

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Sexta de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, nueve (09) de marzo de dos mil veinte (2020).

Auto Interlocutorio: 82

ASUNTO: RESUELVE DESISTIMIENTO
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ALBA LUCIA LONDOÑO MURIEL
DEMANDADO: LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – MUNICIPIO DE MANIZALES
RADICACIÓN: 17001-2333-000-2018-00640-00

Proyecto discutido y aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta número 07 de nueve (09) de marzo dos mil veinte (2020).

ASUNTO

Esta Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, procede a resolver desistimiento presentado por la señora **ALBA LUCIA LONDOÑO MURIEL**, frente a las pretensiones de la demanda de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO contra la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – MUNICIPIO DE MANIZALES.

1. ANTECEDENTES

§01. Solicitó se declare la nulidad de la Resolución 419 del 08 de junio de 2018, expedida por el Secretario de Despacho del Municipio de Manizales por la cual se reconoció el ajuste de la cesantía definitiva, con la inclusión de la prima de servicios, como factor salarial para la liquidación de conformidad con el Decreto 1545 de 2013, omitiendo el reconocimiento de la sanción por mora por la tardanza en el pago de las cesantías hasta el día en que proceda el pago integral de las cesantías.

§02. En los hechos precisó que la señora **ALBA LUCIA LONDOÑO MURIEL**, prestó sus servicios al Municipio de Manizales hasta el 01 de julio de 2014; por medio de la **Resolución 781 del 18 de septiembre de 2014**, le fueron reconocidas sus cesantías

definitivas, sin la inclusión de la prima de servicios, por lo que mediante petición del 05 de febrero de 2018, reclamó la reliquidación de las cesantías definitivas con el factor de la prima de servicios y la sanción por mora en el pago de las cesantías reajustadas. Las cesantías fueron reajustadas con la prima de servicios mediante la Resolución 419 del 08 de junio de 2018, sin resolver de fondo lo correspondiente a la sanción moratoria.

2. SOLICITUD DE DESISTIMIENTO

El día 21 de febrero de 2020 la apoderada judicial de la parte demandante allegó memorial visible a folio 101 del cuaderno 1, solicitó el desistimiento de las pretensiones de la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesta por la señora ALBA LUCIA LONDOÑO MURIEL contra la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – MUNICIPIO DE MANIZALES, con fundamento en el artículo 314 de la ley 1564 de 2012, aplicable a esta jurisdicción por remisión del artículo 306 de la ley 1437 de 2011.

3. DESISTIMIENTO

La figura del desistimiento no fue objeto de regulación en la Ley 1437 de 2011, que apenas se limita a abordar esta figura cuando se produce de manera tácita (art. 178), por lo cual se hace menester acudir, por expresa remisión del artículo 306 de la misma obra, al Código General del Proceso que sí regula dicha institución en el precepto 314, a cuyo tenor:

“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 (...) /Líneas de la Sala/.

De acuerdo con las particularidades del caso sometido a estudio de esta Sala, se verifica que la apoderada de la parte actora cuenta con la facultad expresa para desistir /fls. 1 y 74 cdno 1/ (art. 315 num. 2 ibídem) y no se ha proferido fallo que ponga fin al proceso, razones que tendrá en cuenta esta colegiatura para aceptar el desistimiento y dar por terminado el proceso, con efectos propios la providencia de cosa juzgada.

4. COSTAS PROCESALES

Teniendo en cuenta el artículo 316 del CGP, precisa que el auto que admite el desistimiento se condenará en costas a quien desistió del mismo, sin embargo dicho precepto, contiene diferentes excepciones para dicha condena como son: (i) cuando las partes así lo convengan; (ii) cuando se trate del desistimiento de un recurso ante el juez que lo haya concedido; (iii) cuando se desista de los efectos de la sentencia favorable ejecutoriada y no estén vigentes medidas cautelares; (iv) cuando el demandado no se oponga al desistimiento de las pretensiones que de forma condicionada presente el demandante respecto de no ser condenado en costas y perjuicios. De la solicitud del demandante se correrá traslado al demandado por tres (3) días, y en caso de oposición el juez se abstendrá

de aceptar el desistimiento así solicitado. Si no hay oposición, el juez decretará el desistimiento sin condena en costas y expensas.

En el caso *sub examiné*, se tiene que por la Secretaría de la Corporación se procedió a dar traslado a la contraparte del escrito de desistimiento de las pretensiones, visible a folio 102 c.1, sin embargo la parte demandada no se pronunció sobre la misma, en este sentido y conforme a los presupuestos normativos enunciados en precedente no se condenará en costas a la parte actora.

Es por lo expuesto que,

RESUELVE

PRIMERO: ACEPTAR el desistimiento de las pretensiones de la demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** presentado por la señora **ALBA LUCIA LONDOÑO MURIEL** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - MUNICIPIO DE MANIZALES**.

SEGUNDO: TERMINAR el presente proceso y con efectos de cosa juzgada esta providencia.

TERCERO: NO CONDENAR EN COSTAS.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVANSE** los anexos sin necesidad de desglose y **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

Los magistrados,

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Ponente


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES


JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Sexta de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, nueve (09) de marzo de dos mil veinte (2020).

Auto Interlocutorio: 83

ASUNTO: RESUELVE DESISTIMIENTO
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: LUZ ALEYDA HENAO RÁMIREZ
DEMANDADO: LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DEPARTAMENTO DE CALDAS
RADICACIÓN: 17001-2333-0002019-00126-00

Proyecto discutido y aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta número 07 de nueve (09) de marzo dos mil veinte (2020).

ASUNTO

Esta Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, procede a resolver desistimiento presentado por la señora **LUZ ALEYDA HENAO RÁMIREZ** frente a las pretensiones de la demanda de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO contra la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DEPARTAMENTO DE CALDAS.

1. ANTECEDENTES

§01. Solicitó se declare la nulidad del acto administrativo ficto del día 15 de febrero de 2018, que negó el reconocimiento de la correspondiente sanción por mora solicitada generada del ajuste a la cesantía definitiva, con la inclusión de la prima de servicios, como factor salarial para la liquidación, a título de restablecimiento del derecho, se ordene el reconocimiento y pago de sanción moratoria a la que tiene derecho por el no pago oportuno de las cesantías definitivas de manera completa.

§02. En los hechos precisó que la señora LUZ ALEYDA HEANO RÁMIREZ, prestó sus servicios hasta el 19 de agosto de 2015; por medio de la **Resolución 11495-6 del 29 de diciembre de 2015**, le fueron reconocidas sus cesantías definitivas, sin la inclusión de la prima de servicios, por lo que mediante petición del 15 de noviembre de 2017, reclamó la reliquidación de las cesantías definitivas con el factor de la prima de servicios y la sanción por mora en el pago de las cesantías reajustadas. Las cesantías fueron reajustadas con la

prima de servicios mediante la Resolución 2780-6 del 06 de abril de 2018, sin resolver de fondo lo correspondiente a la sanción moratoria. Por medio del acto administrativo ficto del 15 de febrero de 2018, se niega el reconocimiento de la sanción moratoria a la demandante.

2. SOLICITUD DE DESISTIMIENTO

El día 21 de febrero de 2020 la apoderada judicial de la parte demandante allegó memorial visible a folio 96 del cuaderno 1, solicitó el desistimiento de las pretensiones de la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesta por la señora LUZ ALEYDA HENAO RAMÍREZ contra la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DEPARTAMENTO DE CALDAS, con fundamento en el artículo 314 de la ley 1564 de 2012, aplicable a esta jurisdicción por remisión del artículo 306 de la ley 1437 de 2011.

3. DESISTIMIENTO

La figura del desistimiento no fue objeto de regulación en la Ley 1437 de 2011, que apenas se limita a abordar esta figura cuando se produce de manera tácita (art. 178), por lo cual se hace menester acudir, por expresa remisión del artículo 306 de la misma obra, al Código General del Proceso que sí regula dicha institución en el precepto 314, a cuyo tenor:

“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 (...) /Líneas de la Sala/.

De acuerdo con las particularidades del caso sometido a estudio de esta Sala, se verifica que la apoderada de la parte actora cuenta con la facultad expresa para desistir /fls. 2, 62 cdno 1/ (art. 315 núm. 2 ibidem) y no se ha proferido fallo que ponga fin al proceso, razones que tendrá en cuenta esta colegiatura para aceptar el desistimiento y dar por terminado el proceso, con efectos propios la providencia de cosa juzgada.

4. COSTAS PROCESALES

Teniendo en cuenta el artículo 316 del CGP, precisa que el auto que admite el desistimiento se condenará en costas a quien desistió del mismo, sin embargo dicho precepto, contiene diferentes excepciones para dicha condena como son: (i) cuando las partes así lo convengan; (ii) cuando se trate del desistimiento de un recurso ante el juez que lo haya concedido; (iii) cuando se desista de los efectos de la sentencia favorable ejecutoriada y no estén vigentes medidas cautelares; (iv) cuando el demandado no se oponga al desistimiento de las pretensiones que de forma condicionada presente el demandante respecto de no ser condenado en costas y perjuicios. De la solicitud del demandante se correrá traslado al demandado por tres (3) días, y en caso de oposición el juez se abstendrá de aceptar el desistimiento así solicitado. Si no hay oposición, el juez decretará el desistimiento sin condena en costas y expensas.

En el caso *sub examiné*, se tiene que por la Secretaría de la Corporación se procedió a dar traslado a la contraparte del escrito de desistimiento de las pretensiones, visible a folio 99, sin embargo la parte demandada no se pronunció sobre la misma, en este sentido y conforme a los presupuestos normativos enunciados en precedente no se condenará en costas a la parte actora.

Es por lo expuesto que,

RESUELVE

PRIMERO: ACEPTAR el desistimiento de las pretensiones de la demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** presentado por la señora **LUZ ALEYDA HENAO RÁMIREZ** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

SEGUNDO: TERMINAR el presente proceso y con efectos de cosa juzgada esta providencia.

TERCERO: NO CONDENAR EN COSTAS.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVANSE** los anexos sin necesidad de desglose y **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

Los magistrados,

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Ponente


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES


JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Sexta de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, nueve (09) de marzo de dos mil veinte (2020)

Auto Interlocutorio: 70

ASUNTO: RESUELVE DESISTIMIENTO
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: MARY LUCY GÓNZALEZ VARGAS
DEMANDADO: LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DEPARTAMENTO DE CALDAS
RADICACIÓN: 17001-2333-0002019-00130-00

Proyecto discutido y aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta número 06 del 09 de marzo dos mil veinte (2020).

ASUNTO

Esta Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, procede a resolver desistimiento presentado por la señora **MARY LUCY GÓNZALEZ VARGAS** frente a las pretensiones de la demanda de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO contra la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DEPARTAMENTO DE CALDAS.

1. ANTECEDENTES

§01. Solicitó se declare la nulidad del acto administrativo ficto del día 27 de febrero de 2018, que negó el reconocimiento de la correspondiente sanción por mora solicitada generada del ajuste a la cesantía definitiva, con la inclusión de la prima de servicios, como factor salarial para la liquidación, a título de restablecimiento del derecho, se ordene el reconocimiento y pago de sanción moratoria a la que tiene derecho por el no pago oportuno de las cesantías definitivas de manera completa.

§02. En los hechos precisó que la señora **MARY LUCY GÓNZALEZ VARGAS**, prestó sus servicios hasta el 30 de diciembre de 2014; por medio de la **Resolución 4590-6 del 01 de junio de 2015**, le fueron reconocidas sus cesantías definitivas, sin la inclusión de la prima de servicios, por lo que mediante petición del 27 de noviembre de 2017, reclamó la reliquidación de las cesantías definitivas con el factor de la prima de servicios y la sanción

por mora en el pago de las cesantías reajustadas. Las cesantías fueron reajustadas con la prima de servicios mediante la Resolución 2637-6 del 23 de marzo de 2018, sin resolver de fondo lo correspondiente a la sanción moratoria. Por medio del acto administrativo ficto del 27 de febrero de 2018, se niega el reconocimiento de la sanción moratoria a la demandante.

2. SOLICITUD DE DESISTIMIENTO

El día 21 de febrero de 2020 la apoderada judicial de la parte demandante allegó memorial visible a folio 97 del cuaderno 1, solicitó el desistimiento de las pretensiones de la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesta por la señora MARY LUCY GÓNZALEZ VARGAS contra la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DEPARTAMENTO DE CALDAS, con fundamento en el artículo 314 de la ley 1564 de 2012, aplicable a esta jurisdicción por remisión del artículo 306 de la ley 1437 de 2011.

3. DESISTIMIENTO

La figura del desistimiento no fue objeto de regulación en la Ley 1437 de 2011, que apenas se limita a abordar esta figura cuando se produce de manera tácita (art. 178), por lo cual se hace menester acudir, por expresa remisión del artículo 306 de la misma obra, al Código General del Proceso que sí regula dicha institución en el precepto 314, a cuyo tenor:

“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 (...)” /Lineas de la Sala/.

De acuerdo con las particularidades del caso sometido a estudio de esta Sala, se verifica que la apoderada de la parte actora cuenta con la facultad expresa para desistir /fls. 1, 2 y 63 cdno 1/ (art. 315 núm. 2 ibídem) y no se ha proferido fallo que ponga fin al proceso, razones que tendrá en cuenta esta colegiatura para aceptar el desistimiento y dar por terminado el proceso, con efectos propios la providencia de cosa juzgada.

4. COSTAS PROCESALES

Teniendo en cuenta el artículo 316 del CGP, precisa que el auto que admite el desistimiento se condenará en costas a quien desistió del mismo, sin embargo dicho precepto, contiene diferentes excepciones para dicha condena como son: (i) cuando las partes así lo convengan; (ii) cuando se trate del desistimiento de un recurso ante el juez que lo haya concedido; (iii) cuando se desista de los efectos de la sentencia favorable ejecutoriada y no estén vigentes medidas cautelares; (iv) cuando el demandado no se oponga al desistimiento de las pretensiones que de forma condicionada presente el demandante respecto de no ser condenado en costas y perjuicios. De la solicitud del demandante se correrá traslado al demandado por tres (3) días, y en caso de oposición el juez se abstendrá de aceptar el desistimiento así solicitado. Si no hay oposición, el juez decretará el desistimiento sin condena en costas y expensas.

En el caso *sub examiné*, se tiene que por la Secretaría de la Corporación se procedió a dar traslado a la contraparte del escrito de desistimiento de las pretensiones, visible a folio 100, sin embargo la parte demandante no se pronunció sobre la misma, en este sentido y conforme a los presupuestos normativos enunciados en precedente no se condenará en costas a la parte actora.

Es por lo expuesto que,

RESUELVE

PRIMERO: ACEPTAR el desistimiento de las pretensiones de la demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** presentado por la señora **MARY LUCY GÓNZALEZ VARGAS** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

SEGUNDO: TERMINAR el presente proceso y con efectos de cosa juzgada esta providencia.

TERCERO: NO CONDENAR EN COSTAS.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVANSE** los anexos sin necesidad de desglose y **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

Los magistrados,

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Ponente



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES



JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Sexta de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, nueve (09) de marzo de dos mil veinte (2020).

Auto Interlocutorio: 84

ASUNTO: RESUELVE DESISTIMIENTO
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ALBA LUCIA PELÁEZ PATIÑO
DEMANDADO: LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DEPARTAMENTO DE CALDAS
RADICACIÓN: 17001-2333-0002019-00134-00

Proyecto discutido y aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta número 07 de nueve (09) de marzo dos mil veinte (2020).

ASUNTO

Esta Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, procede a resolver desistimiento presentado por la señora **ALBA LUCIA PELÁEZ PATIÑO**, frente a las pretensiones de la demanda de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO contra la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DEPARTAMENTO DE CALDAS.

1. ANTECEDENTES

§01. Solicitó se declare la nulidad del acto administrativo ficto del día 15 de febrero de 2018, que negó el reconocimiento de la correspondiente sanción por mora solicitada generada del ajuste a la cesantía definitiva, con la inclusión de la prima de servicios, como factor salarial para la liquidación, a título de restablecimiento del derecho, se ordene el reconocimiento y pago de sanción moratoria a la que tiene derecho por el no pago oportuno de las cesantías definitivas de manera completa.

§02. En los hechos precisó que la señora ALBA LUCIA PELÁEZ PATIÑO prestó sus servicios hasta el 30 de diciembre de 2016; por medio de la **Resolución 3352-6 del 05 de mayo de 2017**, le fueron reconocidas sus cesantías definitivas, sin la inclusión de la prima de servicios, por lo que mediante petición del 15 de noviembre de 2017, reclamó la

reliquidación de las cesantías definitivas con el factor de la prima de servicios y la sanción por mora en el pago de las cesantías reajustadas. Las cesantías fueron reajustadas con la prima de servicios mediante la Resolución 1779-6 del 12 de febrero de 2018, sin resolver de fondo lo correspondiente a la sanción moratoria. Por medio del acto administrativo ficto del 15 de febrero de 2018, se niega el reconocimiento de la sanción moratoria a la demandante.

2. SOLICITUD DE DESISTIMIENTO

El día 21 de febrero de 2020 la apoderada judicial de la parte demandante allegó memorial visible a folio 98 del cuaderno 1, solicitó el desistimiento de las pretensiones de la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesta por la señora ALBA LUCIA PELÁEZ PATIÑO contra la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DEPARTAMENTO DE CALDAS, con fundamento en el artículo 314 de la ley 1564 de 2012, aplicable a esta jurisdicción por remisión del artículo 306 de la ley 1437 de 2011.

3. DESISTIMIENTO

La figura del desistimiento no fue objeto de regulación en la Ley 1437 de 2011, que apenas se limita a abordar esta figura cuando se produce de manera tácita (art. 178), por lo cual se hace menester acudir, por expresa remisión del artículo 306 de la misma obra, al Código General del Proceso que sí regula dicha institución en el precepto 314, a cuyo tenor:

“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 (...) /Lineas de la Sala/.

De acuerdo con las particularidades del caso sometido a estudio de esta Sala, se verifica que la apoderada de la parte actora cuenta con la facultad expresa para desistir /fls. 1, 2 y 63 cdno 1/ (art. 315 núm. 2 ibídem) y no se ha proferido fallo que ponga fin al proceso, razones que tendrá en cuenta esta colegiatura para aceptar el desistimiento y dar por terminado el proceso, con efectos propios la providencia de cosa juzgada.

4. COSTAS PROCESALES

Teniendo en cuenta el artículo 316 del CGP, precisa que el auto que admite el desistimiento se condenará en costas a quien desistió del mismo, sin embargo dicho precepto, contiene diferentes excepciones para dicha condena como son: (i) cuando las partes así lo convengan; (ii) cuando se trate del desistimiento de un recurso ante el juez que lo haya concedido; (iii) cuando se desista de los efectos de la sentencia favorable ejecutoriada y no estén vigentes medidas cautelares; (iv) cuando el demandado no se oponga al desistimiento de las pretensiones que de forma condicionada presente el demandante respecto de no ser condenado en costas y perjuicios. De la solicitud del demandante se correrá traslado al demandado por tres (3) días, y en caso de oposición el juez se abstendrá

de aceptar el desistimiento así solicitado. Si no hay oposición, el juez decretará el desistimiento sin condena en costas y expensas.

En el caso *sub examiné*, se tiene que por la Secretaría de la Corporación se procedió a dar traslado a la contraparte del escrito de desistimiento de las pretensiones, visible a folio 101, sin embargo la parte demandada no se pronunció sobre la misma, en este sentido y conforme a los presupuestos normativos enunciados en precedente no se condenará en costas a la parte actora.

Es por lo expuesto que,

RESUELVE

PRIMERO: ACEPTAR el desistimiento de las pretensiones de la demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** presentado por la señora **ALBA LUCIA PELÁEZ PATIÑO** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

SEGUNDO: TERMINAR el presente proceso y con efectos de cosa juzgada esta providencia.

TERCERO: NO CONDENAR EN COSTAS.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVANSE** los anexos sin necesidad de desglose y **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

Los magistrados,

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Ponente


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES


JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Sexta de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, nueve (09) de marzo de dos mil veinte (2020).

Auto Interlocutorio: 85

ASUNTO: RESUELVE DESISTIMIENTO
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: BLANCA OLIVA TRUJILLO MURILLO
DEMANDADO: LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DEPARTAMENTO DE CALDAS
RADICACIÓN: 17001-2333-0002019-00168-00

Proyecto discutido y aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta número 07 de nueve (09) de marzo dos mil veinte (2020).

ASUNTO

Esta Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, procede a resolver desistimiento presentado por la señora **BLANCA OLIVA TRUJILLO MURILLO** frente a las pretensiones de la demanda de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO contra la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DEPARTAMENTO DE CALDAS.

1. ANTECEDENTES

§01. Solicitó se declare la nulidad del acto administrativo ficto del día 20 de mayo de 2018, que negó el reconocimiento de la correspondiente sanción por mora solicitada generada del ajuste a la cesantía definitiva, con la inclusión de la prima de servicios, como factor salarial para la liquidación, a título de restablecimiento del derecho, se ordene el reconocimiento y pago de sanción moratoria a la que tiene derecho por el no pago oportuno de las cesantías definitivas de manera completa.

§02. En los hechos precisó que la señora **BLANCA OLIVA TRUJILLO MURILLO**, prestó sus servicios hasta el 06 de julio de 2014; por medio de la **Resolución 6977-6 del 09 de octubre de 2014**, le fueron reconocidas sus cesantías definitivas, sin la inclusión de la prima de servicios, por lo que mediante petición del 20 de febrero de 2018, reclamó la

reliquidación de las cesantías definitivas con el factor de la prima de servicios y la sanción por mora en el pago de las cesantías reajustadas. Las cesantías fueron reajustadas con la prima de servicios mediante la Resolución 2774-6 del 06 de abril de 2018, sin resolver de fondo lo correspondiente a la sanción moratoria. Por medio del acto administrativo ficto del 20 de mayo de 2018, se niega el reconocimiento de la sanción moratoria a la demandante.

2. SOLICITUD DE DESISTIMIENTO

El día 21 de febrero de 2020 la apoderada judicial de la parte demandante allegó memorial visible a folio 108 del cuaderno 1, solicitó el desistimiento de las pretensiones de la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesta por la señora BLANCA OLIVA TRUJILLO MURILLO contra la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DEPARTAMENTO DE CALDAS, con fundamento en el artículo 314 de la ley 1564 de 2012, aplicable a esta jurisdicción por remisión del artículo 306 de la ley 1437 de 2011.

3. DESISTIMIENTO

La figura del desistimiento no fue objeto de regulación en la Ley 1437 de 2011, que apenas se limita a abordar esta figura cuando se produce de manera tácita (art. 178), por lo cual se hace menester acudir, por expresa remisión del artículo 306 de la misma obra, al Código General del Proceso que sí regula dicha institución en el precepto 314, a cuyo tenor:

“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 (...) /Líneas de la Sala/.

De acuerdo con las particularidades del caso sometido a estudio de esta Sala, se verifica que la apoderada de la parte actora cuenta con la facultad expresa para desistir /fls. 1, 2 y 73 cdno 1/ (art. 315 núm. 2 ibidem) y no se ha proferido fallo que ponga fin al proceso, razones que tendrá en cuenta esta colegiatura para aceptar el desistimiento y dar por terminado el proceso, con efectos propios la providencia de cosa juzgada.

4. COSTAS PROCESALES

Teniendo en cuenta el artículo 316 del CGP, precisa que el auto que admite el desistimiento se condenará en costas a quien desistió del mismo, sin embargo dicho precepto, contiene diferentes excepciones para dicha condena como son: (i) cuando las partes así lo convengan; (ii) cuando se trate del desistimiento de un recurso ante el juez que lo haya concedido; (iii) cuando se desista de los efectos de la sentencia favorable ejecutoriada y no estén vigentes medidas cautelares; (iv) cuando el demandado no se oponga al desistimiento de las pretensiones que de forma condicionada presente el demandante respecto de no ser condenado en costas y perjuicios. De la solicitud del demandante se correrá traslado al demandado por tres (3) días, y en caso de oposición el juez se abstendrá

de aceptar el desistimiento así solicitado. Si no hay oposición, el juez decretará el desistimiento sin condena en costas y expensas.

En el caso *sub examiné*, se tiene que por la Secretaría de la Corporación se procedió a dar traslado a la contraparte del escrito de desistimiento de las pretensiones, visible a folio 110, sin embargo la parte demandada no se pronunció sobre la misma, en este sentido y conforme a los presupuestos normativos enunciados en precedente no se condenará en costas a la parte actora.

Es por lo expuesto que,

RESUELVE

PRIMERO: ACEPTAR el desistimiento de las pretensiones de la demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** presentado por la señora **BLANCA OLIVA TRUJILLO MURILLO** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

SEGUNDO: TERMINAR el presente proceso y con efectos de cosa juzgada esta providencia.

TERCERO: NO CONDENAR EN COSTAS.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVANSE** los anexos sin necesidad de desglose y **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

Los magistrados,

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Ponente


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES


JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Sexta de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, nueve (09) de marzo de dos mil veinte (2020).

Auto Interlocutorio: 86

ASUNTO: RESUELVE DESISTIMIENTO
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: RUBÉN DARÍO LÓPEZ LONDOÑO
DEMANDADO: LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DEPARTAMENTO DE CALDAS
RADICACIÓN: 17001-2333-0002019-00212-00

Proyecto discutido y aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta número 07 de nueve (09) de marzo dos mil veinte (2020).

ASUNTO

Esta Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, procede a resolver desistimiento presentado por la señora **RUBÉN DARÍO LÓPEZ LONDOÑO** frente a las pretensiones de la demanda de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO contra la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DEPARTAMENTO DE CALDAS.

1. ANTECEDENTES

§01. Solicitó se declare la nulidad del acto administrativo ficto del día 29 de septiembre de 2018, que negó el reconocimiento de la correspondiente sanción por mora solicitada generada del ajuste a la cesantía definitiva, con la inclusión de la prima de servicios, como factor salarial para la liquidación, a título de restablecimiento del derecho, se ordene el reconocimiento y pago de sanción moratoria a la que tiene derecho por el no pago oportuno de las cesantías definitivas de manera completa.

§02. En los hechos precisó que el señor RUBÉN DARÍO LÓPEZ LONDOÑO, prestó sus servicios hasta el 06 de junio de 2016; por medio de la **Resolución 7231-6 del 13 de septiembre**, le fueron reconocidas sus cesantías definitivas, sin la inclusión de la prima de servicios, por lo que mediante petición del 29 de junio de 2018 reclamó la reliquidación de las cesantías definitivas con el factor de la prima de servicios y la sanción por mora en el

pago de las cesantías reajustadas. Las cesantías fueron reajustadas con la prima de servicios mediante la Resolución 9637-6 del 29 de noviembre de 2018, sin resolver de fondo lo correspondiente a la sanción moratoria. Por medio del acto administrativo ficto del 29 de septiembre de 2018, se niega el reconocimiento de la sanción moratoria a la demandante.

2. SOLICITUD DE DESISTIMIENTO

El día 21 de febrero de 2020 la apoderada judicial de la parte demandante allegó memorial visible a folio 95 del cuaderno 1, solicitó el desistimiento de las pretensiones de la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesta por el señor RUBÉN DARÍO LÓPEZ contra la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DEPARTAMENTO DE CALDAS, con fundamento en el artículo 314 de la ley 1564 de 2012, aplicable a esta jurisdicción por remisión del artículo 306 de la ley 1437 de 2011.

3. DESISTIMIENTO

La figura del desistimiento no fue objeto de regulación en la Ley 1437 de 2011, que apenas se limita a abordar esta figura cuando se produce de manera tácita (art. 178), por lo cual se hace menester acudir, por expresa remisión del artículo 306 de la misma obra, al Código General del Proceso que sí regula dicha institución en el precepto 314, a cuyo tenor:

“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 (...) /Líneas de la Sala/.

De acuerdo con las particularidades del caso sometido a estudio de esta Sala, se verifica que la apoderada de la parte actora cuenta con la facultad expresa para desistir /fls. 1, 2 y 52 cdno 1/ (art. 315 núm. 2 ibídem) y no se ha proferido fallo que ponga fin al proceso, razones que tendrá en cuenta esta colegiatura para aceptar el desistimiento y dar por terminado el proceso, con efectos propios la providencia de cosa juzgada.

4. COSTAS PROCESALES

Teniendo en cuenta el artículo 316 del CGP, precisa que el auto que admite el desistimiento se condenará en costas a quien desistió del mismo, sin embargo dicho precepto, contiene diferentes excepciones para dicha condena como son: (i) cuando las partes así lo convengan; (ii) cuando se trate del desistimiento de un recurso ante el juez que lo haya concedido; (iii) cuando se desista de los efectos de la sentencia favorable ejecutoriada y no estén vigentes medidas cautelares; (iv) cuando el demandado no se oponga al desistimiento de las pretensiones que de forma condicionada presente el demandante respecto de no ser condenado en costas y perjuicios. De la solicitud del demandante se correrá traslado al demandado por tres (3) días, y en caso de oposición el juez se abstendrá de aceptar el desistimiento así solicitado. Si no hay oposición, el juez decretará el desistimiento sin condena en costas y expensas.

En el caso *sub examiné*, se tiene que por la Secretaría de la Corporación se procedió a dar traslado a la contraparte del escrito de desistimiento de las pretensiones, visible a folio 98 sin embargo la parte demandada no se pronunció sobre la misma, en este sentido y conforme a los presupuestos normativos enunciados en precedente no se condenará en costas a la parte actora.

Es por lo expuesto que,

RESUELVE

PRIMERO: ACEPTAR el desistimiento de las pretensiones de la demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** presentado por el señor **RUBÉN DARÍO LÓPEZ LONDOÑO** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DEPARTAMENTO DE CALDAS**.


SEGUNDO: TERMINAR el presente proceso y con efectos de cosa juzgada esta providencia.

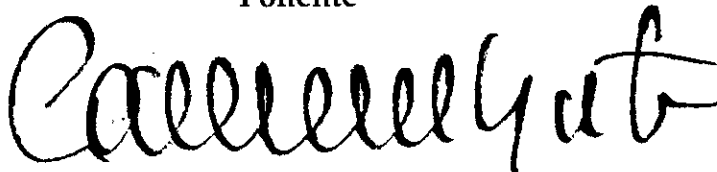
TERCERO: NO CONDENAR EN COSTAS.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVANSE** los anexos sin necesidad de desglose y **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

Los magistrados,

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO PEÑA
Ponente


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES


JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Sexta de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, nueve (09) de marzo de dos mil veinte (2020).

Auto Interlocutorio: 72

ASUNTO: RESUELVE DESISTIMIENTO
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: MARIA FLORENIS GARCÍA GÓMEZ
DEMANDADO: LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DEPARTAMENTO DE CALDAS
RADICACIÓN: 17001-2333-0002019-00214-00

Proyecto discutido y aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta número 06 del nueve (09) de marzo dos mil veinte (2020).

ASUNTO

Esta Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, procede a resolver desistimiento presentado por la señora **MARÍA FLORENIS GARCÍA GÓMEZ**, frente a las pretensiones de la demanda de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO contra la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DEPARTAMENTO DE CALDAS.

1. ANTECEDENTES

§01. Solicitó se declare la nulidad del acto administrativo ficto del día 04 de agosto de 2018, que negó el reconocimiento de la correspondiente sanción por mora solicitada generada del ajuste a la cesantía definitiva, con la inclusión de la prima de servicios, como factor salarial para la liquidación, a título de restablecimiento del derecho, se ordene el reconocimiento y pago de sanción moratoria a la que tiene derecho por el no pago oportuno de las cesantías definitivas de manera completa.

§02. En los hechos precisó que la señora **MARÍA FLORENIS GARCÍA GÓMEZ**, prestó sus servicios hasta el 31 de enero de 2017; por medio de la **Resolución 5139-6 del 06 de julio de 2017**, le fueron reconocidas sus cesantías definitivas, sin la inclusión de la prima de servicios, por lo que mediante petición del 04 de mayo de 2018 reclamó la reliquidación

de las cesantías definitivas con el factor de la prima de servicios y la sanción por mora en el pago de las cesantías reajustadas. Las cesantías fueron reajustadas con la prima de servicios mediante la Resolución 5472-6 del 20 de junio de 2018, sin resolver de fondo lo correspondiente a la sanción moratoria. Por medio del acto administrativo ficto del 04 de agosto de 2018, se niega el reconocimiento de la sanción moratoria a la demandante.

2. SOLICITUD DE DESISTIMIENTO

El día 21 de febrero de 2020 la apoderada judicial de la parte demandante allegó memorial visible a folio 113 del cuaderno 1, solicitó el desistimiento de las pretensiones de la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesta por la señora MARÍA FLORENIS GARCÍA GÓMEZ contra la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DEPARTAMENTO DE CALDAS, con fundamento en el artículo 314 de la ley 1564 de 2012, aplicable a esta jurisdicción por remisión del artículo 306 de la ley 1437 de 2011.

3. DESISTIMIENTO

La figura del desistimiento no fue objeto de regulación en la Ley 1437 de 2011, que apenas se limita a abordar esta figura cuando se produce de manera tácita (art. 178), por lo cual se hace menester acudir, por expresa remisión del artículo 306 de la misma obra, al Código General del Proceso que sí regula dicha institución en el precepto 314, a cuyo tenor:

“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 (...)” /Líneas de la Sala/.

De acuerdo con las particularidades del caso sometido a estudio de esta Sala, se verifica que la apoderada de la parte actora cuenta con la facultad expresa para desistir /fls. 1, 2 y 49 cdno 1/ (art. 315 núm. 2 ibídem) y no se ha proferido fallo que ponga fin al proceso, razones que tendrá en cuenta esta colegiatura para aceptar el desistimiento y dar por terminado el proceso, con efectos propios la providencia de cosa juzgada.

4. COSTAS PROCESALES

Teniendo en cuenta el artículo 316 del CGP, precisa que el auto que admite el desistimiento se condenará en costas a quien desistió del mismo, sin embargo dicho precepto, contiene diferentes excepciones para dicha condena como son: (i) cuando las partes así lo convengan; (ii) cuando se trate del desistimiento de un recurso ante el juez que lo haya concedido; (iii) cuando se desista de los efectos de la sentencia favorable ejecutoriada y no estén vigentes medidas cautelares; (iv) cuando el demandado no se oponga al desistimiento de las pretensiones que de forma condicionada presente el demandante respecto de no ser condenado en costas y perjuicios. De la solicitud del demandante se correrá traslado al demandado por tres (3) días, y en caso de oposición el juez se abstendrá de aceptar el desistimiento así solicitado. Si no hay oposición, el juez decretará el desistimiento sin condena en costas y expensas.

En el caso *sub examiné*, se tiene que por la Secretaría de la Corporación se procedió a dar traslado a la contraparte del escrito de desistimiento de las pretensiones, visible a folio 115, sin embargo la parte demandada no se pronunció sobre la misma, en este sentido y conforme a los presupuestos normativos enunciados en precedente no se condenará en costas a la parte actora.

Es por lo expuesto que,

RESUELVE

PRIMERO: ACEPTAR el desistimiento de las pretensiones de la demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** presentado por la señora **MARÍA FLORENIS GARCÍA GÓMEZ** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

SEGUNDO: TERMINAR el presente proceso y con efectos de cosa juzgada esta providencia.

TERCERO: NO CONDENAR EN COSTAS.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVANSE** los anexos sin necesidad de desglose y **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

Los magistrados,

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATINO MEJÍA
Ponente


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES


JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 187

Manizales, diecinueve (19) de junio de abril de dos mil veinte (2020).

Radicado: 17-001-33-33-003-2012-00075-02
Naturaleza: Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: Manisol S.A.
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - Dian

La Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, procede a emitir fallo con ocasión del recurso apelación impetrado por la parte demandada en contra de la sentencia que accedió a las pretensiones de la demandante.

I. ANTECEDENTES

1.1. PRETENSIONES.

La parte demandante solicitó en síntesis, declarar la nulidad de las resoluciones 102412012000441 de mayo 09 de 2012 -liquidación oficial de revisión -aduanera- y 110201236201200773 de junio 12 de 2012 -recurso de reconsideración-, por medio de la cual se modificó la declaración de importación presentada por Manisol S.A. el 27 de febrero de 2009 y que en consecuencia se declare la firmeza de la declaración de importación No. 23030014763059 del 27 de febrero de 2009, presentada por Manisol S.A. declarando a dicha sociedad a paz y salvo por tal concepto.

1.2. SUSTENTO FÁCTICO RELEVANTE.

Que Manisol S.A. suscribió con Bata Brands –sociedad extranjera con sede en Luxemburgo- un contrato de licencia por el término de 10 años, por medio del cual la segunda permite a la sociedad aquí demandante el uso de su marca comercial, a cambio de un reconocimiento económico por concepto de regalías correspondiente al 2% de las ventas netas realizadas bajo la referida marca.

Que para el desarrollo de la actividad comercial de Manisol S.A. a través de la marca comercial “Bata” se efectúan la manufactura y compra interna, así como la importación de productos para la comercialización en el territorio colombiano, los cuales no son producidos ni vendidos por Bata Brands.

Que la demandante efectuó diferentes importaciones de mercancías en el año 2009, las cuales fueron objeto de la declaración de importación No. 23030014763059 presentada por Manisol S.A. el 27 de febrero de 2009.

Que mediante los actos administrativos demandados la Dian dispuso la modificación oficial de la referida declaración de importación, al considerar que los pagos efectuados por Manisol en favor de Bata Brands constituían un mayor valor de las mercancías importadas, al tenor de las normas del *Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y de Comercio* del año 1994 –anexo 1 del valor GATT- por tratarse de pagos que condicionan la venta de dichos productos.

1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE TRASGRESIÓN.

La parte demandante invocó como normas vulneradas los artículos 29 y 83 de la Constitución Política; artículo 8º del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 - Anexo I del Acuerdo del valor del GATT; Decisión 571 de 2003 de la CAN, sobre el valor en aduana de las mercancías importadas; Resolución 846 de 2004 de la CAN, reglamentaria de la Decisión 571 de 2003; Decreto 2685 de 1999 - "*Estatuto Aduanero Colombiano*"; artículos 174 y siguientes de la Resolución 4240 de 2000; artículos 35, 59 y 84 del Código Contencioso Administrativo; artículo 162 del Código Civil; y artículos 177 y 187 del Código de Procedimiento Civil.

Arguye que los pagos efectuados por Manisol a favor de Bata Brands no tiene ninguna relación directa o indirecta con las mercancías objeto de importación por parte de la sociedad demandante, pues dichas mercancías no son producidas ni distribuidas por dicha sociedad internacional, advirtiendo que los pagos efectuados por concepto de regalías tienen la única finalidad de retribuir el uso de un activo intangible como es la marca comercial "*Bata*", así como la publicidad y asesoría en el desarrollo de la actividad comercial, empero no se torna como una condición para la compra de las mercancías distribuidas, ni retribuye de forma directa o indirecta la posibilidad de obtenerlas a un menor costo del normal de mercado.

1.4. PRONUNCIAMIENTO DE LOS SUJETOS PROCESALES

La **Dian** se opuso a la prosperidad de las pretensiones al considerar que, los actos administrativos dieron adecuada aplicación al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 - Anexo I del Acuerdo del valor del GATT, dado que los pagos efectuados a favor de Bata Brands sí permiten que Manisol S.A. obtenga las mercancías importadas por un importe inferior al valor normal de mercado.

Para sustentar su posición, recordó que varios de los productos importados por Manisol S.A. son fabricados por sociedades con vinculación económica respecto de Bata Brands, aunado a que los demás fabricantes venden sus productos a la sociedad demandante únicamente como consecuencia del uso de la marca "*Bata*".

1.5. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante decisión adoptada el 06 de febrero de 2019, el *a quo* tras realizar un recuento de la normativa y jurisprudencia aplicable aunado al contenido literal de contrato de

licencia de marca comercial suscrito entre Manisol S.A. y Bata Brands concluye que, los actos administrativos demandados son contrarios a legalidad al modificar el valor de importación propuesto por el contribuyente con ocasión de los pagos realizados en el marco del referido contrato de licencia, pues la entidad demandada no contaba con respaldo probatorio que le permitiera concluir que dichos pagos tuviese relación directa o indirecta con el valor final de las mercancías importadas por la sociedad demandante.

Así las cosas, se dispuso la nulidad de los actos administrativos demandados y se condenó en costas a la accionada al considerar que en el expediente se acreditó la erogación de gastos procesales por parte de la sociedad accionante. Igualmente se fijaron agencias en derecho por valor de \$478.819.

1.6. RECURSO DE APELACIÓN

La Dian recurrió la sentencia únicamente en lo atinente a la condena en costas impuestas a su cargo, al considerar que de conformidad con el criterio jurisprudencial desarrollado por el Consejo de Estado respecto a la imposición de condenas en costas, debe primar un criterio objetivo valorativo en razón del cual, este tipo de condenas solo pueden imponerse cuando en el expediente se encuentre acreditadas y en la medida de su causación.

Igualmente, arguyó que el recaudo de los tributos implica directamente un interés estatal que genera un impacto en lo social y en la solvencia del Estado, razón por la cual al tenor de lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, en este tipo de asuntos no procede la condena en costas pues según el referido canon normativo la sentencia deberá disponer sobre dicho tópico *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público”*.

Por lo anterior, solicitó que se revoque el ordinal cuarto de la sentencia que dispuso la condena en costas en contra de la entidad demandada.

1.7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

- La **Dian** (Fl. 13 a 15 del cuaderno No. 5), reiteró la posición planteada en el recurso de apelación, referente a que en el presente asunto se ventiló una causa de interés público por lo cual no hay lugar a la imposición de costas, aunado a la necesidad de que estas se impongan únicamente *“cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”* según lo dispuesto por numeral 8º del artículo 365 del C.G.P. Todo lo anterior, aunado a que no existió actuar de mala fe.
- La **parte actora** con escrito obrante a folios 11 y 12 del cuaderno No. 5, planteó alegaciones conclusivas bajo derroteros que no guardan relación alguna con el objeto de la apelación.
- El **ministerio público** no emitió pronunciamiento en esta etapa.

II. CONSIDERACIONES

2.1. COMPETENCIA

La Sala es competente para decidir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Manizales, con fundamento en lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

Vista la sentencia de primera instancia y el recurso de apelación interpuesto por la parte accionada, se considera necesario dar respuesta al siguiente problema jurídico:

¿Se ajusta a derecho la imposición de condena en costas dispuesta por la sentencia recurrida en contra de la entidad accionada?

Para dar respuesta a este interrogante se abordaran los siguientes tópicos, *i)* Naturaleza y régimen normativo de las costas procesales; *ii)* Criterio objetivo valorativo para la imposición de costas procesales; y *ii)* Excepción a la imposición de costas en asuntos de interés público.

2.3. SOBRE LA CONDENA EN COSTAS

En primer lugar resulta necesario aclarar que si bien el artículo 366 del C.G.P¹ en su numeral 5° establece la procedencia del recurso de apelación contra el auto que aprueba la liquidación de las costas procesales; dicha disposición no resulta aplicable para el caso bajo estudio, toda vez, que en esta ocasión aún no existe auto que apruebe la liquidación de costas; es más, lo que se discute no es su liquidación, sino la condena en sí, la cual, al ser objeto de decisión en la sentencia de primera instancia, resulta apelable de conformidad con el inciso primero del artículo 243 del C.P.A.C.A.; En tal sentido, la Sala estima procedente abordar la discusión planteada por la entidad accionada por vía de alzada.

Así las cosas, siguiendo con el desarrollo del problema jurídico planteado, la doctrina nacional, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha explicado que las costas, esto es, *"aquella erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial"*², están conformadas por dos rubros distintos: las expensas y las agencias en derecho.

Las primeras corresponden a los gastos surgidos con ocasión del proceso y necesarios para su desarrollo, pero distintos al pago de apoderados, así, de conformidad con el Capítulo II del Título I -Costas- del C.G.P., las expensas están conformadas por aranceles judiciales, honorarios de auxiliares de la justicia, entre otros, es decir, en términos generales a todos los gastos surgidos para dar el curso procesal ordinario requerido por el proceso judicial.

Por su parte, prosigue el citado pronunciamiento jurisprudencial constitucional advirtiendo que *"las agencias en derecho no son otra cosa que la compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte vencedora, aun cuando pueden fijarse sin que*

¹ Aplicable por remisión expresa del artículo 188 del CPACA.

² Sentencia C-089/02

necesariamente hubiere mediado la intervención directa de un profesional del derecho”.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece en su artículo 188 dispone: *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se registrarán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.*

En atención a la remisión expresa del artículo referido, se tiene entonces que el Código General del Proceso en su artículo 365 establece:

“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.”

En este punto se considera necesario destacar que, el H. Consejo de Estado mediante providencia de 7 de abril de 2016³, advirtió sobre la variación de la postura que se

³ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C.P: William Hernández Gómez.

venía aplicando respecto de las condenas en costas y agencias en derecho, basada en la modificación introducida por el CPACA y que encuentra sustento en las posturas del extinto C.P.C. y el C.G.P., puesto que la normatividad anterior, Decreto 01 de 1984 consagraba originalmente en su artículo 171, un criterio subjetivo de valoración, en el cual se atendía exclusivamente a caracteres como la temeridad o mala fe, para proferir condenas en costas y agencias en derecho, en síntesis, advirtió el establecimiento de un nuevo criterio objetivo en lo que respecta a la imposición de costas procesales.

2.4. CRITERIO OBJETIVO-VALORATIVO DE IMPOSICIÓN DE COSTAS.

Ahora bien, con respecto al referido cambio de criterio para la imposición de costas procesales el H. Consejo de Estado ha desarrollado una línea jurisprudencial pacífica, en el sentido de advertir que si bien el fundamento la imposición de costas ha variado a razones de índole meramente objetivo, es necesario que en los términos del precitado numeral 8º del artículo 365 del C.G.P. se comprueba para su imposición que *“en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”*. En efecto, la aludida corporación ha señalado⁴:

“[E]sta Subsección..., varió aquella posición y acogió el criterio objetivo para la imposición de costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino los aspectos objetivos respecto de la causación de las costas, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. En dicha oportunidad concluyó lo siguiente:

a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” —CCA— a uno “objetivo valorativo” —CPACA—.

b) Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

c) Sin embargo, se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).

e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.

f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera

⁴ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, 12 de abril de 2018, radicación No. 05-001-23-33-000-2012-00439-02 (0178-2017), C.P: William Hernández Gómez.

o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Por lo anterior, se colige que la condena en costas implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes. En efecto, el artículo 188 del CPACA, regula que tratándose de costas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en la sentencia el juez tiene la obligación de pronunciarse sobre dicho aspecto, con excepción de los asuntos en los que se ventile un interés público.”

2.5. EXCEPCIÓN A LA IMPOSICIÓN DE COSTAS EN ASUNTOS DE INTERÉS PÚBLICO.

El previamente citado artículo 188 del CPACA señala que: *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”* Y al acudirse al Código General del Proceso, su artículo 365 numeral 1 consagra que *“Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso...”*.

Ahora bien, en cuanto al alcance de la expresión: *“procesos en que se ventile un interés público”* debe entenderse que esta hace referencia únicamente a las acciones públicas, pues es natural que en los procesos en que es demandante o demandada una entidad pública siempre se encuentra implícito un interés público, el cual se le ha confiado cumplir o satisfacer. Al respecto, el Consejo de Estado señaló⁵:

“2.2. Conforme con la norma transcrita, la regla general es que en los procesos de conocimiento de esta jurisdicción, en la sentencia, se dispondrá sobre la condena en costas.

“Esta regla no se aplica para los procesos en los que se ventile un interés público, es decir, que no hay lugar a condena en costas en las acciones públicas.

...

En este sentido se debe entender el alcance de la expresión “procesos en que se ventile un interés público” y no como lo interpretó la UAE – DIAN, porque, se debe tener presente que esta disposición no pretendió hacer distinción alguna entre las partes intervinientes en el proceso y volver al criterio previsto en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo [prohibición de condena en costas al Estado], antes de la modificación introducida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 condena en costas a las partes, sin distinción alguna, con un criterio subjetivo.

...

Es oportuno recordar que la Corte Constitucional, al estudiar el tema de la exención de condena en agencias en derecho a favor de la Nación y las entidades territoriales previstas en el artículo 1, numeral 198 del Decreto 2282 de 1989, se refirió a las prerrogativas públicas en la Constitución Política en los siguientes términos:

[...] la legitimidad de un privilegio público depende de que éste pueda ser adscrito al cumplimiento o la satisfacción de alguna de las finalidades que la Carta Política le ha

⁵ Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, 5 de abril de 2018, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, radicación número: 76001-23-33-000-2012-00430-01 (21873).

confiado al Estado. Adicionalmente, la específica configuración – usualmente legal – que adopte la prerrogativa pública de que se trate debe adecuarse a los postulados del principio constitucional de proporcionalidad (C.P., artículo 5°), según el cual ésta deba ser útil y necesaria respecto de la finalidad que persigue y no comprometa bienes constitucionales más importantes que los que busca promocionar o proteger.

Y al realizar el estudio del juicio de proporcionalidad de la exención de condena en agencias en derecho, la Corte expuso lo siguiente:

[...] Más arriba en esta sentencia se estudió que a la exención de condena en costas a favor de ciertas entidades públicas le ha sido atribuida la finalidad de conceder un privilegio a esos entes estatales por el hecho de serlo, es decir, en razón de su “peculiar personalidad”, de su “personalidad pública” o por la garantía del “interés general” que, a los mismos, corresponde cumplir. Aparte de estas finalidades, no ha sido avanzado un fin alternativo directamente comprometido con el cumplimiento de alguno de los objetivos específicos que la Constitución adscribe al Estado. [...] En principio parecería que nada, distinto al hecho de que la parte vencida es el propio Estado, sirve para explicar la excepción estudiada.

En opinión de la Corte, según lo visto en párrafos anteriores, estas finalidades son contrarias al esquema axiológico que encuadra el ejercicio del poder público establecido en la Carta Política (v. supra) y, por tanto, carecen de toda legitimidad. [...]

28. Podría alegarse que la finalidad de la norma que se estudia es la de proteger los recursos fiscales de las entidades públicas. Ciertamente, la mencionada disposición restringe los costos y expensas de las mencionadas entidades cuando resulten vencidas en un proceso judicial.

[...] No obstante, como fue expuesto en una parte anterior de esta providencia, no basta con que una norma que establece una diferencia de trato persiga una finalidad legítima para que, por ese sólo hecho, se justifique la afectación del principio de igualdad. Adicionalmente se requiere que la norma sea verdaderamente útil, necesaria y proporcionada respecto de la respectiva finalidad.

La medida en cuestión es útil para salvaguardar los recursos fiscales pues evita que las entidades públicas deban pagar las expensas en derecho de la parte que las venció en un proceso judicial. No obstante, en cuanto se refiere al estudio de su necesidad, constata la Corte que existe otro tipo de medidas, menos costosas en términos del principio de igualdad y más acordes con las normas constitucionales, para alcanzar similares objetivos. Así por ejemplo, puede acudir a la ya mencionada figura del llamamiento en garantía, de manera tal que el servidor público causante del daño que originó la condena judicial, le reintegre al Estado, al menos una parte de lo que este debió pagar.

Pero incluso si llegare a sostenerse que la medida es necesaria para proteger los recursos públicos, lo cierto es que es absolutamente desproporcionada. Como fue estudiado con anterioridad, la disposición parcialmente cuestionada consagra un tratamiento desigual para las partes procesales y crea un desequilibrio notorio en la distribución de las cargas públicas sin que lo anterior pueda justificarse en la protección de los recursos fiscales. Es cierto que el patrimonio público debe protegerse contra gastos inocuos, innecesarios o inútiles, pero ninguno de estos adjetivos puede predicarse del pago de las expensas que una persona tuvo que asumir por causa de una acción u omisión ilegítima de la propia administración. En

estas circunstancias, el pago de las agencias en derecho está destinado a restablecer la equidad perdida por causa del Estado y no constituye una dádiva o un privilegio a favor de quien tuvo que acudir a un proceso para defender sus derechos o intereses.

Si el legislador considera importante evitar ciertos gastos – como el pago de las agencias en derecho de la parte que ha vencido en un juicio contra las entidades públicas mencionadas –, no puede hacerlo obligando a quien ha resultado lesionado por culpa del Estado a asumir la correspondiente carga. Si ello se permitiera, se estaría aceptando que la sociedad entera se beneficie de una carga impuesta a una persona que, adicionalmente, ha sido víctima de una actuación u omisión ilegítima por parte del Estado. En suma, el sujeto que ha sufrido una lesión por causa de las autoridades públicas debe asumir integralmente una carga económica que de otra manera no hubiera tenido que soportar, a fin de beneficiar a la comunidad. Lo anterior vulnera abiertamente el principio de distribución equitativa de las cargas públicas y, en consecuencia, el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta. [...]

“2.3. Con base en esos mismos argumentos, puede concluirse que no le asiste la razón a la UAE – DIAN, al interpretar que por el solo hecho de estar implícito el interés público en la gestión de recaudo de los tributos, necesariamente se le deba exonerar de la condena en costas.” (Se resalta)

2.6. CASO CONCRETO

De lo expuesto en precedencia se concluye que, la imposición de la condena en costas, tiene lugar en contra de la parte vencida en juicio mientras se compruebe la causación de estas en el expediente y que esta imposición sí es procedente en asuntos de carácter tributario por no ser este tipo de controversias las que se entienden exoneradas de tal carga al tenor de lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA.

En tal sentido, estima esta Colegiatura que la condena en costas impuesta por la Juez de primera instancia resulta totalmente ajustada a derecho, pues como fundamento de la misma se advirtió que los gastos procesales en que incurrió la parte actora se encuentra debidamente acreditados en la hoja de gastos del expediente, aunado a que como se advirtió en precedencia la imposición de agencias en derecho se ajusta a la realidad procesal de que la parte actora debió concurrir a la interposición del presente medio de control a través de apoderado judicial, el cual actuó en cada una de las etapas procesales pertinentes. Lo anterior, aunado a que contrario a lo señalado por la parte recurrente los asuntos de carácter tributario no se encuentran exonerados de tal imposición por su mera naturaleza.

Coralario, se confirmará la sentencia recurrida.

2.7. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA.

No se condena en costas en esta instancia, en tanto si bien el recurso de apelación está siendo desatado en forma desfavorable al recurrente, no se encuentra acreditado que la parte actora haya incurrido en gastos procesales en esta instancia, aunado a que la única intervención efectuada por su apoderada judicial -etapa de alegaciones- no guardó relación alguna con el objeto del recurso.

Por lo expuesto la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia proferida el 06 de febrero de 2019 por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales dentro del proceso instaurado por Manisol S.A. en contra de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, la cual accedió a las pretensiones de la demanda e impuso condena en costas en cabeza de la parte accionada.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 024 de 2020.

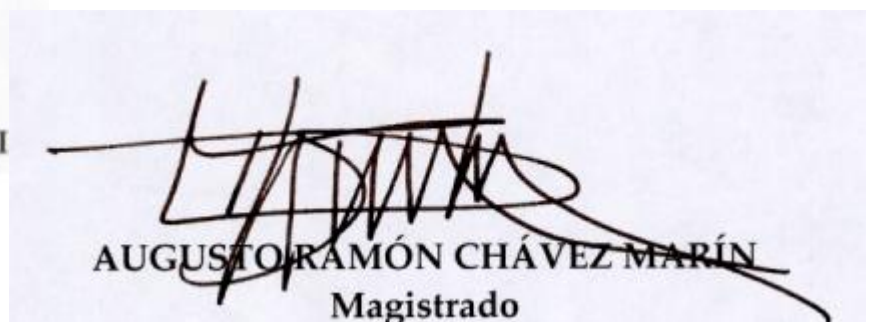
NOTIFÍQUESE



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIANO
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 190

Manizales, veintiséis (26) de junio de dos mil veinte (2020).

Radicado: 17-001-33-33-756-2015-00220-00
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Edinael Betancur Franco
Demandado: Departamento de Caldas

El Tribunal Administrativo de Caldas, emite fallo con ocasión del recurso apelación impetrado por el demandante contra la sentencia proferida el 6 de noviembre de 2018 por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito que denegó las pretensiones de la parte actora.

I. Antecedentes

1. La demanda¹

1.1. Pretensiones

Edinael Betancur Franco deprecó la nulidad de la resolución No. 2297-6 datado 12 de marzo de 2015 expedido por el municipio de Manizales, por medio del cual negó el reconocimiento de una relación legal y reglamentaria y el pago de las prestaciones derivadas de ella. A título de restablecimiento del derecho, solicitó que fuese declarada la existencia de dicha relación legal, el pago de los acreencias laborales que percibía un empleado de planta y la compensación de las cotizaciones legales correspondientes al sistema pensional, rubros a los que tendría derecho como trabajador de dicho ente territorial.

1.2. Hechos

En síntesis, señaló que laboró por órdenes de prestación de servicios con la entidad demandada entre los años 1997 y 2003; ejerciendo funciones de celaduría en las instituciones educativas "*Colegio Alfonso López Pumarejo*" y "*Colegio Bosques del Norte*".

Arguyó que las labores fueron desarrolladas en forma subordinada y dependiente en estricto horario de trabajo. Que solicitó el reconocimiento de su relación laboral y que mediante el acto administrativo objeto de pretensiones de nulidad, la entidad demandada respondió su petición de forma desfavorable.

Finalmente, señala que nunca fue afiliado al sistema general de seguridad social, ni le fueron canceladas las prestaciones sociales y salariales (primas, vacaciones y cesantías).

¹ Folios 3 a 8 cuaderno principal.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

Se invocaron como normas vulneradas por el acto demandado las Leyes 79 de 1981 y 33 de 1985 y los Decretos 1133 de 1994, 2712 de 1999, 2714 de 2001 y 1919 de 2002; normativa respecto de la cual no efectúa ninguna alusión en concreto.

Expuso que las funciones de celaduría no pueden ser prestadas esporádicamente y de forma independiente, pues por su naturaleza este tipo de actividades requieren una prestación permanente y una subordinación indispensable para que se puedan desarrollar, además de existir un estricto horario para su realización, siendo necesario que tales tareas se efectúen en las instalaciones y con los elementos de la entidad contratante.

Por lo anterior, señala que en el presente asunto se disfrazó una verdadera relación laboral, bajo la figura del contrato de prestación de servicios, razón por la cual se debe reconocer a título de indemnización el valor de las prestaciones sociales a que regularmente tendría derecho un empleado de la entidad demandada, así como el pago de los aportes que por concepto de seguridad social debieron efectuarse durante el lapso de la relación laboral.

2. Contestación de la demanda²

El **Departamento de Caldas** se opuso a las pretensiones de la demanda, sostuvo que las labores prestadas por el accionante tuvieron origen la expedición de diferentes órdenes de prestación de servicios, entre las cuales se presentaron interrupciones.

Advirtió que sobre la parte actora recaía la carga de probar los elementos de la relación laboral que alega existió, lo cual no se vislumbra en el plenario pues las pretensiones del actor tienen como único fundamento las ordenes de trabajo mismas, respecto de las cuales advierte que cuenta con fundamento legal en las leyes 8 de 1993 y 715 de 2001.

Finalmente advirtió que en todo caso, los servicios prestados por el accionante al servicio de la entidad demandada datan del año 2003 y anteriores, razón por la cual toda suma generada con ocasión de dichos servicios se encuentra prescrita.

Propuso como excepciones las que denominó: *“Ausencia de soporte probatorio que demuestre los elementos de una relación laboral”* y *“Prescripción”*.

3. Trámite del proceso

La demanda fue presentada el 30 de julio de 2015 y admitida mediante proveído del 27 de agosto siguiente. Habiendo sido notificada la entidad demandada y una vez contestada la demanda y corrido el traslado de las excepciones propuestas, se fijó fecha para audiencia inicial, mediante auto calendado el 26 de abril de 2017. En la audiencia inicial el Despacho declaró infundadas la excepción previa de *“Caducidad”*.

² Folios 60-65 *ibidem*.

Finalmente se realizó audiencia de pruebas los días 1º de agosto y 12 de septiembre de 2017 y tras la presentación de alegatos de conclusión por escrito, se emitió sentencia de primera instancia el 06 de noviembre de 2018. En esta instancia, mediante auto del 30 de abril de 2019 se admitió el recurso de apelación interpuesto, dándose traslado para alegar de conclusión mediante auto del 05 de julio siguiente.

4. Sentencia de primera instancia³.

Mediante decisión adoptada el 06 de noviembre de 2018, el *a quo* negó de las pretensiones de la demanda advirtiendo en primer lugar, que la parte accionante se limitó a aportar al plenario las ordenes de autorización por medio de las cuales se informa la prestación de servicios de forma transitoria por parte del demandante en las instituciones educativas “Colegio Alfonso López Pumarejo” y “Colegio Bosques del Norte” en el cargo de “Auxiliar de Servicios Generales” y los comprobantes de pago (registros de nómina) del sistema utilizado por el Departamento de Caldas para el efecto. En razón de lo anterior, señala que los elementos de “Prestación Personal del Servicios” y “Remuneración” fueron acreditados.

Ahora bien, al analizar la relación sostenida entre el demandante y la entidad territorial demandada el *a quo* concluyó que “no se observa dentro del expediente la más mínima prueba que demuestre ese estado de subordinación del demandante frente a las directivas de los centros educativos en los cuales fungió como celador, ni siquiera frente al Departamento de Caldas, que sería su virtual nominador”.

Concluye señalando que en todo caso, dada la última fecha de prestación de servicios del actor en favor de la entidad demandada -2003- en concordancia con las fechas de solicitud ante el empleador y radicación de la demanda, conllevan a concluir que los réditos derivados de una eventual relación laboral se encuentran prescritos.

5. Recurso de apelación⁴.

La parte actora recurrió la sentencia de instancia sin referirse a ningún puntos específico de la decisión, arguyendo en todo caso que las pruebas aportadas con el escrito de demanda sí son suficientes para acreditar la existencia la relación laboral alegada, señalando al paso que no es posible convalidar el actuar irregular de la administración mediante el cual desconoció las garantías laborales del accionante.

Señala que incluso de aceptarse que se presentó el fenómeno de prescripción, es necesario que se emita pronunciamiento respecto de los aportes pensionales por su naturaleza imprescriptible.

5. Alegatos de conclusión.

Las partes y demás intervinientes no se pronunciaron en la etapa de alegaciones en esta instancia.

II.- CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

³ Folios 106 a 119 *ibidem*.

⁴ Folios 122 a 124 *ibidem*.

Vista la controversia trabada en el *sub lite*, la sentencia de primera instancia y el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, se considera necesario dar respuesta al siguiente problema jurídico:

¿Existió una relación de índole laboral entre el señor Edinael Betancur Franco y el departamento de Caldas, con ocasión de los servicios prestados por el primero entre los años 1999 y 2003 en las instituciones educativas “Colegio Alfonso López Pumarejo” y “Colegio Bosques del Norte”?

Para dar respuesta a este interrogante se abordaran los siguientes tópicos, *i)* el aspecto temporal durante el cual el demandante prestó sus servicios a la entidad demandada; *ii)* si se acreditó una relación subordinación o dependencia en la prestación del servicio que vaya más allá de la simple coordinación de actividades; y *iii)* La remuneración por los servicios prestados.

En primer lugar, se hará referencia al marco normativo y jurisprudencial sobre el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, características de la relación laboral y el contrato de prestación de servicios, para luego descender al análisis del caso concreto.

2. Marco normativo y jurisprudencial⁵

2.1. La primacía de la realidad sobre las formalidades

La Constitución Política, en su preámbulo, asegura a sus integrantes *“la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que asegure un orden político, económico y social justo”*.

La anterior premisa fue desarrollada en los artículos 13 y 25 *ibidem*, según los cuales: *i)* Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley y *“recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”*; y, *ii)* se garantiza el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, el cual surge como uno de los valores y propósitos del Estado al ser consagrado en el Preámbulo de la Constitución con particular importancia.

Como sustento de lo anterior, el artículo 53 consagró el principio de la *“primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales”*, como aquella garantía de los trabajadores más allá de las condiciones que formalmente se hayan pactado. La finalidad de este articulado es la de exigir al legislador la consagración uniforme en los distintos regímenes de los principios mínimos fundamentales que protegen a los trabajadores y la manera de garantizarlos, en aras de hacer efectivo el principio de igualdad ante la ley.

Desde tiempo atrás, la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.)⁶, expresamente consagró en su Preámbulo el *“reconocimiento del principio de salario igual por un trabajo de igual valor”* premisa que se fundamentó en el artículo 2 del

⁵ Ver Consejo De Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, 16 de agosto de 2018, Radicación número: 19001-23-31-000-2006-01070-01(1007-12)

⁶ Aprobada en 1919

Convenio 111 de la OIT⁷ al señalar que: *“todo miembro para el cual este Convenio se halle en vigor se obliga a formular y llevar a cabo una política nacional que promueva los métodos adecuados a las condiciones y a las prácticas nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto”*.

Dicho Convenio en Colombia es fuente de derecho de aplicación directa en virtud del artículo 53 de la Constitución Política, al decir: *“los Convenios Internacionales del Trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna”*, cuyo contenido es norma interpretativa de los derechos constitucionales en virtud del artículo 93 de la Constitución Política.

2.2. La relación de naturaleza laboral.

Se encuentra que el Código Sustantivo de Trabajo en sus artículos 23 y 24 estableció los elementos para estructurar una relación laboral, así: i) La actividad personal del trabajador; ii) la continuada subordinación o dependencia *“del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al País”*; y iii) un salario como retribución del servicio.

Al respecto, el Consejo de Estado⁸, desarrolló los elementos de la relación laboral precisando que: (i) la subordinación o dependencia es la situación en la que se exige del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y se le imponen reglamentos, la cual debe mantenerse durante el vínculo; (ii) le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad, y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral; y, (iii) por el hecho de que se declare la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es indispensable que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión.

3. Caso concreto

Sea lo primero señalar, que la Sala disientirá de la posición esbozada por la parte actora en su escrito de apelación, en los cuales arguye que la entidad logró demostrar la existencia de una relación laboral entre el señor Betancur Franco y el departamento de Caldas, advirtiendo que como ha sido reiterado por el H. Consejo de Estado, la carga de demostrar que una relación laboral se escondió a través de otras figuras corresponde a la parte demandante. En efecto dicha corporación ha señalado:

⁷ Aprobado por Colombia mediante la Ley 22 de 1967

⁸ Sentencia del 4 de febrero de 2016, expediente 0316-14.

“La Subsección sostendrá la siguiente tesis: Quien pretende la declaratoria de la existencia de un contrato realidad tiene la carga de demostrar los elementos constitutivos de la relación laboral, motivo por el cual ésta le correspondía a la parte demandante. Lo anterior se sustenta en continuación.

...

Finalmente, el artículo 167 del Código General del Proceso es claro en señalar que «incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. [...]», es decir, en estos casos la carga de la prueba recae sobre la parte que pretende el reconocimiento del contrato realidad.

En ese sentido, si bien es cierto, los documentos anunciados por la parte apelante en su recurso podrían demostrar la subordinación o dependencia continuada del señor Carlos Gregorio Mejía respecto al extinto DAS, lo cierto es que era responsabilidad de este acreditar dicha situación, es decir, el demandante no puede desplazar esa carga procesal en la contraparte. Luego, toda vez que la parte interesada no objetó la ausencia de las pruebas reclamadas, en la debida oportunidad, para la Corporación no hay lugar a confirmar la existencia del elemento de la relación laboral sin la prueba que efectivamente demostraba su ocurrencia.

En consecuencia, correspondía al demandante demostrar la configuración de los tres elementos que definen la existencia de una relación laboral, a través de los medios probatorios pertinentes y conducentes que estaban a su disposición.”⁹ (Se resalta).

En resumen, resulta inaceptable que la parte actora pretenda el reconocimiento de la existencia de la relación laboral, con base exclusivamente a la existencia de unas órdenes de servicio (fls. 21-27, cdo. 1) y las certificaciones expedidas por parte de las instituciones educativas “Colegio Alfonso López Pumarejo” y “Colegio Bosques del Norte” (fls. 28-29, cdo. 1) las cuales se limitan a señalar que el actor cumplió un horario en el marco de las funciones que desempeñó en dichos colegios oficiales, certificaciones que cabe advertir no denotan qué funciones desempeñaba el actor.

Se tiene entonces, que en el escrito de la demanda la parte accionante relata que trabajó para la entidad demandada en el cargo de Celador, Código 5320, Grado 03, entre los años 1997 a 2003, sin embargo únicamente allega al cartulario órdenes de prestación de servicios que datan del 23 de septiembre del año 1999 en adelante y hasta el 30 de abril del año 2003 (v. fl. 27, cdo. 1) y que en todo caso refieren a la prestación de servicios como Auxiliar de Servicios Generales, Código 5335, Grado 03.

En tal sentido, atendiendo a los extremos temporales acreditados en el plenario -23/09/1999 a 30/04/2003-, la parte actora sin mayores disquisiciones señala que durante este lapso existió una relación laboral con el departamento de Caldas, pues las funciones de Celaduría cuentan con una naturaleza intrínsecamente laboral, sin embargo, en el plenario no obra prueba alguna de dicha situación, pues no se acreditó de forma alguna que los servicios prestados por el actor fueran de tal naturaleza, pues se itera, las correspondientes ordenes de servicios destacan que el señor Edinael Betancur Franco prestó sus servicios como auxiliar de servicios generales.

⁹ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente: William Hernández Gómez, 23 de agosto de 2018, radicación número: 08001-23-33-000-2012-00401-01 (4363-14).

Cabe advertir, que incluso de aceptarse que los servicios prestados por el actor fueron en el marco de funciones de celaduría y vigilancia, esta situación por sí sola no se erige como una prueba irrefutable de los elementos esenciales de una relación laboral, pues es necesario que la parte actora acredite cuando menos en lo que respecta al elemento de subordinación, que recibía órdenes no susceptible de ser discutidas o la emisión de mandatos sobre determinados métodos en la realización de sus labores, mucho menos se insinuó siquiera como indicio si tenía que rendir informes susceptibles de corrección, o dar cuenta de sus actos a algún superior.

En este punto, resulta pertinente traer a colación pronunciamiento del H. Consejo de Estado en un caso con similitudes al aquí estudiado, en el cual dicha Corporación señaló la imposibilidad de determinar el elemento de subordinación cuando la parte que debía acreditar dicha circunstancia efectuó nulos esfuerzos probatorios en tal sentido, sin que sea posible decantar la existencia de una relación laboral, únicamente por la acreditación de la prestación personal del servicio y su remuneración. En efecto se indicó:

*“...El plenario se aprecia desértico en cuanto a la existencia de probanzas que puedan corroborar otros elementos diferentes a la prestación personal del servicio y la remuneración, vale decir **no se acreditó de manera inequívoca la subordinación y por ende, no es dable inferir que en realidad, sí existió una relación laboral.***

*La parte actora no citó a ninguna persona para que rindiera testimonio en orden a dar fe acerca de las directrices de carácter obligatorio que debía cumplir; tampoco aportó documento alguno a través del cual se le llamara la atención o se le impusiera cierta orden no susceptible de ser discutida; **no se logró acreditar que en lugar de la facultad de supervisión que la contratante tiene sobre el contratista y que puede darse perfectamente en una orden de prestación de servicios se presentó una manifestación de la subordinación.***

De igual forma no se comprobó la obligación para la actora de cumplir ciertas metas u observar determinados métodos en la realización de sus labores; mucho menos se insinuó siquiera como indicio si tenía que rendir informes susceptibles de corrección, o dar cuenta de sus actos a algún superior.

*Como corolario, la falencia de la prueba evidencia que estaba ausente el elemento subordinación. El expediente guardó absoluto silencio en cuanto a las funciones desempeñadas por la señora **VILMA STELLA GÓMEZ GAMARRA**, así como tampoco se acreditaron las funciones del cargo Terapeuta del Lenguaje y mucho menos que éstas correspondían a las mismas que desempeñaba la demandante, razón que impide efectuar parangón alguno a través del cual se pueda concluir que a la accionante se le estaba brindando un trato desigual en detrimento de las previsiones contenidas en el artículo 13 de la C.P.*

Resumiendo, no se acreditó que a la demandante se le impartieran órdenes de perentorio cumplimiento; ni tampoco se probó que ejecutaba las mismas funciones que otros funcionarios de planta y no siendo suficientes los documentos aportados y atrás referenciados para demostrar la existencia de todos y cada uno de los elementos requeridos para la existencia de una relación laboral a contrario de la contractual, las

pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar debiéndose proceder a confirmar la sentencia apelada. ¹⁰

En tal sentido, la Sala comparte la posición adoptada por el *a quo*, respecto a que no existen probanzas que permitan adentrarse al análisis sobre si existió o no el elemento de subordinación propio de una relación laboral entre el demandante y el departamento de Caldas entre los años 1999 y 2003, pues como se dijo, ante la inexistencia de pruebas sobre los pormenores de los servicios que se manifiestan presentados por el actor en dicho periodo, las órdenes impartidas, la eventual existencia de llamados de atención o exigencias sobre la forma de prestación del servicio, resulta imposible determinar la existencia o no del uno de los elementos propios de la relación laboral, como es la subordinación o dependencia en su ejecución.

Así las cosas, se concluye –en línea con lo decidido por el *a quo*– que en lo que respecta al elemento de la subordinación o dependencia en la ejecución de los servicios prestados, se observa que el soporte probatorio para afirmar su presencia, es prácticamente inexistente, pues la parte actora se limitó a aportar las ordenes de prestación de servicio emitidas por el departamento de Caldas, y dos certificaciones el cual refiere que el demandante cumplía un horario en el marco de los servicios que prestaba, sin embargo, dicho elemento no resulta suficiente para acreditar la subordinación inherente a una relación laboral, pues no existe material probatorio en el expediente que advierta sobre en qué modo se vigilaba o exigía el cumplimiento de las funciones, se emitían ordenes, y se itera, ni siquiera cuales eran los servicios prestados por el actor.

Destaca la Sala, que una discusión en sede jurisdiccional y de índole declarativo no puede ser dejada por la parte que alega la existencia de los derechos reclamados, a la suerte de simples alegaciones sobre presunciones inexistentes en el ordenamiento legal y o en marco jurisprudencial de referencia, pues si bien es cierto que esta jurisdicción ha aceptado que ciertas actividades desempeñadas al servicio de la administración pública son, por su naturaleza, indiciarias de una sujeción laboral, no puede pretenderse que esta sea la única manifestación de los elementos de la relación laboral que fundamente una decisión que así lo declare, menos aun cuando como se dijo en el caso concreto, la parte actora ni siquiera demostró las funciones que desempeñaba.

En conclusión, el demandante no logro demostrar con certeza los elementos de la relación laboral, pues se itera, se limitó a señalar que la naturaleza de los servicios contratados imponía la existencia de una relación laboral, sin siquiera demostrar dicha naturaleza, y sin acreditar quiénes, cómo y en qué circunstancias le exigían el cumplimiento de órdenes. Por tanto, se confirmará la sentencia recurrida.

4. Costas.

Atendiendo al criterio objetivo valorativo que ha sido desarrollado por el H. Consejo de Estado con respecto a la imposición de costas (gastos procesales y agencias en derecho), no se condenará en costas de segunda instancia advirtiéndole que no se

¹⁰ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado, 22 de junio de 2006, radicación número: 70001-23-31-000-1999-01167-01(1022-05).

encuentran acreditadas, toda vez que la parte accionada no incurrió en gastos procesales, ni efectuó actuación alguna en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas, Sala de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

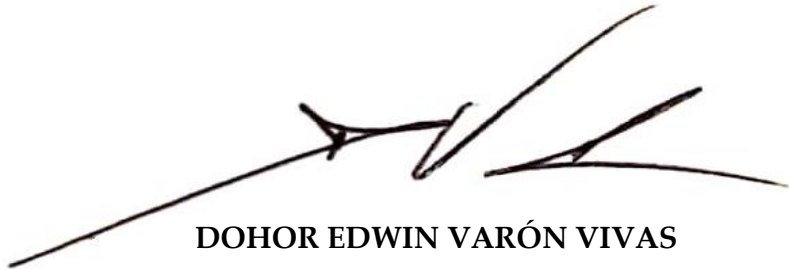
PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales el 6 de noviembre de 2018 dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Edinael Betancur Franco en contra del Departamento de Caldas, mediante el cual se denegaron las pretensiones de la parte actora.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia por lo expuesto en precedencia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".


Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 025 de 2020.

NOTIFÍQUESE




DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 188

Manizales, veintiséis (26) de junio de dos mil veinte (2020).

Radicado: 17-001-33-33-002-2017-00196-02
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: José Ramiro Echeverri Vanegas
Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional - Casur

I. ASUNTO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la demandada, contra la sentencia que accedió a las súplicas de la demandante.

II. ANTECEDENTES.

1. La Demanda

1.1. Pretensiones

Solicitó se declare la nulidad del Oficio 30930 GAG SDP del 10 de diciembre de 2014 y E-00003-2016001132- CASUR id: 177847 del 11 de octubre de 2016, proferidas por Casur, mediante el cual le fue negado el reconocimiento, reliquidación y pago de la asignación de retiro con la totalidad del porcentaje de la prima de actividad y antigüedad. Y que se declare la nulidad parcial de la Resolución 03121 del 24 de junio de 2004 proferida por Casur, mediante el cual se reconoció y ordenó el pago de la asignación mensual de retiro.

A título del restablecimiento del derecho, se condene a Casur a reconocer, reliquidar, reincorporar, actualizar y pagar en la asignación mensual de retiro, el 58% del porcentaje establecido en el artículo 24, numeral 24.2 para las partidas básicas de prima de actividad y prima de antigüedad enlistada en el artículo 23, numeral 23.1, sub numerales 23.1.2 y 23.1.3 del Decreto 2070 del 25 de julio de 2003.

Además, se condene a Casur a pagar las diferencias que resulten entre lo pagado y lo que ha debido pagarse; que en la sentencia se establezca la prescripción de los derechos que se reconozcan al demandante, tal y como establece el artículo 43 del Decreto 2070 del 2003 y se condene a pagar intereses moratorios a partir de la ejecución de la sentencia así como al pago de costas y agencias en derecho.

1.2. Fundamento factico

Indicó que ingresó a laborar en la Policía Nacional desde el 1 de octubre de 1987 en calidad de agente, cuya fecha de retiro data del 13 de febrero de 2004, siendo la última unidad donde laboró el Departamento de Policía de Caldas "DECAL".

Que mediante Resolución 03121 del 24 de junio de 2004, Casur reconoció la asignación mensual de retiro o pensión conforme los Decretos 1213 de 1990 y 1791 de 2000 en una cuantía del 58% de la asignación básica, **15% de la prima de actividad y 17% de la prima de antigüedad.**

Que el 19 de noviembre de 2014 y el 13 de septiembre de 2016 solicitó el reajuste de la asignación mensual de retiro de acuerdo con su grado, con el total de porcentajes establecidos en los artículos 23 y 24 del Decreto 2070 de 2003, solicitud que fue negada a través de los actos demandados en esta sede.

1.3. Normas vulneradas y concepto de violación

Invocó como vulnerados los artículos 2, 4, 58, 83 y 241 de la Constitución Política; Ley 270 de 1996 y Artículos 23 y 24 del Decreto 2070 de 2003, comoquiera que la asignación mensual de retiro, se debía liquidar con respecto a las partidas de prima de actividad y prima de antigüedad, conforme al porcentaje del tiempo laborado en la institución policial; por ende señaló que es deber de la entidad demandada acatar dichos mandatos legales y al no hacerlo incurre en violación directa por falta de aplicación.

2. Contestación de la demanda

Casur se opuso a las pretensiones de la parte demandante, aceptó como ciertos unos hechos, en especial el referente a que mediante Resolución 03121 del 24 de junio de 2004 se reconoció y está pagando la asignación mensual de retiro en cuantía equivalente al 58% del sueldo básico.

Propuso las excepciones de: *“cobro de lo no debido”* por cuanto se reconoció la asignación de retiro con el 58% respecto del salario básico en actividad, para el grado y partidas legalmente computables; e *“inexistencia del derecho – falta de fundamento jurídico de las pretensiones”* como quiera que los porcentajes de los rubros que le fueran liquidados, se realizaron en acatamiento al ordenamiento jurídico vigente para esa data y lo contenido en el acto administrativo se fundamenta en el Decreto 1213 de 1990.

3. LA SENTENCIA APELADA

En desarrollo de la Audiencia Inicial, el Juzgado Segundo Administrativo de Manizales, dictó sentencia en la que declaró parcialmente probada de oficio la excepción de prescripción accedió a las pretensiones del demandante, declaró la nulidad de los actos demandados y ordenó a Casur reliquidar la asignación de retiro teniendo en cuenta el 58% de las primas de antigüedad y actividad devengadas en servicio activo, con efectos fiscales a partir del 19 de noviembre de 2010 por prescripción cuatrienal.

Para fundamentar la decisión, luego del recuento normativo concluyó que el accionante tenía derecho a que se reliquide su asignación de retiro, con el porcentaje de la prima de actividad y de antigüedad señalada en el artículo 23 y 24 del Decreto 2070 de 2003 que se encontraba vigente para el momento del retiro del servicio activo de la Policía Nacional, exactamente el 31 de diciembre de 2003; y que del análisis de las partidas liquidadas por la demandada al momento del reconocimiento de la asignación de retiro se corrobora que dichos porcentajes no obedecieron a la norma que regía la situación pensional del demandante.

4. LA APELACIÓN

Casur solicitó revocar la decisión, señaló que los artículos 217 y 218 de la Constitución Política consagran que la Fuerza Pública goza de un régimen especial de pensiones. Pidió tener en cuenta la sentencia C-432 de 2004 por haber declarado la inexecutable del Decreto Ley 2070 de 2003 por medio del cual se reforma el régimen pensional propio de las fuerzas militares y de la Policía Nacional y el numeral 3º del artículo 17 de la Ley 797 de 2003 quedando vigentes los decretos 1213 de 1990 y 1791 de 2000 y demás normas concordantes.

Señaló que el Decreto 2070 de 2003 no resulta aplicable, por cuanto el demandante fue retirado por “*llamamiento a calificar servicios*” y que laboró en la policía 17 años, 5 meses y 10 días, correspondiéndole como asignación de retiro 58% del sueldo básico de un agente en actividad, el 15% de la prima de actividad y 17% de prima de antigüedad, entre otros.

Que los artículos 23 y 24 del Decreto 2070 de 2003 hablan de partidas computables; que la prima de actividad y que a partir de lo dispuesto en el Decreto 2340 de 1971 se estableció para efectos de asignación de retiro, el 15 % del sueldo básico; en igual sentido se estableció en el Decreto 609 de 1977; que el Decreto 2070 de 2003 de ninguna manera prevé que las partidas: prima de servicios y prima de actividad deban cada una equivaler al 58% del salario básico.

III. CONSIDERACIONES

1. Problemas jurídicos

Se contrae a establecer si *¿el demandante en calidad de agente retirado de la Policía Nacional, tiene derecho el reajuste de la asignación de retiro, con base en el porcentaje de las primas de actividad y antigüedad, establecido en los artículos 23 y 24 Decreto 2070 de 2003?*

3. Tesis del Tribunal

El accionante en calidad de agente retirado de la Policía Nacional, le asiste el derecho a que su asignación de retiro sea liquidada con base en el porcentaje de las primas de actividad y antigüedad, establecido en los artículos 23 y 24 Decreto 2070 de 2003, por cuanto su retiro del servicio se produjo el 14 de febrero de 2004, es decir dentro de la vigencia del mencionado Decreto (del 25 de julio de 2003 al 6 de mayo de 2004). Por las razones que a continuación se exponen:

3.1. Lo probado en el proceso

- De conformidad con la Hoja de servicios 10260368 del 6 de abril del 2004, emitido por la Dirección de Recursos Humanos de la Policía Nacional, a última unidad en la que el demandante prestó sus servicios policiales fue en el Departamento de Policía Caldas “DECAL”. La fecha de ingreso a la Policía Nacional fue el **1 de octubre de 1987** y el retiro del servicio activo se produjo el **13 de febrero de 2004**. El retiro fue por “*llamamiento a calificar servicios*” (F1.9 C1)

- El demandante en servicio activo devengó (entre otros rubros) según la hoja de servicios y la certificación laboral expedida por Casur lo siguiente: Sueldo básico en cuantía de \$539.013; **prima de actividad** en un porcentaje del 45% en cuantía de \$242.55.85; y la **prima de antigüedad** en un porcentaje del 17% en cuantía de \$91.632.21. (F1.9 C1)

- Mediante Resolución 03121 del 24 de junio de 2004, Casur reconoció y ordenó el pago de la asignación de retiro al demandante, desde el 13 de mayo de 2004. (Fls. 10 a 11 C1) Para su liquidación tuvo en cuenta, el 15% de la prima de actividad y 17% de prima de antigüedad, entre otros. (Fls. 14, 17-18 C1)
- El 19 de noviembre de 2014, el demandante solicitó el reconocimiento, reliquidación, reincorporación, actualización y pago de la asignación mensual de retiro, con base en el porcentaje señalado en el Decreto 2070 de 2003. (Fls. 12-13 C1)
- A través de Oficios 30930/GAGSDP del 10 de diciembre de 2014, (Fl. 14 C1), E-00003-2016001132- CASUR id: 177847 del 11 de octubre de 2016 (Fls. 17 a 18), Casur negó las peticiones de reajuste de la asignación mensual de retiro.

3.2. Fundamento jurídico - Asignación de retiro

Por disposición de la Constitución Política en los términos de los artículos 48 y 53, dicha asignación constituye una prestación para los miembros de la Fuerza Pública, en cumplimiento de la actividad militar y policial; de ahí, el establecimiento de una normativa legal diferente a la que se ha configurado respecto de los demás servidores públicos, como su exclusión de la aplicación del sistema integral de seguridad social contenido en la Ley 100 de 1993 y en la Ley 797 de 2003.

El Gobierno Nacional en uso de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 66 de 1989, expidió el **Decreto 1213 de 1990**¹, en el cual se señala que para la asignación de retiro de los Agentes de la Policía Nacional se tendrá en cuenta el sueldo básico, la prima de actividad, la prima de antigüedad, una duodécima (1/12) parte de la prima de navidad, y el Subsidio familiar sin que el total por este concepto sobrepase el cuarenta y siete por ciento (47%) del respectivo sueldo básico.

El artículo 104 *ibídem*, reconoció para los agentes de la Policía Nacional, por retiro del servicio activo, después de quince (15) años, por disposición de la Dirección General, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente a su categoría, o por mala conducta comprobada, o por disminución de la capacidad sicofísica, o por inasistencia al servicio y los que se retiren a solicitud propia después de los veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional se les pague una asignación mensual de retiro equivalente a un cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 100 de este Estatuto, por los quince (15) primeros años de servicio y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda de los quince (15) sin que el total sobrepase del ochenta y cinco por ciento (85%) de los haberes de actividad.

Los artículos 30 y 101 del citado Decreto, previeron el reconocimiento y el cómputo de la **prima de actividad** para los agentes **retirados** de la Policía Nacional para efectos de la asignación de retiro y demás prestaciones, conforme al tiempo de servicios; para agentes con menos de veinte (20) años de servicio, el quince por ciento (15%) del sueldo básico; para agentes entre veinte (20) y veinticinco (25) años de servicio, el veinte por ciento (20%) del sueldo básico y para agentes con más de veinticinco (25) años de servicio, el veinticinco por ciento (25%) del sueldo básico.

Por su parte, el artículo 33 de la norma en mención, estipuló a favor de los agentes de la Policía Nacional, a partir de la fecha en que cumplan diez (10) años de servicio, una **prima**

¹ "Por el cual se reforma el estatuto del personal de Agentes de la Policía Nacional"

mensual de antigüedad que se liquidará sobre el sueldo básico, así: a los diez (10) años, el diez por ciento (10%) y por cada año que exceda de los diez (10), el uno por ciento (1%) más.

El Gobierno Nacional en uso de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 797 de 2003, expidió el **Decreto Ley 2070 del 25 de julio de 2003**², en el cual se señala que los Oficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, alumnos de las escuelas de formación de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y a los Soldados de las Fuerzas Militares, tienen derecho a una asignación de retiro o a una pensión de invalidez, o a su sustitución, o a una pensión de sobrevivencia, y conservarán todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos, conforme a normas anteriores.

Los artículos 23 y 24 de la citada disposición, señalaron las partidas computables y montos para liquidar la asignación de retiro, así:

“ARTÍCULO 23. PARTIDAS COMPUTABLES. La asignación de retiro, la pensión de invalidez, y la pensión de sobrevivencia a las que se refiere el presente decreto del personal de la Policía Nacional, se liquidarán según corresponda en cada caso, sobre las siguientes partidas así:

23.1 Oficiales, Suboficiales y Agentes

23.1.1 Sueldo básico.

23.1.2 Prima de actividad.

23.1.3 Prima de antigüedad. (...)

ARTÍCULO 24. ASIGNACIÓN DE RETIRO PARA EL PERSONAL DE OFICIALES, SUBOFICIALES Y AGENTES DE LA POLICÍA NACIONAL EN ACTIVIDAD. Los Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional en servicio activo que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, sean retirados después de dieciocho (18) años de servicio, por llamamiento a calificar servicios, por disminución de la capacidad psicofísica, o por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional según corresponda, y los que se retiren o sean retirados o sean separados en forma absoluta con más de veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, se les pague una asignación mensual de retiro, así:

24.1 El sesenta y dos por ciento (62%) del monto de las partidas computables a que se refiere el artículo 23 del presente decreto, por los primeros dieciocho (18) años de servicio.

24.2 El porcentaje indicado en el numeral anterior, se adicionará en un cuatro por ciento (4%) por cada año que exceda de los dieciocho (18) hasta los veinticuatro (24) años, sin sobrepasar el ochenta y cinco por ciento (85%).

24.3 A su vez, el ochenta y cinco por ciento (85%) de que trata el numeral anterior se adicionará en un dos por ciento (2%) por cada año, sin que el total sobrepase el noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas computables”.

Parágrafo 1º. Los Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional que hubieren ingresado al escalafón antes del 29 de julio de 1988, que sean retirados por llamamiento a calificar servicios, por disminución de la capacidad psicofísica, o por voluntad del

² “Por medio del cual se reforma el régimen pensional propio de las Fuerzas Militares”

Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional, según corresponda, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, se les pague una asignación mensual de retiro, así:

El cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas computables a que se refiere el artículo 23 del presente decreto, por los quince (15) primeros años de servicio, y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda de los quince (15) hasta los veinte (20) años, sin sobrepasar el setenta por ciento (70%). A partir de los veinte (20) años de servicio la asignación de retiro se adicionará en un cuatro por ciento (4%) por cada año que exceda de los veinte (20) primeros hasta los veinticuatro (24) años, sin sobrepasar el ochenta y cinco por ciento (85%).

A su vez, el ochenta y cinco por ciento (85%) de que trata el inciso anterior se incrementará en un dos por ciento (2%) por cada año adicional a los primeros veinticuatro (24) años, sin que el total sobrepase el noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas computables...” (Se resalta)

La Corte Constitucional en sentencia C-432 del 6 de mayo del 2004³ declaró inexecutable el citado Decreto Ley 2070 de 2003 toda vez que, la materia regulada era de reserva de leyes marco, motivo por el cual no era posible la expedición de regímenes pensionales por decretos con fuerza de ley. Sobre los efectos de las sentencias de inexecutable la Alta Corporación Constitucional⁴ precisó:

“(…) Salvo excepciones expresas señaladas por la misma Corte, en principio los fallos de inconstitucionalidad tienen efectos pro-futuro y respetan la presunción de legalidad de los actos cumplidos al amparo de la norma declarada inexecutable. El entendimiento cabal de los efectos pro-futuro del fallo de inconstitucionalidad implica el estudio de tales efectos frente a situaciones jurídicas en curso.

(…)

El fallo de inexecutable es inocuo frente a situaciones jurídicas plenamente consolidadas dentro de su vigencia. Admitir la posición contraria sería avalar la retroactividad de la sentencia, es decir su aptitud para desconocer derechos adquiridos. Pero frente a aquellas situaciones no consolidadas o situaciones jurídicas en curso, cabría sostener dos posiciones irreconciliables, pero igualmente respaldadas en principios jurídicos válidos. (…)”

Por su parte, el Consejo de Estado en sentencia del 4 de septiembre de 2017⁵, en cuanto a la aplicación del Decreto 2070 de 2003, precisó:

“(…) Las anteriores normas claramente hacen una diferenciación entre aquellos agentes de la policía que se retiraron o fueron llamados a calificar servicios antes y durante la entrada en vigencia del Decreto 2070 de 2003, el cual fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional a partir del 6 de mayo de 2004, volviéndose a dar aplicación a lo reglamentado en vigencia del Decreto 1213 de 1990.

De otra parte, con la expedición de la Resolución número 03057 del 23 de junio de 2004, se reconoció la asignación de retiro al demandante a partir del 17 de mayo; sin embargo esta última fecha no significa que se puede desconocer la norma aplicable al caso concreto, pues como ya se expuso, el derecho surge desde el momento en que se produce el retiro, en este caso, el llamamiento a calificar servicios al funcionario público, pues en adelante se surten

³ Corte Constitucional sentencia C-432 del 6 de mayo de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil

⁴ Constitucional Sentencia T-401 de 1996 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa Corte

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección A, MP. Rafael Francisco Suarez Vargas, Radicación No: 17001233300020150006101 (0256-2016), del 4 de septiembre de 2017.

son trámites administrativos tendientes a emitir un acto administrativo de reconocimiento de pensión.

De los preceptos jurisprudenciales citados se colige que el Decreto 2070 de 2003, tuvo vigencia desde el 25 de julio de 2003, y hasta su inexecutable, esto con la sentencia C-432 del 6 de mayo del 2004, por lo anterior, dicho precepto debe aplicarse para los agentes retirados que consolidaron su derecho durante dicho lapso, y por tanto a ellos, para efectos de la liquidación de la asignación de retiro, no se aplica el Decreto 1213 de 1990.

3.2. Análisis caso concreto

De los supuestos fácticos aludidos, así como del marco normativo abordado se colige que, al accionante le asiste el derecho a que su asignación de retiro sea liquidada conforme al Decreto 2070 de 2003, por cuanto su retiro del servicio se produjo el 14 de febrero de 2004, es decir dentro de la vigencia del mencionado Decreto (del 25 de julio de 2003 al 6 de mayo de 2004) y por lo tanto, para tal efecto no le era aplicable lo dispuesto en el Decreto 1213 de 1990.

El referido Decreto 2070 de 2003 establece en forma expresa que la prima de actividad y antigüedad constituyen partidas computables que conforman parte de la asignación de retiro, y además, el porcentaje de ellas que deben ser incluidas dentro de ella; al respecto, el Consejo de Estado⁶ en sentencia antes citada, precisó:

“Por lo tanto, en el caso sub judice, la norma aplicable es el Decreto 2070 de 2003, artículos 23, 24 y siguientes el que se debe tener en cuenta para el reconocimiento de los haberes pensionales del demandante, (incluyendo las primas de actividad y antigüedad), tomando el 70% del monto de las partidas computables, esto es, el 62% por los primeros 18 años y un 4% por cada año adicional (artículo 24.1 y 24.2), siendo necesario ajustar la asignación de retiro que le fue otorgada, por haber utilizado un porcentaje inferior establecido en una norma que para la fecha de retiro no se encontraba vigente.(...)” (Se resalta)

Del acervo probatorio allegado se tiene que, el demandante sirvió a la Policía Nacional como agente, por un lapso de 17 años, 5 meses y 10 días, en consecuencia, le asiste el derecho a que Casur le pague una asignación mensual de retiro tomando en cuenta el 58% del monto de las partidas computables (incluyendo las primas de actividad y antigüedad), esto es, el 50% por los primeros 15 años y un 4% por cada año adicional (Parágrafo 1º artículo 24 Decreto 2070 de 2003).

Casur en el escrito de apelación reitera que al tenor de los Decretos 1213 de 1990 y 2070 de 2003 en la Resolución 03121 del 24 de junio de 2004 reconoció y actualmente está pagando la asignación de retiro al demandante en cuantía equivalente al 58% del sueldo básico, el 15% de la prima de actividad y el 17% de la prima de antigüedad; por lo tanto se debe reajustar la asignación de retiro, por haberse utilizado un porcentaje inferior al establecido en la norma que se encontraba vigente al momento del retiro del servicio.

En consecuencia se confirmará la sentencia proferida por el *a quo*.

4. COSTAS

⁶ Ibidem.

Con base en el numeral 1 del artículo 365 numeral 1 del CGP, aplicable por virtud del precepto 188 de la Ley 1437 de 2011, se impondrán costas a cargo de la parte demandada, las que serán liquidadas por la Secretaría en la oportunidad de ley. Se fijarán las agencias en derecho en un salario mínimo legal mensual vigente a cargo de la parte demandada, con fundamento en el artículo 5º numeral 1 del PSAA16-10554 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión el Tribunal Administrativo de Caldas, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

Resuelve:

Primero: Confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Manizales del 24 de septiembre de 2019, que accedió a las súplicas de la demanda.

Segundo: Condenar en costas en esta instancia a la parte demandada, las cuales serán liquidadas por el Juzgado de primera instancia. **Fijar** como agencias en derecho, el equivalente un salario mínimo legal mensual vigente a cargo de la parte demandada.

Tercero: Ejecutoriada esta providencia, **devolver** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 025 de 2020.

NOTIFÍQUESE



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 189

Manizales, veintiséis (26) de junio de dos mil veinte (2020).

Radicado: 17-001-33-33-002-2017-00482-02
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: José Cartagena Arboleda
Demandado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

I. ASUNTO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante, contra la sentencia que negó las súplicas del demandante.

II. ANTECEDENTES.

1. La Demanda

1.1. Pretensiones

Solicitó se declare la nulidad del acto administrativo No. 0086941, consecutivo No. 2014-86941 del 11 de noviembre de 2014, proferido por Cremil, mediante el cual le fue negado el ajuste de la asignación de retiro, en el porcentaje de la Prima de Actividad.

A título del restablecimiento del derecho, se condene a Cremil a reliquidar, reajustar y pagar la Prima de Actividad, aumentando su porcentaje del 25% al 41.5% del sueldo básico, a partir del 1 de julio de 2007.

Además, se condene a Cremil a pagar las diferencias que resulten entre lo pagado y lo que ha debido pagarse.

1.2. Fundamento factico

Indicó que al demandante le fue reconocida asignación de retiro por medio de la Resolución No. 0603 del 25 de abril de 1984.

Señaló que al momento de entrar en vigencia el Decreto 2863 de 2007, el actor tenía reconocido como prima de actividad el 25% del sueldo básico y la entidad le reajustó en un 50% de ese porcentaje que venía devengado, aumentando la prima hasta el total de 37.5%, desde el 1 de julio de 2007, cuando en realidad considera que debía incrementarse al 41.5% toda vez que el activo percibía el 33%.

Expuso que la entidad a través del acto administrativo demandado, negó el reconocimiento y pago del reajuste sobre la prima de actividad, en los términos por él solicitado.

1.3. Normas vulneradas y concepto de violación

La parte demandante invocó como normas vulneradas las siguientes:

- ⊙ Constitución Política, artículos 1, 2, 6, 13, 25, 26, 48, 53, 58, 90 y 229.
- ⊙ Decreto 2863 de 5007, artículos 2 y 4, entre otros.

En síntesis, considera el demandante con fundamento en los artículos 2 y 4 del decreto 2863 de 2007, que le asiste el derecho a partir del 1 de julio de 2007, que su prima de actividad sea incrementada en un 16.5 %, valor que resulta de sacar el 50% al 33% de que trata el artículo 4 de la norma citada, para obtener al final una prima de actividad correspondiente al 41.5 % de la asignación de retiro.

2. Contestación de la demanda

Cremil se opuso a las pretensiones de la parte demandante al exponer que el señor José Cartagena Arboleda, le fue reconocida asignación de retiro conforme a las normas del decreto 089 de 1984; posteriormente y en razón a la normativa vigente para la época, la entidad canceló por concepto de prima de actividad un 25% hasta el expedición del decreto 2863 de 2007, momento a partir del cual, se le continuó pagando dicha prestación elevada a un 37.5%.

Indicó que la entidad no está vulnerando los derechos por él adquiridos, al considerar que, la escala porcentual y parámetros para el reconocimiento y pago de las asignaciones de retiro no pueden ser iguales a las que se causan en vigencia de una norma posterior.

Finalmente consideró que las actuaciones de **Cremil** no se enmarcan en ninguna causal de nulidad, por lo tanto deprecó la legalidad de los actos demandados.

3. LA SENTENCIA APELADA

Mediante decisión adoptada el 3 de diciembre de 2018 el A quo hizo un recuento del régimen normativo aplicable a la prima de actividad.

Expuso que de acuerdo a lo establecido en el artículo 2 del decreto 2863 de 2007, el reajuste a la prima de actividad aplica tanto para el personal activo como retirado en un incremento del 50% sobre el porcentaje que ya recibían por dicho concepto; arribando a la conclusión que para el personal en retiro, la prima de actividad es una partida computable en la asignación de retiro, la cual es incluida tomando como porcentaje el definido por la ley con base al tiempo de servicios.

De acuerdo con lo anterior, indicó que en atención al tiempo de servicios del demandante, le correspondía un aumento del 50% sobre el 25% de prima de actividad que ya devengaba por dicho concepto; razón por la cual consideró que no fue desvirtuada la presunción de legalidad del acto administrativo atacado y en consecuencia negó las pretensiones de la demanda.

4. LA APELACIÓN

La parte demandante impugnó la sentencia de primera instancia; ratificando que lo solicitado es elevar la prima de actividad en un 41.5% y no como equivocadamente lo hizo la parte demandada.

Solicitó además, revocar el numeral tercero de la sentencia, en caso de confirmar el fallo de primera instancia, toda vez que considera que no fueron demostradas las costas.

III. CONSIDERACIONES

1. Problemas jurídicos

Se contrae a establecer si ¿ Es viable reconocer al demandante el reajuste de la asignación de retiro con el incremento de la partida computable prima de actividad de que tratan los artículos 2º y 4º del Decreto 2863 del 2007, a partir del 1º de julio del mismo año?.

Para dar solución a éste, se atenderá el siguiente estudio: i) de la prima de actividad y ii) del caso en concreto?

3. Tesis del Tribunal

El accionante en calidad de Sargento Primero ® del Ejército Nacional, no le asiste el derecho a que la partida computable prima de actividad de la asignación de retiro sea elevada en el porcentaje solicitado en la demanda. Por las razones que a continuación se exponen:

3.1. Lo probado en el proceso

- De conformidad con la Hoja de servicios 0083 EJC-84 del 3 de marzo de 1984 la fecha de ingreso al Ejército Nacional fue el 8 de junio de 1966 y el retiro del servicio activo se produjo el **15 de abril de 194**, es decir prestó sus servicios por espacio de 22 años, 3 mes y 11 días (Fl.7 C1)
- Mediante Resolución 0603 del 25 de abril de 1984, Cremil reconoció y ordenó el pago de la asignación de retiro al demandante, desde el 16 de abril de 1984. (Fls. 5 a 6 C1) Para su liquidación tuvo en cuenta, el 25% de la prima de actividad, entre otros.
- Según certificado No. 613 del 11 de noviembre de 2014. (Fl. 9 C1), al señor José Cartagena Arboleda, en virtud del Decreto 2863 de 2007, le fue incrementado el porcentaje de la prima de actividad de un 25% al 37.5%, a partir del 1 de julio de 2007.
- A través del acto administrativo No. 0086941, consecutivo No. 2014-86941 del 11 de noviembre de 2014 (Fl. 2 C1), Cremil negó la petición de reajuste de la asignación mensual de retiro.

3.2. Prima de actividad

Previo a la expedición de la Constitución Política de 1991, se habían establecido en el ordenamiento jurídico, aplicable al personal en retiro de las Fuerzas Militares, distintos estatutos que consagraron la prima de actividad como parte de la asignación mensual y como factor salarial que serviría para el cómputo de las asignaciones en retiro: i) artículos 59 y 116 del decreto 2337 de 1971; ii) artículo 131 del Decreto 612 de 1977, por el cual se reorganizó la carrera de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares ; iii) el decreto 089 de 1984¹, con relación a la prima de actividad, estableció:

“(…)

¹ “Por el cual se reforma el estatuto de carrera de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional.”

ARTÍCULO 80. PRIMA DE ACTIVIDAD. Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo, tendrán derecho a una prima mensual de actividad que será equivalente al treinta y tres por ciento (33%) del respectivo sueldo básico.

(...)

ARTÍCULO 152. COMPUTO PRIMA DE ACTIVIDAD. A los Oficiales y Suboficiales que se retiren o sean retirados del servicio activo a partir de la vigencia del presente Decreto, para efectos de asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales, la prima de actividad se les computará de la siguiente forma:

--Para individuos con menos de quince (15) años de servicio, el quince por ciento (15%).

--Para individuos con quince (15) o más años de servicio, pero menos de veinte (20), el veinte por ciento (20%).

--Para individuos con veinte (20) o más años de servicio, pero menos de veinticinco (25), el veinticinco por ciento (25%).

--Para individuos con veinticinco (25) o más años de servicio, pero menos de treinta (30), el treinta por ciento (30%).

--Para individuos con treinta (30) o más años de servicio, el treinta y tres por ciento (33%)..

Para el año de 1990, el Decreto 1211 reformó el estatuto del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y en sus artículos 68, 140, 141 y consagró:

“(...)

ARTÍCULO 84. PRIMA DE ACTIVIDAD. Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo, tendrán derecho a una prima mensual de actividad que ser equivalente al treinta y tres por ciento (33%) del respectivo sueldo básico.

(...)

RTÍCULO 158. LIQUIDACION PRESTACIONES. Al personal de Oficiales y Suboficiales que sea retirado del servicio activo bajo la vigencia de este estatuto, se le liquidarán las prestaciones sociales unitarias y periódicas sobre las siguientes partidas así:
(...)

- Prima de actividad en los porcentajes previstos en este Estatuto.

(...)

ARTÍCULO 159. COMPUTO PRIMA DE ACTIVIDAD. A los Oficiales y Suboficiales que se retiren o sean retirados del servicio activo a partir de la vigencia del presente Decreto, para efectos de asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales, la prima de actividad se les computar de la siguiente forma:

- Para individuos con menos de quince (15) años de servicio, el quince por ciento (15%).

- Para individuos con quince (15) o más de servicio, pero menos de veinte (20), el veinte por ciento (20%).

- Para individuos con veinte (20) o más años de servicio, pero menos de veinticinco (25), el veinticinco por ciento (25%).

- Para individuos con veinticinco (25) o más años de servicio, pero menos de treinta (30), el treinta por ciento (30%).

- Para individuos con treinta (30) o más años de servicio, el treinta y tres por ciento (33%).

ARTÍCULO 160. RECONOCIMIENTO PRIMA DE ACTIVIDAD. A los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y sus beneficiarios, en goce de asignación de retiro o pensión, cuyo retiro o separación haya ocurrido antes del 18 de enero de 1984 se les computará la prima de actividad de acuerdo con lo dispuesto en el artículo anterior, en la forma que a continuación se expresa:

- En la vigencia fiscal de 1990 hasta el dieciocho punto cinco por ciento (18.5%).

- En la vigencia fiscal de 1991 hasta el veintidós punto cinco por ciento (22.5%).

En la vigencia fiscal de 1992 hasta el treinta y tres por ciento (33%).

(...)"

Posteriormente, el Presidente de la República en uso de las facultades extraordinaria que le fueron otorgadas a través de la ley 923 de 2004, expidió el decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004, "Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública", cuyos artículos 23 y 45 consagraron:

"(...)

Artículo 23. Partidas computables. La asignación de retiro, la pensión de invalidez, y la pensión de sobrevivencia a las que se refiere el presente decreto del personal de la Policía Nacional, se liquidarán según corresponda en cada caso, sobre las siguientes partidas así:

23.1 Oficiales, Suboficiales y Agentes

(...)

23.1 2 Prima de actividad.

(...)

Artículo 45. Vigencia y derogatorias. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación, deroga las demás disposiciones que le sean contrarias y, en especial, los artículos 193 del Decreto-ley 1211 de 1990, 167 del Decreto-ley 1212 de 1990, 125 del Decreto 1213 de 1990, Ley 103 de 1912, y los artículos 39 y 40 del Decreto-ley 1793 de 2000.

(...)"

Finalmente se expidió el Decreto 2863 del 27 de julio de 2007, "Por el cual se modifica parcialmente el Decreto 1515 de 2007 y se dictan otras disposiciones", en cuyos artículos 2º y 4º se consagró:

"(...)

Artículo 2º. Modificar el artículo 32 del Decreto 1515 de 2007 el cual quedará así:

Incrementar en un cincuenta por ciento (50%) a partir del 1º de julio de 2007, el porcentaje de la prima de actividad de que tratan los artículos 84 del Decreto-ley 1211 de 1990, 68 del Decreto-ley 1212 de 1990 y 38 del Decreto-ley 1214 de 1990.

Para el cómputo de esta prima en las prestaciones sociales, diferentes a la asignación de retiro o pensión, de que tratan los artículos 159 del Decreto-ley 1211 de 1990 y 141 del Decreto-ley 1212 de 1990, se ajustará el porcentaje a que se tenga derecho según el tiempo de servicio en el cincuenta por ciento (50%).

(...)

***Artículo 4º.** En virtud del principio de oscilación de la asignación de retiro y pensión dispuesto en el artículo 42 del Decreto 4433 de 2004, los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional con asignación de retiro o pensión de invalidez o a sus beneficiarios y a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional obtenida antes del 1º de julio de 2007, tendrán derecho a que se les ajuste en el mismo porcentaje en que se haya ajustado el del activo correspondiente, por razón del incremento de que trata el artículo 2º del presente decreto que modifica el artículo 32 del Decreto 1515 de 2007.*

Parágrafo. No le será aplicable este artículo al personal que por decisión judicial se hubiere acogido al Régimen General de Pensiones.

(...)"

De la anterior normativa se deduce lo siguiente:

- En los Decretos 089 de 1984 y 1211 de 1990 se dispuso que el personal retirado del servicio activo que haya prestado sus servicios por espacio entre 20 a 25 años de servicio, para efectos de asignación de retiro, tendrían derecho a la prima de actividad con el cómputo del 25% del sueldo básico.
- El Decreto 2863 del 2007 incrementó en un 50% el porcentaje de la prima de actividad para los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, de la Policía Nacional y del Personal Civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional.
- Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional con asignación de retiro o pensión de invalidez o los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes obtenida antes del 1º de julio de 2007, tendrían derecho a que se les ajuste en el mismo porcentaje en que se haya ajustado el del activo correspondiente, por razón del incremento de que trata el citado artículo.
- El principio de oscilación tiene como propósito permitir el incremento de las asignaciones de retiro con el fin de que no pierdan poder adquisitivo y nivelarlas con las variaciones que se dispongan en las asignaciones de actividad.

3.3. CASO CONCRETO.

De conformidad con lo establecido en las normas expuestas en el fundamento normativo de esta providencia, se observa que el Decreto 2863 del 2007 incrementó en un 50% el porcentaje de la prima de actividad para los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, de la Policía Nacional y el Personal Civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional.

De la misma manera, que a los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional con asignación de retiro o pensión de invalidez y a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes de éstos obtenida antes del 1º de julio del 2007, tendrán derecho a que se les ajuste en el mismo porcentaje en que se haya ajustado el del activo

correspondiente, por razón del incremento de que trata el artículo 2° del Decreto 2863 del 2007.

Lo anterior, dado que de conformidad con los artículos 59 y 116 del decreto 2337 de 1971 y artículo 152 del decreto 089 de 1984, los Oficiales y Suboficiales del Ejército Nacional, en servicio activo, tenían, inicialmente, derecho a una prima mensual de actividad equivalente al 33% del respectivo sueldo básico, porcentaje que por efectos del artículo 2° del Decreto 2863 del 2007 fue incrementado en un 50%. Bajo ese entendido, se tiene que a partir del 1° de julio del 2007 la citada prestación sufrió un incremento adicional del 16.5%, si se tiene en cuenta que ese porcentaje es el resultado del 50% de aquel 33%

Así mismo, se puede colegir que la entidad demandada para reconocer la asignación de retiro del demandante lo hizo dando aplicación al decreto 2337 de 1971 y decreto 089 de 1984, como quiera que el demandante prestó sus servicios a las fuerzas militares por 22, años, 3 meses y 15 días. Igualmente, CREMIL en cumplimiento del Decreto 2863 del 2007 reliquidó el porcentaje de prima de actividad del demandante pasándolo del 25% al 37.5%.

Para el caso del demandante, quien prestó sus servicios por el lapso indicado líneas arriba, CREMIL le tuvo en cuenta para reconocer la asignación de retiro el 25% de la prima de actividad, porcentaje que al dividirlo por el 50% arrojaría un 12.5% y que sumado equivaldría a un total del 37.5%.

Conforme a lo anterior, se tiene que la entidad ha venido reconociendo y liquidando al actor a partir del 1° de julio del 2007 la partida computable prima de actividad un 37.5%. En ese sentido la Caja efectuó el reajuste en la proporción indicada en los artículos 2° y 4° del Decreto 2862 del 2007, de modo tal que antes del mes de julio de 2007 la parte actora tenía una prima de actividad del 25% y a partir de julio de 2007 comenzó a devengar un porcentaje del 37.5%, por lo tanto la entidad no le adeuda suma alguna.

Para la Sala, cuando el artículo 4° del Decreto 2863 del 2007 señala el derecho de ajuste en el mismo porcentaje en que se haya ajustado el del activo correspondiente, al remitirse al artículo 2° del mismo decreto se refiere en concreto al porcentaje del 50% y no al resultado de aplicar el 50% al 33% de que trata el artículo 68 del Decreto 1212 de 1990.

Es de resaltar que para el cómputo del aumento referido debe observarse el tiempo de servicio y el porcentaje reconocido al momento de la adquisición del status, por cuanto de acuerdo a éstos es que se ajusta la prima de actividad en un 50%, en tanto la disposición hace referencia al aumento en el valor de una variable, lo cual implica que el ajuste de la prima de actividad del 50% tiene lugar respecto de la proporción reconocida al demandante cuando consolidó su derecho.

En consecuencia, será confirmada la sentencia de primera instancia en tanto negó las pretensiones, ya que los artículos 2° y 4° del Decreto 2768 del 2007 establecen expresamente que los Suboficiales con asignación de retiro de las Fuerzas Militares tienen derecho a que se les ajuste en el mismo porcentaje en que se haya ajustado el del activo correspondiente, lo que no es nada diferente a que se le aplique el 50% de incremento del porcentaje de prima de actividad que percibe como retirado, que es lo que ha hecho la entidad demandada desde el 1° de julio del 2007.

3. COSTAS

Con base en el numeral 1 del artículo 365 numeral 1 del CGP, aplicable por virtud del precepto 188 de la Ley 1437 de 2011, se impondrán costas a cargo de la parte demandante, las que serán liquidadas por la Secretaría en la oportunidad de ley. Se fijarán las agencias en derecho en un salario mínimo legal mensual vigente a cargo de la parte demandante, con fundamento en el artículo 5º numeral 1 del PSAA16-10554 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión el Tribunal Administrativo de Caldas, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

Resuelve:

Primero: Confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Manizales del 3 de diciembre de 2018, que negó las súplicas del demandante.

Segundo: Condenar en costas en esta instancia a la parte demandante, las cuales serán liquidadas por el Juzgado de primera instancia. **Fijar** como agencias en derecho, el equivalente un salario mínimo legal mensual vigente a cargo de la parte demandante.

Tercero: Ejecutoriada esta providencia, **devolver** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 025 de 2020.

NOTIFÍQUESE



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 191

Manizales, veintiséis (26) de junio de dos mil veinte (2020).

Radicado: 17001-33-33-001-2017-00068-02
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Forestal Tarcara S.A.S.
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - Dian

La Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, procede a emitir fallo con ocasión al recurso apelación impetrado por la demandante contra la sentencia proferida el 27 de septiembre de 2018 por el Juzgado Primero Administrativo de Manizales.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Pretensiones

“Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Liquidación Oficial Renta Sociedades No. 102412016000016, calendado el día 19 de octubre de 2016, dictado por la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Manizales, a través del cual se determinó la cantidad de DIEZ MILLONES DOSCIENTOS VEINTITRÉS MIL PESOS (\$10.223.000) por IMPUESTO DE RENTA y SANCIÓN POR INEXACTITUD, correspondiente al año gravable 2013.

*Que como consecuencia de la anterior declaración, se deje sin efecto el acto de liquidación de impuestos y sanción en referencia y como **RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** se deje en firme la liquidación privada presentada y cancelada por la sociedad **FORESTAL TARCARA S.A.S.**, por el periodo gravable 2013.”*

1.2. Sustento fáctico relevante

Advierte que el 22 de abril de 2014, presentó su declaración de renta del año gravable 2013 mediante Liquidación Privada No. 91000231810087, calculando su impuesto de renta a cargo en aplicación del *“beneficio de progresividad”* establecido por la Ley 1429 de 2011.

Que mediante Requerimiento Especial No. 102382016000004 del 1º de abril de 2016 la Dian formuló modificaciones a la declaración privada presentada manifestando que, para el cómputo del impuesto a cargo no podía aplicar el “*beneficio de progresividad*” establecido por la Ley 1429 de 2011. Requerimiento que fue objeto de respuesta mediante escrito del 1º de julio de 2016 radicado bajo el número 010E2016000952.

Que - mediante Liquidación Oficial No. 102412016000016 del 19 de octubre de 2016, la Dian efectuó las modificaciones propuestas, imponiendo un mayor valor por impuesto a cargo de la sociedad Forestal Tarcara y computando la correspondiente sanción por inexactitud.

1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión

Invocó como normas vulneradas los artículos 2, 4, 29, 338 y 363 de la Constitución Política; 39 de la Ley 14 de 1983; 647, 683, 709 y 713 del Estatuto Tributario – E.T.; y la Ley 1429 de 2010.

Arguye que la Dian desconoció la aplicación del beneficio de progresividad en la tarifa, que fue aplicado en la declaración privada del impuesto sobre la renta y complementarios con base a la consideración de que, se incumplieron dos requisitos para ser beneficiaria de dicha prerrogativa: *(i)* La presentación y pago en término de todas las declaraciones tributarias presentadas por el contribuyente –habiéndose alegado una extemporaneidad en el pago de la declaración del último periodo de retención en la fuente del impuesto CREE del año 2013-; y *(ii)* El incumplimiento de las obligaciones tributarias de orden territorial –bajo el postulado de que el contribuyente no cumplió con sus obligaciones referente al impuesto de industria y comercio – Ica del año 2013-.

Frente al primero de los requisitos que la Dian dice incumplido, argumenta que tal exigencia no se encuentra señalada por la Ley 1429 de 2010, sino que fue establecida a través del Decreto Reglamentario 4910 de 2011, el cual no podía establecer requisitos diferentes a los estipulados por la Ley, razón por la cual solicita su inaplicación por inconstitucionalidad.

En lo que respecta a la obligación que se reputa incumplida, frente al impuesto territorial de Ica, señala que la misma no le puede ser exigida, pues no es sujeto pasivo de dicho tributo, según lo certificó la entidad territorial que funge como sujeto activo del mismo –municipio de Pacora-.

Finalmente señala que en todo caso, la sanción por inexactitud impuesta desconoce que la diferencia entre los valores declarados por ella y los modificados por la Dian, obedecen a una diferencia de criterios sobre la aplicación o no del beneficio de progresividad en la tarifa y no en una inclusión de costos o gastos improcedentes u omisión de ingresos, por lo cual esta sanción no debe ser aplicada.

2. Contestación de la demanda

La Dian señala que, en el proceso de fiscalización adelantado contra el contribuyente se comprobó que aquel incumplió con las obligaciones tributarias del año gravable respecto del cual pretendió hacer uso del beneficio de progresividad de la tarifa, esto al haber cancelado de forma extemporánea las retenciones en la fuente practicadas del impuesto CREE durante el último periodo del año 2013, lo cual en los términos del Decreto Reglamentario 4910 de 2011 le impide acogerse al mencionado beneficio.

Respecto al exceso en la potestad reglamentaria que alega la actora, al señalar que el referido Decreto impuso más requisitos de los que fueron señalados por la Ley para acogerse al beneficio de progresividad, argumenta que dicho decreto al señalar que, no podrían hacer uso del beneficio quienes hayan incumplido o hayan presentado extemporaneidad en sus obligaciones tributarias de orden nacional y territorial, es un desarrollo armónico de lo dispuesto por el artículo 8 de la Ley 1429 de 2010 que dispuso que, el beneficio de auditoría debe entenderse *“sin perjuicio del cumplimiento de las obligaciones de las pequeñas empresas beneficiarias, en materia de presentación de declaraciones tributarias, del cumplimiento de sus obligaciones laborales y de sus obligaciones comerciales relacionadas con el registro mercantil”*.

En lo referente a la sanción por inexactitud señala que, esta resulta plenamente aplicable en tanto no existe una diferencia de criterios como lo alega la parte actora, pues la disposición legal que impedía a la sociedad Forestal Tarcara aplicar el beneficio de progresividad no ofrece motivo de duda alguno, en tanto, es claro en disponer que este no podrá ser utilizado por los contribuyentes que no haya presentado y pagado sus declaraciones tributarias en término.

3. Sentencia de primera instancia

Mediante proveído del 27 de septiembre de 2018 el *a quo* denegó las pretensiones de la demanda al concluir que:

- Se demostró que Forestal Tarcara S.A.S. pagó extemporáneamente la declaración de retenciones en la fuente CREE correspondiente al último periodo del año gravable 2013.
- En los términos del Decreto Reglamentario 4910 de 2011, la falta de presentación y pago de las declaraciones tributarias *“dentro de los plazos señalados”* de aquellos contribuyentes beneficiarios de progresividad en la tarifa en los términos de la Ley 1429 de 2010, conlleva indefectiblemente a la pérdida de dicho beneficio.
- El referido Decreto 4910 fue objeto de análisis de legalidad por parte del Consejo de Estado concluyendo que, el mismo *“no excedió las facultades reglamentarias del Gobierno Nacional, debido a que refleja lo establecido en los artículos 2, 4, y 8 de la Ley 1429 de 2010 en palabras más específicas”*.
- No existió una diferencia de criterios entre el contribuyente y la administración

tributaria, pues lo observado es la aplicación de un beneficio tributario que se había perdido en los precisos términos del Decreto Reglamentario 4910 de 2011 y que por ende no podía ser aplicado.

4. Recurso de apelación.

La **parte actora** interpuso recurso vertical, bajo dos cargos de apelación a saber:

- La pérdida del beneficio de progresividad para efectos de la declaración de renta del año gravable 2013 no podía imponerse por el incumplimiento de una obligación que se venció en el año 2014, como es la presentación y pago de la declaración de retenciones en la fuente CREE del último periodo del año gravable 2013, cuyo plazo para pagar feneció en abril de 2014.
- La sanción por inexactitud impuesta, castiga con una doble condena a una sola conducta como es el pago extemporáneo de la declaración de retenciones en la fuente CREE del último periodo del año gravable 2013, es decir, que por un solo acto se está castigando a la sociedad Forestal Tarcara con la pérdida del beneficio de progresividad y a la vez con la imposición de sanción por inexactitud.

5. Alegatos de conclusión

La **parte actora** al paso de reiterar lo manifestado en su escrito de apelación, solicitó que en caso de considerarse ajustada a legalidad la sanción por inexactitud impuesta al contribuyente, se de aplicación al principio de favorabilidad en materia sancionatoria en atención a la reducción del monto de la sanción por inexactitud efectuado por medio de la Ley 1819 de 2016.

La **entidad accionada** se limitó a la transcripción *in extenso* del escrito de contestación a la demanda.

El **Ministerio Público** no emitió pronunciamiento en esta etapa.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Conforme al artículo 153 del CPACA¹, es competente el Tribunal para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante. Además es procedente, por cuanto: “*Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces*”, en virtud a lo dispuesto por el artículo 243 *Ibídem*.

¹ Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo.

2. Cuestión previa: cargos de apelación no propuestos en la demanda.

Antes de abordar el fondo de la controversia traída a esta instancia, se destaca que en su escrito de apelación la parte actora formuló como argumento que, la pérdida del beneficio de auditoría que fue el fundamento de los actos administrativos demandados y de la sentencia recurrida, no podía ser aplicada al año gravable en controversia, esto es, al año gravable 2013, pues la causal en que se aduce incurrió para dicha pérdida, hace referencia a situaciones consolidadas en el año gravable 2014, entiéndanse, el pago extemporáneo de la declaración de retenciones en la fuente CREE del último periodo del año gravable 2013, pago que solo puede reputarse como extemporáneo con posterioridad al 23 de enero del año 2014 -fecha límite para dicho pago-.

Sobre este cargo de apelación, resulta necesario advertir que, dicha situación no fue parte del concepto de la violación con base al cual la parte actora formuló las pretensiones de nulidad contra los actos administrativos demandados en el presente medio de control (fls. 5-22, cdo. 1), incluso de conformidad con el escrito de contestación al requerimiento especial formulado en vía gubernativa (fls. 189-197, cdo. 1) puede vislumbrarse que este tópico tampoco fue expresado ante la administración de impuestos en el trámite de fiscalización y discusión del tributo, situación que impide a esta Sala abordar tal discusión novedosamente planteada en el recurso de alzada.

En tal sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado² al señalar que, la decisión del recurso de apelación se encuentra atada a los argumentos planteados en el escrito de alzada, pero que a su vez, este último debe ser congruente con el concepto de violación planteado en la demanda y con los aspectos objeto de estudio por parte del fallador de primera instancia, pues lo contrario conllevaría a que se analicen aspectos que nunca han sido objeto de debate en el proceso:

“...esta Sala de decisión se limitará a conocer solamente de los puntos o cuestiones a los cuales se contrae dicho recurso, pues los mismos, en el caso de apelante único, definen el marco de la decisión que ha de adoptarse en esta instancia.

...

Sobre el particular, esta Sección en diversas oportunidades³ ha puesto de presente que “[...] el juez de la segunda instancia está sujeto, al decidir la apelación, a los planteamientos expuestos en el recurso de alzada sin que esté facultado para pronunciarse sobre aspectos o puntos de la sentencia de primera instancia que no fueron objeto de impugnación. Igualmente ha reiterado que no puede abordar materias o cuestiones que se plantean en la apelación, pero que no hacen parte del concepto de violación del libelo, ni que la sentencia de primera instancia no estudió” (Negrilla original de texto en cita)

² Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, 7 de diciembre de 2017 C.P.: Hernando Sánchez.

³ Cita de cita: Sentencia de 7 de mayo de 2015, Expediente: 2005-00270 y Sentencia de 8 de junio de 2016, Expediente 2006-00234, C.P. Dra. María Claudia Rojas Lasso.

La Sala reitera⁴ que en virtud de los principios de lealtad procesal, contradicción y de defensa y la congruencia que debe existir entre el recurso, la sentencia censurada, el concepto de violación de la demanda y los argumentos expuestos en la contestación de la misma, imponen que al apelante le esté vedado exponer en el recurso de apelación hechos, cargos y presentar pretensiones nuevas que no alegó ni en la demanda ni en la contestación. Si lo hiciera, el ad quem no puede abordar el estudio de estos nuevos reproches, pues es su deber salvaguardar los derechos fundamentales al debido proceso y de defensa de la contraparte en el proceso." (Subrayado y negrilla son de esta Sala)

En línea con lo anterior, se limitará el análisis de segunda instancia a los planteamientos esbozados en contra de la sentencia, referentes a la imposición de la sanción por inexactitud, al ser estos los únicos argumentos de apelación que hacen parte del concepto de violación indicado en el libelo, y que fueron objeto de estudio en la primera instancia.

3. Problema jurídico

Visto el cartulario, las posiciones planteadas por las partes y lo dilucidado en precedencia, el asunto jurídico a resolver se centra en establecer: *¿Se ajusta a legalidad la sanción por inexactitud impuesta al contribuyente Forestal Tarcara S.A.S. en el acto administrativo demandado?*

4. Tesis del tribunal

La sanción por inexactitud impuesta se ajusta a legalidad, pues sí era dable para la Dian aplicar dicha sanción; además, no se presenta una diferencia de criterios entre la administración y el contribuyente ni existe una doble imposición sancionatoria. No obstante lo anterior, el monto de dicha sanción será modificado teniendo en cuenta el principio de favorabilidad.

Para soportar lo expuesto se establecerán: *(i)* Los hechos relevantes probados; *(ii)* El marco normativo de la sanción por inexactitud; *(iii)* La presencia o no de una diferencia de criterios no sancionable entre el contribuyente y la administración tributaria; *(iv)* La existencia o no de una doble imposición sancionatoria entre la pérdida del beneficio de progresividad y la sanción por inexactitud; y *(v)* La procedencia de aplicación del principio de favorabilidad en materia sancionatoria tributaria en aplicación de la reducción de los montos de la sanción por inexactitud efectuados a través de la Ley 1819 de 2016.

4.1. Hechos relevantes probados

- Forestal Tarcara S.A.S. presentó liquidación privada del impuesto de renta y complementarios correspondiente al año gravable 2013, liquidando una renta líquida del

⁴ Cita de cita: Sentencia de 7 de mayo de 2015, Expediente: 2005-00270, C.P. Dra. María Claudia Rojas Lasso.

ejercicio por valor de \$15.729.000, la cual fue llevada en su totalidad como renta líquida exenta -tarifa 0%-, en virtud de la aplicación del principio de progresividad establecido en la Ley 1429 de 2010 (fl. 106, cdo. 1).

- La Dian formuló a Forestal Tarcara S.A.S., requerimiento especial para corregir, modificando el renglón de rentas exentas -tarifa 0%-, trasladando el valor de la renta líquida del ejercicio -\$15.729.000-, a la glosa de renta líquida gravable –tarifa general-; lo anterior, por haber perdido el beneficio de progresividad por el pago extemporáneo de la declaración de retenciones en la fuente CREE del último periodo del año gravable 2013 - extemporaneidad que no es objeto de discusión en esta instancia- (fls. 177-182, cdo. 1).

Dicha modificación conllevaba un mayor valor por impuesto a cargo en cuantía de \$3.932.000 y una sanción por inexactitud de \$6.291.000.

- Mediante el acto demandado, esto es, la Liquidación Oficial 102412016000016 del 19 de octubre de 2016, la Dian efectuó las modificaciones propuestas a la sociedad aquí accionante (fls. 214-224, cdo. 1).

4.2. Fundamento jurídico - Sanción por inexactitud

El artículo 647 del E.T. -vigente para la fecha de presentación de la declaración objeto de estudio- establecía:

***ARTICULO 647. SANCIÓN POR INEXACTITUD.** Constituye inexactitud sancionable en las declaraciones tributarias, la omisión de ingresos, de impuestos generados por las operaciones gravadas, de bienes o actuaciones susceptibles de gravamen, así como **la inclusión de** costos, deducciones, descuentos, **exenciones**, pasivos, impuestos descontables, retenciones o anticipos, **inexistentes**, y, en general, la utilización en las declaraciones tributarias, o en los informes suministrados a las Oficinas de Impuestos, de datos o factores falsos, equivocados, incompletos o desfigurados, de los cuales se derive un menor impuesto o saldo a pagar, o un mayor saldo a favor para el contribuyente o responsable. Igualmente, constituye inexactitud, el hecho de solicitar compensación o devolución, sobre sumas a favor que hubieren sido objeto de compensación o devolución anterior.*

*La sanción por inexactitud será equivalente al **ciento sesenta por ciento (160%)** de la diferencia entre el saldo a pagar o saldo a favor, según el caso, determinado en la liquidación oficial, y el declarado por el contribuyente o responsable. Esta sanción no se aplicará sobre el mayor valor del anticipo que se genere al modificar el impuesto declarado por el contribuyente.*

...

La sanción por inexactitud a que se refiere este artículo, se reducirá cuando se cumplan los supuestos y condiciones de los artículos 709 y 713.

No se configura inexactitud, cuando el menor valor a pagar que resulte en las

declaraciones tributarias, se derive de errores de apreciación o de diferencias de criterio entre las Oficinas de impuestos y el declarante, relativos a la interpretación del derecho aplicable, siempre que los hechos y cifras denunciados sean completos y verdaderos. (Se resalta)

El Consejo de Estado ha señalado que, la egida de existencia de diferencia de criterios en que podría basarse la no imposición de la sanción por inexactitud se sustenta en dos presupuestos; *(i)* Que los valores declarados se ajusten a la realidad; y *(ii)* Que exista una diferencia interpretativa de la normativa tributaria con sustento razonable en el ordenamiento jurídico. En efecto el H. Consejo de Estado señaló⁵:

“Respecto de los errores de apreciación o de la diferencia de criterios, la Sala ha dicho que debe versar sobre el derecho aplicable, con la condición que los hechos y cifras declaradas sean veraces y completos. De esta manera, existe diferencia de criterio “cuando la discrepancia debe basarse en una argumentación sólida que, aunque equivocada, permita concluir que su interpretación en cuanto al derecho aplicable llevó al convencimiento que su actuación estaba amparada legalmente, pero no ocurre lo mismo, cuando a pesar de su apariencia jurídica, no tiene fundamento objetivo y razonable”⁶.

Para poder concluir que hay diferencia de criterio es imprescindible que se parta del hecho de que la redacción de la norma permite varias interpretaciones. (Subraya la Sala)

4.3. Análisis del caso concreto

4.3.1. En cuanto a la sanción por inexactitud: Como se advirtió en precedencia, no se discute que la sociedad Forestal Tarcara pagó su declaración de retenciones en la fuente CREE correspondiente al último periodo del año gravable 2013 en forma extemporánea. Se encuentra probado que en el año gravable 2013 dicho contribuyente presentó declaración privada del impuesto de renta y complementarios, liquidando su renta líquida del ejercicio como una renta exenta -tarifa 0%- en virtud de la aplicación del principio de progresividad consagrado en la Ley 1429 de 2010.

En los términos del Decreto Reglamentario 4910 de 2011, la falta de presentación y pago de las declaraciones tributarias *“dentro de los plazos señalados”* de aquellos contribuyentes beneficiarios de progresividad en la tarifa en los términos de la Ley 1429 de 2010, conlleva indefectiblemente a la pérdida de dicho beneficio.

Por lo tanto, se tiene que la actuación desplegada por la Sociedad Forestal Tarcara S.A.S., sí se enmarca dentro del verbo rector que ha sido determinado por el legislador como

⁵ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez, 22 de febrero de 2018, Radicación: 250002337000201300359-01 (21304).

⁶ Cita de cita: Sentencia del 12 de marzo de 2009, radicado No. 16575, C. P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia. Reiterada en la sentencia del 6 de agosto de 2014, radicado Nro. 250002327000-2009-00220-01 [19288], C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

inexactitud sancionable -art. 647 E.T.-, esto es *“la inclusión de... exenciones... inexistentes... de los cuales se derive un menor impuesto o saldo a pagar, o un mayor saldo a favor para el contribuyente o responsable”*, esto dado que, liquidó una exención sobre su renta líquida en aplicación de un beneficio que había perdido, en los precisos términos del Decreto Reglamentario 4910 de 2011, por haber pagado su declaración de retenciones en la fuente CREE periodo 2013-12 en forma extemporánea.

Ahora, respecto a la alegación de una diferencia de criterios planteada por la parte actora, la Sala no observa su configuración, pues el artículo 9 del Decreto Reglamentario 4910 de 2011, es claro en señalar que: *“cuando no se cumpla con el deber legal de presentar las declaraciones tributarias de orden nacional y territorial y de realizar los pagos de los valores a cargo en ellas determinados, autoliquidados o liquidados por la Administración, dentro de los plazos señalados para el efecto”* el beneficio de progresividad no procederá. Por lo tanto, no existe duda o posibilidad interpretativa diferente al hecho de que, la sociedad había perdido el beneficio de progresividad, en los precisos términos del Decreto Reglamentario 4910 de 2011, por haber pagado su declaración de retenciones en la fuente CREE periodo 2013-12 en forma extemporánea.

Cabe resaltar que incluso, observado el concepto de la violación formulado por la parte actora en su escrito de demanda, se vislumbra que nunca se esgrime algún tipo de interpretación o lectura diferente a la natural y obvia de dicha disposición, pues lo alegado es la inconstitucionalidad de dicha norma, pretendiendo su inaplicación por vía de excepción.

4.3.2. En cuanto a la supuesta doble sanción: No son de recibo los argumentos de la apelación referentes a que, la sanción por inexactitud se configura como una segunda pena impuesta por el mismo hecho, que ya había sido sancionado con la pérdida del beneficio de progresividad; esto por cuanto la sanción por inexactitud impuesta, no tuvo como fundamento la extemporaneidad en el pago de la declaración de retenciones en la fuente Cree, periodo 2013-12, sino que se basa en la inclusión de una renta exenta, a la cual no tenía derecho la sociedad demandante.

4.3.3. En cuanto al principio de favorabilidad: A pesar de la dilucidada legalidad de la sanción por inexactitud impuesta, se pone de presente que el artículo 282 de la Ley 1819 de 2016, incorporó una modificación al artículo 640 del E.T., estableciendo que: *“el principio de favorabilidad aplicará para el régimen sancionatorio tributario, aun cuando la ley permisiva o favorable sea posterior”*.

Así, resulta necesario dar aplicación al actual artículo 648 del E.T.⁷, igualmente modificado por la mencionada Ley 1819 de 2016, que estableció la sanción por inexactitud en un

⁷ **Artículo 648. Sanción por inexactitud.** *La sanción por inexactitud será equivalente al ciento por ciento (100%) de la diferencia entre el saldo a pagar o saldo a favor, según el caso, determinado en la liquidación oficial y el declarado por el contribuyente, agente retenedor o responsable, o al quince por ciento (15%) de los valores inexactos en el caso de las declaraciones de ingresos y patrimonio.*

monto del 100% de la diferencia entre el saldo a pagar o saldo a favor determinado en la liquidación oficial y el declarado por el contribuyente.

En tal sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado en cimentada línea jurisprudencial sobre la aplicación del principio de favorabilidad en cuanto a la reducción de la sanción por inexactitud que fue incorporada mediante la Ley 1819 de 2016. En efecto dicha corporación expuso para un caso inherente a una sanción imputada por un periodo fiscal correspondiente al año 2009, lo siguiente:

“Al compararse la regulación de la sanción por inexactitud consagrada en el artículo 647 del Estatuto Tributario, con la modificación efectuada por la Ley 1819 de 2016, la Sala aprecia que ésta última establece la sanción más favorable para el sancionado en tanto disminuyó el valor del 160% -establecido en la legislación anterior- al 100% de la diferencia entre el saldo a pagar o saldo a favor determinado en la liquidación oficial y el declarado por el contribuyente.

3.5. En consideración a lo anterior, la Sala dará aplicación al principio de favorabilidad y establecerá el valor de la sanción por inexactitud en el 100% y no el 160% impuesto en los actos demandados.”⁸

En consideración a lo anterior, se dará aplicación al principio de favorabilidad previamente referido, declarando la nulidad parcial de la Liquidación Oficial de Revisión No. 102412016000016 de 2016, en lo que respecta a la sanción por inexactitud impuesta al contribuyente, la cual deberá ser reducida del 160% al 100% del mayor valor de impuesto a cargo.

5. Costas.

Con fundamento en el artículo 188 de la Ley 1437/11 y el artículo 365 del Código General del Proceso (CGP), no se impondrá condena en costas en esta instancia teniendo en cuenta la prosperidad tan solo parcial del recurso interpuesto.

Por lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: REVÓCASE parcialmente la decisión adoptada en sentencia proferida el 27 de septiembre de 2018 por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, mediante la cual se denegaron las súplicas de la parte actora. En su lugar,

⁸ Sección Cuarta, 5 de abril de 2018, Radicación número: 17001-23-31-000-2012-00200-01(21612).

DECLÁRASE la nulidad parcial de la liquidación oficial de revisión No. 102412016000016 de 2016, en lo que respecta a la sanción por inexactitud impuesta al contribuyente la cual deberá ser reducida del 160% al 100% del mayor valor de impuesto a cargo.

SEGUNDO: CONFÍRMASE en lo demás la sentencia recurrida.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

CUARTO: Ejecutoriada esta decisión devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previa anotación en el Sistema "Justicia Siglo XXI".

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 025 de 2020.

NOTIFÍQUESE



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado