

Cartagena de Indias D.T. y C., diecisiete (17) de junio dos mil veintidós (2022)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado	13-001-33-33-0014-2018-00005-01
Accionante	Ana Catalina Noguera Toro
Accionado	Procuraduría General de la Nación y otro.
Tema	Exención tributaria para procuradores
Magistrado Ponente	Jean Paul Vásquez Gómez

II.- PRONUNCIAMIENTO

1. La Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Bolívar¹ decide el recurso de apelación presentado por la Procuraduría General de la Nación, contra la sentencia de 29 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

Contenido: 3.1. Posición de la parte demandante; 3.2. Posición de la parte demandada; 3.3. Sentencia de primera instancia; 3.4. Recurso de apelación y 3.5. trámite de segunda instancia.

3.1. Posición de la parte demandante

2. El 10 de marzo de 2017², la señora Ana Catalina Noguera Toro presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de la Procuraduría General de la Nación (en adelante, la PGN) y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (en adelante, la DIAN), a fin que se declarara la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales le fue negado el beneficio de exención tributaria previsto en el numeral 7 del artículo 206 del Estatuto Tributario (en adelante, E.T.).

3. En la demanda se formularon las siguientes **pretensiones**³:

"1. Que se declare la Nulidad del acto administrativo S.G. No. 000436 del 13 de enero de 2017, notificado el 14 de febrero del 2017, suscrito por la secretaria general de la Procuraduría General de la Nación doctora ANA MARÍA SILVA ESCOBAR, en 5 folios, mediante el cual la Procuraduría General de la Nación negó a mi poderdante, el reconocimiento del derecho tributario de exención señalado en el artículo 206 numeral 7 del Estatuto Tributario, a partir del 14 de mayo de 2013 hasta el 31 de agosto de 2016 que estuvo en el cargo de Procuradora Judicial II, acorde a la Honorable Corte Constitucional, reintegrándose en todo caso lo adeudado, debidamente indexado.

2. Que se declare la nulidad del acto Administrativo contenido en el oficio No. 00100 211 229-2804 y a su vez la nulidad del oficio No. 00E2016042430, ambos del 5 de diciembre de 2016, notificados el 20 de diciembre de 2016, suscritos por la Dirección de Impuestos y Aduana Nacional "DIAN", mediante el cual se le dio respuesta al derecho de petición presentado el día 1 de diciembre del 2016.

3. Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se le ordene a los demandados, a que reintegren los valores retenidos en indebida forma a mi mandante, debidamente indexados, en aplicación del beneficio de exención

¹ Esta decisión se toma mediante Sala virtual en aplicación del artículo 4 del ACUERDO PCSJA20-11521, expedido el 19 de marzo de 2020 por el Consejo Superior de la Judicatura.

² Folios 1, Expediente físico / folios 1 Archivo "01ExpedientePrimeraInstancia"

³ Folios 43-44 Expediente físico / **Subsanación de la demanda** / Folios 43-44 Archivo digital "01ExpedientePrimeraInstancia"

MEDIO DE CONTROL Nulidad y restablecimiento del derecho
RADICADO 13-001-33-33-014-2018-00005-01
ACCIONANTE Ana Catalina Noguera Toro
ACCIONADO Procuraduría General de la Nación y otro.
DECISIÓN Revoca y niega pretensiones de la demanda
PÁGINA Página 2 de 11

tributaria consagrado en el artículo 206, numeral 7 del Estatuto Tributario, por parte de la NACIÓN - PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y DE LA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN, en idéntica forma como se le está aplicando a los Magistrados de Tribunales y Consejos Seccionales, es decir, le sea considerado como gastos de representación exentos un porcentaje equivalente al cincuenta por ciento (50%) de su salario; Inaplicado entonces, el Decreto 610 de 1998 y la ley 4 de 1992, normas que contempla la creación de la Bonificación por Gestión Judicial y/o Bonificación por Compensación y la Prima Especial de Servicios Salarial, asignaciones que la Procuraduría General de la Nación no consideró para tener en cuenta el 50% como gastos de representación, como lo establece el artículo 206, numeral 7 del Estatuto Tributario." (errores ortográficos del texto)

4. Como **hechos relevantes**⁴, en la demanda se expuso, en síntesis:

5. **(1)** La señora Ana Carolina Noguera Toro prestó sus servicios como Procuradora Judicial 3 Ambiental y Agraria II de Cartagena, desde el 14 de mayo de 2013 hasta el 31 de agosto de 2016; delegada ante diferentes Tribunales del Distrito Judicial de Cartagena, según el Decreto 262 de 2000.

6. **(2)** Afirmó que ostenta los mismos derechos de jueces y magistrados, conforme lo dispuesto en el artículo 280 de la Constitución Política, entre ellos, el beneficio de exención tributaria previsto en el numeral 7 del artículo 206 del Estatuto Tributario.

7. **(3)** Señaló que presentó petición ante la Procuraduría General de la Nación y la DIAN, en la que solicitó el beneficio de exención tributaria previsto en el numeral 7 del artículo 286 del E.T, la cual fue negada.

8. **(4) Como normas violadas y concepto de violación**⁵, en la demanda se expuso, en resumen, que con los actos administrativos cuya nulidad se solicita se vulneran las siguientes normas: (i) artículos 13, 95, 280, 363 de la Constitución Política; y (ii) numeral 7 del artículo 206 del E.T.

9. **(5)** Manifestó que a la demandante le resulta aplicable la exención tributaria prevista en el numeral 7 del artículo 206 del E.T. En ese sentido, afirmó que dicha exención tributaria se hace extensiva a la bonificación por compensación y a la prima especial de servicios, debido a que tienen carácter salarial.

3.2. Posición de la demandada

3.2.1. DIAN

10. El 23 de agosto de 2017⁶, **contestó la demanda** en la que se opuso a las pretensiones. En su escrito, sustentó su defensa en la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, al considerar que lo pretendido por la actora en esta demanda, corresponde definirlo a su agente retenedor, esto es, la Procuraduría.

⁴ Folios 3-11 Expediente físico / Folios 3-11 Archivo digital "01ExpedientePrimerInstancia"

⁵ Folios 5-9 Expediente físico / Folios 5-9 Archivo digital "01ExpedientePrimerInstancia"

⁶ Folios 86-96 Expediente físico / Folios 86-96 Archivo digital "01ExpedientePrimerInstancia"



MEDIO DE CONTROL Nulidad y restablecimiento del derecho
RADICADO 13-001-33-33-014-2018-00005-01
ACCIONANTE Ana Catalina Noguera Toro
ACCIONADO Procuraduría General de la Nación y otro.
DECISIÓN Revoca y niega pretensiones de la demanda
PÁGINA Página 3 de 11

3.2.2. Procuraduría.

Esta entidad no contestó la demanda.

3.3. Fallo de primera instancia

11. El Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia de 29 de septiembre de 2021⁷ **concedió parcialmente las pretensiones de la demanda**, con fundamento en los siguientes argumentos: **(1)** la actora es beneficiaria de la exención tributaria prevista en el numeral 7 del artículo 206 del E.T.; **(2)** manifestó que en el presente caso la bonificación por gestión judicial y/o bonificación por compensación y la prima especial de servicios establecidas en el Decreto 610 de 1998 y la Ley 4a de 1992, tenían la naturaleza de salario, de modo que debían ser incluidas dentro de la exención conferida en la norma antes citada; **(3)** consideró que no había lugar a ordenar la devolución de los valores derivado de la nueva liquidación de retenciones, toda vez que, la actora imputó dichas retenciones a sus declaraciones de renta. **(4)** Por último, declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la DIAN.

3.4. Recurso de apelación

12. La PGN presentó **recurso de apelación**⁸ en contra de la sentencia de primera instancia, con la finalidad que se revocara a partir del siguiente argumento: **(1)** señaló que se desconoció el alcance que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha dado a la bonificación por gestión judicial y/o bonificación por compensación y a la prima especial de servicios establecidas en el Decreto 610 de 1998 y la Ley 4a de 1992, esto es, el carácter salarial solo para efectos pensionales y de salud. De este modo, consideró que la sentencia debe ser revocada, puesto que dichos emolumentos no están contemplados en la exención prevista en el numeral 7 del artículo 206 del E.T., pues no tienen naturaleza salarial.

3.5. Trámite de segunda instancia

13. Mediante auto de 24 de mayo de 2022⁹, esta corporación **admitió la apelación** interpuesta por la PGN y corrió traslado a las partes para **alegar de conclusión** y al Ministerio Público para rendir concepto de fondo; oportunidad procesal en que la DIAN¹⁰ reiteró los argumentos expuestos en la contestación a la demanda. Por su parte, la actora, la PGN y el Ministerio Público guardaron silencio¹¹.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

14. Agotadas las etapas procesales propias de esta instancia, sin que se adviertan motivos de nulidad que puedan invalidar total o parcialmente lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes.

⁷ Folios 314-338 Expediente físico / Folios 314-338 Archivo digital "01ExpedientePrimeraInstancia"

⁸ Folios 630-636 Expediente físico / Folio 630-636 Archivo Digital "01ExpedienteprimeraInstancia".

⁹ "Archivo04ExpedientesegundaInstancia".

¹⁰ "Archivo07ExpedientesegundaInstancia".

¹¹ "Archivo08ExpedientesegundaInstancia".

MEDIO DE CONTROL Nulidad y restablecimiento del derecho
RADICADO 13-001-33-33-014-2018-00005-01
ACCIONANTE Ana Catalina Noguera Toro
ACCIONADO Procuraduría General de la Nación y otro.
DECISIÓN Revoca y niega pretensiones de la demanda
PÁGINA Página 4 de 11

V.- CONSIDERACIONES

Contenido: 5.1 Competencia; 5.2. Síntesis de la controversia y problema jurídico de instancia; 5.3. Tesis de la Sala; 5.4. Metodología y estructura de la decisión; 5.5. Marco normativo y jurisprudencial aplicables; 5.6. Caso concreto; 5.7 análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo; 5.8 Costas.

5.1. Competencia

15. Esta Corporación es **competente** para conocer los recursos de apelación interpuestos en este proceso de doble instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA, el cual dispone que los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

16. En situación similar al objeto de este proceso, en el que se debatió si a la bonificación por compensación y la prima especial de servicios les resulta aplicable la exención tributaria prevista en el numeral 7 del artículo 206 del E.T., la Sección Cuarta del H. Consejo de Estado¹², ha señalado que no se presenta impedimento para jueces y magistrados, veamos:

"la controversia no gira en torno a la exención tributaria aplicable a los magistrados de la Rama Judicial, ni su análisis supondría una ampliación o reducción de este beneficio."

En efecto, no discuten los requisitos que deben cumplir los magistrados para acceder a la exención tributaria, ni el análisis recae sobre la constitucionalidad o legalidad del artículo 206.7 del E.T. El debate sobre el reconocimiento de la exención a los procuradores judiciales no implica la afectación de la situación particular de los magistrados, por lo que no se advierte la existencia de un interés particular que afecte la imparcialidad judicial que exige la ley de los falladores en el juicio de nulidad planteado"

17. Con apoyo en el auto citado anteriormente, la sala concluye que no está impedida para conocer el presente asunto, puesto que se carece de interés directo en las resultas del proceso.

18. Por esta razón se procederá a emitir decisión de fondo.

5.2. Síntesis de la controversia y problema jurídico de instancia

19. La parte demandante considera que se debe anular la actuación acusada y, en consecuencia, accederse a las pretensiones de la demanda, puesto que se acreditó la nulidad del acto acusado. Así lo estimó, puesto que se considera beneficiaria de la exención prevista en el numeral 7 del artículo 206 del E.T.

20. A su turno, la PGN sostuvo la tesis que la sentencia debe revocarse, puesto que si bien la actora es beneficiaria de la exención tributaria prevista en el numeral 7 del artículo 206 del E.T, no es menos cierto que la misma no se hace extensiva a la bonificación por gestión judicial y/o bonificación por compensación y a la prima especial de servicios establecidas en el Decreto 610 de 1998 y la Ley 4a de 1992, puesto que no tienen carácter salarial.

¹² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA CONSEJERO PONENTE: MILTON CHAVES GARCÍA Bogotá D.C., diecisiete (17) de febrero de dos mil veintidós (2022) Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO Radicación: 23001-23-33-000-2015-00250-01 (25273) Demandante: JULIO FRANCISCO RUIZ MIRANDA Demandado: U.A.E. DIAN AUTO – Resuelve impedimento

MEDIO DE CONTROL Nulidad y restablecimiento del derecho
RADICADO 13-001-33-33-014-2018-00005-01
ACCIONANTE Ana Catalina Noguera Toro
ACCIONADO Procuraduría General de la Nación y otro.
DECISIÓN Revoca y niega pretensiones de la demanda
PÁGINA Página 5 de 11

21. Por su parte, la DIAN manifestó que carece de legitimación por pasiva, puesto que el agente retenedor de la actora era su empleador, esto es, la Procuraduría.

22. De conformidad con lo previsto en el segundo inciso del artículo 328 del Código General del Proceso, deberá pronunciarse sobre los argumentos expuestos por la parte apelante, razón por la cual, el **problema jurídico** a resolver se circunscribe en determinar, si la bonificación por gestión judicial y/o bonificación por compensación y a la prima especial de servicios establecidas en el Decreto 610 de 1998 y la Ley 4a de 1992, les son aplicables las exenciones tributarias previstas en el numeral 7 del artículo 206 del E.T.

5.3. Tesis de la Sala

23. La Sala **revocará** la sentencia apelada, puesto de conformidad a la jurisprudencia del Consejo de Estado, la bonificación por gestión judicial y/o bonificación por compensación y a la prima especial de servicios establecidas en el Decreto 610 de 1998 y la Ley 4a de 1992, no les resulta aplicable el beneficio de exención tributaria previsto en el numeral 7 del artículo 206 del E.T. Ello es así, puesto que dichas bonificaciones solo **tienen carácter salarial para efectos pensionales, no tributarios.**

5.4. Metodología y estructura de la decisión

24. Para resolver el problema jurídico planteado y la fundamentación de la tesis antes citada, la Sala analizará las normas y jurisprudencia aplicables (5.5.), las pruebas aportadas al expediente (5.6) y, posteriormente, a partir de pruebas aportadas al proceso, examinará el caso concreto (5.7).

5.5. Marco normativo y jurisprudencial aplicables sobre la bonificación por compensación y la prima especial de servicios para jueces y magistrados

25. Con relación a la exención tributaria objeto del proceso, se tiene que el numeral 7 del artículo 206 del Estatuto Tributario, antes de las modificaciones introducidas por la Ley 2010 de 2019, disponía lo siguiente:

“7. Los gastos de representación que perciban en razón a la naturaleza de las funciones que desempeñan, el Presidente de la República, los Ministros del Despacho, los Senadores, Representantes y Diputados, los Magistrados de la Rama Jurisdiccional del Poder Público y sus Fiscales, el Contralor General de la República, el Procurador General de la Nación, el Registrador Nacional del Estado Civil, los Jefes de Departamento Administrativo, los Superintendentes, los Gobernadores y Secretarios Departamentales de Gobernaciones, los Contralores Departamentales, los Alcaldes y Secretarios de Alcaldías de ciudades capitales de Departamento, los Intendentes y Comisarios, los Consejeros intendenciales y los rectores y profesores de universidades oficiales.

En el caso de los Magistrados de los Tribunales y de sus Fiscales, se considerará como gastos de representación exentos un porcentaje equivalente al cincuenta por ciento (50%) de su salario. Para los Jueces de la República el porcentaje exento será del veinticinco por ciento (25%) sobre su salario”.

26. A partir de lo anterior, la parte actora considera que la prima especial de servicios y la bonificación por compensación, deben ser tenidas en cuenta como salario, para efectos de la exención de la norma antes citada, para ser considera



MEDIO DE CONTROL Nulidad y restablecimiento del derecho
RADICADO 13-001-33-33-014-2018-00005-01
ACCIONANTE Ana Catalina Noguera Toro
ACCIONADO Procuraduría General de la Nación y otro.
DECISIÓN Revoca y niega pretensiones de la demanda
PÁGINA Página 6 de 11

dentro del 50% de gastos por representación.

27. En ese orden, sea lo primero señalar que la naturaleza de la prima especial de servicios y de la bonificación por compensación, han sido delimitadas a través de las normas que las crearon, así como por la jurisprudencia del H. Consejo de Estado.

28. Sobre el particular, la sala encuentra que la **bonificación por compensación** fue creada a través del Decreto 610 de 1998¹³, en el cual se estipuló que la misma solo tendría **carácter salarial para efectos pensionales**. Este decreto fue posteriormente derogado por el Decreto 2668 de 1998, sin embargo, este fue censurado a través de acción de nulidad y restablecimiento de derecho, el cual fue declarado nulo por el H. Consejo de Estado. Por lo anterior, consideró que continuaría vigente el Decreto 610 de 1998.

29. Luego el Gobierno nacional expidió el Decreto 4040 de 2004, por medio del cual creó la bonificación por gestión judicial, pero también fue declarado nulo por el H. Consejo de Estado a través de sentencia de 14 de diciembre de 2011¹⁴. Así lo estimó, puesto que aquel había contemplado un régimen regresivo para sus destinatarios, respecto de los que ya habían adquirido el derecho a esta prerrogativa. Lo anterior, bajo el entendido que había supeditado el reconocimiento de la bonificación por gestión judicial, al desistimiento de las pretensiones con relación a demandas interpuestas solicitando la bonificación por compensación prevista en el Decreto 610 de 1998.

30. En este punto conviene destacar, contrario a lo afirmado en la sentencia recurrida, que el fallo antes citado no concedió carácter salarial a la bonificación por compensación, pues solo observó la vulneración de derechos constitucionales de un grupo de personas con la expedición el Decreto 4040 de 2004, pues era un derecho laboral cierto e indiscutible.

31. Posteriormente, el Gobierno nacional a través de Decreto 1102 de 24 de mayo de 2012¹⁵, modificó la bonificación por compensación que venían percibiendo los empleados, pero en todo caso **fijó su carácter salarial sólo para efectos pensionales**.

32. En relación a la **prima especial de servicios**, se tiene que fue creada a través del artículo 14 de la Ley 4 de 1992¹⁶, aclarada por medio la Ley 332 de 1996¹⁷, en la cual se dispuso que la misma **solo tendría carácter salarial para efectos pensionales y de salud**.

¹³ La Bonificación por Compensación sólo constituirá factor salarial para efectos de determinar las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, en los mismos términos de la prima especial de servicios de los Magistrados de las Altas Cortes.

¹⁴ Consejo de Estado. Sección Segunda, sala de Conjuces, Exp: (10067-05)

¹⁵ La Bonificación por Compensación, pagadera mensualmente, sólo constituye factor salarial para efecto del ingreso base de cotización del Sistema General de Pensiones y del Sistema General de Seguridad Social en Salud en los mismos términos de la Ley 797 de 2003.

¹⁶ **Artículo 14.** El Gobierno Nacional establecerá una prima no inferior al 30% ni superior al 60% del salario básico, sin carácter salarial para los Magistrados de todo orden de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Contencioso Administrativo, Agentes del Ministerio Público delegados ante la Rama Judicial y para los Jueces de la República, incluidos los Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar, Auditores de Guerra y Jueces de Instrucción Penal Militar, excepto los que opten por la escala de salarios de la Fiscalía General de la Nación, con efectos a partir del primero (1º) de enero de 1993.

¹⁷ **ARTÍCULO 14.** La prima especial prevista en el primer inciso del artículo 14 de la Ley 4a. de 1992, para los funcionarios allí mencionados y para los fiscales de la Fiscalía General de la Nación, con la excepción allí consagrada, *que se jubilen en el futuro, o que teniendo reconocida la pensión de jubilación aún se encuentren vinculados al servicio*, harán parte del ingreso base únicamente para efectos de la liquidación de la pensión de jubilación, para lo cual se harán las cotizaciones de pensiones establecidas por la ley.

MEDIO DE CONTROL Nulidad y restablecimiento del derecho
RADICADO 13-001-33-33-014-2018-00005-01
ACCIONANTE Ana Catalina Noguera Toro
ACCIONADO Procuraduría General de la Nación y otro.
DECISIÓN Revoca y niega pretensiones de la demanda
PÁGINA Página 7 de 11

33. Esta normatividad fue objeto de control abstracto de constitucionalidad a través de sentencia C – 681 de 2003, en la que se resolvió declarar exequible la expresión **“sin carácter salarial”**.

34. En ese orden, el H. Consejo de Estado, a través de sentencia de unificación¹⁸, estableció el alcance de la prima especial de servicios, en la que indicó que esta constituía factor salarial **solo para efectos pensionales y de salud**. De este modo, indicó que la misma correspondía a un incremento de hasta un 30% del salario, sin que estuviera incluida dentro del mismo. Precisamente, la Rama Judicial venía interpretando que el pago del porcentaje de la prima especial de servicios, debía cancelarse dentro del salario, esto es, 70% de asignación básica y 30% de prima especial. Contario a ello, la sentencia de unificación aclaró que el pago de la misma debía realizarse, así: 100% de salario y 30% de prima especial de servicios sobre el 100% del salario. De ahí que, ante la errada aplicación de la norma, se ordenó la reliquidación de las prestaciones de este grupo de empleados con el 100% del salario, puesto que antes eran liquidadas solo sobre el 70% de la asignación básica, toda vez que la prima especial de servicios no tiene carácter salarial.

35. Al compás de lo anterior, la Sala de decisión 1o, Despacho 003 del Tribunal Administrativo de Bolívar, a través de sentencia N°. 026 de 27 de abril de 2017, dictada dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho distinguido con el radicado 011-2012-00165-03, seguido por el señor Alberto Javier Vélez Baena contra la PGN, negó las pretensiones de la demanda que pretendían aplicar la exención tributaria prevista en el numeral 7 del artículo 206 del E.T., a la bonificación por compensación y a la prima especial de servicios. En esa oportunidad, se consideró que los reglamentos que regulan estas prestaciones y la jurisprudencia, han señalado que los mismos solo tienen carácter salarial para fines pensionales y de salud.

36. La decisión antes citada fue objeto de acción de tutela por parte del señor Alberto Javier Vélez Baena, por presunto defecto sustantivo y factico. Esta acción fue decidida en segunda instancia por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta del H. Consejo de Estado, la cual resolvió negar el amparo solicitado, veamos:

“En este orden, las normas que han creado las bonificaciones citadas y la prima de servicios han sido claras en señalar que tienen carácter salarial para determinar el ingreso base de cotización al sistema de salud y pensión.

Con fundamento en lo anterior, el Tribunal accionado encontró que al actor en su condición de procurador judicial grado II, efectivamente le correspondía la exención tributaria contenida en el artículo 7° del artículo 206 del Estatuto Tributario, pero solo de lo que constituía salario, para el efecto, la citada exención no comprendía la bonificación por gestión, por compensación, ni de la prima de servicios, toda vez que estos conceptos constituyen factor salarial únicamente para efectos pensionales y de seguridad social.

Así, se advierte que la autoridad judicial accionada analizó la naturaleza de los conceptos citados para concluir que ninguno tiene carácter salarial para efectos tributarios o fiscales,

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SALA PLENA DE CONJUECES Consejero ponente: CARMEN ANAYA DE CASTELLANOS (Conjuez) Bogotá, D. C., dos (2) de septiembre de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 41001-23-33-000-2016-00041-02(2204-18)

MEDIO DE CONTROL Nulidad y restablecimiento del derecho
RADICADO 13-001-33-33-014-2018-00005-01
ACCIONANTE Ana Catalina Noguera Toro
ACCIONADO Procuraduría General de la Nación y otro.
DECISIÓN Revoca y niega pretensiones de la demanda
PÁGINA Página 8 de 11

razón por la que no procedía tenerlos en cuenta para la exención tributaria pretendida por el actor, circunstancia que no solamente aplica a los Procuradores Judiciales, sino a todos los funcionarios que reciben estas prestaciones¹⁹.

37. Con arreglo al análisis realizado en precedencia, se concluye que la bonificación por compensación y la prima especial de servicios, **solo tienen naturaleza salarial para efectos pensionales y de salud.**

5.6. Caso concreto

5.6.1. Pruebas documentales

38. Se aportaron al proceso los siguientes medios de prueba documentales relevantes:

39. **(1)** Copia de petición²⁰ presentada por la señora Ana Catalina Noguera Toro ante la PGN, por medio de la cual solicitó la exención tributaria consagrada en el numeral 7 del artículo 206 del E.T, con relación al 50% de los gastos de representación, con inclusión de la prima especial de servicios y la bonificación por compensación.

40. **(2)** Oficio S.G. No 00436 de 13 de enero de 2017²¹, en virtud del cual la PGN respondió la petición de exención tributaria elevada por la señora Ana Catalina Noguera Toro. En dicho oficio resolvió negar el pedimento de la actora, puesto que la prima especial de servicios y la bonificación por compensación solo tenían carácter salarial para efectos pensionales y de salud.

41. **(3)** Copia de petición²² presentada por la señora Ana Catalina Noguera Toro ante la DIAN, por medio de la cual solicitó la exención tributaria consagrada en el numeral 7 del artículo 206 del E.T, con relación al 50% de los gastos de representación, con inclusión de la prima especial de servicios y la bonificación por compensación.

42. **(4)** Copia de Oficio N°. 100 211 229 - 2804 de diciembre 5 de 2016, por medio del cual DIAN respondió a la petición elevada por la señora Ana Catalina Noguera Toro. En dicha respuesta, le indicó que su petición correspondía resolverla a su agente retenedor, esto es, la PGN.

43. **(5)** Certificación N° 07334 de 20 de septiembre de 2016²³, expedida por la PGN con relación a los salarios devengados por la señor Ana Catalina Noguera Toro durante el 14 de mayo de 2013 al el 31 de agosto de 2016, esto es, sueldo, gastos de representación, prima especial y bonificación por compensación.

44. **(6)** Certificación expedida por la PGN²⁴, sobre retenciones en la fuente realizadas a la señora Ana Catalina Noguera Toro, en calidad de Procuradora

19 CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN QUINTA Bogotá, D.C., primero (1) de marzo de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 11001-03-15-000-2017-01166-01 (AC) Actor: ALBERTO JAVIER VÉLEZ BAENA Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

20 Folios 15-17 Expediente físico / Folio 15-17 Archivo Digital "01Expedienteprimerainstancia"

21 Folios 4-6 Expediente físico / Folio 4-6 Archivo Digital "01Expedienteprimerainstancia"

22 Folios 24-26 Expediente físico / Folio 24-26 Archivo Digital "01Expedienteprimerainstancia"

23 Folios 36 Expediente físico / Folio 36 Archivo Digital "01Expedienteprimerainstancia"

24 Folios 172 Expediente físico / Folio 172 Archivo Digital "01Expedienteprimerainstancia".

MEDIO DE CONTROL Nulidad y restablecimiento del derecho
RADICADO 13-001-33-33-014-2018-00005-01
ACCIONANTE Ana Catalina Noguera Toro
ACCIONADO Procuraduría General de la Nación y otro.
DECISIÓN Revoca y niega pretensiones de la demanda
PÁGINA Página 9 de 11

Judicial II, durante el periodo comprendido del 13 de mayo de 2013 al 30 de agosto de 2016.

45. **(7)** Certificación expedida por la PGN, en la que consta que la demandante se desempeñó en el cargo de procuradora judicial II, código 3JP, grado EC, asignada a la Procuraduría 3 Judicial II Agrario de Cartagena, durante el 14 de mayo de 2013 al 1 de septiembre de 2016²⁵.

46. **(8)** Declaraciones de renta presentadas por la señora Ana Catalina Noguera Toro, para los años 2013 a 2016²⁶.

5.7 Caso concreto: análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo

47. A partir de los medios de prueba aportados al proceso, la Sala realiza el siguiente análisis crítico.

48. De la revisión de los medios de prueba antes señalados, está acreditado a partir de certificación²⁷ expedida por la PGN: que **(1)** la señora Ana Catalina Noguera Toro, desempeñó el cargo de procuradora judicial II, código 3JP, grado EC, asignada a la Procuraduría 3 Judicial II Agrario de Cartagena, durante el 14 de mayo de 2013 al 1 de septiembre de 2016.

49. De igual manera, está probado que la señora Ana Catalina Noguera Toro, mientras estuvo vinculada a la PGN, devengó los siguientes emolumentos: sueldo, gastos de representación, prima especial y bonificación por compensación²⁸.

50. En ese orden, sea lo primero señalar que, conforme se indicó en el fallo de primera instancia, el beneficio tributario previsto en el numeral 7 del artículo 206 del E.T, sí resulta aplicable a los procuradores judiciales II, como lo fue la demandante en este proceso. No obstante, es objeto de controversia, si la exención tributaria prevista en la norma citada, **también se hace extensible a la prima especial de servicios y a la bonificación por compensación.**

51. Precisamente, la Sala no comparte el estudio realizado en la sentencia de primera instancia, sobre la afirmación realizada en punto a la naturaleza salarial de la bonificación por compensación y la prima especial de servicios, y, por ello, les resulta aplicable la exención tributaria prevista en el artículo 206 del E.T. Así se considera, toda vez que estos emolumentos **no tienen carácter salarial**. Ciertamente, de acuerdo al análisis realizado en párrafos precedentes, se acreditó que la ley y la jurisprudencia, han precisado que estos emolumentos solo tienen **carácter salarial para efectos pensionales y de salud.**

52. Nótese que, en lo que respecta a la sentencia de 14 de diciembre de 2011²⁹, a partir de la cual la Juez de primera instancia sustentó el carácter salarial de la bonificación por compensación, se utilizó la expresión de carácter salarial, pero se especificó de forma clara los supuestos aplicables, esto es, para efectos de **salud y de pensión**. Además de ello, la Juez a quo realizó un análisis apegado

²⁵ Folios 178 Expediente físico / Folio 178 Archivo Digital "01ExpedienteprimeraInstancia".

²⁶ Folios 184-188 Expediente físico / Folio 184-188 Archivo Digital "01ExpedienteprimeraInstancia".

²⁷ Folios 178 Expediente físico / Folio 178 Archivo Digital "01ExpedienteprimeraInstancia".

²⁸ Folios 172 Expediente físico / Folio 172 Archivo Digital "01ExpedienteprimeraInstancia".

²⁹ Consejo de Estado. Sección Segunda, sala de Conjuces, Exp: (10067-05)

MEDIO DE CONTROL Nulidad y restablecimiento del derecho
RADICADO 13-001-33-33-014-2018-00005-01
ACCIONANTE Ana Catalina Noguera Toro
ACCIONADO Procuraduría General de la Nación y otro.
DECISIÓN Revoca y niega pretensiones de la demanda
PÁGINA Página 10 de 11

al tenor literal de la expresión "salario" utilizada en el fallo del Consejo de Estado, puesto que el contexto de dicha expresión giró en torno a la naturaleza cierta e irrenunciable de los derechos laborales, a partir de la cual se declaró la nulidad del Decreto 4040 de 2004.

53. A Igual conclusión llega la Sala frente a la prima especial de servicios, habida consideración que, de acuerdo a la sentencia de unificación de 2 de septiembre de 2019³⁰, se determinó que fue establecida como una prerrogativa **adicional al salario**, para efectos de equipar los salarios de este grupo de empleados, a los salarios de magistrados y auxiliares de altas cortes.

54. Bajo esta línea de argumentación, considera la sala que la conclusión realizada por la Juez *a quo* sobre la naturaleza salarial de la prima especial de servicios, no se adhiere al pronunciamiento de unificación proferido por el H. Consejo de Estado. En efecto, en el fallo de unificación se precisó que la prima especial de servicios es un emolumento separado del salario, el cual se cancela de forma adicional al mismo, siempre y cuando no exceda de los límites legales permitidos. En ese orden, se precisó que la prima especial de servicios debía cancelarse de la siguiente manera: 100% de asignación básica y 30% adicional de prima especial de servicios. Por el contrario, en la sentencia de unificación se evidenció que la Rama Judicial al cancelar esta prestación la incluía dentro del salario, así: 70% de asignación básica y 30% de prima especial de servicios y, por ende, las prestaciones eran liquidadas sobre 70%, puesto que la prima no tenía carácter salarial.

55. Lo anterior comportó que el H. Consejo de Estado ordenará la reliquidación de las prestaciones sociales de este grupo de empleados a partir del 100% del salario, sin la inclusión de la prima especial de servicios. Así, ordenó el pago de la misma, como incremento adicional a la asignación básica, **pero precisando que solo constituía factor salarial para efectos pensionales y de seguridad social.**

56. De esta suerte de argumentación, se tiene que la Juez de primera instancia realizó una interpretación amplia de la exención tributaria prevista en el artículo 206 del E.T, al hacerla extensiva a emolumentos que, por disposición de la ley y la jurisprudencia, no tienen carácter salarial para ese propósito, **si no para efectos pensionales y de salud.**

57. Así las cosas, en atención a que la prima especial de servicios y la bonificación por compensación no tienen la naturaleza de salario, están excluidas de la exención tributaria establecida en el numeral 7 del artículo 206 del E.T, de modo que le asiste razón a la entidad demandada en su recurso de apelación. Por ello, se estima que el acto administrativo que negó la aplicación de la exención antes señalada, se encuentra ajustado al ordenamiento jurídico.

58. Basten los anteriores argumentos para revocar la sentencia de primera instancia, para en su lugar, negar las pretensiones de la demanda.

³⁰ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SALA PLENA DE CONJUECES Consejero ponente: CARMEN ANAYA DE CASTELLANOS (Conjuez) Bogotá, D. C, dos (2) de septiembre de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 41001-23-33-000-2016-00041-02(2204-18)



MEDIO DE CONTROL Nulidad y restablecimiento del derecho
RADICADO 13-001-33-33-014-2018-00005-01
ACCIONANTE Ana Catalina Noguera Toro
ACCIONADO Procuraduría General de la Nación y otro.
DECISIÓN Revoca y niega pretensiones de la demanda
PÁGINA Página 11 de 11

5.8. Costas

59. Se aplicará el artículo 188 del CPACA que remite al artículo 365 del CGP, de acuerdo con el cual se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

60. En el presente caso el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada fue resuelto favorablemente, por lo que se encuentra procedente la condena en costas en segunda instancia a la parte vencida, en la modalidad de gastos del proceso y agencias en derecho, a favor de la parte demandada, condena que deberá ser liquidada por la Secretaría del Juzgado de Primera Instancia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, y teniendo en cuentas los siguientes factores: (i) el trámite del recurso, (ii) la naturaleza del proceso y (iii) la gestión de la parte demandada.

VI.- DECISIÓN

54. En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la Sentencia de 29 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena y, en su lugar, **negar** las pretensiones de la demanda, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

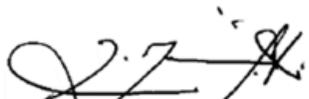
SEGUNDO: Condenar en costas en esta instancia a la parte demandante, de conformidad con las razones expuestas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría enviar el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones en Justicia Web TYBA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No. 006 de la fecha.


JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ
MAGISTRADO


LUÍS MIGUEL VILLALÓBOS ÁLVAREZ
Magistrado


OCAR IVAN CASTAÑEDA DAZA
Magistrado