



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO NORTE DE SANTANDER
Magistrado Sustanciador: Carlos Mario Peña Díaz

San José de Cúcuta, nueve (09) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Radicado No.: **54-001-33-33-005-2017-00155-02**
Demandante: **Holger Juan Carlos Osorio García**
Demandado: **Municipio de Cúcuta- Personería Municipal**
Medio de Control: **Ejecución de Sentencia**

Entra el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la decisión adoptada por la Juez Quinta Administrativa Oral de Cúcuta, en auto de fecha diecisiete (17) de septiembre del año dos mil veintiuno (2021), a través de la cual se decidió modificar de oficio la liquidación del crédito presentada por la parte ejecutante.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

Holger Juan Carlos Osorio García, por intermedio de apoderado judicial, presentó demanda ejecutiva en contra del Municipio de Cúcuta y la Personería Municipal, con el fin de que se libere mandamiento de pago a su favor, por las sumas de dinero y valores dejados de percibir desde la fecha de desvinculación hasta la fecha del reintegro efectivo, por concepto de seguridad social en salud y pensión, ARP y parafiscales a cargo del empleador. De igual manera solicita el pago de los intereses moratorios que se llegaren a causar desde la fecha de ejecutoriada del fallo hasta la fecha que se efectúe el pago total de la obligación.

En consecuencia, de lo anterior, solicita se condene en costas del proceso, incluidas las agencias en derecho a la parte demandante.

1.2. El auto apelado

El Juzgado Quinto Administrativo Oral de Cúcuta en auto de fecha diecisiete (17) de septiembre del año 2021, decidió modificar de oficio la liquidación del crédito presentada por la parte ejecutante y en su lugar aprobó la liquidación de crédito realizada por el despacho, declarando cumplida la obligación de pagar las sumas de dinero ordenadas en el mandamiento de pago.

Señaló que debe resolverse lo pertinente respecto del descuento de retención en la fuente efectuado por parte del Municipio de Cúcuta sobre los abonos cancelados al ejecutante, a efectos de realizar la presente actualización del crédito.

Que, en cuanto al descuento por retención en la fuente, considera que el artículo 401-2 del E.T. excluye el concepto de retención en la fuente a las indemnizaciones salariales entre otros. Sin embargo, refiere que conforme el artículo 401-3 del E.T. y el caso objeto de estudio, la condena no fue ordenada a título de indemnización, sino que con el restablecimiento del derecho se pretende devolver las cosas al estado anterior a la expedición del acto

administrativo declarado ilegal, y de ello, pagar al actor lo dejado de devengar durante el tiempo de su desvinculación, sin solución de continuidad, como según quedó señalado en el numeral séptimo de la sentencia.

Considera que el pago de salarios ordenados en la sentencia objeto de ejecución si se encuentra sujeta al concepto de retención en la fuente, de acuerdo a lo señalado en el artículo 401 del E.T. comoquiera que es un ingreso laboral y no fue condenado a título de indemnización, razón por la cual estima reevaluar la posición que el despacho sostuvo en la anterior providencia.

Indica que respecto de los descuentos realizados la entidad ejecutada informó a través de concepto efectuado por la secretaría de hacienda municipal que, la base gravable sujeta a retención en la fuente se constituye por todo el ingreso originado de una relación legal y reglamentaria de una relación, razón por la cual aplicó la tabla de retención en la fuente conforme el artículo 383 del E.T. y asimismo, sostiene que las retenciones practicadas se ajustan a las normas tributarias vigentes.

Conforme lo anterior, decidió proceder a realizar la actualización del crédito teniendo en cuenta el valor total girado al ejecutante, al considerar procedente y legal el descuento por concepto de retención en la fuente. Por ende, procedió a liquidar nuevamente el crédito dando un total de saldo a favor del ejecutante de \$ 75.811.285, respecto del abono realizado el 29 de enero del 2021.

Por otra parte, señala que, en cuanto a las obligaciones de hacer, evidencia que a la fecha no se encuentra acreditado el cumplimiento de dichas órdenes, razón por la que considera no procede la terminación del proceso por cumplimiento total de la obligación y por ende tales obligaciones aun no han sido satisfechas y reitera dar cumplimiento de las obligaciones de hacer.

1.3. El recurso interpuesto

De la parte ejecutante

La parte ejecutante interpuso recurso de apelación contra el citado auto, emitida por el Despacho el pasado 17 de septiembre de 2021, sostiene que el último salario devengado por el demandante antes de su desvinculación que fue ilegal y que hace parte del crédito cobrado mediante el presente proceso ejecutivo corresponde a la suma de \$3.356.461 (ya indexado) y por tanto, estima que el valor que es inferior a los 204 UVT para el año 2011, (unidad de 26,049)\$5.313.996 y sin indexar pues si indexara el UVT, la diferencia es mayor, por ello es evidente que los ingresos del demandante son inferiores al valor señalado como requisito por la ley para efectuar la retención porcentual.

Considera que, de acuerdo a la indemnización percibida por el ejecutante, no es procedente la retención en la fuente indilgada, en razón de que sus ingresos laborales para la fecha del despido no superaban los 204 UVT, impuesto que deben pagar los funcionarios de alto rango que reciben indemnización por despido ilegal.

Refiere que la retención en la fuente sobre los intereses generados por la indemnización precitada en el título ejecutivo que sirve como base del recaudo, por lo que trae a colación el concepto de la DIAN No. 006594 del 15 de marzo de 2019, mediante el cual se concluye que al no ser objeto de retención las

Radicado: 54-001-33-33-005-2017-00155-02
Actor: Holger Juan Carlos Osorio García
Auto

indemnizaciones laborales que no superen los 204 UVT basado en los ingresos que recibía el demandante, los intereses causados por el pago en la mora de la indemnización tampoco se le aplica retención, de acuerdo a lo señalado por la DIAN.

Estima que el nuevo capital corresponde al valor de \$ 60.143.682 y más los intereses moratorios que se comiencen a generar a partir del 10 de abril de 2021, hasta el pago total de la obligación y no como lo señalado por el despacho de instancia.

Alude que se encuentra pendiente el pago de la obligación indicada en el mandamiento de pago y en el Auto que aprobó la primera liquidación de fecha 18 de septiembre de 2020, en relación del pago de \$ 74.066.425.38 pesos por concepto de las cesantías y los pagos en salud y pensión respectivamente, según los cuales no ha acreditado la parte ejecutada.

Enfatiza que no debe tenerse en cuenta el valor de la retención efectuada ilegalmente por parte de la entidad ejecutada por la suma de \$ 59.603.468 en aplicación del artículo 383 E.T. y la suma de \$ 540.965 por concepto de retención por rendimientos financieros, toda vez que el auto recurrido dejó de lado los autos que aprobaron la liquidación y que se encuentra en firme, tomando una retención efectuada irregularmente por la entidad ejecutada sin analizar si era legal o violatorio de la Ley.

En consecuencia, solicita al Honorable Tribunal reponer el ordinal primero de la parte resolutive del auto de fecha 17 de septiembre de 2021, en aras de actualizar el crédito a la presente fecha teniendo en cuenta los abonos de pagos sin la retención en la fuente que considera ilegal de acuerdo a los autos del 18 de septiembre de 2020 y 29 de enero de 2021, los cuales están en firme, dado que no fueron recurridos por la entidad ejecutada.

De la parte ejecutada

El apoderado de la parte ejecutada descorrido traslado al recurso presentado, manifestando que comparte plenamente la decisión judicial contenida en auto proferido el día 17 de Septiembre de 2021, en cuanto la decisión que los valores ordenados son a título de restablecimiento del derecho y no a título de indemnización como pretende vislumbrar la parte actora.

Precisó que las condenas impuestas y que sirvieron de base para ordenar seguir adelante la ejecución en contra del Municipio de Cúcuta, se ordenaron a título de restablecimiento del derecho, es decir, se ordenó crear una ficción jurídica con el fin de pagar a los demandantes los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir, como si nunca hubiesen sido retirados del servicio.

Indica que mal haría la Secretaria de Hacienda del Municipio de San José de Cúcuta y la Secretaria del Tesoro, en conceder una interpretación constitucional y legal contraria a derecho, interpretando la órdenes judiciales emanadas como indemnizaciones, cuando la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el resuelve de la condena judicial son claras y expresas en determinar que la misma se dio a título de restablecimiento del derecho, es decir sin solución de continuidad.

Manifestó que la entidad es agente retenedor, motivo por el cual no efectuar la retención en la fuente conllevaría serias consecuencias disciplinarias, fiscales y penales para los funcionarios públicos que omitan su realización. Inclusive, la entidad ha sido clara en señalar que el despacho judicial no puede desconocer las deducciones tributarias efectuadas con ocasión a la obligación judicial, en virtud de que ello indudablemente ocasionaría un detrimento patrimonial para el Municipio, en razón a que no puede desconocer dentro de las sumas pagadas a favor del ejecutante, el pago por concepto de retención en la fuente.

Aclara que la entidad ha sido consecuente con sus deducciones tributarias, toda vez que actúa bajo el imperio de la legalidad, en el sentido de que la condena judicial, se dio como consecuencia de un restablecimiento del derecho y no como una indemnización, circunstancia por la cual, no podría acogerse a lo expuesto por el artículo 401-3 del Estatuto Tributario.

En otras palabras, alude que la liquidación del crédito es un acto procesal cuya finalidad es precisar el valor de la ejecución, con la previa realización de las operaciones matemáticas que se requieran e incluyendo los distintos ítems o componentes por los cuales se libró el mandamiento de pago y se ordenó seguir adelante la ejecución. De suerte, que si el despacho observa el cumplimiento del pago de la obligación de conformidad al mandamiento de pago, deberá declarar el cumplimiento del pago de la obligación (INCISO 1, Artículo 446 CGP)

Finaliza solicitando respetuosamente se confirme el auto proferido el día 17 de septiembre de 2021, disponiendo que los valores de la condena son objeto de pago de renta y por ello aplicable la retención en la fuente realizada por el Municipio de San José de Cúcuta.

2. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER

2.1. Procedencia y oportunidad del recurso- competencia.

En cuanto a la procedencia del recurso, visto que el auto objeto de alzada decidió modificar de oficio el mandamiento de pago, por la naturaleza del asunto, éste resulta susceptible del recurso de apelación, según lo dispuesto en el artículo 446 del Código General del Proceso-CGP:

“Artículo 446. Liquidación del crédito y las costas.

Para la liquidación del crédito y las costas, se observarán las siguientes reglas:

- 1. Ejecutoriado el auto que ordene seguir adelante la ejecución, o notificada la sentencia que resuelva sobre las excepciones siempre que no sea totalmente favorable al ejecutado cualquiera de las partes podrá presentar la liquidación del crédito con especificación del capital y de los intereses causados hasta la fecha de su presentación, y si fuere el caso de la conversión a moneda nacional de aquel y de estos, de acuerdo con lo dispuesto en el mandamiento ejecutivo, adjuntando los documentos que la sustenten, si fueren necesarios.*
- 2. De la liquidación presentada se dará traslado a la otra parte en la forma prevista en el artículo 110, por el término de tres (3) días, dentro del cual sólo podrá formular objeciones relativas al estado de cuenta, para cuyo trámite deberá acompañar, so pena de rechazo, una liquidación alternativa en la que se precisen los errores puntuales que le atribuye a la liquidación objetada.*
- 3. Vencido el traslado, el juez decidirá si aprueba o modifica la liquidación por*

Radicado: 54-001-33-33-005-2017-00155-02
Actor: Holger Juan Carlos Osorio García
Auto

auto que solo será apelable cuando resuelva una objeción o altere de oficio la cuenta respectiva. El recurso, que se tramitará en el efecto diferido, no impedirá efectuar el remate de bienes, ni la entrega de dineros al ejecutante en la parte que no es objeto de apelación.

4. De la misma manera se procederá cuando se trate de actualizar la liquidación en los casos previstos en la ley, para lo cual se tomará como base la liquidación que esté en firme.

PARÁGRAFO. El Consejo Superior de la Judicatura implementará los mecanismos necesarios para apoyar a los jueces en lo relacionado con la liquidación de créditos.

De conformidad con lo anterior, es apelable el auto que resuelve la objeción a la liquidación del crédito y el recurso se concederá en el efecto diferido. En su numeral 3, se establece que el Juez decidirá su aprueba o modifica la liquidación del auto y en el presente caso, al haberse modificado de oficio la liquidación del crédito por parte del Juez de Instancia, le compete al Tribunal Administrativo de Norte de Santander verificar si dicha liquidación se ajustó a los parámetros legales establecidos para ello.

Bajo ese lineamiento, atendiendo que en el sub examine el apelante fue notificado por estado el día 20 de septiembre de 2021 (Estado Electrónico 44) no hay duda que la alzada debía formularse a más tardar el 23 de septiembre de 2021, y comoquiera que el escrito contentivo del recurso fue presentado dentro del término establecido, el Despacho tiene como oportuna la interposición del recurso, y, por ende, se impone su resolución de fondo.

Finalmente, atendiendo que el auto sometido a conocimiento fue proferido por un Juez administrativo -Juez Quinto Administrativo Oral de Cúcuta- corresponde al Despacho conocer el asunto en concordancia al factor funcional de competencia consagrado en el artículo 153 del CPACA.

2.2. Problema jurídico

¿Si se ajusta o no a derecho la decisión adoptada por la Juez de primera instancia en el auto de fecha diecisiete (17) de septiembre de dos mil veintiuno (2021) que decidió modificar la liquidación del crédito presentada por la parte ejecutante, y en su lugar aprobó la liquidación de crédito realizada por el despacho conforme lo señalado en el artículo 446 del CGP?

2.3. Argumentos que desarrollan el problema jurídico planteado

2.3.1. De la liquidación del crédito

En lo que respecta al problema jurídico que ocupa la atención del Despacho unitaria, es oportuno hacer especial énfasis en torno a la posibilidad de modificar el mandamiento de pago al momento de resolver sobre la liquidación del crédito que presenten las partes. Al respecto, el artículo 446 del Código General del proceso preceptúa:

“Artículo 446. Liquidación del crédito y las costas, se observarán las siguientes reglas: Para la liquidación del crédito y las 1. Ejecutoriado el auto que ordene seguir adelante la ejecución, o notificada la sentencia que resuelva sobre las excepciones siempre que no sea totalmente favorable al ejecutado cualquiera de las partes podrá presentar la liquidación del crédito con especificación del capital y de los intereses causados hasta la fecha de su presentación, y si fuere el caso de la conversión a moneda nacional de aquel y de estos, de acuerdo con lo dispuesto en el mandamiento ejecutivo, adjuntando los documentos que la sustenten, si fueren necesarios.

(...)

PARÁGRAFO. El Consejo Superior de la Judicatura implementará los mecanismos necesarios para apoyar a los jueces en lo relacionado con la liquidación de créditos.”

Al respecto, cabe resaltar los conceptos expedidos por la DIAN respecto del tema objeto de estudio, la cual mediante concepto 030573 del 09 de noviembre de 2015, señaló:

El artículo 401-3 del Estatuto Tributario sobre la retención en la fuente, aplicable a indemnizaciones derivadas de una relación laboral o legal reglamentaria establece:

“Artículo 401-3. Retención en la fuente en indemnizaciones derivadas de una relación laboral o legal y reglamentaria. Artículo adicionado por el artículo 92 de la Ley 788 de 2002. Las indemnizaciones derivadas de una relación laboral o legal reglamentaria, estarán sometidas a retención por concepto de impuesto sobre la renta, a una tarifa del veinte por ciento (20%) para trabajadores que devenguen ingresos superiores a diez (10) salarios mínimos legales mensuales al equivalente de doscientos cuatro (204) unidades del Valor Tributario (UVT), sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 27 de la Ley 488 de 1998.

Al interpretar esta norma el concepto 030573 del 09 de noviembre de 2015, concluyó que esta retención se aplica para trabajadores que devenguen ingresos superiores al equivalente a 204 UVT y que para el caso de trabajadores que devenguen ingresos iguales o inferiores a este valor, no procede retención en la fuente alguna, sin perjuicio de que dichos ingresos se consideren gravados por el impuesto de renta y complementarios, debiendo ser incluidos en la respectiva declaración del período gravable en que se perciban.”

A su vez, la DIAN mediante oficio No. 903531 de fecha mayo de 2022, ha referido respecto del tema objeto de discusión en cuanto a la retención en la fuente en indemnizaciones derivadas de una relación laboral o legal y reglamentaria, en la que señala:

“Las indemnizaciones derivadas de una relación laboral o legal y reglamentaria, estarán sometidas a retención por concepto de impuesto sobre la renta, a una tarifa del veinte por ciento (20%) para trabajadores que devenguen ingresos superiores a diez (10) salarios mínimos legales mensuales (hoy 204UVT), sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 27 de la Ley 488 de 1998”.

Artículo 401-3. Retención en la fuente en indemnizaciones derivadas de una relación laboral o legal y reglamentaria. Artículo adicionado por el artículo 92 de la Ley 788 de 2002. Las indemnizaciones derivadas de una relación laboral o legal reglamentaria, estarán sometidas a retención por concepto de impuesto sobre la renta, a una tarifa del veinte por ciento (20%) para trabajadores que devenguen ingresos superiores a diez (10) salarios mínimos legales mensuales al equivalente de doscientos cuatro (204) unidades del Valor Tributario (UVT), sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 27 de la Ley 488 de 1998. (Subrayado fuera de texto)

“Artículo 1.2.4.1.13 Valor absoluto se expresado en UVT para retención en la fuente en indemnizaciones derivadas de una relación laboral o legal reglamentaria. Para efecto de las indemnizaciones derivadas de una relación laboral o legal reglamentaria, a que se refiere el artículo 401-3 del E.T., las mismas estarán sometidas a retención por concepto de impuesto sobre la renta, a una tarifa del veinte por ciento (20%) para trabajadores que devenguen ingresos superiores al equivalente de doscientos cuatro (204) unidades de valor tributario (UVT), sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 27 de la Ley 488 de 1998. Subrayad fuera del texto

Así, de las normas antes citadas, se desprende que para la procedencia y cálculo de la retención en la fuente a título del impuesto sobre la renta de una indemnización derivada de una relación laboral o legal y reglamentaria, se deberá tener en cuenta el valor del ingreso devengado por el trabajador expresado en Unidades de Valor Tributario-UVT. Es de resaltar que mediante el artículo 1° de la Resolución DIAN No. 000111 del 11 de diciembre de 2020, se estableció el valor de la Unidad de Valor Tributario- UVT aplicable para el año 2021 en el equivalente a treinta y seis mil trescientos ocho pesos colombianos (\$36.308), para lo cual también se deberá tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 868 del ET.

2.4. Solución al caso concreto

En primera medida, es preciso destacar que estamos frente a una demanda ejecutiva promovida para obtener el cumplimiento de una sentencia judicial en contra de una entidad pública, en vigencia de la Ley 1437 de 2011, por lo que, de acuerdo a la Ley, el procedimiento a seguir es el establecido para los procesos ejecutivos autónomos contenido en el Libro Tercero, Sección Segunda, Título Único del Código General del Proceso, relativo al proceso ejecutivo.

Seguidamente, se advierte que la normatividad adjetiva civil menciona que pueden demandarse las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial.

En el auto apelado de estudio, de fecha 17 de septiembre de 2021, por medio del cual se modificó la liquidación del crédito presentado por el apoderado del Municipio de Cúcuta, y del recurso presentado por el apoderado de la parte ejecutante. La cual decidió lo siguiente:

“PRIMERO: De conformidad con las previsiones del art. 446 del CGP, modifíquese la liquidación del crédito presentada por la parte ejecutante y en su lugar, téngase en cuenta la liquidación realizada por el Despacho en documento anexo a la presente providencia, declarándose cumplida la obligación de pagar sumas de dinero ordenada en el mandamiento de pago, de acuerdo con las razones

expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Reitérese al Municipio de Cúcuta, la obligación consistente en liquidar y pagar el porcentaje que le corresponde en calidad empleador, de los aportes o cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en salud y pensión, directamente a la entidad a la que se encuentre afiliado el señor HOLGER JUAN CARLOS OSORIO GARCÍA, desde el 14 de marzo de 2003, hasta la fecha en que se produjo su reintegro efectivo.

TERCERO: Reitérese al Municipio de Cúcuta, la obligación consistente en consignar al fondo de cesantías donde se encuentra afiliado el señor HOLGER JUAN CARLOS OSORIO GARCÍA, la suma de SETENTA Y CUATRO MILLONES SEISCIENTOS SESENTA MIL CUATROCIENTOS VEINTICINCO PESOS CON TREINTA Y OCHO CENTAVOS (\$74.066.425.38), por concepto de cesantías (...).

Por ende, la parte ejecutante, presenta recurso de reposición y en subsidio de apelación, señalando que respecto a la indemnización que recibe el demandante no es procedente la retención en la fuente, toda vez que sus ingresos laborales para la fecha de su despido no superaban los 204 UVT, impuesto que por lo general deben pagar funcionarios de alto rango que reciben indemnización por despido ilegal.

Posterior a ello, se describió traslado a la parte ejecutada para que presentara sus argumentos e indicó que las condenas impuestas y que sirvieron de base para ordenar seguir adelante la ejecución en contra del Municipio de Cúcuta, se ordenaron a título de restablecimiento de derecho, es decir, se ordenó crear una ficción jurídica con el fin de pagar a los demandantes los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir, como si nunca hubiesen sido retirados del servicio.

Pues bien, el referido concepto 030573 del 09 de noviembre de 2015, de oficio No. 2780 (902671), da respuesta a la pregunta de una peticionaria frente al caso de una indemnización laboral a cargo de una persona jurídica, proveniente de una sentencia, si hay lugar a la retención en la fuente cuando los ingresos laborales son superiores a 204 UVT y señala lo siguiente:

"El artículo 401-3 del Estatuto Tributario sobre la retención en la fuente, aplicable a indemnización derivadas de una relación laboral o legal y reglamentaria establece:

Artículo 401-3. Retención en la fuente en indemnizaciones derivadas de una relación laboral o legal y reglamentaria. Artículo adicionado por el artículo 92 de la Ley 788 de 2002. Las indemnizaciones derivadas de una relación laboral o legal reglamentaria, estarán sometidas a retención por concepto de impuesto sobre la renta, a una tarifa del veinte por ciento (20%) para trabajadores que devenguen ingresos superiores a diez (10) salarios mínimos legales mensuales al equivalente de doscientos cuatro (204) unidades del Valor Tributario (UVT), sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 27 de la Ley 488 de 1998."

Al interpretar esta norma el concepto 030573 del 9 de noviembre de 2015, concluyó que esta retención se aplica para trabajadores que devenguen ingresos superiores al equivalente a 204 UVT y que para el caso de trabajadores que devenguen ingresos iguales o inferiores a este valor, no procede retención en la fuente alguna, sin perjuicio de que dichos ingresos se consideren gravados por el impuesto a la renta y complementarios, debiendo ser incluidos en la respectiva declaración del período gravable en que se percibían."

Y en el sentido el oficio en comento, sobre esta retención en la fuente derivada

de sentencias en estos casos señala:

“(…)

Retención en la fuente en el caso de sentencias proferidas en aquellos casos de despidos sin justa causa, mediante los cuales se ordena el pago de una indemnización o su reliquidación.

En este punto es preciso distinguir dos temas:

-El primero, despido sin justa causa sin el pago de una indemnización, la cual se reconoce y ordena su pago en virtud de una sentencia:

-El segundo, las sumas pagadas en virtud de un acuerdo conciliatorio, celebrado con ocasión de una demanda interpuesta con el fin de obtener la reliquidación de una indemnización por despido sin justa causa.

Respecto del primer asunto, con base en el análisis expuesto en el punto a) del presente escrito, se infiere que la tarifa de retención en la fuente a que se refiere el artículo 401-3 del Estatuto Tributario solo se aplica en tanto se trate de trabajadores que devenguen ingresos superiores a 204 UVT.

En cuanto al segundo caso, este Despacho considera que, si el pago por indemnización originado en el despido sin justa causa no estuvo sometido a retención en la fuente, tampoco lo estará la suma pagada en virtud del acuerdo conciliatorio celebrado a instancia de la demanda interpuesta que busca obtener la reliquidación de una indemnización por este hecho, pues se toma en consideración el tratamiento tributario aplicado en el momento del retiro.

“(…)”

En ese tenor, para el Despacho es evidente que el porcentaje a que se refiere el artículo 401-3 E.T., solo aplica para trabajadores que devenguen ingresos superiores a 204 UVT, lo que no sucedió en el presente caso, dado que el ejecutante Osorio García no devengaba un salario superior a los 204 UVT que refiere la norma precitada.

Pues bien, cabe resaltar que con la norma especial y posterior que se hace referencia en el presente asunto, estableció que la retención sobre dicho concepto a la tarifa del 20% y para ingresos superiores a 204 UVT, es evidente que las indemnizaciones iguales o inferiores a este tope no se encuentran sujetas a retención en la fuente.

Así mismo, ha de indicarse que para los trabajadores que devenguen ingresos iguales o inferiores a 204 UVT, no procede la práctica de retención en la fuente, toda vez que, en el caso de las indemnizaciones por despido injustificado, tampoco se puede incluir que deba ser remitida a la tabla del artículo 383 del E.T., en concordancia con el artículo 384 ibidem, puesto que en materia de retenciones en la fuente esta no aplica a pagos por indemnizaciones con origen en relaciones laborales, habida cuenta que dicho pago se encuentra regulado por norma especial.

Por lo que, se considera por parte del Despacho que la decisión adoptada mediante auto de fecha 17 de septiembre de 2021, contraría la norma que rige la materia objeto de estudio, y se evidencia una interpretación errónea de la misma, en razón de que la DIAN mediante los conceptos citados ha aclarado la interpretación de los artículos 401-2 y 401-3 del E.T.

Radicado: 54-001-33-33-005-2017-00155-02
Actor: Holger Juan Carlos Osorio García
Auto

Así las cosas, se concluye que la retención para los pagos de indemnizaciones derivadas de una relación laboral o legal y reglamentaria corresponde a la tarifa del 20% y solo se aplica para los trabajadores que devenguen ingresos superiores al equivalente 204 UVT, conforme a lo dispuesto en el artículo 401-3 del E.T., norma especial y posterior del tema del caso objeto de estudio. Por lo que para los trabajadores que devenguen ingresos iguales o inferiores a 204 UVT no procede la referida retención en la fuente alguna, sin perjuicio que dichos ingresos consideren gravados por el impuesto en la renta y complementarios.

En ese contexto, de las nomas antes citadas, se desprende que para la procedencia y cálculo de la retención en la fuente a título del impuesto sobre la renta de una indemnización derivada de una relación laboral o legal y reglamentaria, se deberá tener en cuenta el valor del ingreso devengado por el trabajador expresado en Unidad de Valor Tributario-UVT.

En consecuencia, son procedentes los reparos realizados por la parte ejecutante en su escrito de apelación en contra del auto adiado el día 17 de septiembre de 2021, mediante el cual se modificó la liquidación de crédito allegada al expediente, puesto que la fórmula matemática y periodos usados por el Juez de instancia, no son los aplicables al presente caso para determinar el valor a liquidar, toda vez que la aplicación de la retención en la fuente para los trabajadores respecto de indemnizaciones derivadas de una relación laboral, no pueden ser objeto de ello, puesto que no supera los 204 UVT que exige la norma establecida en el artículo 401-3 del E.T.

Bajo ese contexto, el Despacho revocará el proveído impugnado, teniendo en cuenta que la decisión no se ajusta a la normatividad aplicable al caso objeto de estudio, toda vez que lo argumentado por el Juez de instancia contraria la interpretación de la norma, toda vez que se encuentra errada dicha interpretación de acuerdo a los conceptos aditados por la DIAN en su concepto 030573 del 9 de noviembre de 2015 y 037064 del 25 de octubre de 2019.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la decisión adoptada en el auto de fecha diecisiete (17) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), proferido por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Cúcuta, por lo expuesto en la parte motiva del presente auto.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente digital al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor, para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

Magistrado: Hernando Ayala Peñaranda

San José de Cúcuta, nueve (09) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Radicación N°: 54-001-23-31-000-2015-00349-00
Demandante: José Rodolfo Izaquita Flórez y Belcy Valderrama de Izaquita
Demandado: Nación - Ministerio de Educación Nacional - FOMAG
Proceso: Ejecutivo

Encontrándose programada dentro del presente proceso la audiencia inicial para el día viernes once (11) de agosto de 2023, encuentra el Despacho necesario suspender la misma, con el fin decretar unas pruebas de oficio, tendientes a determinar lo sucedido con los dineros girados por el FOMAG a las demandantes, como consecuencia del pago de la sentencia objeto de ejecución. Así las cosas, se dispone:

- Oficiar al Banco Agrario para que indique si la Nación – Ministerio de Educación Nacional - FOMAG giró a nombre de las demandantes María Alejandra y María Camila Angulo Izaquita, suma alguna como consecuencia del pago de la sentencia proferida el siete (07) de febrero de 2019, dentro del proceso de la referencia, en caso afirmativo, indicar el valor girado, la suma pagada, en cuentas y a nombre de quién. Al efecto se concede un término de 15 días.
- Oficiar a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG para que allegue el soporte de pago de los dineros cancelados a las demandantes María Alejandra y María Camila Angulo Izaquita, como consecuencia del pago de la sentencia proferida el siete (07) de febrero de 2019 por esta Corporación, dentro del proceso de la referencia. Al efecto se concede un término de 15 días.

Una vez allegado lo requerido por Secretaría procédase a pasar el expediente al Despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HERNANDO AYALA PEÑARANDA
Magistrado