término de traslado, mediante providencia de 18 de marzo de 2021, se resolvió dar aplicación al artículo 42 de la Ley 2080 de 2021 y en consecuencia se fijó el litigio, se decretaron pruebas y se corrió traslado para que los sujetos procesales alegaran de conclusión.
- 1.1. En la providencia del 18 de marzo de 2021, se fijó el litigio en los hechos 6 a 11 relacionados, con: a) si ¿se dio cumplimiento total o parcial a la sentencias judiciales que constituyen el título ejecutivo?; b) si ¿fueron correctamente liquidados los intereses sobre las sumas cuyo pago debía realizar la ejecutada, en virtud de las providencias judiciales que constituyen el título ejecutivo? y iii) si ¿se aplicó una adecuada retención en la fuente, respecto a las sumas que debía pagar la parte ejecutada al ejecutante, en virtud de las providencias judiciales que constituyen el título ejecutivo?.

2. DECRETO Y PRÁCTICA DE MEDIOS DE PRUEBA

- 2.1.1. Habiéndose fijado el litigio se decretaron como medios de prueba: A solicitud de la **parte ejecutante**: las documentales aportadas relacionadas con: **a)** copia de las providencias judiciales que se aducen como título ejecutivo; y **b)** copia de la cuenta de cobro presentada por el apoderado del ejecutante a la Entidad ejecutada, en donde se solicitaba el pago de las sumas ordenadas en las providencias judiciales. A solicitud de la **parte ejecutada**: las documentales aportadas relacionadas con: **a)** copia de la resolución por medio de la cual el Congreso de la Republica pagó las sumas ordenadas en la sentencias que constituyen el título ejecutivo; **b)** copia de las obligaciones presupuestales No. 457017 y 457117 del 18 de octubre de 2017 y No. 459317 del 23 de octubre de 2017; **c)** copia de los reportes de registros presupuestales No. 183617, 183717 del 18 de octubre de 2017 y No. 184817 del 19 de octubre de 2017 y; **d)** copia de las órdenes de pago No. 305011517, 305011717 del 18 de octubre de 2017 y No. 312703517 del 24 de octubre de 2017.

3. ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO

En el mismo auto del 18 de marzo de 2021, se indicó que una vez ejecutoriada la providencia, se correría traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito, por el término de 10 días y al Ministerio Público para que presentara concepto al caso concreto, de conformidad con lo establecido en el artículo 181 inciso del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el artículo 42 de la Ley 2080 de enero 25 de 2021.

- 3.1. **La PARTE EJECUTANTE** indicó: **i)** que **desiste de la primera pretensión**, relacionada con que se libre mandamiento de pago por \$242.472.195, correspondiente a los presuntos intereses moratorios mal calculados, habida cuenta que al reevaluar la normatividad que en su momento regulaba la forma de liquidar los intereses moratorios y la orientaciones expuestas por el Consejo de Estado, la parte ejecutante evidenció que no se presentó error alguno en la liquidación de los intereses moratorios; **ii)** por otro lado, sostiene que insiste en la pretensión relacionada con la indebida retención en la fuente que se le efectuó respecto al capital adeudado, habida cuenta que se debió aplicar una retención con tarifa del 3.5% a título de lucro cesante y no como indemnización laboral del 20%.

Sin embargo, posteriormente sostuvo, que la retención en la fuente sobre el pago de intereses moratorios se debió efectuar en un 3.5% y la retención sobre el capital adeudado en una tarifa del 11%

- 3.2. **La Parte Ejecutada – NACIÓN CONGRESO DE LA REPÚBLICA.-** Reiteró los argumentos de defensa expuestos en la contestación de la demanda, en relación con la excepción de pago total de la obligación.

- 3.3. Por su parte el **MINISTERIO PÚBLICO** no rindió concepto.

II. CONSIDERACIONES

1. DEL DESISTIMIENTO DE LA PRIMERA PRETENSIÓN

Advierte la Sala, que en los alegatos de conclusión, la parte ejecutante manifestó su deseo de desistir de la primera pretensión, relacionada con el pago de \$242.472.195, por concepto de intereses moratorios presuntamente mal calculados.

Al respecto, precisa la Sala que de conformidad con el artículo 314 del CGP¹ la parte actora de un proceso podrá desistir total o parcialmente de

¹ ARTÍCULO 314. DESISTIMIENTO DE LAS PRETENSIONES. El **demandante podrá desistir de las pretensiones mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso**. Cuando el desistimiento se presente ante el superior por haberse interpuesto por el demandante apelación de la sentencia o casación, se entenderá que comprende el del recurso.

El desistimiento implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada. El auto que acepte el desistimiento producirá los mismos efectos de aquella sentencia.

Si el desistimiento no se refiere a la totalidad de las pretensiones, o si sólo proviene de alguno de los demandantes, el proceso continuará respecto de las pretensiones y personas no comprendidas en él.

En los procesos de deslinde y amojonamiento, de división de bienes comunes, de disolución o liquidación de sociedades conyugales o patrimoniales, civiles o comerciales, el desistimiento no producirá efectos sin la anuencia de la parte demandada, cuando esta no se opuso a la demanda, y no impedirá que se promueva posteriormente el mismo proceso.

El desistimiento debe ser incondicional, salvo acuerdo de las partes, y sólo perjudica a la persona que lo hace y a sus causahabientes.

El desistimiento de la demanda principal no impide el trámite de la reconvencción, que continuará ante el mismo juez cualquiera que fuere su cuantía.

las pretensiones mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso. Igualmente, establece el referido artículo, que si el desistimiento no se refiere a la totalidad de las pretensiones, el proceso continuará respecto de las pretensiones no comprendidas en él.

Ahora bien, en el caso concreto, observa la Sala que: **i)** el desistimiento de la primera pretensión, se presentó antes que se profiriera sentencia; **ii)** el apoderado de la parte ejecutante, quien solicitó el desistimiento, según poder visible a folio 1 del Cuaderno 1, se encuentra facultado para desistir de las pretensiones y; **iii)** la pretensión frente a la cual se está desistiendo, no afecta la continuidad del proceso, por cuanto es independiente de la segunda pretensión, relacionada con una presunta indebida aplicación de la retención en la fuente; en consecuencia la Sala aceptará el desistimiento presentado por la parte ejecutante frente a la primera pretensión y continuará el análisis del caso concreto, única y exclusivamente frente a la segunda pretensión, relacionada con la retención en la fuente.

2. PROBLEMA JURÍDICO

En el presente asunto, la parte ejecutante afirmó en su escrito de demanda, que lo denominado por el Senado como capital, al momento de efectuar el pago de la condena judicial, realmente se trataba de honorarios, razón por la cual se le debió aplicar una retención en la fuente del 3.5% a título de lucro cesante y no como indemnización laboral con tarifa del 20%.

Por otro lado, la parte ejecutada señala que el pago ordenado en la sentencia que constituye el título ejecutivo, se dispuso como lucro cesante, por lo que la tarifa aplicable para efectuar la retención en la fuente era la del 20%, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 401-2 del Estatuto Tributario y no como lo sostiene la parte ejecutante, del 3,5%.

De conformidad con lo expuesto, correspondería a la Sala determinar si **¿al momento de efectuar el pago de la condena impuesta por el Consejo de Estado en sentencia del 1 de agosto de 2016, el Congreso de la Republica realizó una retención en la fuente acorde con la normatividad pertinente?** y en consecuencia si **¿se encuentra acreditada la excepción de pago total de la obligación, alegada por la parte ejecutada?**

Sin perjuicio de lo expuesto, y considerando que: **i)** la parte actora desistió de la primera pretensión relacionada con el indebido pago de intereses moratorios causados con ocasión de la sentencia proferida por el Consejo de Estado y; **ii)** únicamente insiste respecto a la pretensión, relacionada con la devolución del dinero retenido en exceso por concepto de retención en la fuente; previamente debe determinar la Sala si **¿la acción ejecutiva es procedente a efectos de ordenar el reintegro de sumas retenidas en exceso por concepto de retención en la fuente?**

Con la finalidad de desatar el interrogante jurídico planteado, la Sala se pronunciará en primer lugar, sobre los hechos probados; y posteriormente abordará el caso concreto.

3. HECHOS PROBADOS

- 3.1. El señor Emiliano Arrieta Monterroza interpuso acción de controversias contractuales ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con el propósito que se declarara el incumplimiento de los contratos de prestación de servicios profesionales número DGA-042-0-99 de 1999 y 369 de 2000, celebrados para la atención de varios procesos judiciales que cursaban contra el Congreso de la República. (fls. 22, c.1)
- 3.2. Luego de adelantar el trámite del proceso de controversias contractuales 2003 – 1548, el 21 de junio de 2007 la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca profirió sentencia de primera instancia en la que resolvió: **i)** Declarar que la Nación – Congreso de la República, incumplió la cláusula tercera del contrato DG- 042-0 de 1999 celebrado con el señor Emiliano Arrieta Monterroza, así como su adicional No. 369 de 2000; **ii)** condenar al Congreso de la República, al pago de \$535.325.664, correspondiente al valor del 0,5 del valor de las demandas en las que el aquí ejecutante fungió como apoderado del Congreso de la República y; **iii)** condenar al Congreso de la Republica, al pago de \$441.973.493,3 correspondiente a los intereses moratorios por el no pago de las sumas debidas. (fls. 22 a 31, c.1)
- 3.3. La parte demandada interpuso recurso de apelación contra la anterior sentencia, y mediante providencia del 1 de agosto de 2016, la Sección Tercera, Subsección B del Consejo de Estado, profirió sentencia de segunda instancia en la que resolvió:

“MODIFICASE la sentencia apelada, esto es, la proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, el 21 de junio de 2007, la cual quedará así:

PRIMERO: DECLÁRASE que la Nación – Congreso de la República, incumplió la cláusula tercera del contrato DGA-042-0 de 1999 celebrado con el señor Emiliano Arrieta Monterroza, así como su adicional No. 369 de 2000.

SEGUNDO: CONDÉNASE, como consecuencia de la anterior declaración, a la NACIÓN – CONGRESO DE LA REPÚBLICA, a pagar al señor EMILIANO ARRIETA MONTERROZA, la suma de mil cuatrocientos diez millones quinientos diecinueve mil quinientos diez pesos con noventa y tres centavos moneda corriente (\$1.410.519.510,93)

TERCERO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: Sin condena en costas, por no aparecer acreditadas.

QUINTO: DÉSE cumplimiento a lo dispuesto en este fallo, en los términos indicados en los artículos 176 y 177 del C.C.A. (...)”

- 3.4. El 29 de septiembre de 2016, el señor ALVARO IGNACIO ALARIO MONTERO, actuando en nombre y representación del aquí ejecutante EMILIANO ARRIETA MONTERROZA, radicó cuenta de cobro ante la directora general del Senado de la República en la cual solicitó: **i)** se pagara del valor total de la condena impuesta al Congreso de la Republica, el 75% a favor del señor Emiliano Arrieta Monterroza; **ii)** se pagara del valor total de la condena impuesta al Congreso de la Republica, el restante 25% a favor del señor ALVARO IGNACIO ALARIO MONTERO, tal y como se pactó en el contrato de prestación de servicios celebrado entre el señor ALVARO y el señor EMILIANO. (fls. 12 a 16, c.1)
- 3.5. Mediante Resolución No. 1113 del 18 de octubre de 2017, el Senado de la República resolvió:

“ARTÍCULO PRIMERO: Ordenar el gasto y autorizar el pago en cumplimiento a la sentencia proferida por el Consejo de Estado del primero (1) de agosto de dos mil dieciséis (2016) por valor de Mil Quinientos Ochenta y Dos Millones Ochocientos Noventa y Cinco Mil Cuatrocientos Cincuenta pesos con 93 CTV (\$1.582.895.450,93) M.CTE, suma que debe ser girada de la siguiente manera:

El valor de Mil Ocho Millones Setecientos Ochenta y Dos Mil Novecientos Nueve Pesos con Diecinueve Ctv. (\$1.008.782.909,19) al señor EMILIANO JOSÉ ARRIETA MONTERROZA en calidad de demandante, identificado con (...) y el valor de Trescientos Treinta y Seis Millones Doscientos Sesenta Mil Novecientos Sesenta y Nueve Pesos y Sesenta y Tres CVS (\$336.260.969,73) al señor ÁLVARO IGNACIO ALARIO MONTERO en su calidad de apoderado del demandante, identificado (...)

ARTÍCULO SEGUNDO: Reconocer y pagar a la Dirección de Impuestos y Aduana Nacional – DIAN , la suma de Doscientos Treinta y Siete Millones Ochocientos Cincuenta y Un Mil Quinientos Setenta y Dos Pesos con Un CVS (\$237.851.572,94) por concepto de retención en la fuente capital, indexación e intereses moratorios conforme al cuadro resumen arriba citado.

ARTÍCULO TERCERO: Los valores reconocidos en la presente resolución, se imputarán presupuestalmente con cargo al rubro presupuestal A-3-6-1-1-2 CDP No. 69617. (...)

En cuanto a la retención en la fuente, en la parte considerativa de la resolución se indicó:

Que la liquidación de retención en la fuente se realizará atendiendo los criterios establecidos para intereses moratorios el concepto N° 046276 de junio 8 de 2009 y para lucro cesante concepto N° 52250 del 21 de junio de 2013, emitidos por la DIAN, tal como se muestra en la siguiente tabla:

LIQUIDACION SENTENCIA NO. 25000-232-6000-2003-01548-01 A FAVOR DE EMILIANO ARRIETA MONTERROZA				
CONCEPTO	%	TOTAL	EMILIANO ARRIETA 75%	ALVARO IGNACIO ALARIO 25%
CAPITAL INICIAL		977.299.157,30	732.974.367,98	244.324.789,33
INDEXACION		433.220.353,63	324.915.265,22	108.305.088,41
CAPITAL TOTAL		1.410.519.510,93	1.057.889.633,20	352.629.877,73
INTERESES MORATORIOS		172.375.940,00	129.281.955,00	43.093.985,00
TOTAL BRUTO		1.582.895.450,93	1.187.171.588,20	395.723.862,73
RETENCION EN LA FUENTE CAPITAL	20%	195.459.831,46	146.594.873,60	48.864.957,87
RETENCION EN LA FUENTE INDEXACION	7%	30.325.424,75	22.744.068,57	7.581.356,19
RETENCION EN LA FUENTE INTERESES MORATORIOS	7%	12.066.315,80	9.049.736,85	3.016.578,95
TOTAL RETENCION EN LA FUENTE		237.851.572,01	178.388.679,01	59.462.893,00
NETO A PAGAR		1.345.043.878,92	1.008.782.909,19	336.260.969,73

3.6. Según comprobantes de órdenes de pago, el Senado de la República dispuso: **i)** \$1.008.782.909,19 para el pago al señor EMILIANO ARRIETA MONTERROZA; **ii)** \$336.260.969,73 para el pago al señor ALVARO IGNACIO ALARIO MONTERO; y **iii)** \$237.851.572,94 para el pago de la retención en la fuente. (fls. 56 a 64, c.1)

4. DEL ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO – IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN EJECUTIVA PARA SOLICITAR DEVOLUCIÓN DE RETENCIÓN EN LA FUENTE

En el presente asunto, la parte ejecutante pretende que por intermedio de la acción ejecutiva se ordene a la Entidad ejecutada, el pago de las sumas, que en criterio del ejecutante, fueron retenidas en exceso por el Congreso de la República, con la expedición de la Resolución 1113 del 18 de octubre de 2017, por medio de la cual se reconoció y ordenó el pago de una sentencia judicial. Así las cosas, observa la Sala, que en estricto sentido lo que pretende la parte actora, es **se ordene la devolución de las sumas presuntamente retenidas en exceso por el Congreso de la república, más los rendimientos financieros de estas.**

Sin embargo, considera la Sala, que la acción ejecutiva resulta improcedente para solicitar el reintegro de sumas retenidas por concepto de retención en la fuente, por las siguientes razones:

- A diferencia de lo que ocurría con la pretensión de pago de intereses moratorios, que tenía como sustento (título ejecutivo) una sentencia del H. Consejo de Estado, que ordenaba el pago de un capital más intereses, no se evidencia que frente a la pretensión de devolución de la retención en la fuente, se esté pretendiendo la ejecución de un título ejecutivo, por el contrario, se advierte que lo que está planteando la parte ejecutante es **una discusión sustancial**, frente a un aspecto tributario (tarifa de retención en la fuente aplicable al caso concreto), que desborda el alcance y finalidad de la acción ejecutiva.

Al respecto, recuerda la Sala, que la acción ejecutiva tiene como finalidad, que a través de un trámite judicial expedito, se ejecuten sumas cuyo pago se encuentre previsto en un documento que contenga una obligación clara, expresa y actualmente exigible; sin embargo, en el caso concreto, **la suma que pretende la parte actora le sea pagada por concepto de retención en la fuente en exceso, no deviene de una obligación clara, expresa y actualmente exigible**, contenida en algún título ejecutivo (en la sentencia proferida por el Consejo de Estado, no se ordenó efectuar la retención en la fuente), por lo que resulta improcedente ordenar seguir adelante la ejecución frente a esta pretensión.

- Sin perjuicio de lo anterior, si se llegase a considerar, que el título ejecutivo cuya ejecución se pretende en el caso concreto es la Resolución 113 de 18 de octubre de 2017, por ser este acto administrativo el cual ordenó efectuar la retención en la fuente, advierte la Sala, que lo que se estaría planteando no sería la ejecución de las sumas contenidas en dicho acto administrativo, por cuanto las sumas que se ordenó pagar en el mismo ya fueron canceladas, sino que lo que se estaría planteando, serían reparos concretos frente a las consideraciones y decisiones adoptadas en el mismo, lo cual nuevamente escapa del alcance de la acción ejecutiva.
- Así las cosas, advierte la Sala, que más que plantear un problema propio de la acción ejecutiva, **la parte ejecutante pretende que a través de este proceso, se resuelva una controversia de interpretación legal – tributaria**, lo que conlleva a concluir la improcedencia de la acción ejecutiva.

- Aunado a lo anterior, si se pasase por alto los argumentos anteriormente expuestos, advierte la Sala que la acción ejecutiva se tornaría igualmente improcedente para solicitar el reintegro de sumas retenidas en exceso por el Congreso de la Republica, habida cuenta que tal y como lo ha explicado la Corte Constitucional, **la retención en la fuente no es un impuesto sino un sistema de recaudo anticipado de obligaciones tributarias²**, de manera tal, que las sumas objeto de retención en la fuente son imputables al pago de impuestos, y por tanto, para obtener la devolución de las sumas retenidas en exceso, se debe seguir un procedimiento especial determinado por la normatividad tributaria.
- En consonancia con lo anterior, advierte la Sala que para el momento en el que el Congreso de la República realizó la presunta retención en la fuente en exceso, alegada por la parte ejecutante, el artículo 1.2.4.16³ del Decreto 1625 de 2016 *“por medio del cual se expide el Decreto único Reglamentario en materia tributaria”*, establecía el trámite de reintegro de sumas retenidas en exceso, el cual, entre otras cosas, prevé:
 - i) Cuando se efectúen retenciones por concepto del impuesto sobre la renta y complementarios, en un valor superior al que ha debido efectuarse, el agente retenedor podrá reintegrar los valores retenidos en exceso o indebidamente, **previa solicitud escrita del afectado con la retención, acompañada de las pruebas, cuando a ello hubiere lugar.**
 - ii) Cuando el reintegro se solicite en el año fiscal siguiente a aquel en el cual se efectuó la retención, el solicitante debería, además, manifestar expresamente en su petición que **la retención no ha sido ni será imputada en la declaración de renta correspondiente.**
 - iii) Para que proceda el descuento el retenedor **debería anular el certificado de retención en la fuente, si ya lo hubiere expedido** y conservarlo junto con la solicitud escrita del interesado.

² Véase sentencia C-913 del 9 de octubre de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández

³ **“Artículo 1.2.4.16.Reintegro de valores retenidos en exceso.** Cuando se efectúen retenciones por concepto del impuesto sobre la renta y complementarios, en un valor superior al que ha debido efectuarse, el agente retenedor podrá reintegrar los valores retenidos en exceso o indebidamente, **previa solicitud escrita del afectado con la retención, acompañada de las pruebas, cuando a ello hubiere lugar.**

En el mismo periodo en el cual el agente retenedor efectúe el respectivo reintegro podrá descontar este valor de las retenciones en la fuente por declarar y consignar.

Cuando el monto de las retenciones sea insuficiente podrá efectuar el descuento del saldo en los periodos siguientes.

Para que proceda el descuento el retenedor deberá anular el certificado de retención en la fuente, si ya lo hubiere expedido y conservarlo junto con la solicitud escrita del interesado.

Cuando el reintegro se solicita en el año fiscal siguiente a aquel en el cual se efectuó la retención, el solicitante deberá, además, manifestar expresamente en su petición que la retención no ha sido ni será imputada en la declaración de renta correspondiente.

Tratándose de retenciones en la fuente a título de impuesto de timbre nacional que se hayan practicado en exceso o indebidamente, el agente retenedor podrá, en lo pertinente, aplicar el procedimiento previsto en este artículo. Con tal finalidad, el afectado acreditará las circunstancias y pruebas de la configuración del pago en exceso o de lo no debido en relación con el impuesto objeto de la retención que motiva la solicitud y procederá la devolución, siempre y cuando no haya transcurrido el término de prescripción de la acción ejecutiva establecido en el artículo 2536 del Código Civil, contado a partir de la fecha en que se practicó la retención.

Las sumas objeto de devolución de las retenciones en la fuente a que se refiere el inciso anterior, podrán descontarse del monto de las retenciones que por otros impuestos estén pendientes por declarar y consignar en el periodo en el que se presente la solicitud de devolución.”

Así las cosas, considerando que: **i)** existe un procedimiento tributario establecido para obtener el reintegro de valores retenidos en excesos y no se acreditó el cumplimiento del mismo por el aquí ejecutante y; **ii)** tal y como se evidenció, el problema jurídico que se plantea en torno a la retención en la fuente no es propio de un proceso ejecutivo, sino de un proceso ordinario – tributario, para la Sala es claro, que la acción ejecutiva se torna en improcedente, para los fines pretendidos por el ejecutante, y por tanto, no hay lugar a ordenar seguir adelante con la ejecución.

En este punto, precisa la Sala, a efectos de evitar equivocadas interpretaciones, que aun cuando inicialmente se libró mandamiento de pago por las sumas solicitadas por el ejecutante, ello se hizo bajo el entendimiento, que se estaba solicitando el pago de rubros ordenados en una sentencia judicial, como lo era el pago de intereses moratorios, sin embargo, ante el desistimiento de la pretensión relacionada con el no pago de intereses moratorios, se hace evidente para la Sala, que la acción ejecutiva se torna improcedente, por cuanto el aspecto relacionado con la retención en la fuente, supone el análisis sustancial y de fondo sobre un aspecto tributario que escapa del alcance y finalidad de la acción ejecutiva.

Corolario de lo expuesto, la Sala revocará el mandamiento de pago por improcedencia de la acción ejecutiva para solicitar el reintegro de sumas retenidas en exceso y se sustraerá de efectuar el análisis frente a la tarifa de retención en la fuente que se debió aplicar en el caso concreto, de conformidad con las razones expuestas.

4. COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

El Despacho no encuentra que se hayan causado costas y expensas. Por otro lado, en los términos de los artículos 365 del CGP, y de conformidad con los parámetros establecidos por el Honorable Consejo Superior de la Judicatura, se fija agencias en derecho a favor de la NACIÓN – CONGRESO DE LA REPÚBLICA en la suma de OCHO MILLONES DE PESOS MCTE (\$8.000.000.00), los cuales deberá pagar la PARTE EJECUTANTE una vez quede ejecutoriada esta providencia.

6. DE LA NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA DE LA PROVIDENCIA

La Sala: **(i)** realizando una interpretación de las medidas especiales, proferidas con posterioridad al levantamiento de términos procesales, efectuado por el H. Consejo Superior de la Judicatura, el pasado 1° de julio de 2020; **(ii)** considerando que, según el artículo 28 del Acuerdo 11567 de junio 5 de 2020, los jueces y magistrados **utilizarán preferiblemente los medios tecnológicos para todas las actuaciones, comunicaciones, notificaciones, audiencias y diligencias**, y permitirán a las partes, abogados, terceros e intervinientes actuar en los procesos mediante los medios tecnológicos disponibles, evitando exigir y cumplir formalidades innecesarias; y **(iii)** garantizando siempre el debido proceso, derecho de defensa, e igualdad de las partes, profiere la presente providencia y **ordenará la correspondiente notificación electrónica** de acuerdo a los parámetros definidos por el Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto LA SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN “A” DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: ACEPTAR EL DESISTIMIENTO presentado por la parte ejecutante frente a la primera pretensión, relacionada con un presunto indebido cálculo de los intereses moratorios, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: REVOCAR el mandamiento de pago, por improcedencia de la acción ejecutiva frente a la pretensión de reintegro de sumas descontadas por concepto de retención en la fuente, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Se fijan como agencias en derecho a favor de la NACIÓN – CONGRESO DE LA REPÚBLICA en la suma de OCHO MILLONES DE PESOS MCTE (\$8.000.000.00), las cuales deberá pagar la PARTE EJECUTANTE una vez quede ejecutoriada esta providencia.

CUARTO: Por Secretaría de la Sección Tercera, **NOTIFICAR** esta decisión: **a)** A las partes, a los correos electrónicos: emilianoa72@gmail.com; alariomo@gmail.com; judiciales@senado.gov.co; juridica@senado.gov.co; **b)** Al representante del Ministerio Público, a los siguientes correos electrónicos: dablanco@procuraduría.gov.co y d_blancoleguizamo@yahoo.es. Lo anterior, de conformidad a las direcciones electrónicas que reposan en el plenario.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

(Aprobado en sesión de la fecha, Acta Sala Virtual No.)


JUAN CARLOS GARZÓN MARTÍNEZ

Magistrado


BERTHA LUCY CEBALLOS POSADA

Magistrada


ALFONSO SARMIENTO CASTRO

Magistrado