

REPÚBLICA DE COLOMBIA**JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI****SENTENCIA No. 057**

Santiago de Cali, marzo veintinueve (29) de dos mil diecisiete (2017).

Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Tributario
Radicación	76001333300520140022600
Demandante	MEGATOP S. A. S.
Demandado	SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA
Juez	CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ

Profiere el Despacho sentencia de primera instancia dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter tributario, instaurado a través de apoderado judicial, por parte de la empresa MEGATOP S. A. S., representada legalmente por JOSÉ ALIRIO POSSO SALCEDO.

1. DECLARACIONES Y CONDENAS

- 1.1. Declarar la nulidad de la Resolución No. 002418 de noviembre 29 de 2012, por medio de la cual se ordena el pago a cargo de MEGATOP S. A. S. por incumplimiento en el pago de aportes parafiscales.
- 1.2. Declarar la nulidad de la Resolución No. 00567 de marzo 12 de 2013, por medio de la cual se resuelve recurso de reposición interpuesto en contra del acto citado en el anterior numeral.
- 1.3. Declarar la nulidad de la Resolución No. 02322 de agosto 6 de 2013, por la cual se libra mandamiento de pago en contra de la empresa demandante.
- 1.4. Declarar la nulidad de la Resolución No. 00032 de enero 21 de 2014, por la cual se resuelve recurso de reposición interpuesto en contra de acto administrativo citado en el numeral anterior.
- 1.5. En consecuencia archivar el proceso de cobro coactivo administrativo y el levantamiento de medidas cautelares allí decretadas, por encontrarse

probada la ausencia de obligación de aportes parafiscales, al tenor de los beneficios de empresa amparada por la Ley 1429 de 2010.

- 1.6. Archivar proceso coactivo adelantado por el SENA en contra de la entidad demandante.
- 1.7. Condenar en costas a la entidad demandada.

2. HECHOS

Los hechos invocados a manera de resumen son:

- 2.1. El señor JOSÉ ALIRIO POSSO SALCEDO se desempeñaba como contratista en topografía a título de persona natural y luego constituye la sociedad MEGATOP S. A. S., con el objeto de construir obras de ingeniería civil, a partir de enero 13 de 2012, bajo el No. 835067 - 16.
- 2.2. En razón del número de trabajadores y de sus activos, es pequeña empresa para los fines de la Ley 1429 de 2010 y el Decreto 5451 de 2011, según consta en el correspondiente registro de Cámara de Comercio.
- 2.3. En visita practicada el 9 de agosto de 2012 por parte del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA, con el objeto de liquidar aportes parafiscales se le indico el pago de un valor de \$2.607.873, a pesar de que la Ley 1429 de 2010 artículo 5 la exime de tal responsabilidad.
- 2.4. MEGATOP S. A. S. se opuso a la liquidación efectuada por el SENA, por considerar violados los artículos 1, 2, 3, 5 y concordantes de la Ley 1429 de 2010, ante lo cual el SENA señaló que la empresa MEGATOP S. A. S. era fruto de escisión de JOSE ALIRIO POSSO SALCEDO y mediante oficio No. 2-2012-006448 de octubre 6 de 2012, mantuvo su posición, ante lo cual el demandante insistió en su posición e hizo planteamientos a través de oficio No. 1-2012-007727.
- 2.5. Mediante Resolución No. 002418 de noviembre 29 de 2012, notificada por el SENA, se libra orden de pago a cargo de MEGATOP S. A. S. por valor de \$2.607.873, decisión que igualmente fue objeto de reposición decidida a su vez mediante Resolución No. 00567 de marzo 12 de 2013, dentro de la cual se precisó que dicha empresa continuaba laborando con el personal

anteriormente vinculado con JOSE ALIRIO POSSO SALCEDO y por ello insistía en la escisión, con características de beneficios de la Ley 1429 de 2010.

- 2.6.** Mediante Resolución No. 002322 de agosto 6 de 2013, notificada personalmente el 3 de octubre de 2013, se libra mandamiento de pago a favor del SENA y a cargo de MEGATOP S. A. S. por la suma de \$2.607.873, decisión que igualmente fue objeto de excepción de ausencia de título ejecutivo decidida a su vez mediante Resolución No. 03622 de octubre 31 de 2013, que la declara no probada y ordena seguir adelante su ejecución, decisión que igualmente fue objeto de reposición decidida mediante Resolución No. 00032 de enero 21 de 2014, declarando improcedente el recurso.
- 2.7.** La decisión del SENA es considerada violatoria de la Ley 1429 de 2010 artículo 48 y del artículo 5 del Decreto 545 de 2011 y del Código Civil artículos 73 y 633, por indebida apreciación del concepto de escisión, así como de la conceptualización de persona natural, persona jurídica y la calidad de comerciante.
- 2.8.** Mediante auto No. 00088 de febrero 4 de 2014, el SENA liquida la obligación a cargo de MEGATOP S. A. S.

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Señala el demandante que se han transgredido los artículos 1, 2, 3, 5, 48 y siguientes de la Ley 1429 de 2010; 6 del Decreto 545 de 2011; 5 de la Ley 1429 de 2010 y la reglamentación sobre escisión de la ley 222 de 1995; 73 y 74 del Código Civil y 98 del Código de Comercio, ya que dicha figura solo aplica a sociedades que una vez constituidas jurídicamente forman persona jurídica de los socios individualmente considerados y no a personas naturales convertidas en sociedades y al invocarse una escisión que nunca existió se vulneran tales disposiciones.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El SENA, respondió oportunamente la demanda, manifestando su oposición a las pretensiones, sobre la base de considerar el concepto de empresa y pequeñas

empresas de que tratan los artículos 1 y 2 de la Ley 1429 de 2010 y empleo e informalidad en el empleo, manifestando en síntesis que la empresa que figuraba a nombre del señor POSSO SALCEDO, es en esencia la misma operada por MEGATOP S. A. S. y el artículo 48 de la Ley 1429 de 2010, prohíbe la maniobra ejecutada por dicha empresa y exige la realización de los aportes que incumplió la misma, aplicables por virtud de los decretos 2375 de 1974 artículo 4 y 083 de 1976, en armonía con la posición fijada por el Consejo de Estado al respecto.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes se ratificaron en los argumentos esbozados al momento de presentar la demanda y de contestar la misma¹.

El Ministerio Público no presentó alegatos de conclusión.

6. CONSIDERACIONES

6.1. EXCEPCIÓN OFICIOSA DE CADUCIDAD

De conformidad con el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, la sentencia debe decidir sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada. El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la no reformatio in pejus.

El artículo 161 numerales 1 y 2 ibídem precisa que cuando los asuntos sean conciliables será requisito de procedibilidad, el trámite de conciliación prejudicial, para lo cual deben haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. Al respecto se aclara que el recurso de reposición no es obligatorio y que el recurso de apelación solamente es obligatorio en cuanto sea procedente, según el artículo 76 ibídem.

A su vez, el artículo 164 numeral 2 literal d de la Ley 1437 de 2011, por su parte señala que la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho deberá ser presentada dentro de los cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación según el caso.

¹ Folios 220 al 232 y cd a folio 233

Dicho término puede ser objeto de suspensión en su contabilidad cuando se presente solicitud de conciliación, según el artículo 3 del Decreto 1716 de 2009, si se logra acuerdo conciliatorio, si se expiden las constancias a que se refiere el artículo 2 de la Ley 640 de 2001, o se venza el término de tres (3) meses contados a partir de la solicitud, lo que ocurra primero.

6.1.1. Caducidad del medio de control respecto de las Resoluciones Números 002418 de noviembre 29 de 2012 y 00567 de marzo 12 de 2013.

En el caso que nos ocupa, el demandante solicita declarar la nulidad entre otros actos administrativos de las Resoluciones Números 002418 de noviembre 29 de 2012 y 000567 de marzo 12 de 2013, por medio de las cuales se ordena a cargo de MEGATOP S. A. S. el pago por incumplimiento de aportes parafiscales y se decide recurso de reposición en contra de la primera resolución citada².

La decisión que pone fin a tal actuación administrativa fue notificada al señor JOSÉ ALIRIO POSSO SALCEDO, Representante Legal de MEGATOP S. A. S., el día 19 de marzo de 2013, según copia de la correspondiente acta³, después de haber sido citado con tal finalidad a través de comunicación de marzo 13 de 2013⁴, situación respecto de la cual hacen referencia los hechos OCTAVO, NOVENO y DÉCIMO de la demanda⁵.

El demandante, con la finalidad de instaurar el proceso que nos ocupa, radicó solicitud de conciliación con fecha abril 21 de 2014⁶, cuando ya había transcurrido un período de tiempo superior al fijado en la ley como oportunidad para demandar, de manera tal que operó respecto de tales actos el fenómeno de la caducidad de la acción, según el artículo 164 numeral 2 literal d de la Ley 12437 de 2011.

Por tanto el Despacho se inhibirá de pronunciarse acerca de las Resoluciones Números 002418 de noviembre 29 de 2012 y 000567 de marzo 12 de 2013, por estar afectadas por el fenómeno de la caducidad de la acción en su contra.

6.1.2. La Resolución No. 002322 de agosto 6 de 2013 no es susceptible de control jurisdiccional

² Folios 25, 26, 36, 37 y 38 Cuaderno No. 1

³ Folio 40 Cuaderno No. 1, 33 Cuaderno No. 2

⁴ Folio 32 Cuaderno No. 1

⁵ Folio 4 Cuaderno No. 1

⁶ Folio 64 Cuaderno No. 1

A través del presente medio de control también se pretende la nulidad de la Resolución No. 002322 de agosto 6 de 2013⁷ mediante la cual el SENA libró mandamiento de pago a su favor y en contra de MEGATOP S.A.S., acto administrativo proferido en el ejercicio del procedimiento administrativo de cobro coactivo, con el objeto de hacer efectiva la orden de pago contenida en la Resolución No. 002418 de noviembre 29 de 2012⁸.

Así las cosas, debe tenerse en cuenta que sobre el control jurisdiccional de los actos administrativos expedidos en el trámite del procedimiento administrativo de cobro coactivo el artículo 101 del CPACA dispone:

“ARTÍCULO 101. CONTROL JURISDICCIONAL. Sólo serán demandables ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en los términos de la Parte Segunda de este Código, los actos administrativos que deciden las excepciones a favor del deudor, los que ordenan llevar adelante la ejecución y los que liquiden el crédito.”

Nótese entonces que la disposición transcrita no habilita el control jurisdiccional del acto administrativo a través del cual se libra mandamiento de pago en virtud del procedimiento administrativo de cobro coactivo, circunstancia que a su vez permite concluir a este juzgador que la Resolución No. 002322 de agosto 6 de 2013 demandada no es susceptible de control jurisdiccional debiendo entonces el Despacho proferir un fallo inhibitorio respecto a la nulidad que se intenta sobre tal acto administrativo.

6.1.3. Ausencia de caducidad respecto de la Resolución No. 003622 de octubre 31 de 2013

En cuanto a la Resolución No. 003622 de octubre 31 de 2013⁹, que resuelve las excepciones planteadas frente al mandamiento de pago y de la Resolución No. 00032 de enero 24 de 2014, que decide recurso de reposición frente a aquella, tenemos que el ahora demandante a través de su apoderada ANDREA BURGOS RAMOS, interpuso con fecha diciembre 19 de 2013, recurso de reposición en contra de la Resolución No. 003622 de agosto 6 de 2013¹⁰, que declara no probadas las excepciones propuestas por MEGATOP S. A. y que dicho recurso

⁷ Folio 41 cuaderno principal.

⁸ Folio 25 a 26 ibídem.

⁹ Folios 47 al 50 Cuaderno No. 1

¹⁰ Folios 51 al 53 y 54 al 56 Cuaderno No. 1

fue decidido a través de la Resolución No. 032 de enero 21 de 2014, notificada el pasado 30 de enero de 2014¹¹.

El demandante, con la finalidad de instaurar el proceso que nos ocupa, radicó solicitud de conciliación con fecha abril 21 de 2014¹², al paso que la demanda fue radicada el 29 de mayo de 2014, cuando aún no había transcurrido un período de tiempo superior al fijado en la ley como oportunidad para demandar, de manera tal que no operó respecto de tales actos el fenómeno de la caducidad de la acción, según el artículo 164 numeral 2 literal d de la Ley 1437 de 2011 y por tanto se entrará a analizar el control de legalidad sobre estos últimos dos actos.

7. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme al acontecer procesal, para resolver de fondo el presente medio de control, y atendiendo la fijación del litigio hecha en la audiencia inicial¹³, debe el despacho determinar si se ajustan a derecho los actos administrativos demandados expedidos por el SENA (Resolución No. 3622 de octubre 22 de 2013 y Resolución No. 0032 de enero 21 de 2014, que declara improcedente el recurso) y si la demandante está obligada o no a cancelar a favor del SENA aportes parafiscales durante la vigencia de enero a julio de 2012, más intereses, o por el contrario debe ser exonerada para el pago de los mismos.

6.2. DESARROLLO DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO:

Para resolver el problema jurídico antes planteado, se procederá a:

- (i) Efectuar una relación de los hechos probados en el presente asunto;
- (ii) Analizar el marco normativo del trámite administrativo adelantado con la finalidad de señalar e imponer el pago de aportes a favor del SENA, vía actuación administrativa y luego su pago fue concebido como un título ejecutivo vía cobro coactivo.
- (iii) Determinar si en el **caso concreto**, le asiste o no a la demandante el derecho reclamado.

¹¹ Folios 57 al 60 y 61 Cuaderno No. 1

¹² Folio 64 Cuaderno No. 1

¹³ Folio 221 vuelto

7. HECHOS DEBIDAMENTE PROBADOS

- Se reitera lo afirmado en cuanto que con el escrito de demanda se allegó al proceso copia de la Resolución No. 002418 de noviembre 29 de 2012, por medio de la cual, con sustento en la definición de empleador de que trata el artículo 7 de la Ley 21 de 1982, están obligados a pagar subsidio familiar y a efectuar aportes a favor del SENA, los empleadores que ocupen uno o más trabajadores permanentes por un valor equivalente al 2 %, para cuyos efectos están autorizados los funcionarios del SENA para registrar a los empleados y exigir de los empleadores el respectivo pago, conforme a los artículos 7 numeral 4, 14 y 17 de la Ley 21 de 1982; 30 de la Ley 119 de 1994; 4 del Decreto 562 de 1990; 29 de la Resolución 770 de julio 11 de 2001 y la liquidación efectuada con fecha agosto 9 de 2012, dentro de un proceso de fiscalización, por la suma de \$2.607.873 (\$2.496.281 de capital y \$111.592 de intereses)¹⁴.
- También se reitera lo ya dicho en relación con la interposición de recurso de reposición en contra dicha decisión, proferida por ESPERANZA ADRIANA RAMOS RODRÍGUEZ Directora Regional SENA VALLE DEL CAUCA¹⁵, en cuanto según el recurso, de conformidad con los artículos 2 numeral 1 y 48 de la Ley 1429 de 2010 y su Decreto Reglamentario 545 de 2011, MEGATOP S. A. S. es beneficiario de exención de pago de aportes, por cuanto se trata de una pequeña empresa inicialmente dedicaba al ejercicio de una profesión liberal como persona natural y no a actividades de comercio y la empresa nueva es de objeto social diverso a la anterior.
- La Dirección Regional del SENA consideró a través de la Resolución No. 00567 de marzo 12 de 2013, que todos los empleadores de uno o más trabajadores están obligados a cancelar aportes parafiscales de conformidad con el numeral 4 del artículo 7 de la Ley 21 de 1982 y que ocurrió fue una escisión prohibida para aplicar los efectos de la norma, al tenor del artículo 48 de la Ley 1421 de 2010.
- A través de la Resolución No. 003622 de octubre 31 de 2013¹⁶ y de la Resolución No. 00032 de enero 24 de 2014, se resuelven las excepciones

¹⁴ Folios 25 y 26 Cuaderno No. 1

¹⁵ Folios 27 al 30 Cuaderno No. 1

¹⁶ Folios 47 al 50 Cuaderno No. 1

planteadas frente al mandamiento de pago y recurso de reposición frente a aquella.

Se reitera que el ahora demandante a través de su apoderada ANDREA BURGOS RAMOS, interpuso con fecha diciembre 19 de 2013, recurso de reposición en contra de la Resolución No. 003622 de agosto 6 de 2013¹⁷, que declara no probadas las excepciones propuestas por MEGATOP S. A. y que dicho recurso fue decidido a través de la Resolución No. 032 de enero 21 de 2014, notificada el pasado 30 de enero de 2014¹⁸.

De conformidad con las pruebas relatadas se puede deducir que en efecto, el señor JOSÉ ALIRIO POSO SALCEDO fue objeto de requerimiento a efectos de cancelar el valor de aportes parafiscales que como empresario le correspondía, con cargo al período de tiempo comprendido entre enero a julio de 2012 por valor de \$2.607.873, tal y como consta en el oficio No. 76 – 1080, con fecha de recibido septiembre 19 de 2012¹⁹, después de que el SENA realizara una labor de Fiscalización de Aportes, en el que además se le informa a dicha persona en su condición de Representante Legal de MEGATOP S. A. S. que si no está de acuerdo con la liquidación, puede presentar observaciones a la liquidación efectuada, adjuntando las pruebas que estime pertinentes y que vencido el plazo otorgado de cinco (5) días hábiles se expedirá acto administrativo que ordene efectuar el pago. La liquidación se refiere a 27 empleados de planta e incluye intereses por valor de \$111.592 y Capital por valor de \$2.607.873²⁰.

Como el pago no se produjo, el ahora demandante fue objeto del ejercicio del correspondiente cobro coactivo que le asiste al Estado, vía trámite ejecutivo que autoriza complementado con la imposición de medidas cautelares que aseguren el cumplimiento del pago del valor de la obligación y de ahí la expedición de la Resolución No. 2418 de noviembre 29 de 2012, librando orden de pago inicialmente, confirmada mediante Resolución No. 677 de marzo 12 de 2013²¹; con cuyo sustento a su vez se inicia cobro coactivo con fundamento en el trámite establecido por el artículo 826 del Estatuto Tributario y concordantes, a través de la expedición de la Resolución 2322 de agosto 6 de 2013, librando orden de pago con sustento en el artículo 488 del C. de P. C., es decir a través del trámite de un proceso ejecutivo²², con fundamento en los artículos 7 numeral 4, 14 y 17 de la Ley 21 de 1982; 30 de la

¹⁷ Folios 51 al 53 y 54 al 56 Cuaderno No. 1

¹⁸ Folios 57 al 60 y 61 Cuaderno No. 1

¹⁹ Folio 20 Cuaderno No. 1

²⁰ Folio 21 Cuaderno No. 1

²¹ Folios 35 al 38 Cuaderno No. 1

²² Folio 41 Cuaderno No. 1

Ley 119 de 1994; 4 del Decreto 562 de 1990; 29 de la Resolución 770 de julio 11 de 2001.

8. ANALISIS DEL MARCO NORMATIVO DE LA DECISIÓN CONTENIDA EN LA RESOLUCIÓN 2823 DE JULIO 27 DE 2004 REVOCADA A TRAVÉS DE RESOLUCIÓN No. 03-241-423-606-213-0753 DE ABRIL 21 DE 2010:

La Corte Constitucional a través de la Sentencia C 616 de 2002, señaló que por razones de equidad el Estado se encuentra en capacidad de imponer a los contribuyentes su potestad soberana, con sustento en los principios de celeridad y efectividad de la función pública:

“(...) a la Administración Pública compete recaudar los tributos destinados a la financiación de los gastos públicos con los cuales se logra en gran medida cumplir los fines del Estado, cometido en el cual debe observar no sólo los principios generales que gobiernan el recto ejercicio de la función pública, es de decir los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad a que se refiere el artículo 209 de la Carta, sino también y especialmente los de equidad, eficiencia y progresividad del sistema tributario que menciona el canon 363 constitucional. De todos estos principios, los de celeridad y efectividad de la función pública y el de eficiencia del sistema tributario obligan al legislador a diseñar mecanismos adecuados de recaudación de los tributos, de tal manera que las cargas tributarias se impongan verdaderamente a los contribuyentes con el peso de la potestad soberana (...).”

Lo anterior significa la posibilidad para el legislador de establecer en ciertos casos el deber de tributar, como ocurre en el asunto que nos ocupa, en el que incluso puede ejercer potestad sancionatoria:

“(...) Establecido por el legislador el deber de tributar y radicada la función recaudadora en manos de la Administración, la posibilidad de sancionar de manera directa a los reuuentes es el instrumento adecuado para lograr la efectividad y eficiencia del sistema tributario (...).”

Uno de los instrumentos de los cuales dispone la administración de impuestos para lograr la efectividad de las normas tributarias, particularmente en materia laboral, es la de inspeccionar con finalidad de liquidar los tributos que le corresponde realizar a diversos empleadores, se insiste con fundamento en los los artículos 7 numeral 4, 14 y 17 de la Ley 21 de 1982; 30 de la Ley 119 de 1994; 4 del Decreto 562 de 1990; 29 de la Resolución 770 de julio 11 de 2001.

Mediante Acto No. 002322 de agosto 6 de 2013, se libra orden de pago entonces por el valor de \$2.607.873 más intereses y gastos procesales²³, justamente requiriendo el pago de aportes parafiscales para 27 trabajadores que laboraban en la empresa de propiedad del ahora demandante y frente a dicho acto se propone

²³ Folio 41 Cuaderno No. 1

la excepción de ausencia de título ejecutivo con sustento en la conceptualización de escisión, persona natural y persona jurídica²⁴.

La tesis del actor no es aceptada por el SENA que a través de Resolución No. 3622 de octubre 31 de 2013, decide declarar no probada la excepción planteada con sustento en las actividades reportadas por la empresa y por parte del señor JOSÉ ALIRIO POSSO SALCEDO, en cuanto ha venido desarrollando actividades mercantiles de comercio desde diciembre 21 de 2005, con el objeto principal de construcción de obras, razón por la cual al tenor del artículo 1 del Decreto 545 de 2011, se señala que los beneficios son para quienes se registren después de expedida la Ley 1429 de 2010 y lo que hizo el señor POSSO SALCEDO fue una escisión de su empresa sin que garantice su registro nuevo²⁵, posición reiterada al decidir recurso de reposición a través de la Resolución No. 32 de enero 21 de 2014²⁶, teniendo en cuenta además que ya se había iniciado investigación en contra de la empresa y que el actor solamente quería sustraerse de la obligación que le asistía de pagar aportes parafiscales.

Al respecto el Despacho considera que al haber quedado en firme el soporte de la liquidación de los aportes exigidos al actor a través de las Resoluciones Números 2418 de noviembre 29 de 2012 y 5667 de marzo 12 de 2013, no resulta admisible cuestionar argumentación relacionada con esta última temática, asociada a la exigencia para los empleadores de pagar sus aportes parafiscales, que se insiste tienen soporte legal válido en los artículos 7 numeral 4, 14 y 17 de la Ley 21 de 1982; 30 de la Ley 119 de 1994; 4 del Decreto 562 de 1990; 29 de la Resolución 770 de julio 11 de 2001.

Al margen de que se aduzca que hubo escisión de la empresa o que se afirme la creación de una nueva, el SENA valoró la prueba de la existencia de un número de empleados con carácter permanente que se mantuvo con la creación de la nueva razón social que no fue cambiada, es decir la dedicada a la construcción y a la actividad comercial, sin que se pueda entrar a considerar desvirtuada la presunción de legalidad que le asiste a los actos acusados, que solo pretenden ejecutar al accionado lo que se había establecido con firmeza, adeudaba MEGATOP S. A. S., en virtud de lo cual no es posible acceder a las pretensiones del libelo.

²⁴ Folios 42 al 46 Cuaderno No. 1

²⁵ Folios 47 al 50 Cuaderno No. 1

²⁶ Folios 57 al 60 Cuaderno No. 1

10. COSTAS

Según lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, la sentencia siempre **dispondrá** sobre la condena en costas, pero su liquidación y ejecución, será atendida conforme a lo preceptúa el Código General del Proceso.

Ahora bien, el numeral 1° del artículo 365 ib.²⁷, entre otras cosas, establece que:

“(...) se condenará en costas a la parte vencida en el proceso (...)”.

Así las cosas, el referido artículo 188 del CPACA ha sido objeto de análisis por parte del Consejo de Estado, Corporación que le otorgó la siguiente interpretación²⁸:

*“(...) Si bien una lectura rápida de la disposición que antecede, podría llevar a la **errónea** interpretación de que la condena en costas debe imponerse en forma **objetiva**, es decir, de manera forzosa, automática e ineluctable en todos aquellos procesos contencioso administrativos en los cuales se ventile un interés de carácter individual o particular, **lo cierto es que cuando la norma utiliza la expresión “dispondrá”, lo que en realidad está señalando es que el operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente proferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales (...)**” (Se resalta).*

Es claro entonces, según lo expuesto, que el criterio para condenar en costas en esta jurisdicción no atiende un carácter objetivo, lo que quiere decir que no siempre ineludiblemente la parte vencida en la litis deberá ser condenada en costas, contrario a ello, corresponde al juez determinar la procedencia de tal condena; razón por la cual, el Despacho varía la posición objetiva que sobre este tema ha venido aplicando, para así acoger la postura del máximo órgano de cierre de esta jurisdicción en el entendido de implementar un criterio subjetivo respecto al estudio de condena en costas.

En punto al tema, es necesario traer a colación lo dispuesto en el numeral 8° del artículo 365 del C.G.P. que a la letra reza:

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

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

Así las cosas, atendiendo lo argumentado líneas arriba, concluye este juzgador que

²⁷ Aplicable por remisión expresa del artículo 306 de la ley 1437 de 2011.

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 16 de abril de 2015, C.P. Guillermo Vargas Ayala. **Radicación número: 25000-23-24-000-2012-00446-01.**

en el presente asunto no se probó la causación de costas que deban ser reconocidas en favor de la parte victoriosa de la litis, razón por la cual, el Despacho se abstendrá de emitir una condena en tal sentido.

En mérito de lo dicho, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Santiago de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARARSE INHIBIDO para efectuar un pronunciamiento respecto a la solicitud de nulidad de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones No. 002418 de noviembre 29 de 2012; No. 00567 de marzo 12 de 2013 y No. 002322 de agosto 6 de 2013, según lo expuesto.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta lo expuesto en el presente proveído.

TERCERO: NO CONDENAR en costas en esta instancia, según lo expuesto en la parte motivada de proveído.

CUARTO: LIQUIDAR los gastos del proceso y **DEVOLVER** los remanentes si los hubiere.

QUINTO: Cumplido lo anterior, **ARCHIVAR** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ
Juez