

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
DE GUADALAJARA DE BUGA

Guadalajara de Buga, quince (15) de octubre de dos mil veinticuatro (2024)

Auto Interlocutorio No. 337

PROCESO	76-111-33-33-003-2024-00122-00 ¹
DEMANDANTE	GLORIA MARÍA BOCANEGRA ROJAS Y OTROS
APODERADO	JULIO CÉSAR MARÍN GUERRERO juliocm17@hotmail.com
DEMANDADO	FUNDACIÓN HOSPITAL SAN JOSÉ DE BUGA gestionhumana@fhsjb.org gestiondocumental@fhsjb.org juridico@fhsjb.org
MEDIO DE CONTROL	EJECUCIÓN DE PROVIDENCIA JUDICIAL

ASUNTO

Mediante memorial de 24 de septiembre de 2024, el apoderado judicial de los demandantes interpone recurso de reposición en contra del auto que libra mandamiento de pago, el cual se procede a resolver.

ANTECEDENTES.

En proveído 312 de 19 de septiembre de 2024, este despacho libró mandamiento de pago en contra de la Fundación Hospital San José de Buga por la suma de CIENTO NOVENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS M/CTE (\$195.000.000).

Inconforme con el numeral primero que determina el valor por el cual se libra el mandamiento de pago, la parte demandante interpone recurso de reposición, sustentándolo de la siguiente forma:

En primer lugar, afirma que los fundamentos del proveído vulneran la prevalencia del derecho sustancial sobre el adjetivo y los siguientes deberes del juez **i)** interpretar la demanda cuando el sentido genuino no aparezca de forma clara, **ii)** no se puede variar la *causa petendi* al momento de definir el alcance de la demanda, **iii)** los jueces no están sujetos a las alegaciones o fundamentos jurídicos del actor y **iv)** las diferencias de la pretensión se resuelven en la sentencia, toda vez que el mandamiento de pago no ata al juez al momento de proferir la sentencia.

Manifiesta entonces que la presente demanda corresponde a un proceso ejecutivo fundadas en una obligación clara, expresa y exigible establecida

¹ https://samai.azurewebsites.net/Vistas/Casos/list_procesos.aspx?guid=761113333003202400122007611133

en sentencia judicial, debiéndose discutir los abonos al momento de la liquidación de la obligación.

En segundo término, trae a colación la parte considerativa de la providencia en donde se refiere al descuento anticipado de retención en la fuente, afirmando que no discute la definición de su concepto, siendo sustancialmente diferente la calificación de contribuyentes y no contribuyentes del impuesto de renta, así como los ingresos gravados y no constituyentes del impuesto referido.

En razón a lo anterior, aporta concepto de la DIAN de 21 de febrero de 2024, del cual concluye el profesional en derecho que las sentencias judiciales no están gravadas con el impuesto de renta y no son sujeto de retención, presentando como soporte los artículos 26 y 369 del Estatuto Tributario y 1.2.1.7.1. del Decreto 1625 de 2016, transcribiendo esta última disposición.

Por lo expuesto, solicita se ordene el pago de la *“suma adeudada contenida en la sentencia de manera clara, precisa, concisa, expresa y exigible y los abonos mermas se discuten en la liquidación del crédito.”*

CONSIDERACIONES

El mandamiento de pago marca el inicio del proceso ejecutivo y es definido por jurisprudencia del Consejo de Estado como *“una orden judicial provisional de cumplir perentoriamente con una obligación que reúna las condiciones de un título ejecutivo, esto es que sea expresa, clara, actualmente exigible y que provenga del deudor.”*²

Esta orden provisional se torna en definitiva cuando se profiere, vía auto o sentencia, la orden de seguir adelante con la ejecución³.

Por su parte, el artículo 430 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 306 de la ley 1437 de 2011, establece:

*“Presentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación **en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal.***

Los requisitos formales del título ejecutivo sólo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo. No se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada por medio de dicho recurso. En consecuencia, los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso. (...) (negritas fuera del texto original).

² Ver Sección Segunda, Subsección B, expediente 68001-23-33-000-2016-01034-01 (1915-2017) y Sección Segunda, Subsección B, expediente 15001-23-33-000-2013-00870-02(0577-17).

³ Ver providencia del Consejo de Estado, sección tercera de 30 de octubre de 2020, radicado 44001-23-33-000-2016-01291-01

El Consejo de Estado en providencia de 26 de junio de 2024, se refirió a dicha facultad del juez, en los siguientes términos:

“En ese sentido, es obligación del juez ejecutivo verificar el contenido del título base de recaudo y contrastarlo con los demás elementos que le permitan llegar a una convicción acerca del valor de las acreencias adeudadas, ejercicio que, necesariamente, supone la ejecución de operaciones aritméticas y cálculos monetarios en torno a establecer las sumas por las que debe ser librado el mandamiento de pago.⁴”

La posibilidad de librar mandamiento de pago en la forma en la que el juez considere legal, promueve la aplicación del principio de legalidad y sana crítica, y más que una facultad constituye en un deber del operador judicial para lograr la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal. Así lo dispuso en reciente providencia el Consejo de Estado:

“(E)l juez en aplicación de los principios de legalidad y sana crítica y en ejercicio de los poderes de ordenación e instrucción previstos en el artículo 43 del CGP, está facultado para librar mandamiento ejecutivo en la forma en que considere legal, conforme con lo establecido en el artículo 430 ibidem, de manera que la naturaleza del asunto y la complejidad de las operaciones aritméticas facultan al juez para variar la suma por la que se solicita se libra mandamiento de pago. Por consiguiente, el juez al momento de librar el mandamiento de pago debe además de analizar los elementos de forma del título, realizar una revisión de él. Este proceder es del todo garantista de los derechos sustanciales de las partes involucradas en el litigio, por lo que, incluso, no puede considerarse meramente como una potestad, sino más bien como un deber para que se logre la efectividad de los derechos reconocidos por las normas sustanciales.⁵”

Así las cosas, en cuanto al primer cargo, el análisis frente a la definición del monto de la obligación al momento de librar mandamiento de pago, al contrario que vulnerar, garantiza la prevalencia del derecho sustancial, no varía la *causa petendi*, no está subordinado a la suma pretendida por el demandante y al ser una orden provisional, tal como se indicó previamente, el valor indicado en el mandamiento de pago puede posteriormente variar en su monto, teniendo en cuenta que la orden de seguir adelante con la ejecución constituye la orden definitiva, por tanto bien afirma el recurrente que *“el mandamiento de pago no ata al juez al proferir la sentencia, quien en este momento procesal realizara control de legalidad y saneamiento.”*

Resuelto el primer cargo de forma negativa, se procede a estudiar el relativo a la eventual improcedencia de descuento anticipado alguno por concepto de retención en la fuente, al considerar que las sentencias judiciales no están gravadas con impuesto de renta.

⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN B Consejero de Estado: Jorge Portocarrero Banguera Bogotá, D. C., veintiséis (26) de junio de dos mil veinticuatro (2024) Proceso: Ejecutivo Radicación: 25000-23-42-000-2014-00452-02 (3380-2018)

⁵ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B Bogotá, D. C., treinta (30) de julio de dos mil veinticuatro (2024) Consejero de Estado: Jorge Edison Portocarrero Banguera Radicado :68001-23-31-000-2004-02333-01 (4835-2016)

Se observa como en el escrito del recurso, subraya el inciso segundo del artículo 1.2.1.7.1. del Decreto 1625 de 2016 que establece: *“No son susceptibles de producir incremento neto del patrimonio los ingresos por reembolso de capital o indemnización por daño emergente.”*

Además de lo anterior, trae el concepto de la DIAN de 21 de febrero de 2024, en el que subraya: *“A modo de ejemplo, por disposición legal la indemnización por daño emergente no está sometida al referido mecanismo de recaudo anticipado del impuesto; aunque sí lo está la indemnización por lucro cesante.”*

De la disposición normativa y el concepto de la DIAN, se habla de los conceptos de *“reembolso de capital,”* e *“indemnización por daño emergente”*, sin que se mencione en ellos el correspondiente a indemnización del perjuicio moral, obligación contenida en la providencia judicial que se cobra en el presente proceso.

Inicialmente la DIAN asumía que el perjuicio moral, debía incluirse dentro del rango de daño emergente o lucro cesante, siendo asimilado al concepto de daño emergente, el cual como bien lo indica el concepto y la disposición normativa aportados.

Sin embargo, la DIAN en Oficio 1134 de 10 de octubre de 2019, concluyó que la indemnización es gravada y sujeta a retención en la fuente, superando el concepto inicial, tal como se transcribe a continuación:

“En el Oficio No. 03209 de 9 de febrero de 2019 la Dirección de Gestión Jurídica hizo el estudio de alguna doctrina anteriormente expedida en la que se había conceptualizado que la parte de la indemnización reconocida en los diferentes procesos judiciales, que involucra conceptos como la reparación de perjuicios morales se asimilaba por su naturaleza a la indemnización por daño emergente. Aquella doctrina acudió a la analogía para considerar estos pagos como no susceptibles de gravamen en cuanto al impuesto sobre la renta y por ende no sometidos a retención en la fuente.

Así luego de referirse a la jurisprudencia que ha reiterado el carácter restrictivo de los tratamientos exceptivos en materia tributaria, reconoció que la doctrina había incurrido en equívocos al aplicar la analogía en este caso y que “...Tales explicaciones resultan del todo desacertadas pues es amplia la doctrina en el sentido de señalar que la aplicación e interpretación de beneficios tributarios es de carácter restrictivo y no puede extenderse a hechos o situaciones no reguladas por la ley...” Como resultado, revocó los apartes pertinentes de los conceptos allí citados en los cuales se reconocía como daño emergente este tipo de indemnizaciones.

En consecuencia consideró que “los ingresos por concepto de indemnizaciones se encuentran gravados con el impuesto sobre la renta y complementarios, excepto en lo que corresponda a indemnizaciones por daño emergente de acuerdo con su definición

legal; por tanto, la parte de las indemnizaciones que corresponda a lucro cesante y otras categorías de perjuicios indemnizables se encuentran gravadas, por no estar expresamente excluidos en la ley dichos conceptos de la retención por impuesto de renta y complementarios." De tal suerte que indemnizaciones tales como lo correspondiente a perjuicios morales, se encuentra sometida al impuesto sobre la renta.⁶"

Así las cosas, al ser los beneficios tributarios de carácter restrictivo, el pago de perjuicios morales está sometido al impuesto de renta.

Por todo lo expuesto, se concluye el análisis por parte del despacho negando el recurso de reposición.

En consecuencia se,

RESUELVE:

- 1. NEGAR** el recurso de reposición en contra del auto interlocutorio 312 de 19 de septiembre de 2024 que libra mandamiento de pago.
- 2. ADVERTIR** a las partes y terceros que el canal oficial para la recepción de memoriales es la ventanilla virtual de la plataforma SAMAI <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8087/>, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA23-12068 del 15 de mayo de 2023 y la Circular PCSJC24-1 del 11 de enero de 2024 expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

⁶ Oficio 100208201 – 1134 de 10 de octubre de 2019, de la Dirección de Gestión Jurídica de la UAE DIAN.

Firmado Por:
Leydi Johanna Uribe Molina
Juez
Juzgado Administrativo
Oral 003
Buga - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **70d6bcafe3e945d02ec7c1c40831543fda84f019ec4eb7f1979eafc82ca846a**

Documento generado en 15/10/2024 02:34:50 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>