



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

CONSEJERO PONENTE: MILTON CHAVES GARCÍA

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 25000-23-37-000-2012-00163-00 (20744)
Demandante: NACIÓN- PARQUES NACIONALES NATURALES DE COLOMBIA
Demandado: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-ICBF

Temas: Aportes parafiscales. Base de liquidación. Prima de navidad.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 25 de septiembre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Cuarta Subsección A, que accedió a las súplicas de la demanda y negó la condena en costas¹.

La parte resolutive de la sentencia apelada dispuso lo siguiente²:

“PRIMERO. DECLÁRASE la nulidad de la Resolución No. 15556 del 28 de septiembre de 2011 por medio de la cual el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-ICBF determinó a cargo de PARQUES NACIONALES NATURALES DE COLOMBIA obligación por concepto de aportes parafiscales del 3% dejados de cancelar [sic] durante los periodos de diciembre de 2006 y enero de los años 2007, 2008, 2009 y 2010, según liquidación de aportes No. 183481 del 4 de agosto de 2011, que hace parte integral de la misma, más los intereses moratorios liquidados a 15 de septiembre de 2011, más los que se generen diariamente; y de la Resolución 0244 del 17 de febrero de 2012, que modificó la anterior.

SEGUNDO: Como restablecimiento del derecho, DECLÁRASE que PARQUES NACIONALES NATURALES DE COLOMBIA liquidó y pagó en debida forma al ICBF los aportes parafiscales correspondientes a los periodos objeto de los actos anulados.

TERCERO. No se condena en costas ni en agencias en derecho.

[...].”

¹ Folios 200 a 226 c.p.

² Folio 225 c.p.



ANTECEDENTES

Mediante la Resolución 1556 de 28 de septiembre de 2011, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) ordenó a la entidad actora el pago de \$220.878.193, por concepto de aportes parafiscales impagados a favor de la demandada, correspondientes a los periodos de diciembre de 2006, enero de 2007, enero de 2008, enero de 2009 y enero de 2010, más intereses moratorios por \$338.963.310, para un total de \$544.186.954³.

El 1° de diciembre de 2011, la entidad demandante presentó recurso de reposición contra la Resolución 1556 de 28 de septiembre de 2011, por considerar que no había lugar al pago exigido⁴. En el recurso, la demandante cuestiona la resolución argumentando una indebida tasación de la deuda, el pago total de las sumas debidas, la prescripción de la acción de cobro, y la compensación de la deuda.

Mediante la Resolución 0244 de 17 de febrero de 2012, el ICBF modificó parcialmente la resolución objeto del recurso de reposición, para indicar que el periodo fiscalizado correspondía al mes de diciembre de los años 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010, y confirmó en todo lo demás el acto recurrido⁵.

DEMANDA

1. Pretensiones

La U.A.E. PARQUES NACIONALES NATURALES DE COLOMBIA, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, formuló las siguientes pretensiones⁶:

"PRIMERA: Que se declare la nulidad de las resoluciones 0244 de febrero de 2012, y 1556 del 28 de septiembre de 2011, expedidas por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF.

SEGUNDA: Que como consecuencia de la declaratoria anterior y a título de restablecimiento del derecho, se disponga que PARQUES NACIONALES NATURALES DE COLOMBIA, no adeuda al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF ninguna suma de dinero por concepto de aportes parafiscales del 3%.

TERCERA: Que en el evento en que la Entidad convocante haya efectuado algún pago, se ordene su reintegro, en sumas líquidas de moneda legal colombiana, ajustando su valor y poder adquisitivo anualmente como mínimo en el Índice de Precios al Consumidor – IPC, según lo indicado en el inciso final del artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

CUARTA: Que se condene a LA NACIÓN – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL – INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF a cumplir el fallo que ponga fin al presente litigio dentro del término establecido en los artículos 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. En el evento en que no lo haga, el extremo pasivo cancelará [sic] a la demandante o a quien represente sus derechos, intereses moratorios hasta el momento de su pago, teniendo en cuenta la Sentencia C-188 de 1999 proferida por la Honorable Corte Constitucional.

³ Folio 21 c. p.

⁴ Folio 13, c.a.7.

⁵ Folios 24 a 38, c.p.

⁶ Folio 2 vto., c.p.



QUINTA: La Sentencia se comunicará al Director del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social y al Director del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, a la Procuraduría General de la Nación y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

SEXTA: Que se condene en costas, gastos y agencias en derecho a la parte demandada.

SÉPTIMA: Las demás condenas que legalmente procedan y resulten probadas”.

2. Normas violadas y concepto de violación

La demandante invocó como normas violadas los artículos 1, 6, 29 y 125 de la Constitución Política, las leyes 27 de 1974, 7 de 1979, 21 de 1982, 89 de 1988 y 1066 de 2006, los decretos 2388 de 1979, 1406 de 1999, 1464 de 2005, 1670 de 2007, y la Resolución 2868 de 2011.

El concepto de la violación se sintetiza así:

Falsa motivación

La actora alega que el ICBF incurre en falsa motivación al expedir los actos demandados, porque la Resolución 1565 de 28 de septiembre de 2011, en su parte resolutive, señaló que lo adeudado por Parques Nacionales Naturales de Colombia corresponde a los meses de diciembre de 2006, y el mes de enero de los años 2007, 2008, 2009 y 2010, mientras que en la Resolución 244 de 17 de febrero de 2012, que resolvió el recurso de reposición interpuesto, se refirió a vigencias anuales. La Resolución 244 se refiere en su parte motiva a los años 2007 a 2010, mientras que en la parte resolutive dice que las acreencias corresponden al año 2006, lo que denota una clara incongruencia.

Sostiene que no se examinaron los documentos relativos a los pagos efectuados por algunas direcciones territoriales de la entidad demandante, lo que hubiese permitido aclarar las dudas sobre las sumas adeudadas.

Por otra parte, el ICBF pretende liquidar el aporte parafiscal a su favor sobre las sumas pagadas por concepto de vacaciones y prima de navidad, a pesar de que tales pagos no se califican como factores salariales, y por tanto, no hacen parte de la base para calcular los aportes parafiscales.

Violación del principio de confianza legítima

Tanto el Departamento Administrativo de la Función Pública como el mismo ICBF en su página web han calificado a las vacaciones y la prima de navidad como prestaciones sociales, lo que llevó a que la actora los excluyera de la base de liquidación de aportes parafiscales.

Violación al principio del debido proceso

Declaró la demandante que el ICBF desconoció lo dispuesto en el artículo 80 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, pues no resolvió todos los puntos planteados en el recurso de reposición, y particularmente omitió pronunciarse sobre la prescripción de la acción de cobro. No hay lugar a justificar la falta de pronunciamiento sobre la prescripción en lo señalado en el reglamento interno de cobro de cartera, pues ello implica el cobro de sumas ya prescritas, y evidencia la falta de coordinación y desorganización en las dependencias internas de la entidad demandada.



CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El ICBF se opuso a las pretensiones de la demanda mediante escrito presentado el 19 de febrero de 2013, en el que defendió la legalidad de los actos demandados⁷. No obstante, el examen de la contestación fue descartado por haber sido presentada extemporáneamente mediante auto del 13 de marzo de 2013⁸, el cual fue recurrido y confirmado en la audiencia inicial⁹.

SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta Subsección A, accedió a las súplicas de la demanda y negó la condena en costas. Las razones de la decisión se resumen así¹⁰:

De conformidad con el Acta de Liquidación de Aportes nro. 1281 de 4 de agosto de 2011¹¹ y la Liquidación nro. 183481 del 4 de agosto de 2011¹² que sirvieron de base para la expedición de los actos demandados, la demandada pretende cobrar aportes parafiscales a su favor sobre la prima de navidad pagada por la entidad demandante.

La Ley 21 de 1982 establece que la base para liquidar aportes parafiscales es la nómina mensual de salario, entendida como la totalidad de los pagos por concepto de los diferentes elementos integrantes del salario, según la ley laboral. A su vez, el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo excluye del carácter de salario las prestaciones sociales, así como los pagos acordados contractual o convencionalmente como excluidos del salario.

Dado que el Decreto 1045 de 1978 definió la prima de navidad como una prestación social, se entiende que no constituye salario, y por tanto, no hace parte de la base de liquidación de aportes parafiscales.

Por otra parte, dado que no hay prueba de pago de suma alguna con ocasión de la liquidación expedida por el ICBF, no hay lugar a ordenar la devolución de ninguna suma.

RECURSO DE APELACIÓN

La **demandada** apeló con fundamento en los siguientes argumentos:¹³

El Tribunal omitió realizar un análisis integral de los actos demandados y de los documentos que sirvieron de soporte a su expedición, pues la propia demandante expone su inconformidad respecto de la inclusión de otros factores (prima de vacaciones, prima de navidad, quinquenios y vacaciones indemnizadas) que se incluyeron en la base de cálculo de los aportes parafiscales a favor del ICBF.

⁷ Folios 94 a 102, c.p.

⁸ Folio 116 c.p.

⁹ Folios 129-133 c.p.

¹⁰ Folios 212 al 234 c.p.

¹¹ Folios 2 y 3, c.a.7.

¹² Folios 6 y 7, c.a.

¹³ Folios 228 a 237 c.p.



De las pruebas allegadas al expediente puede concluirse que se discute la legalidad de los actos demandados, en la medida en que la liquidación de los aportes incluye todos los rubros mencionados y no únicamente la prima de navidad, por lo que era necesario que el Tribunal se pronunciara sobre la legalidad de la inclusión de todos los factores señalados en la base de liquidación de los aportes a favor del ICBF. Al omitir el análisis de las pruebas solicitadas por el propio Tribunal, se incurrió en un defecto fáctico.

Según lo dispuesto en el artículo 33 del Decreto 1045 de 1978, la prima de vacaciones es factor salarial para efectos del ingreso base de liquidación de los aportes parafiscales. En el caso de los trabajadores que perciben salario integral, las vacaciones se remuneran con base en la totalidad de su monto, y no solo con base en el factor remuneratorio del mismo, por lo que en este caso las vacaciones hacen parte de la base para liquidar aportes parafiscales.

En el caso del pago por vacaciones no disfrutadas, para efectos de la liquidación de aportes parafiscales no es relevante si el empleado no disfruta del descanso remunerado, pues el pago deriva en todo caso de lo que debió ser un descanso, lo que no afecta su calidad de pago por vacaciones.

Por último, señala la entidad apelante que de conformidad con el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, el quinquenio y la prima de navidad constituyen factor salarial y, por ende, hacen parte de la base de liquidación para el pago de los aportes parafiscales.

En consecuencia, solicita que sea revocada la sentencia apelada y, en su lugar, se nieguen las pretensiones de la demanda.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **demandante**¹⁴ afirma que no hay error de incongruencia en la sentencia del Tribunal. Por otra parte, señala que según el artículo 17 de la Ley 21 de 1982, la base para liquidar aportes parafiscales corresponde a la nómina mensual de salarios pagados, concepto del que se excluyen la prima de vacaciones, la prima de navidad, los quinquenios y la indemnización de vacaciones, según el Decreto 1042 de 1978.

Por su parte, la **demandada** reiteró de manera sucinta lo dicho en el recurso de apelación¹⁵.

El **Ministerio Público** guardó silencio.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cuestión Preliminar

La Consejera de Estado doctora Stella Jeannette Carvajal Basto, en providencia del 18 de enero de 2019¹⁶, manifestó que estaba impedida para conocer de este asunto con base en el artículo 141 [2] del Código General del Proceso, porque conoció del proceso en instancia anterior.

¹⁴ Folios 273 y 274 c.p

¹⁵ Folios 270 a 272 c.p

¹⁶ Folio 294 c.p.



En esta instancia la Sala estudiará la manifestación de impedimento previa resolución del asunto de fondo.

Con el propósito de asegurar la imparcialidad e independencia en la administración de justicia, la ley ha establecido ciertas circunstancias de orden subjetivo y objetivo que impiden a los funcionarios judiciales conocer de determinados asuntos.

Al respecto, ha sostenido esta Corporación que: “[...] como quiera que la función jurisdiccional desempeñada por los jueces, supone una gran responsabilidad en materia del ejercicio del poder público, entonces, la ley consagra una serie de causales que permiten al propio operador judicial o a las partes de un proceso, solicitar la separación del conocimiento del mismo por razones que pueden llegar a afectar la imparcialidad que lo determina”¹⁷.

Se advierte que las causales de impedimento o recusación son taxativas y, por consiguiente, su aplicación e interpretación debe efectuarse de manera restrictiva, con respeto a los postulados de independencia y autonomía del funcionario judicial.

En el presente asunto, la causal de impedimento invocada, es la consagrada en el numeral 2º del artículo 141 del Código General del proceso, que establece:

“ARTÍCULO 141. CAUSALES DE RECUSACIÓN. Son causales de recusación las siguientes:

(...)

2. Haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez, su cónyuge, compañero permanente o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente.

(...)”

Esta causal tiene como finalidad garantizar la imparcialidad del funcionario judicial, comoquiera que permite al servidor público desprenderse del conocimiento de un asunto determinado, en el cual ha conocido en instancia anterior. De esta manera se respetan las condiciones necesarias para evitar cualquier tipo de mediación de los ánimos subjetivos y personales del operador judicial.

La Sala considera que en este caso se encuentra acreditada la configuración de la causal invocada por la doctora Stella Jeannette Carvajal Basto, toda vez que como magistrada del Tribunal Administrativo de Cundinamarca conoció del proceso en primera instancia, al haber suscrito la sentencia de primera instancia, tal como se observa a folio 226 del expediente.

Así las cosas, la Sala encuentra fundada la solicitud de impedimento, motivo por el cual la acepta y, en consecuencia, se le separa del conocimiento del presente proceso.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Radicación número: 25000-23-27-000-2001-00029-01.



Problema jurídico

La Sala decide sobre la legalidad de las Resoluciones 1556 de 28 de septiembre de 2011 y 0244 de 17 de febrero de 2012, por las que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ordenó a la actora el pago de \$220.878.193, por concepto de aportes parafiscales impagados correspondientes al mes de diciembre de los años 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010, más los intereses moratorios.

De acuerdo al recurso de apelación interpuesto, la Sala debe determinar:

- (i) Si existe incongruencia entre la sentencia apelada y las razones de hecho y de derecho expuestas en la demanda como sustento de la pretensión de anulación, y
- (ii) Si los factores tomados como base para la liquidación de aportes contenida en los actos demandados hacen parte o no de la base salarial para calcular la liquidación de los aportes parafiscales a favor del ICBF.

1. Principio de congruencia de la sentencia

Según el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, el Tribunal desconoció el principio de congruencia exigido por la ley entre los puntos en discusión entre las partes, al haber omitido pronunciarse sobre la legalidad de incluir en la base de liquidación de los aportes parafiscales a favor del ICBF, los distintos rubros conceptos pagados a sus empleados, como prima de vacaciones, prima de navidad, quinquenios y vacaciones indemnizadas. La limitación del análisis a la prima de navidad, según la apelante, desconocería los términos de la discusión planteada por las partes en este proceso ante la jurisdicción administrativa.

En virtud del principio de congruencia, el juez debe resolver una controversia jurídica delimitada por las propias partes en ella tanto en la demanda como en su contestación, de tal manera que no le es dable al juez pronunciarse sobre puntos o asuntos no discutidos por las partes. Dijo esta Corporación sobre el particular:

“Este principio de la congruencia de la sentencia, exige de una parte que exista armonía entre la parte motiva y la parte resolutive de la misma, lo que se denomina congruencia interna, y de otra, **que la decisión que ella contenga, sea concordante con lo pedido por las partes tanto en la demanda, como en el escrito de oposición**, denominada congruencia externa, **es decir, se tome la decisión conforme se ha marcado la controversia en el proceso.**”

(...)

... la demanda en materia contenciosa marca el límite dentro del cual el funcionario judicial debe pronunciarse para decidir la controversia, las normas violadas y su concepto de violación se constituyen en el marco de análisis y estudio al momento proferir la sentencia y si con ellas no se logra desvirtuar la legalidad del acto administrativo, no por ello puede el juez proceder posteriormente al estudio oficioso de toda una normatividad superior para establecer posibles ilegalidades, ni mucho menos hacerlo en forma anticipada y previamente a ocuparse del estudio de legalidad”¹⁸.

(Destaca la Sala)

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia de 16 de agosto de 2002, exp. 12668, C.P. Juan Ángel Palacio Hincapié, reiterada en sentencias de 21 de noviembre de 2007, exp. 15770, C.P. María Inés Ortiz Barbosa, 6 de octubre de 2009, exp. 16533 y de 22 de marzo de 2013, exp. 19192, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.



En este caso, se tiene que el ICBF ordenó a la entidad actora el pago de \$220.878.193 por concepto de aportes parafiscales impagados a favor de la demandada, correspondientes al mes de diciembre de los años 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010, más los correspondientes intereses moratorios¹⁹. Y aunque tanto en vía administrativa como en sede judicial se presentaron argumentos en relación con la inclusión de los pagos de vacaciones, quinquenios y vacaciones no disfrutadas en la base de liquidación de los aportes parafiscales, el Tribunal consideró que las sumas exigidas en los actos demandados correspondían únicamente a los pagos por concepto de prima de navidad, por lo que limitó a ello su análisis.

Para la Sala, no se presenta ninguna incongruencia en el fallo, pues después de analizar las pruebas allegadas al expediente concluyó que si bien la demandante aludió de manera general a la exclusión de dichos rubros de la liquidación de aportes parafiscales, los actos demandados y sus soportes solo tomaban como impagados los aportes parafiscales liquidados sobre la prima de navidad pagada por la entidad demandante a sus empleados, por lo que no era necesario examinar los demás componentes de la liquidación.

En efecto, en el Acta de Liquidación de Aportes 1281 de 4 de agosto de 2011, fundamento de los actos acusados, el ICBF señaló que la demandante no realizó aportes parafiscales por el rubro denominado "prima de navidad". Dice dicha acta²⁰:

"Una vez verificada la documentación aportada por el empleador, se llegó a las siguientes conclusiones:

1. Que (sic) UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DEL SISTEMA DE PARQUES NACIONALES NATURALES, identificado (a) con Nit o C.C. 830016624 DV 7, domiciliado en la Dirección: CRA 10 20 30 de la ciudad de BOGOTÁ D.C., realiza sus Aportes Parafiscales sobre las siguientes bases salariales:

Sueldo	X
Horas Extras y Recargo Nocturno	X
Viáticos (alojamiento manutención)	
Auxilio de alimentación	
Primas extra legales	X
Vacaciones	X
Sobresueldos	
Salario integral	
Bonificaciones	X
Comisiones	

No realiza aportes sobre los siguientes rubros: PRIMA DE NAVIDAD".

El acta mencionada cuantifica los aportes a cobrar sobre la prima de navidad en la misma cifra que contienen los actos demandados (\$220.878.193)²¹, sin incluir ningún otro factor, por lo que debe concluirse, como acertadamente lo hizo el Tribunal, que las sumas en discusión correspondían a los aportes liquidados por el ICBF sobre la prima de navidad pagada por la entidad demandante, y no a otros rubros.

¹⁹ Folios 24 a 38, c.p.

²⁰ Folio 2, c.a.7.

²¹ Folio 3, c.a.7., folio 21 vto., c.p., y folio 37, c.p.



Los planteamientos de la demanda frente a la inclusión o no de rubros como las vacaciones en la base de liquidación de los aportes son consideraciones generales, que no se refieren específicamente a los actos demandados, ni se ocupan de mostrar las sumas correspondientes a esos elementos que no debían incluirse en la liquidación impugnada. En tanto que los actos no exigen el pago de aportes liquidados sobre las vacaciones pagadas, la indemnización por vacaciones o los pagos por quinquenios, no había lugar a detenerse en el examen de su inclusión en la base para liquidación de aportes a favor del ICBF.

Por tanto, la Sala estima que el fallo apelado llevó a cabo una interpretación de la demanda conforme con el principio de congruencia de la sentencia establecido en los artículos 42 numeral 5²² y 281 del Código General del Proceso²³, comoquiera que las sumas exigidas por el ICBF solo fueron liquidadas sobre la prima de navidad, y por tanto el debate se entiende limitado a la inclusión o no de dicho elemento dentro de la base de liquidación de los aportes a favor del ICBF.

No procede el cargo.

2. Base de liquidación de aportes parafiscales al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF

Una vez establecido que la controversia en este caso versa sobre la inclusión de la prima de navidad pagada por la U.A.E. Parques Nacionales Naturales de Colombia a sus empleados en la base de liquidación de aportes parafiscales al ICBF, pasa la Sala a ocuparse de este punto.

Los artículos 2 de la Ley 27 de 1974, 39 de la Ley 7 de 1979 y 1° de la Ley 89 de 1988, establecen que todos los empleadores y entidades públicas y privadas están obligados a realizar aportes equivalentes al 3% de su nómina mensual de salarios a favor del ICBF, de acuerdo con la definición contenida en el artículo 17 de la Ley 21 de 1982.

Dice esta norma:

"Para efectos de la liquidación de los aportes al Régimen del Subsidio Familiar, Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), Escuela Superior de Administración (ESAP), Escuelas Industriales e Institutos Técnicos, se entiende por nómina mensual de salarios la totalidad de los pagos hechos por concepto de los diferentes elementos integrantes del salario **en los términos de la Ley Laboral**, cualquiera que sea su denominación y además, los verificados por descansos remunerados de ley y convencionales o contractuales.

Los pagos hechos en moneda extranjera; deberán incluirse en la respectiva nómina, liquidados al tipo de cambio oficial y vigente el último día del mes al cual corresponde el pago".

(Destaca la Sala)

²² **Artículo 42. Deberes del juez.** Son deberes del juez:
(...)

5. Adoptar las medidas autorizadas en este código para sanear los vicios de procedimiento o precaverlos, integrar el litisconsorcio necesario e interpretar la demanda de manera que permita decidir el fondo del asunto. Esta interpretación debe respetar el derecho de contradicción y el principio de congruencia.

²³ **Artículo 281. Congruencias.** La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.



Según voces de esta última disposición, la noción de “nómina mensual de salarios” para efectos de la liquidación de aportes comprende la totalidad de los pagos efectuados por concepto de los diferentes elementos integrantes del salario, y además, los correspondientes a descansos remunerados de ley y convencionales o contractuales, en los términos establecidos en la legislación laboral.

Dado que la entidad demandante tiene la calidad de Unidad Administrativa Especial, su régimen laboral es el propio y especial para los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional contenido en los decretos 1042 y 1045 de 1978.

El artículo 42 del Decreto 1042 de 1978 indica los pagos efectuados al empleado de estas entidades que constituyen salario, así:

“ARTÍCULO 42. *De otros factores de salario.* Además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios.

Son factores de salario:

- a. Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.
- b. Los gastos de representación.
- c. La prima técnica.
- d. El auxilio de transporte.
- e. El auxilio de alimentación.
- f. La prima de servicio.
- g. La bonificación por servicios prestados.
- h. Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión”.

El artículo 5° del Decreto 1045 de 1978 enumera los pagos de carácter prestacional:

“ARTÍCULO 5°.- *De las prestaciones sociales.* Sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales, los organismos a que se refiere el artículo 2 de este Decreto o las entidades de previsión, según el caso, reconocerán y pagarán las siguientes prestaciones sociales:

- a) Asistencia médica, obstétrica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria;
- b) Servicio odontológico;
- c) Vacaciones;
- d) Prima de vacaciones;
- e) Prima de navidad;**
- f) Auxilio por enfermedad;
- g) Indemnización por accidente de trabajo o enfermedad profesional;
- h) Auxilio de maternidad;
- i) Auxilio de cesantía;
- j) Pensión vitalicia de jubilación;
- l) Pensión de retiro por vejez;
- m) Auxilio funerario;
- n) Seguro por muerte”.

(Destaca la Sala)



Conforme lo anterior, para la Sala es claro que la prima de navidad pagada por la U.A.E. Parques Nacionales Naturales de Colombia tiene carácter prestacional y no salarial, por lo que está excluida de la base de liquidación de aportes parafiscales a favor del ICBF. Por tanto, no había lugar a exigir el pago de aportes parafiscales liquidados sobre este concepto, en tanto que no hace parte de la noción de salario contenida en las normas que definen los componentes del salario y las prestaciones sociales aplicables a la entidad demandante.

Las anteriores razones son suficientes para confirmar la sentencia apelada, mediante la cual el Tribunal declaró la nulidad de los actos demandados.

Condena en costas

En cuanto a la condena en costas, la Sala precisa lo siguiente:

De acuerdo con los artículos 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 361 del Código General del Proceso, las sentencias que deciden los procesos de conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo deben resolver sobre la condena en costas, que están integradas por las expensas y gastos en que incurrió la parte durante el proceso y por las agencias en derecho. Esta regla no se aplica a los procesos en los que se ventile un interés público.

Por su parte, el artículo 365 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), señala las reglas para la determinación de la condena en costas, así:

"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."

(Resalta la Sala)

Respecto a la condena en costas de que trata el Código General del Proceso, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente²⁴:

"La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365²⁵. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366²⁶, se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra". (Resalta la Sala)

²⁴ Cfr. la sentencia C-157/13, M.P. Mauricio González Cuervo, en la que se declaró exequible el párrafo único del artículo 206 de la Ley 1564 de 2012, por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones, bajo el entendido de que tal sanción -por falta de demostración de los perjuicios-, no procede cuando la causa de la misma sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado.

²⁵ Se transcribe el artículo 365 del CGP.

²⁶ Se transcribe el artículo 366 del CGP.



En este caso, una vez revisado el expediente, se advierte que no existen elementos de prueba que demuestren o justifiquen las erogaciones por concepto de costas; esto es, no fueron acreditadas por la parte demandante. Por lo tanto, no se condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

1. **Aceptar** el impedimento manifestado por la Consejera de Estado doctora Stella Jeannette Carvajal Basto, a quien, en consecuencia, se le declara separada del conocimiento de este proceso.
2. **Confirmar** la sentencia apelada.
3. **Sin Condena En Costas** en esta instancia.

Cópiese, notifíquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.
La anterior providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha.

JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ
Presidente de la Sección

MILTON CHAVES GARCÍA

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ