

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE GLORIA ESPERANZA SANTISTEBAN CARRERO CONTRA CARLOS MARIO SALDARRIAGA SÁNCHEZ Rad. 2018 – 00469 Juz. 08

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de julio dos mil veinte (2020), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

PROVIDENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandado, contra la providencia dictada en la audiencia celebrada el 16 de enero de 2020 por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá (fls. 72 a 74), en virtud de la cual declaro no probada la excepción previa de inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones e indebida formulación de hechos.

ANTECEDENTES

1. GLORIA ESPERANZA SANTISTEBAN CARRERO demando a CARLOS MARIO SALDARRIAGA SÁNCHEZ para que se declare la existencia de un contrato de trabajo y como consecuencia se les condene al pago de prestaciones sociales, vacaciones, indemnización por despido sin justa causa e indemnización moratoria.
2. El demandado CARLOS MARIO SALDARRIAGA SÁNCHEZ, al contestar la demanda propuso la excepción previa de ineptitud de la demanda por indebida acumulación de pretensiones e indebida formulación de hechos (fl. 66).
3. En el auto que hoy es materia de impugnación y que se profirió en audiencia celebrada el día 16 de enero de 2020, la juez declaro no probada la citada excepción previa pues considero que si bien en las pretensiones no se establecen claramente los extremos por los cuales las solicita, en los hechos si los define claramente y es deber del juez estudiar

de manera completa el escrito de demanda y así lo hizo al inadmitir la demanda inicial. En todo caso si se encuentran probado algo más de lo solicitado, así se tendrá que declarar. Es deber del juez interpretar la demanda buscando la intención del suplicante.

RECURSO DE ALZADA

El apoderado del demandado fundó su inconformidad en que la juez debió declarar la excepción de ineptitud de la demanda, ya que al contrario, la contestación de la demanda si fue dispendiosa y es evidente que se presentó una indebida acumulación de los hechos y pretensiones, pues la demandante tuvo tres vinculaciones con el demandado y al no especificar porque periodos hace su anhelos, hace complicado ejercer el derecho de defensa.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Las partes se abstuvieron de presentar alegatos.

Para resolver las situaciones planteadas en el recurso de apelación, la Sala procede a realizar las siguientes:

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si fue acertada la decisión del juez de primera instancia de declarar no probada la excepción denominada ineptitud de la demanda por indebida acumulación de pretensiones e indebida formulación de hechos (fl. 66).

Al rompe se advierte la ligereza con que actuó el recurrente; veamos. Insiste en que se configura la excepción previa de ineptitud de la demanda por indebida acumulación de hechos y pretensiones, pues no cumple con el artículo 25 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social¹. Los hechos están redactados de forma confusa y varios de ellos contienen varias situaciones fácticas.

¹ **"ARTICULO 25. FORMA Y REQUISITOS DE LA DEMANDA.** <Artículo modificado por el artículo 12 de la Ley 712 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> La demanda deberá contener:

1. La designación del juez a quien se dirige.
 2. El nombre de las partes y el de su representante, si aquellas no comparecen o no pueden comparecer por sí mismas.
 3. El domicilio y la dirección de las partes, y si se ignora la del demandado o la de su representante si fuere el caso, se indicará esta circunstancia bajo juramento que se entenderá prestado con la presentación de la demanda.
 4. El nombre, domicilio y dirección del apoderado judicial del demandante, si fuere el caso.
 5. La indicación de la clase de proceso.
 6. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularán por separado.
 7. Los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones, clasificados y enumerados.
 8. Los fundamentos y razones de derecho.
 9. La petición en forma individualizada y concreta de los medios de prueba, y
 10. La cuantía, cuando su estimación sea necesaria para fijar la competencia.
- Cuando la parte pueda litigar en causa propia, no será necesario el requisito previsto en el numeral octavo."

Contrario a lo señalado por la apelante, al estudiar la demanda y su subsanación (fls. 4 a 7 y 58 a 59), no encuentra la Sala que infrinja el artículo citado, pues si bien la redacción de los hechos y pretensiones no es la más clara y si muy desordenada porque no sigue un orden cronológico, no se aprecia una acumulación irregular, pues como bien lo afirma la juez, es posible concretarlas con una lectura integral de los fundamentos de hecho y en todo caso lo que resulte inverosímil se deberá desechar al momento de la sentencia, lo que hace inviable la declaratoria de la excepción previa, como bien lo estableció la juez A quo.

Son suficientes las anteriores razones para confirmar la providencia impugnada.

DECISION

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala de Decisión Laboral,

RESUELVE

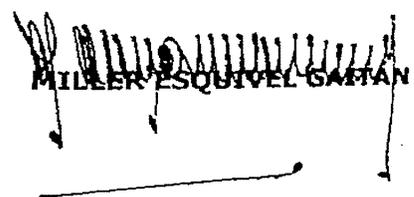
PRIMERO: CONFIRMAR la providencia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá del 16 de enero de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO.- Sin costas.

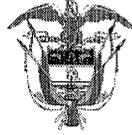
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS CARLOS GONZALEZ VELÁSQUEZ


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA


MILLER ESQUIVEL GAITÁN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO EJECUTIVO LABORAL DE FERNANDO TORRES MACÍAS CONTRA
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y AFP
PROTECCIÓN S.A. Rad. 2019 – 00410 Juz. 31**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de julio dos mil veinte (2020), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

PROVIDENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte ejecutada AFP Protección en contra de la providencia dictada el 22 de enero de 2020 por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito, en virtud de la cual declaro no probada la excepción genérica y ordenó seguir adelante con la ejecución.

HECHOS

1. Mediante providencia del 23 de agosto de 2019 (fls. 382 y 383), el Juzgado libró mandamiento ejecutivo en contra de LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES y a favor de FERNANDO TORRES MACÍAS, por las siguientes obligaciones; a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. a trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, todos los valores que hubiere recibido y se encuentren en su poder con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, con los respectivos rendimientos que se hubieren causado, sin que pueda descontar lo pagado por concepto de mesadas pensionales ya reconocidas. A la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES

- COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir del 11 de febrero del año 2016 en una cuantía de \$6.933.708,98 mensuales, en trece mesadas anuales. Inicialmente pagara solo las diferencias que se generen entre la pensión ya reconocida por la AFP Protección y la que se está ordenando reconocer, hasta la fecha en que reciba todos los dineros por parte de la AFP, a partir de lo cual corresponderá el pago de la totalidad de la mesadas pensionales, cuyo retroactivo se deberá pagar debidamente indexado. Tuvo como título ejecutivo la sentencia proferida por este Tribunal el 5 de diciembre de 2017, dentro del proceso ordinario laboral 2016-00527, mediante la cual revoco la sentencia absolutoria proferida por el Juzgado.

2. La ejecutada AFP Protección propuso la excepción genérica consagrada en el artículo 282 del C.G.P, sustentada en el pago total de obligación (fls. 407), la que en providencia del 22 de enero de 2020 (fls. 412 a 415) se declaró no probada, por considerar el Juez que a pesar de que no propuso ninguna de las excepciones que legalmente proceden frente a la ejecución de sentencia, no encuentra fundamento de hecho alguno que conduzca a establecer que la AFP Protección cumplió con la totalidad de las obligaciones a su cargo, ya que si bien acredito la transferencia a Colpensiones de \$113.484.673 según certificación expedida por esa AFP, el monto obrante en la cuenta individual ascendía \$816.635.546.

RECURSO DE ALZADA

La apoderada de la parte ejecutada AFP Protección fundó su inconformidad en que su representada abono la totalidad de los dineros obrante en la cuenta individual del ejecutante, sin descontar el valor de las mesadas pensionales ya canceladas, pago que en todo caso se acreditara ante este Tribunal.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte ejecutante: Esta parte se abstuvo de presentar alegatos.

Parte ejecutada

Colpensiones: Solicita que se absuelva a esa entidad para lo cual cita una serie de fundamentos legales aplicables en la ejecución de entidades de derecho público.

Protección: Además de reiterar los fundamentos de la apelación índica que esa entidad cumplió a cabalidad las obligaciones que se ejecutan, para lo cual allega una

serie se soportes al respecto, con los cuales se debe declarar probada parcialmente la excepción de pago.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico a resolver en esta instancia, es establecer si tuvo razón el A quo cuando determinó declarar no probada la excepción propuesta por la ejecutada AFP Protección. De manera que esta Sala se remite primero, al artículo 442 del Código General del Proceso aplicable por expresa analogía al procedimiento laboral:

"Artículo 442. Excepciones. La formulación de excepciones se someterá a las siguientes reglas:

(...)

2 2. Cuando se trate del cobro de obligaciones contenidas en una providencia, conciliación o transacción aprobada por quien ejerza función jurisdiccional, sólo podrán alegarse las excepciones de pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción, siempre que se basen en hechos posteriores a la respectiva providencia, la de nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento y la de pérdida de la cosa debida. "

El legislador previó en forma taxativa las excepciones que se puede proponer cuando el título ejecutivo es una decisión judicial, como ocurre en este caso. Estas excepciones apuntan exclusivamente a las formas de extinción de las obligaciones (pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción, transacción, y la pérdida de la cosa debida). Se concluye que como el apoderado de la AFP Protección propone la excepción genérica consagrada en el artículo 282 del C.G.P, la cual no se encuentra establecida en el artículo antes transcrito, se debe declarar improcedente sin más miramientos.

No obstante, igualmente se encuentra ajustada a derecho la decisión de la Juez A quo de no declarar oficiosamente ninguna excepción, pues el pago que tácitamente alega la ejecutada AFP Protección no se demostró, pues en efecto el traslado de aportes que obra a folio 409 por la suma de \$110.469.896 no concuerda con el saldo de la cuenta individual que certifico esa misma ejecutada el 3 de abril de 2016 (\$850.341.063) sin que haya razón alguna para que tal capital haya disminuido.

Son suficientes las anteriores razones para confirmar la providencia impugnada.

DECISION

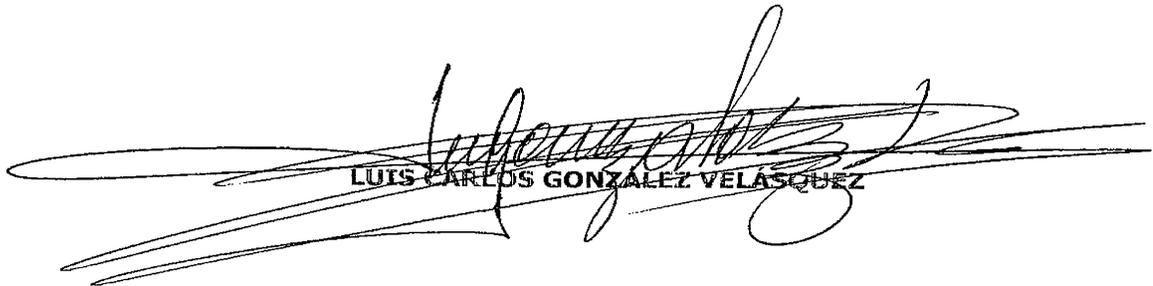
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala de Decisión Laboral,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia proferida por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá del 22 de enero de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO.- Sin costas.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



MILLER ESCOBAR GAITAN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MAUD ESPERANZA ALARCÓN GARZÓN
CONTRA CODENSA S.A. ESP Rad. 2018 – 00527 Juz. 37**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de julio dos mil veinte (2020), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

PROVIDENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la empresa demandada, contra la providencia dictada en la audiencia celebrada el 19 de diciembre de 2019 por el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá (fls. 984 y 985), en virtud de la cual declaro no probada la excepción previa de prescripción.

ANTECEDENTES

1. MAUD ESPERANZA ALARCÓN GARZÓN demando a CODENSA S.A. ESP para que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre mayo de 2002 y 24 de agosto de 2015, la ineficacia de la suspensión de tres días impuesta en el proceso Disciplinario No. 360 de 2015 y de la terminación del contrato de trabajo por gozar para ese momento de fuero circunstancial y como consecuencia se le condene a reintegrarla en el mismo cargo que ocupaba y el pago de salarios y de prestaciones sociales dejadas de devengar o indemnización moratoria.
2. La demandada CODENSA S.A. ESP, al contestar la demanda propuso la excepción previa de prescripción (fl. 760 vto).
3. En el auto que hoy es materia de impugnación y que se profirió en audiencia celebrada el día 16 de enero de 2020, la juez declaro no probada la excepción previa de prescripción, pues se demostró que la demandante la interrumpió con una reclamación

efectuado el 1º de junio de 2018, esto si se tiene en cuenta que la pretensión relacionada con la nulidad de la sanción disciplinara se hizo exigible el 10 de junio de 2015 y las demás pretensiones se harían exigibles a la terminación del contrato el cual finalizo el 24 de agosto de 2015, sin que proceda la aplicación de la prescripción de dos meses para las acciones derivadas del fuero sindical, porque el fuero que se alega es el circunstancial, al cual se aplican tales términos.

RECURSO DE ALZADA

El apoderado del demandado fundó su inconformidad en que la juez debió declarar la excepción de prescripción, ya que la demandante interrumpió la prescripción con escrito radicado en junio de 2015 y como la demanda se presentó el 10 de agosto de 2018 ya había operado ese fenómeno.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: Solicita se confirme la providencia apelada ya que la excepción de prescripción alegada es propia de un proceso de fuero sindical el cual no se está invocando y que en todo caso los términos de prescripción ordinarios se interrumpieron oportunamente.

Parte demandada: Esta parte se abstuvo de presentar alegatos.

Para resolver las situaciones planteadas en el recurso de apelación, la Sala procede a realizar las siguientes:

CONSIDERACIONES

Establece el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo que las acciones correspondientes a los derechos regulados en el citado código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo.

En el caso que nos ocupa, la sanción disciplinaria cuya ineficacia se solicita fue impuesta mediante comunicación del 19 de mayo de 2015 (fls. 214 a 216), decisión contra la cual la demandante interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto mediante decisión notificada el 10 de junio de esa misma anualidad (fls. 224 y 225) fecha a partir de la cual se hace exigible su ineficacia, además del correspondiente pago de los salarios no pagados y como quiera que la demandante radicó el 1º de junio de 2018 reclamación ante la empresa demandada solicitando entre otras pretensiones la ineficacia de la sanción disciplinaria (folios 26 a 44) y la demanda fue presentada el 10 de agosto de 2018 (fl. 674) es claro que tal reclamación surtió el efecto de interrumpir la prescripción y por tanto no se encuentra prescrita la oportunidad para solicitar la nulidad o ineficacia de la citada sanción disciplinaria, así como tampoco la

pretensión de ineficacia de la terminación del contrato de trabajo solicitado del mismo modo en la demanda, en virtud de un posible fuero circunstancial, ya que no se controvierte que ese vínculo finalizó el 24 de agosto de 2015 (fl.24) y contrario a lo considerado por la parte demandada, a las acciones derivadas de tal garantía (fuero circunstancial) no le es aplicable la prescripción especial de dos meses consagrada en el artículo 118A del C.P.T.S.S. pues por no estar incluida dentro del capítulo especial del fuero sindical, se siguen las normas generales del proceso ordinario laboral, entre ellas los términos de prescripción.

Son suficientes las anteriores razones para confirmar la providencia impugnada.

DECISION

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala de Decisión Laboral,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia proferida por el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá del 19 de diciembre de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO.- Sin costas.

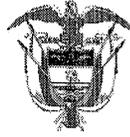
CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ


JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA


MILLER ESCOBAR GAVIRIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ESTRATEGIAS CONTACT CENTER COLOMBIA CONTRA SALUD TOTAL EPS-S S.A. Rad. 2016 – 00318 02 Juz. 38

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de julio dos mil veinte (2020), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

ESTRATEGIAS CONTACT CENTER COLOMBIA demandó a la SALUD TOTAL EPS-S S.A., para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 1 a 2 y 120 a 122.

- Devolución de los aportes a salud pagados como empleador durante el año 2014 en cuantía de \$68.155.985.
- Intereses moratorios.
- Indexación.
- Costas y agencias en derecho.

Los hechos se describen a fls. 3 a 6 y 122 a 125. Se constituyó el 13 de noviembre de 2007 como sucursal en Colombia de la sociedad Estrategias Contact Center S.L. domiciliada en España. El 10 de julio de 2008 la Dian le otorgó la calidad de Usuario Industrial de Servicios de Zona Franca Permanente Especial. El 24 de julio de 2017 solicitó ante la DIAN la terminación del régimen franco y a partir de esa fecha ha sido contribuyente del impuesto sobre la renta en la tarifa del 15% y ha pagado los aportes parafiscales y cotizaciones a salud conforme el párrafo 3º del artículo 20 de la Ley 1607 de 2012, (no está sujeta al impuesto sobre la renta para equidad CREE), petición que fue aceptada mediante la Resolución 010865 del 11 de diciembre de 2014

notificada el 19 de diciembre siguiente. El impuesto sobre la renta para la Equidad CREE se creó mediante la Ley 1607 de 2012, el cual en principio se aplicó a todos los contribuyentes del impuesto sobre la renta, salvo entre otras las sociedades declaradas como zona franca antes del 31 de diciembre de 2012, las cuales deberán seguir pagando los aportes parafiscales y a la seguridad social en su totalidad. Si bien durante el año 2014 no era contribuyente del CREE y debía pagar los aportes parafiscales y a la seguridad social en forma completa, con la decisión de la DIAN de excluirla como Usuario Industrial de Servicios de Zona Franca Permanente Especial, dejó de serlo por el año gravable 2014 y por tanto la demandada tiene la obligación de devolver los aportes a salud que hizo por esa anualidad, obligación que ratifico en conceptos emitidos tanto por la DIAN como por la UGPP. Desde el 29 de enero de 2015 ha solicitado en múltiples oportunidades ante la demanda la devolución de los aportes en salud la cual ha sido negada.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la accionada la contestó en la forma y términos del escrito visible a folios 153 a 188. Se opuso a las pretensiones.

- En cuanto a los hechos; acepta la reclamaciones efectuadas ante esa entidad y las respuestas que las resolvieron.
- Formuló como excepciones de mérito las de; falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación e imposibilidad de pagar dineros que están en poder del Fosyga, falta de integración del contradictorio, cobro de lo no debido, compensación, buena fe de la demandada e inexistencia de la obligación de pagar intereses.

Sentencia de primera instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso absolver a la demandada. Llegó a tal conclusión luego de establecer que si bien la entidad demandante cambio de régimen tributario conforme la Resolución No. 010865 del 11 de diciembre de 2014 de la Dian y por tanto a partir de su ejecutoria era sujeto del impuesto CREE y no debía pagar aportes a salud como empleador, lo cierto es que tal régimen no le era aplicable de forma retroactiva desde enero de 2014, luego debía cumplir con tal carga por toda esa anualidad. Igualmente

considero que si se hubiera demostrado el pago de lo no debido, a quien le correspondía responder por ese dinero era a la Dian y no a la EPS Salud Total quien lo recibió legalmente.

Recurso de Apelación

El apoderado de la parte **demandante** interpuso recurso de apelación para que se revoque la sentencia ya que se demostró que esa empresa era sujeto pasivo del impuesto CREE desde el año 2014, por lo tanto, al haber realizado los aportes al sistema general de seguridad social en salud y los parafiscales por toda esa anualidad, se evidencia un pago de lo no debido que debe ser resarcido por la EPS demandada.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: Además de reiterar los fundamentos de la apelación indica que la sentencia se debe revocar porque esa empresa efectuó el pago de lo no debido y actuó de buena fe, generándole con ello una doble carga impositiva que contraría los principios legales que sustentaron la creación del CREE. Agrega que la decisión del juez A quo va en contravía de lo conceptuado por la UGPP al respecto.

Parte demandada: Solicita que se confirme la sentencia de primera instancia ya que si bien se probó que la sociedad demandante tuvo la calidad de usuaria de Zona Franca hasta el 19 de diciembre de 2014 ello no puede generar efectos retroactivos frente obligaciones parafiscales.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente la devolución de los aporte a salud efectuados por la empresa demandante con destino a la EPS Salud Total durante el 2014, por ser sujeto pasivo del impuesto CREE.

Naturaleza del Impuesto sobre la Renta para la Equidad (CREE)

El Impuesto sobre la Renta para la Equidad (CREE) es un impuesto creado a partir del 1º de enero de 2013 mediante la Ley 1607 de 2012 con el fin de que sirviera como una contribución de las empresas para el beneficio de los trabajadores, la generación de empleo y la inversión social, cuya base gravable y tarifa fue establecida en los artículos 22 y 23 de la misma normativa. Los sujetos pasivos fueron claramente establecidos en su artículo 20¹, norma que a su vez consagro como compensación a estos contribuyentes y/o sujetos pasivos de tal impuesto, una exoneración gradual de aportes a salud y parafiscales. Desde el 1º de mayo del 2013 estarían exoneradas del pago de los aportes parafiscales (SENA y ICBF) correspondientes a los trabajadores que devenguen menos de 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes y a partir del 1º de enero del 2014 también estarían exonerados de las cotizaciones al régimen contributivo de salud, beneficio sobre el cual ahora la demandante edifica sus pretensiones, al considerar que al haber pagado durante la vigencia fiscal 2014 la totalidad de los aportes a salud por sus trabajadores, es acreedor del derecho a su devolución por parte de la EPS a donde los efectuó.

¹ **ARTÍCULO 20.** Créase, a partir del 1o de enero de 2013, el Impuesto sobre la Renta para la Equidad (CREE) como el aporte con el que contribuyen las sociedades y personas jurídicas y asimiladas contribuyentes declarantes del impuesto sobre la renta y complementarios, en beneficio de los trabajadores, la generación de empleo, y la inversión social en los términos previstos en la presente ley.

También son sujetos pasivos del Impuesto sobre la Renta para la Equidad las sociedades y entidades extranjeras contribuyentes declarantes del impuesto sobre la renta por sus ingresos de fuente nacional obtenidos mediante sucursales y establecimientos permanentes. Para estos efectos, se consideran ingresos de fuente nacional los establecidos en el artículo 24 del Estatuto Tributario.

PARÁGRAFO 1o. En todo caso, las personas no previstas en el inciso anterior, continuarán pagando las contribuciones parafiscales de que tratan los artículos 202 y 204 de la Ley 100 de 1993, el artículo 7o de la Ley 21 de 1982, los artículos 2o y 3o de la Ley 27 de 1974 y el artículo 1o de la Ley 89 de 1988 en los términos previstos en la presente ley y en las demás disposiciones vigentes que regulen la materia.

PARÁGRAFO 2o. Las entidades sin ánimo de lucro no serán sujetos pasivos del Impuesto sobre la Renta para la Equidad (CREE), y seguirán obligados a realizar los aportes parafiscales y las cotizaciones de que tratan los artículos 202 y 204 de la Ley 100 de 1993, y los pertinentes de la Ley 1122 de 2007, el artículo 7o de la Ley 21 de 1982, los artículos 2o y 3o de la Ley 27 de 1974 y el artículo 1o de la Ley 89 de 1988, y de acuerdo con los requisitos y condiciones establecidos en las normas aplicables.

PARÁGRAFO 3o. Las sociedades declaradas como zonas francas al 31 de diciembre de 2012, o aquellas que hayan radicado la respectiva solicitud ante el Comité Intersectorial de Zonas Francas, y los usuarios que se hayan calificado o se califiquen a futuro en estas, sujetos a la tarifa de impuesto sobre la renta establecida en el artículo 240-1 del Estatuto Tributario, continuarán con el pago de los aportes parafiscales y las cotizaciones de que tratan los artículos 202 y 204 de la Ley 100 de 1993 y los pertinentes de la Ley 1122 de 2007, el artículo 7o de la Ley 21 de 1982, los artículos 2o y 3o de la Ley 27 de 1974 y el artículo 1o de la Ley 89 de 1988, y de acuerdo con los requisitos y condiciones establecidos en las normas aplicables, y no serán responsables del Impuesto sobre la Renta para la Equidad (CREE).

Al respecto, debe indicar la Sala que independiente de la discusión acerca de si la empresa demandante es merecedora de tal beneficio y compensación, lo cierto es que la entidad encargada de definir tal situación y eventualmente hacer su devolución es única y exclusivamente la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) y no la EPS demandada, pues si bien, esa entidad (Salud Total EPS) fue la destinataria de tales aportes, la Dian en su función de administración de los impuestos, tiene el deber de recaudación, fiscalización, liquidación discusión, cobro, **devolución**, sanción y todos los demás aspectos relacionados con el cumplimiento de las obligaciones tributarias², sin que sea la excepción frente al Impuesto sobre la Renta para la Equidad (CREE) ya que la misma Ley 1607 de 2012 en su artículo 26 consagro esa función, al siguiente tenor;

*"ARTÍCULO 26. Corresponde a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, el recaudo y la administración del Impuesto sobre la Renta para la Equidad (CREE) a que se refiere este capítulo, para lo cual tendrá las facultades consagradas en el Estatuto Tributario para la investigación, determinación, control, discusión, **devolución** y cobro de los impuestos de su competencia, y para la aplicación de las sanciones contempladas en el mismo y que sean compatibles con la naturaleza del impuesto"*

De lo cual se concluye que existe una clara falta de legitimación en la causa por pasiva por de la EPS Salud Total, ya que además de no ser responsable de hacer devoluciones por los impuestos pagados por la empresa demandante, lo cierto es que, contrario a lo interpretado por la parte actora, las EPS en Colombia no son las únicas destinatarias de la totalidad de los aportes a salud que se hacen por los trabajadores, pues ellas solo se quedan con el valor de la UPC que el gobierno establezca por cada afiliado, lo cual generalmente es muy inferior a los aportes efectivamente pagados. El restante es dinero administrado por el Fosyga hoy ADRES.

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para concluir en la confirmación de la sentencia apelada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de la alzada estarán a cargo del recurrente parte demandante. Fíjese la suma de QUINIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$500.000.00) como agencias en derecho.

² Artículo 1° del Decreto 4048 de 2008

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá el día 23 de enero de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO.- COSTAS. Las de primera se confirman. Las de la alzada estarán a cargo del recurrente parte demandante. Fíjese la suma de QUINIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$500.000.00) como agencias en derecho.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL CANTON