



**UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP**

**RESOLUCIÓN No. RDC 366
17 de julio de 2017**

Por medio de la cual se resuelve la solicitud de revocatoria directa de la Resolución No. RDO-2016- 00343 del 10 de mayo de 2016.

Expediente: **20151520058000317**

**EL DIRECTOR DE PARAFISCALES (E) DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL
DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN
SOCIAL - UGPP**

En uso de sus facultades legales conferidas en el numeral 8° del artículo 19 del Decreto 575 de 2013, en concordancia con lo previsto en el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007 y lo dispuesto en el Libro V, Títulos I, IV, V y VI del Estatuto Tributario, y

CONSIDERANDO:

Que la Ley 1151 del 24 de julio de 2007 *“Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010”*, en su artículo 156, asignó a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-, la competencia del seguimiento, colaboración y determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la Protección Social, por lo que en ejercicio de la señalada potestad, debe adelantar el proceso de fiscalización a efectos de realizar una liquidación oficial en la cual se determine el valor de las contribuciones cuya liquidación y pago se han omitido o se han efectuado incorrectamente, señalando que los procedimientos para la liquidación oficial se ajustarán a lo establecido en el Estatuto Tributario, Libro V, Títulos I, IV, V y VI.

Que el Decreto Ley 169 de 2008 *“Por el cual se establecen las funciones de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP-, y se armoniza el procedimiento de liquidación y cobro de las contribuciones parafiscales de la protección social”*, en su artículo 1° literal B), estableció que la UGPP es la competente para ejercer las funciones de seguimiento, colaboración y determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la Protección Social, por lo que puede adelantar las investigaciones que estime convenientes para establecer la existencia de hechos que generen obligaciones en materia de contribuciones parafiscales de la protección social (numeral 3), efectuar todas las diligencias

necesarias para verificar la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la protección social (numeral 10), y proferir las liquidaciones oficiales que podrán ser utilizadas por la propia UGPP o por las demás administradoras o entidades del Sistema de la Protección Social (numeral 12), entre otras.

Que el artículo 736 del E.T.N. consagra que sólo procederá la revocatoria directa prevista en el Código Contencioso Administrativo.

Que el artículo 93 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo consagra que los actos administrativos podrán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos: Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley; Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él; y Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.

Que el Director de Parafiscales es el superior jerárquico de la Subdirección de Determinación de Obligaciones.

Que el artículo 738-1 del E.T.N. reza que las solicitudes de revocatoria directa deberán fallarse dentro del término de un (1) año contado a partir de su petición en debida forma.

Que mediante escrito radicado No. 201650053111182 del 15 de septiembre de 2016, **CARLOS ÁLVAREZ PEREIRA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 2.894.133, y tarjeta profesional No. 177 del C. S. de la J., actuando en calidad de apoderado del aportante **TEXTILES LAFAYETTE SAS.**, con **NIT 860.001.965**, solicitó la revocatoria directa de la Resolución No. **RDO 00343 del 10 de mayo de 2016** por medio de la cual la Subdirección de Determinación de Obligaciones de la Dirección de Parafiscales, profirió liquidación oficial al aportante por mora en el pago de las autoliquidaciones de los aportes al Sistema de la Protección Social en los subsistemas de Riesgos Laborales, Caja de Compensación Familiar, SENA e ICBF por los periodos enero, marzo, abril, junio a agosto, octubre y diciembre de 2013, e inexactitud en las autoliquidaciones y pago de los aportes al Sistema de la Protección Social en los Subsistemas de Salud, Pensiones, Riesgos Laborales, Caja de Compensación Familiar, SENA e ICBF, por los periodos enero a diciembre de 2013, por la suma de **DOSCIENTOS NOVENTA Y SEIS MILLONES CIENTO DIEZ MIL CIEEN PESOS MCTE (\$296.110.100)** y la sanción por incurrir en la conducta de inexactitud por la suma de **CIENTO SETENTA Y SEIS MILLONES TRESCIENTOS MIL SETECIENTOS SESENTA PESOS M/CTE (\$176.300.760)**.

Que teniendo en cuenta la motivación anterior y las facultades legales conferidas a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-, se hará el análisis de la solicitud de revocatoria directa de la Resolución No. RDO 00343 del 10 de mayo de 2016.

1. PROCEDENCIA DE LA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA

La revocatoria directa es un mecanismo de autotutela que permite a la Administración corregir los errores u omisiones en que hubiere incurrido en la toma de sus decisiones, y tiene origen de oficio o a solicitud de parte. La Corte Constitucional en Sentencia C-835 de 2003, la definió en los siguientes términos:

“Como modalidad de contradicción, la revocatoria directa es un recurso extraordinario administrativo, nitidamente incompatible con la vía gubernativa y con el silencio administrativo. Recurso que puede interponerse en cualquier tiempo, inclusive en relación con actos en firme, con la subsiguiente ruptura del carácter ejecutivo y ejecutorio del acto administrativo. En concordancia con esto, la decisión que se adopte en relación con la revocatoria directa no es demandable ante el Contencioso Administrativo.”

De conformidad con lo establecido en el artículo 93 de la Ley 1437 de 2011, los actos administrativos podrán ser revocados en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.
2. Cuando no estén conforme con el interés público o social, o atenten contra él.
3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.

A su turno, el artículo 94 ibídem, señala que *“la revocación directa de los actos administrativos a solicitud de parte, no procederá por la causal del numeral 1° del artículo anterior, cuando el peticionario haya interpuesto los recursos de que dichos actos sean susceptibles, ni en relación con los cuales haya operado la caducidad para su control judicial.”*

Teniendo en cuenta que la solicitud de revocatoria directa de la Resolución No. RDO 00343 del 10 de mayo de 2016, la sustenta el aportante invocando la causal 1° del artículo 93 de la Ley 1437 de 2011, cumple con los presupuestos procesales establecidos en el artículo 94 de la Ley 1437 de 2011, motivo por el cual este despacho procederá a estudiar los argumentos planteados por el aportante.

2. ANTECEDENTES.

Obran como antecedentes de las actuaciones administrativas adelantadas por la Subdirección de Determinación de Obligaciones de esta Dirección, los siguientes:

2.1 Requerimiento de Información radicado UGPP No. 20146200609501 del 11 de marzo de 2014, mediante el cual la Subdirección de Determinación de Obligaciones solicitó la información y documentos necesarios para verificar la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones al Sistema de la Protección Social por los periodos 01/01/2011 al 31/12/2013.

El Requerimiento de Información fue notificado el 14 de marzo de 2014, como se

evidencia en la guía de correo certificado No. RN149236129CO, emitida por Servicios Postales Nacionales S. A. 4-72.

- 2.2** Requerimiento para Declarar y/o Corregir No. 723 del 14 de agosto de 2015, proferido por la Subdirectora de Determinación de Obligaciones, al establecer que **TEXTILES LAFAYETTE SAS:** "(...) *no ha cumplido con el deber de presentar las auto liquidaciones por los periodos enero, marzo, abril, junio, agosto, octubre y diciembre de 2013 y pagos al Sistema de la Protección Social y presentó inexactitud en las autoliquidaciones y pagos al Sistema de la Protección Social por los periodos enero a diciembre de 2013 (...)*, notificado por correo certificado el día 11 de septiembre de 2015, como se evidencia en la guía de correo certificado No. RN431006724CO, emitida por Servicios Postales Nacionales S. A. 4-72.
- 2.3** Que dentro del término de tres (3) meses, establecido en el artículo 180 de la Ley 1607 de 2012, modificado por el artículo 50 de la Ley 1739 de 2014, el aportante TEXTILES LAFAYETTE SAS con Nit. 860.001.965, no respondió el requerimiento para declarar y/o corregir.
- 2.4** Resolución No. RDO. 2016-00343 del 10 de mayo de 2016, mediante la cual se profirió liquidación oficial a TEXTILES LAFAYETTE SAS., con NIT 860.001.965, notificada por correo el 17 de mayo de 2016, como se evidencia en la guía de correo certificado No. RN572243460CO, emitida por Servicios Postales Nacionales S. A. 4-72.
- 2.5** Mediante Radicado No. 201650052335802 del 19 de julio de 2016, el aportante mediante apoderado, presentó recurso de reconsideración contra la Resolución No. RDO. 2016-00343 del 10 de mayo de 2016.
- 2.6** Auto ADC 2016-00142 del 16 de agosto de 2016, mediante la cual se inadmitió el recurso de reconsideración, interpuesto en contra de la Resolución No. RDO. 2016-00343 del 10 de mayo de 2016, por no cumplir los requisitos previstos en el artículo 722 del Estatuto Tributario, así como lo dispuesto en el artículo 559 ibídem, en concordancia con lo señalado en el artículo 28 del Decreto 1372 de 1992.

3. ARGUMENTOS DE LA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA

El aportante sustenta la solicitud de revocatoria directa en las siguientes consideraciones:

3.1 VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO

Señala el apoderado de la aportante que la UGPP dese la liquidación afirmó: "*Que dentro del término de tres (3) meses, establecido en el artículo 180 de la ley 1607 de 2012, modificado por el artículo 50 de la ley 1739 de 2014, el aportante TEXTILES LAFAYETTE SAS - TELAS LAFAYETTE SAS:- LAFAYETTE SAS con Nit. 860.001.965, no respondió el requerimiento para declarar y/o corregir*", siendo contraria a la realidad puesto que la entidad mediante

Rad. No. 201550051476982 del 07 de diciembre de 2015, dio respuesta al Requerimiento para Declarar y/o Corregir No. 723 del 14 de agosto de 2015, estado dentro del término legal para hacerlo, puesto que fue notificado el día once 11 de septiembre de 2015; y por tanto el término para responderlo vencía el día 11 de diciembre de 2015, por tanto con la Liquidación Oficial se violó la defensa, situación que constituye una irregularidad en el trámite de fiscalización adelantado por la Unidad.

3.2 AJUSTES DETERMINADOS POR MORA EN EL PAGO DE LOS APORTES AL SISTEMA DE PROTECCION SOCIAL

3.2.1 SUPUESTA MORA EN EL PAGO DE APORTES PARAFISCALES.

3.2.1.1 EXONERACIÓN DE PAGO DE APORTES PARAFISCALES A SENA E ICBF

Afirma el apoderado de la recurrente que para los trabajadores Luz Marina Castañeda de Rojas, para los periodos de julio y octubre de 2013, así como para la señora Lilian Cardona Pino para el periodo de octubre de 2013, la UGPP determinó un ingreso superior a los 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin embargo revisado los ingresos de nómina se evidencia que la totalidad de dichos ingresos es inferior a 10 SMMLV, por tanto se encontraba exonerados a realizar los aportes parafiscales de SENA y ICBF de conformidad con lo establecido por la Ley 1607 de 2012. Para ello allego desprendibles de nómina.

3.2.1.2 PAGO DE VACACIONES EN EL MES ANTERIOR AL INICIO DEL DISFRUTE DE VACACIONES.

Explica el apoderado que la Compañía cancela y liquida las vacaciones en la quincena anterior a la fecha en que se inicia el disfrute de las mismas, no obstante lo cancelado por concepto de vacaciones en la quincena donde se realiza el pago no se incluye en la base de cotización de aportes de ese periodo, se realiza a los días que efectivamente se disfruta del descanso remunerado.

En consecuencia, no le asiste razón a la UGPP al concluir que existe una inconsistencia en la base de cotización del periodo en que se realiza el pago de vacaciones, porque la empresa efectivamente está imputando ese pago al periodo de cotización que corresponde a los días efectivos de descanso y/o de salario. Cosa diferente, es que por efecto del anticipo de los pagos, los mismos se vean reflejados en la nómina anterior a aquella que corresponde al periodo en que se causan, circunstancia que, reiteramos, no es por desconocimiento de las normas sobre cotización de aportes, que se imputan al periodo que efectivamente corresponde.

Por lo tanto para los trabajadores Vargas Juez Jorge Hernando, Álzate Osorio Natalia, Rodríguez Amaya Irma y Sánchez Vásquez Hernán quienes presentan ajuste para los subsistemas de CCF, ICBF y SENA, no fue tenido en cuenta el valor de vacaciones pagados



por la empresa y cotizados en el mes del disfrute, con base en el IBC del periodo anterior al ingreso de las vacaciones.

3.2.1.3 PAGO DE APORTES A RIESGOS LABORALES POR EL TIEMPO LABORADO

Afirma el apoderado de la aportante que para los trabajadores Álzate Osorio Natalia, Rodríguez Amaya Irma y Sánchez Vásquez Hernán, la UGPP presenta mora en el pago en pago a seguridad social en Riesgos Laborales en el mes de enero de 2013, sin tener en cuenta que para dicho periodo no hubo prestación del servicio alguno por parte de los trabajadores antes mencionados.

3.2.1.3 ERRORES INVOLUNTARIOS

Señala el recurrente que se incurrió en un error involuntario por parte de la Compañía para los trabajadores Ruiz Alfonso Diana Alexandra, Castaño Serrano Edgar Rolando, Forero Córdoba Carlos Giovanni, León León Henry Avelino, Alarcon Ramos Juan Carlos, Santana Redondo Yobany, Quintero Gómez Obdulio, Gómez Pinzón Jamier Sneider y Buitrago Yepes Carlos, para ellos se allega con el escrito de la revocatoria planillas de corrección donde se verifican los pagos realizados.

3.3 AJUSTES DETERMINADOS POR INEXACTITUD EN EL PAGO DE LOS APORTES AL SISTEMA DE LA PROTECCION SOCIAL.

Indica el aportante que la UGPP en algunos casos reporta inexactitud en la determinación de la base de cotización con el argumento que el aporte institucional al fondo de pensiones constituye un pago salarial por tanto hacer parte del Ingreso Base de Cotización.

Ahora bien para efectos de demostrar el carácter no salarial del aporte institucional con el anexo al presente escrito, se allega los contratos celebrados entre la entidad y el trabajador, mediante los cuales se establece dicho carácter, de acuerdo con lo establecido en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 15 de la ley 50 de 1990.

- Por otra parte la Unidad de manera equivocada refiere un pago denominado "Aportes Voluntarios", pago que no ha sido realizado por parte de mi representada, sino que corresponde al mismo denominado "aportes voluntarios flexibilización", y que no constituye un plan de pensiones, por lo cual no podrá manifestarse error alguno a cargo de mi representado por dicho concepto.

Así las cosas, solicito eliminar los ajustes para los trabajadores señalados en la página 6 a la 8 del escrito de la revocatoria, para ellos allego contrato de trabajo donde se establece el carácter no salarial.

- Señala que para los trabajadores relacionados a partir de la página 8 a la 41 del escrito de la revocatoria y en el anexo 7 adjunto, la UGPP reporta inexactitud en la determinación de la base de cotización, ya que el valor correspondiente a la "Bonificación Variable" lo toma

como salarial, contrario a lo establecido en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo por cuanto la partes acordaron voluntariamente como pago no salarial, ya que esta se otorga en razón a los buenos resultados corporativos, por lo que no es posible afirmar que existe una retribución a un servicio prestado, puesto que la causación del pago no está atada al desempeño de los trabajadores individualmente considerados. Se trata de un beneficio de mera liberalidad que se otorga como reconocimiento al aporte del trabajador a la consecución de los objetivos globales.

- Frente a los trabajadores que se relacionan de la página 41 a la 44 del escrito de revocatoria y el anexo 8 adjunto, motiva que la Unidad ha determinado de manera errónea el Ingreso Base de Cotización, teniendo en cuenta que iniciaron el disfrute de sus vacaciones en el mes de diciembre de 2012, por lo cual los días de vacaciones disfrutadas en enero, se ha de tomar el IBC del mes anterior al inicio del disfrute de las mismas, esto es noviembre de 2012, por lo que manifiesta que allega para ello desprendible de nómina y registro de vacaciones.

- En el caso de los trabajadores Jara Contreras Jorge y Mora Cardozo Ana Matilde, la Unidad de manera errónea tomo el valor pagado por concepto de "vacaciones disfrutadas" como un ingreso no salarial para efecto del determinado por el artículo 30 de la ley 1393 de 2010; y adicionalmente para efectos de la determinación del IBC de los días en disfrute de prestación de servicios ha tomado como IBC el pagado en el mes anterior al disfrute de las vacaciones, situación que no tiene sentido alguno, por cuanto que el IBC por los días laborados equivale al salario devengado por el trabajador.

- Para los trabajadores señalados en la página 44 a la 47 del escrito de revocaría y en el anexo 10 la UGPP ha incluido el valor correspondiente a pago de vacaciones anticipadas dentro del ingreso base de cotización, sin tener en cuenta que en el mes referido no hubo disfrute de vacaciones.

- Los trabajadores que se relacionan de la página 48 a la 49 del escrito de revocatoria y el anexo 11, la Unidad ha tomado dos (2) veces el valor de descuento de horas en la columna de ajuste de sueldo y el neto de salarios, modificando el IBC del trabajador.

- Frente a los trabajadores de la página 49 a la 58 del escrito de revocatoria y el anexo 12, la UGPP reporta una supuesta inexactitud, sin tener en cuenta que los diferentes trabajadores se encuentran vinculados con distintas empresas, por lo que las cotizaciones fueron realizadas en proporción, de conformidad con lo establecido en el artículo 5 de la ley 797 de 2003, reglamentado por el Decreto 510 de 2003, y por tanto, siendo que el IBC de los referidos trabajadores, en conjunto, es equivalente a los veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigente, tope máximo de cotización.

- Para los trabajadores Correales Rivas Gustavo, González Cifuentes Luis Gabriel, Luna Escobar Eduardo, Pinzón Parra Juan Carlos, Pla García José Luis, Romero Torres María Fanny, Pérez Héctor Fernando y Sánchez Calderón Arnulfo, la Unidad ha determinado de

manera errónea un valor superior para cotizar, sin tener en cuenta que las cotizaciones fueron realizadas por los días laborados, con el máximo permitido por el sistema, esto es veinticinco (25) salarios mínimos legales diarios vigentes, por los días laborados.

- Frente a los trabajadores de la página 59 a la 62 del escrito de revocatoria y el anexo 14, no ha sido posible determinar el IBC con el cual pretende la UGPP sean realizados los pagos de aportes a seguridad social y parafiscales, dado que en varios casos fue reportado por la entidad fiscalizadora vacaciones, sin que exista pago alguno por dicho concepto, y en otros se ha tomado de manera errónea el valor de comisiones.

- En el caso de los trabajadores Álvarez Aristides, González Valencia Arles, Herrera Paramo Servio Tulio, López Vanegas Wilson, Lozano Sánchez Edison David, Millán Joya Wilman Giovanni, Nino Jaime Ildemaro, Ospina Ardila Johan Stiven, Prieto Reyes Pedro Antonio Y Soler Sanabria Luis Ángel, la UGPP ha asignado doble vez el valor de vacaciones, en las columnas denominadas "Vacaciones en tiempo" y "Vacaciones por liquidación del contrato"; no obstante, el trabajador no devengó dichos conceptos de manera doble, sino únicamente devengo el valor referido una única vez.

- Para el caso de la trabajadora Luceida García Jiménez, para el periodo de febrero de 2013, la UGPP incluye valor de vacaciones reportadas y pagas en el mes de iniciación y toma dos veces el concepto de descuento de horas una en el salario y la otra en ajuste a sueldo.

- Frente al trabajador Orlando Alfonso Tovar González, la UGPP manifestó inexactitud en los periodos de abril de 2013, para Caja de Compensación Familiar, SENA e ICBF, alegando un retiro, por concepto de "vacaciones en liquidación del contrato", no obstante, el trabajador no fue desvinculado de la Compañía, solamente fue retirado del sistema general de seguridad social en pensiones, en razón al cumplimiento de los requisitos para adquirir el derecho pensiona.

- Para el trabajador Aristides Álvarez, se presenta inexactitud en el Ingreso Base de Cotización, teniendo en cuenta que la Unidad tomo doble vez el valor correspondiente a descuento de horas en la columna de horas y ajuste de salario.

- Frente a los trabajadores de la página 63 a la 67 del escrito de revocatoria y el anexo 20, no fue posible por parte de entidad fiscalizada, identificar los conceptos por los cuales la UGPP determina la inexactitud, ya que tomados los valores devengados por los trabajadores, no concuerda el Ingreso Base de Cotización con el de la Compañía, en aplicación del principio de buena fe, no podrá ser impuesta una inexactitud o sanción.

- En el caso de los trabajadores de la página 68 a la 73 del escrito de revocatoria y el anexo 21 la Compañía procedió a realizar los pagos correspondientes a las inexactitudes, no obstante, no concuerda el IBC determinado por parte de la UGPP, por lo tanto se solicita la reconsideración de los conceptos planteados; dado que si bien se encontró un error, el mismo no es de la magnitud expuesta por la Unidad.

- Para los trabajadores de la página 74 a la 98 del escrito de revocatoria, una vez verificado los archivos, se procedió a realizar las correcciones correspondientes, las cuales se generaron en razón a un error involuntario de la entidad fiscalizada.

La solicitante anuncia en su escrito las siguientes pruebas:

PRIMERO. Contratos de trabajo y otrosíes.

SEGUNDO. Planillas de pago por los periodos fiscalizados.

TERCERO. Desprendible de nóminas

CUARTO. Soporte de legalizaciones de gastos.

QUINTO.- De igual manera pongo a su disposición las que su despacho considere pertinentes, a fin de corroborar los argumentos planteados y solicito sean tenidas en cuenta las que obran en el expediente.

Con base en lo expuesto, formula las siguientes peticiones:

"Solicito conforme al espíritu de justicia que debe inspirar a los funcionarios públicos, con atribuciones y deberes que cumplir en relación con la liquidación y recaudo de los impuestos tributos nacionales, se sirva revocar las resoluciones recurridas; de manera subsidiaria en caso que mi petición no sea atendida solicito se ajusten los valores a los realmente adeudados por mi poderdante."

4. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

A continuación, el Despacho abordará todos y cada uno de los argumentos planteados por el recurrente, así:

4.1 De la violación al debido proceso por no abordar el estudio de la respuesta al requerimiento para declarar y/o corregir No. 723 del 14 de agosto de 2015.

Señala el apoderado de la recurrente, que la compañía mediante radicado No. 201550051476982 del 07 de diciembre de 2015, dio respuesta al Requerimiento para Declarar y/o Corregir No. 723 del 14 de agosto de 2015, estado dentro del término legal para hacerlo, puesto que fue notificado el día once 11 de septiembre de 2015; y por tanto el término para responderlo vencía el día 11 de diciembre de 2015.

Relata la recurrente que el aportante dio respuesta oportuna al requerimiento mencionado ya que el término vencía el 11 de diciembre de 2015, por lo que mediante Radicado No. 201550051476982 del 07 de diciembre de 2015, el aportante allegó la respuesta indicada.

Por tanto, concluye que con la liquidación oficial No. RDO 00343 del 10 de mayo de 2016, se violó la defensa, situación que constituye una irregularidad en el trámite de fiscalización adelantado por la Unidad.

En esta instancia, el Despacho procede a verificar lo dicho por el apoderado de la aportante, y efectivamente la Subdirección de Determinación de Obligaciones no tuvo en cuenta la

respuesta allegada por el aportante el día 07 de diciembre de 2015, la cual determinó que era extemporánea, ésta Dirección considera que dándole plena validez jurídica a la respuesta dada al requerimiento para declarar y/o corregir quedó radicada en tiempo oportuno, por consiguiente y en aras de garantizar el derecho de defensa, el Despacho tendrá en cuenta en ésta instancia las objeciones expuestas en el mencionado escrito de respuesta.

4.2 De los ajustes determinados por mora en el pago de aportes de Parafiscales

4.2.1 Exoneración de pago de aportes parafiscales a SENA e ICBF

Afirma el apoderado de la recurrente que la entidad fiscalizada se encontraba exonerada de realizar los aportes a parafiscales de SENA y ICBF de conformidad con lo establecido por la Ley 1607 de 2012, frente a las trabajadoras Luz Marina Castañeda de Rojas, para los periodos de julio y octubre de 2013 y Lilian Cardona Pino para el periodo de octubre de 2013, por cuanto si bien la UGPP determinó un ingreso superior a los 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes, revisado los ingresos de nómina se evidencia que la totalidad de dichos ingresos es inferior a 10 SMMLV.

Al respecto, la Subdirección de Determinación de Obligaciones, indicó en la liquidación oficial que para las trabajadoras Luz Marina Castañeda de Rojas y Lilian Cardona Pino, que validada la exoneración de los aportes que contempla la Ley 1607 de 2012 artículo 25, se observó que la trabajadora devengó más de 10 SMLMV, por tal razón la aportante está obligada al pago de los subsistemas de SENA e ICBF.

Para esto, resulta necesario citar lo que el artículo 25 de la Ley 1607 de 2012 indicó al respecto:

ARTÍCULO 25: EXONERACIÓN DE APORTES. *A partir del momento en que el Gobierno Nacional implemente el sistema de retenciones en la fuente para el recaudo del Impuesto sobre la Renta para la Equidad (CREE), y en todo caso antes del 1o de julio de 2013, estarán exoneradas del pago de los aportes parafiscales a favor del Servicio Nacional del Aprendizaje (SENA) y del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), las sociedades y personas jurídicas y asimiladas contribuyentes declarantes del impuesto sobre la renta y complementarios, correspondientes a los trabajadores que devenguen, individualmente considerados, hasta diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes.*

Así mismo las personas naturales empleadoras estarán exoneradas de la obligación de pago de los aportes parafiscales al SENA, al ICBF y al Sistema de Seguridad Social en Salud por los empleados que devenguen menos de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Lo anterior no aplicará para personas naturales que empleen menos de dos trabajadores, los cuales seguirán obligados a efectuar los aportes de que trata este inciso.

Por su parte, el artículo 7 del Decreto 1828 de 2013 señaló lo siguiente:

ARTÍCULO 7o. EXONERACIÓN DE APORTES PARAFISCALES. *Las sociedades, y personas jurídicas y asimiladas contribuyentes declarantes del impuesto sobre la renta y complementarios y sujetos pasivos del Impuesto sobre la Renta para la Equidad - CREE, están exoneradas del pago de los aportes parafiscales a favor del Servicio Nacional de Aprendizaje (Sena), y del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), correspondientes a los trabajadores que devenguen, individualmente considerados, menos de diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes.*

Las personas naturales empleadoras están exoneradas de la obligación de pago de los aportes parafiscales al Sena y al ICBF por los empleados que devenguen, individualmente considerados, menos de diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes. Esto no aplica para las personas naturales que empleen menos de dos (2) trabajadores, las cuales seguirán obligadas al pago de dichos aportes. Para efectos de esta exoneración, los trabajadores a que hace mención este inciso tendrán que estar vinculados con el empleador persona natural mediante contrato laboral, quien deberá cumplir con todas las obligaciones legales derivadas de dicha vinculación.

A partir del 1o de enero de 2014, los contribuyentes señalados en los incisos anteriores que cumplan las condiciones de este artículo, estarán exonerados de las cotizaciones al Régimen Contributivo de Salud de que trata el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, correspondientes a los trabajadores que devenguen, individualmente considerados, menos de diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes. Lo anterior no será aplicable a las personas naturales que empleen menos de dos (2) trabajadores, las cuales seguirán obligadas a efectuar las cotizaciones al Régimen Contributivo de Salud de que trata este inciso. Para efectos de esta exoneración, los trabajadores a que hace mención este inciso tendrán que estar vinculados con el empleador persona natural mediante contrato laboral, quien deberá cumplir con todas las obligaciones legales derivadas de dicha vinculación.

No son beneficiarios de la exoneración aquí prevista, las entidades sin ánimo de lucro, así como las sociedades declaradas como zonas francas a 31 de diciembre de 2012, o aquellas que a dicha fecha hubieren radicado la respectiva solicitud ante el Comité Intersectorial de Zonas Francas, y los usuarios que se hayan calificado o se califiquen a futuro en estas que se encuentren sujetos a la tarifa especial del impuesto sobre la renta del quince por ciento (15%) establecida en el inciso 1 del artículo 240-1 del Estatuto Tributario; así como quienes no hayan sido previstos en la ley de manera expresa como sujetos pasivos del Impuesto sobre la Renta para la Equidad - CREE.

Para efectos de la exoneración de que trata el presente artículo, se tendrá en cuenta la totalidad de lo devengado por el trabajador.

Corresponderá al empleador determinar si el monto total efectivamente devengado por cada trabajador en el respectivo mes es inferior a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para determinar si procede la exoneración prevista en el artículo 25 de la Ley 1607 de 2012 reglamentada en el presente decreto.

Lo anterior, sin perjuicio de la facultad de fiscalización y control de la Administración Tributaria Nacional y de las demás entidades competentes para constatar la correcta aplicación de las disposiciones legales que rigen las materias previstas en este decreto.

1. De las anteriores disposiciones legales, se tiene que el legislador exonera a los empleadores sujetos pasivos del CREE de efectuar los aportes con destino al SENA e ICBF, a partir del mes de mayo de 2013, sólo para los trabajadores que perciben menos de 10 SMLMV, como total remunerado.

Ahora bien en esta instancia el Despacho procedió a verificar los aportes devengados en el periodo del ajuste de las trabajadoras Luz Marina Castañeda de Rojas y Lilian Cardona Pino, llegando a la conclusión que no prospera la solicitud del recurrente de aplicar la exoneración de aportes contemplada en el artículo 25 de la Ley 1607 de 2012, reglamentada por el artículo 7 del Decreto 1828 de 2013, ya que el total remunerado resulto superior a los 10 SMLMV, por lo tanto los ajustes persisten.

4.2.2 Pago de vacaciones en el mes anterior al inicio del disfrute de las mismas.

Expresa el apoderado de la aportante, que liquida y paga las vacaciones en la quincena anterior a la fecha en que inicia el disfrute de las mismas, en la quincena en que realiza el pago por vacaciones no incluye dicho valor en la base para cotizar aportes de ese periodo. Los aportes durante las vacaciones los realiza cuando las disfruta. Aclara que cuando el disfrute de las vacaciones no coincide con la quincena en que las paga, el pago se compone de: la quincena vencida, el valor de las vacaciones y anticipa el salario de los días de la quincena siguiente que son anteriores al inicio de las vacaciones.

Por lo tanto para los trabajadores Vargas Juez Jorge Hernando, Álzate Osorio Natalia, Rodríguez Amaya Irma y Sánchez Vásquez Hernán quienes presentan ajuste para los subsistemas de CCF, ICBF y SENA, no fue tenido en cuenta el valor de vacaciones pagados por la empresa y cotizados en el mes del disfrute, con base en el IBC del periodo anterior al ingreso de las vacaciones.

Para resolver la objeción planteada por el aportante, nos remitimos a lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 21 de 1982, el cual refirió lo siguiente:

“ARTICULO 17. Para efectos de la liquidación de los aportes al régimen del Subsidio Familiar, Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, Escuela Superior de Administración Pública, (ESAP), Escuela Industrial 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.” (Resaltado por la Dirección).

De la lectura de la norma, tenemos que el Ingreso Base de Cotización a Sena, Icbf y Caja de Compensación Familiar corresponde a la nómina mensual de salarios, la cual se entiende como los pagos que se encuentren dentro de lo dispuesto en el artículo 127 del Código Sustantivo de Trabajo, en pocas palabras, únicamente los pagos constitutivos de salario, más, los pagos por descansos remunerados de ley, convencionales y contractuales, excluyendo los pagos no constitutivos de salario.

Sobre la citada norma, la Sala de Consulta Civil del Consejo de Estado¹, se pronunció de la siguiente manera:

Considera la Sala que la literalidad del artículo 17 de la Ley 21 de 1982 no permite concluir que el criterio para determinar la base de liquidación de la contribución parafiscal al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar sea la naturaleza salarial de los pagos.

De otro lado, dicho artículo no hace distinción ni precisión alguna entre los descansos remunerados pagados durante la relación laboral o al final de ella, ni si tales circunstancias le dan la naturaleza compensatoria o indemnizatoria. Sencillamente, la norma analizada agrega a los pagos que constituyen salario, otro, “los descansos remunerados” también a cargo del empleador, sin hacer discriminación alguna sobre el momento en que éste reconoce al trabajador el derecho a que le sean compensados tales descansos. (Vacaciones, dominicales, compensatorios, etc.)

En consecuencia, todo pago realizado por el empleador por concepto de descanso remunerado en los términos que se ha dejado expuesto, hace parte de la base de liquidación de los aportes parafiscales.

En este mismo sentido se ha manifestado de manera reiterada la jurisprudencia del Consejo de Estado cuando ha concluido en el caso de las vacaciones que todas las pagadas en dinero hacen parte de la base de liquidación de los aportes parafiscales al ICBF, al SENA, , por estar dentro del concepto general de “descansos remunerados”.

En este sentido, el Ministerio de Trabajo, mediante Circular Externa No. 018 del 16 de abril de 2012 indicó:

*(...) En el marco de la normatividad precitada, y bajo el entendimiento que el descanso remunerado de que trata el artículo 17 de la Ley 21 de 1982, comprende tanto las vacaciones disfrutadas como las pagadas en dinero y por ende en ambos casos el pago se origina en la obligación de remuneración del descanso a que tiene derecho el trabajador, lo que determina su inclusión en la base sobre la cual se liquidan los aportes al Sena, ICBF y Cajas de Compensación Familiar, este Ministerio, en aras de establecer un criterio unificado frente al tema, y acogiendo el concepto 2013 del 8 de febrero de 2011 de la Sala de Consulta y Servicio Civil, se permite precisar que **las vacaciones reconocidas en dinero en cualquier momento de la relación laboral o al final de ella hacen parte de los pagos verificados por descansos remunerados de ley y convencionales o contractuales de que trata el artículo 17 de la Ley 21 de 1982 y, en consecuencia, hacen parte de la base para liquidar el aporte parafiscal al Sena, ICBF, y Cajas de Compensación Familiar.** (Resaltado por la dirección).*

De los anteriores pronunciamientos resulta claro que al momento de establecer la base para el cálculo de los aportes parafiscales con destino al CCF, SENA e ICBF, la base es la nómina mensual de salarios, debe tenerse en cuenta no solamente los diferentes elementos

¹ Consulta Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil del 8 de febrero de 2011, radicado con el No. 11001-03-06-000-2010-00069-00, Consejero Ponente Luis Fernando Álvarez Jaramillo.

integrantes del salario en los términos del artículo 127 del C.S.T., sino también, las sumas canceladas por concepto de vacaciones que comprenden el concepto de “descansos remunerados”.

Por lo tanto concluye este Despacho que independientemente que el trabajador hubiera disfrutado sus vacaciones por ejemplo en el mes de febrero, si en nómina de salarios se reportó el pago de las mismas en enero, es en ese mes que hacen base para Sena, Icbf y Caja de Compensación Familiar, ya que el IBC para estos subsistemas lo determina es los pagos reportado en la nómina mensual de salarios, independientemente que disfrute sus vacaciones en otro mes, donde no se incluye el valor en nómina.

Así las cosas, se procedió a revisar en el archivo Excel y se encontró que para los trabajadores que recibieron pagos por vacaciones presentaron ajustes a parafiscales, de los cuales:

- Para Vargas Juez Jorge Hernando en el mes de enero de 2013, los ajustes persistieron al no haberse incluido el valor de las vacaciones en el IBC, la información reportada en la Liquidación Oficial coincide con la reportada en nómina y contabilidad.
- Para Álzate Osorio Natalia en el mes de enero de 2013, los ajustes persistieron al no haberse incluido el valor de las vacaciones pagadas por liquidación del contrato en el IBC, según lo reportado en la nómina y contabilidad allegada por el aportante, es de señalar que el que el valor de las vacaciones se tiene en cuenta para el mes pagado en nómina de salarios de acuerdo con el Art. 17 L.21 de 1982.
- Para Rodríguez Amaya Irma en el mes de enero de 2013, los ajustes persistieron al no haberse incluido el valor de las vacaciones en el IBC, la información reportada en la Liquidación Oficial coincide con la reportada en nómina y contabilidad.
- Para Sánchez Vásquez Hernán en el mes de enero de 2013, los ajustes persistieron por haberse incluido el valor de las vacaciones en el IBC, la información reportada en la Liquidación Oficial coincide con la reportada en nómina y contabilidad.

4.2.3 Pago de aportes a riesgos laborales por el tiempo laborado

El apoderado de la solicitante que para los trabajadores Álzate Osorio Natalia, Rodríguez Amaya Irma y Sánchez Vásquez Hernán, la UGPP presenta mora en el pago a seguridad social en Riesgos Laborales en el mes de enero de 2013, sin tener en cuenta que para dicho periodo no hubo prestación del servicio alguno por parte de los trabajadores antes mencionados.

Frente a este alegato el Despacho revisó el caso de los trabajadores a quienes la empresa planteó objeciones relacionadas con el indebido cálculo de ajustes en periodo de vacaciones y retiro para el Subsistema ARL, se verificó el “la nómina” allegado por la aportante como prueba en esta instancia, y se logra identificar la novedad de retiro para la trabajadora Álzate Osorio Natalia y la novedad de vacaciones para los trabajadores Rodríguez Amaya Irma y

Sánchez Vásquez Hernán - para el Subsistema ARL – Conducta MORA, para el mes 01 del año 2013.

Para atender los alegatos del aportante, vale la pena mencionar que el Sistema General de Riesgos Profesionales es el conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que pueden ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan.

De la anterior definición se puede colegir que la *condición sine qua non* es precisamente que el trabajador se encuentre prestando sus servicios en la empresa o para el empleador, no obstante encontrándose incapacitado, disfrutando sus vacaciones o en época de licencias o suspensiones del contrato de trabajo, esta condición no se cumple y por sustracción de materia sería inexistente la obligación cubrir la eventual contingencia de un accidente o enfermedad profesional, no obstante el legislador ha previsto esta condición respecto del Sistema de Riesgos Profesionales, la misma se encuentra en el Decreto 1772 de 1994, por el cual se reglamenta la afiliación y las cotizaciones al Sistema General de Riesgos Profesionales, encontrando establecido en la parte final de su artículo 19 lo siguiente:

“Artículo 19. Contenido del formulario de novedades. El formulario de novedades deberá contener:

1. Lugar y fecha.
2. Nombre o razón social, NIT y dirección del empleador.
3. Nombre e identificación del trabajador.
4. Novedad a reportar.
5. Fecha en que ocurre la novedad.

Se consideran novedades:

- a) Ingreso de un trabajador;
- b) Incapacidad del trabajador;
- c) Vacaciones de un trabajador;
- d) Licencias y suspensiones del trabajo, no remuneradas;
- e) Modificación del salario;
- f) Egreso de un trabajador;
- g) Traslado de un trabajador a un centro laboral con actividad económica diferente;
- h) Cambio de nombre o razón social del empleador;
- i) Cambio de actividad económica principal.

Durante el período de duración de la novedad no se causan cotizaciones a cargo del empleador, al Sistema General de Riesgos Profesionales, por las contempladas en los literales b, c, d y f, de este artículo. (Subrayado y negrilla fuera de texto)”

Así las cosas, se concluye que los ajustes con destino a Riesgos Laborales para los trabajadores descrito previamente, que presentó novedad de vacaciones y retiro, persisten, pero no porque se les estén determinando ajustes por los días no laborados para el Subsistema Riesgos Laborales, sino debido a que el aportante no realizó pago por los valores percibidos en los días trabajados por concepto de aportes a ARL.

4.2.4 Errores involuntarios

Expone al apoderado que se incurrió en un error involuntario por parte de la Compañía para los trabajadores Ruiz Alfonso Diana Alexandra, Castaño Serrano Edgar Rolando, Forero Córdoba Carlos Giovanni, León León Henry Avelino, Alarcon Ramos Juan Carlos, Santana Redondo Yobany, Quintero Gómez Obdulio, Gómez Pinzón Jamier Sneider y Buitrago Yepes Carlos, de conformidad a lo expuesto en la respuesta al requerimiento para declarar y/o corregir No. 723 del 14 de agosto de 2015, procedió a realizar la corrección en los aportes correspondientes, para lo cual allega planillas de corrección.

Frente a este alegato el Despacho revisó el caso de los trabajadores a quienes la empresa planteó objeciones, no obstante no relaciona los números de las planillas como tampoco se encuentran dentro de las pruebas allegadas los soportes físicos de dichos pagos.

En este punto es importante aclarar que para efecto de constatar la correcta liquidación y pago de los aportes por medio de las planillas PILA que son suministradas por los aportantes durante el proceso de fiscalización, esta Unidad se vale de la información registrada en la base de datos de PILA administrada por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Lo anterior, teniendo en cuenta que una vez los aportantes efectúan el pago a través del Operador de Información, éste último adquiere la obligación de reportar al Ministerio de Salud y Protección Social, los datos relativos a los pagos efectuados a través de la PILA. Este procedimiento se encuentra descrito en el artículo 37 de la Resolución No. 1747 de 2008, proferida por el entonces Ministerio de la Protección Social, en los siguientes términos:

Artículo 37. Por cada pago de aportes realizado por un aportante a través de la planilla integrada de liquidación de aportes, el operador de información debe enviar un archivo tipo 2 de acuerdo con lo definido del artículo 5° al 29 y un archivo de datos generales del aportante de acuerdo con lo definido del artículo 3° al 4, al Ministerio de la Protección Social.

Los archivos deben ser remitidos diariamente con todos sus campos calculados de acuerdo con lo establecido en esta resolución, el mismo día que se hayan realizados efectivamente los pagos, a través del mecanismo que el Ministerio determine para tal fin.

Con los archivos remitidos por los Operadores de Información se alimenta la base de datos PILA administrada por el Ministerio de Salud y Protección Social, de la que se sirve esta Entidad para constatar los pagos realizados por los aportantes durante los periodos fiscalizados.

Así las cosas, por intermedio de la Subdirección de Integración del Sistema de Aportes Parafiscales, este Despacho verificó todos los pagos registrados en la base de datos del Ministerio de Salud y la Protección Social a nombre de la sociedad aportante, por los periodos y trabajadores objeto de fiscalización, luego de lo cual se evidenció que para cuatro (4) trabajadores no se encontraron pagos pendientes los cuales se pueden encontrar en el

archivo Excel con la observación “Persiste ajuste. Se revisa la pila, el ajuste no registra pago” y para lo cinco (5) restantes en esta instancia los pagos efectuados por el aportante no se tendrán en cuenta toda vez que dicho pago se realizó con posterioridad a la emisión de la liquidación oficial (10/05/2016), los cuales se pueden encontrar con la observación “Persiste ajuste. Se verifica planilla de pago. El pago es posterior a la notificación de la liquidación oficial.”.

A continuación se relaciona las planillas que no fueron tenidas en cuenta:

PLANILLA No.	FECHA DE PAGO
1004977206	15/07/2016
1007374969	26/04/2017
1007424310	26/04/2017

Teniendo que los pagos se realizaron entre el 15 de julio de 2016 y el 26 de abril de 2017, estos es, después de la expedición de la liquidación oficial 00343 del 10 de mayo de 2016, no serán tenidas en cuenta en esta instancia, pues lo que aquí se discute es la legalidad de los ajustes determinados en la liquidación oficial y no la de aplicar pagos posteriores a dicho acto administrativo.

Es importante aclarar que si bien es cierto, esta no es la oportunidad procesal para evaluar los pagos y aportes realizados luego de la notificación de la liquidación oficial, éstos podrán ser tenidos en cuenta por la Subdirección de Cobranza en la etapa de cobro.

Así las cosas, los ajustes determinados por mora sobre los cuales no se ha reportado el correspondiente pago persisten.

4.3 Ajustes determinados por inexactitud en el pago de los aportes al Sistema de la Protección Social.

4.3.1 Aportes voluntarios

La solicitante discute la inclusión en la base de cotización de conceptos de pagos que fueron pactados como no salariales dando una interpretación errónea al artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, pues se incluyó como es el “aporte institucional al Fondo de Pensiones y aportes voluntarios flexibilización”, en el Ingreso Base de Cotización.

Por otra parte la Unidad de manera equivocada refiere un pago denominado “Aportes Voluntarios”, pago que no ha sido realizado por parte de mi representada, sino que corresponde al mismo denominado “aportes voluntarios flexibilización”, y que no constituye un plan de pensiones, por lo cual no podrá manifestarse error alguno a cargo de mi representado por dicho concepto.

Al respecto este Despacho procedió a verificar la contabilidad encontrando que se tomaron valores por concepto de Alimentación y Gasolina Flexibilización de la cuenta 519595012 y Aporte pensión voluntaria contributivo de la cuenta 529595034, registrados en el SQL en la columna "Otros pagos no detallados en nómina", pagos no salariales sujetos al límite del 40% Art. 30 de la Ley 1393 de 2010.

En la columna de "Aportes Voluntarios Pensiones" se registraron los valores que sí reportó el aportante en la nómina y que corresponden al concepto Aporte Institucional Plus Anual y Semestral de las cuentas 25302010 y 26059510, los cuales también se encuentran como no constitutivos de salario.

Realizado la verificación se pudo concluir que no hay duplicidad en los pagos Aportes voluntarios y Aportes voluntarios flexibilización, de otro lado el aportante allega el plan institucional y algunos pactos sin embargo desde la liquidación oficial se tomaron como no salariales y se incluyeron en el ibc para salud, pensión y riesgos laborales solo en el porcentaje que al sumarse con los otros pagos no constitutivos de salario excedió el 40% del total remunerado conforme lo señala el artículo 30 del Ley 1393 de 2010::

"Artículo 30. Sin perjuicio de lo previsto para otros fines, para los efectos relacionados con los artículos 18 y 204 de la Ley 100 de 1993, los pagos laborales no constitutivos de salario de los trabajadores particulares no podrán ser superiores al 40% del total de la remuneración." (Resaltado por la Dirección).

De esta norma en cita es posible concluir que a pesar de que la connotación no salarial de algunos pagos que recibe el trabajador, estos harán parte del IBC en la parte que excedan del 40% del total de la remuneración mensual que éste reciba.

Lo anterior es confirmado con la Resolución No. 2641 de 2011, proferida por el entonces Ministerio de la Protección Social, donde se reitera que los pagos no constitutivos de salario deben que exceden los límites establecidos por la norma analizada, necesariamente hacer parte del IBC para el cálculo de aportes con destino a Salud, pensión y Riesgos Laborales:

"(...) Que como una medida de control a la evasión y elusión de cotizaciones y aportes, el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, dispuso que "Sin perjuicio de lo previsto para otros fines, para los efectos relacionados con los artículos 18 y 204 de la Ley 100 de 1993, los pagos laborales no constitutivos de salario de los trabajadores particulares no podrán ser superiores al 40% del total de la remuneración".

Que la regla prevista en la disposición legal precitada, es de aplicación únicamente para la determinación del Ingreso Base de Cotización – IBC, de los aportes obligatorios a los Sistemas Generales de Salud, Pensiones y Riesgos Profesionales de los cotizantes dependientes del sector privado.(...)" (Resaltado por la Dirección).

Al respecto resulta relevante traer a colación lo que nuevamente el Ministerio de la Protección Social, mediante Concepto No. 101294 del 12 de abril de 2011, explicó respecto

de la necesitada tener en cuenta entre otros, el concepto de pagos no constitutivos de salario consignado en el artículo 128 del Código Sustantivo del trabajo, al momento de aplicar la ley 1393 de 2010:

“En este orden de ideas, y para efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, los empleadores al momento de efectuar la liquidación y pago de aportes a la seguridad social, deben verificar que los pagos no constitutivos de salario, de acuerdo con la definición que de los mismos establece el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, no superen el tope del 40% del total de la remuneración; de ser así, las sumas que superen dicho monto se tendrán en cuenta como parte del Ingreso Base de Cotización –IBC- para el pago de los aportes a los Sistema de Salud, Pensiones y Riesgos Profesionales.” (Resaltado por la Dirección).

Se puede afirmar entonces que a pesar de poderse excluir del salario las sumas que por mutuo acuerdo las partes pactaron como no salariales, o las que por su naturaleza no lo son, tal supresión no es absoluta, pues la ley ordena que los pagos no constitutivos de salario que excedan en un 40% del total de la remuneración percibida por el empleado deben hacer parte del IBC para el cálculo de aportes con destino a los subsistemas Salud, Pensión y Riesgos Laborales.

Así las cosas, para 32 registros que presentaron pagos por concepto de “aporte pensión voluntaria contributivo” que agrupo esta Unidad bajo el concepto de “Otros pagos no detallados en nómina” los ajustes persistieron al encontrarse que el aportante no realizó aportes sobre el exceso del 40% de los pagos no constitutivos de salario, los cuales se pueden encontrar en el archivo Excel anexo al presente acto administrativo bajo la observación “Persiste ajuste. Se revisa el plan de pensión institucional. En liquidación oficial se reconoció la naturaleza no salarial del pago. El aportante no paga aportes sobre el exceso del 40%.”

Finalmente, para 48 registros que presentaron pagos por concepto de “aporte pensión voluntaria contributivo” que agrupo esta Unidad bajo el concepto de “Otros pagos no detallados en nómina” los ajustes persistieron al encontrarse que el contribuyente no realizó aportes sobre todos los pagos salariales, los cuales se encuentran en el archivo Excel anexo al acto administrativo bajo la observación “Persiste ajuste. Se revisa el plan de pensión institucional. En liquidación oficial se reconoció la naturaleza no salarial del pago. El aportante no incluye todos los pagos salariales en el IBC”

4.3.2 Bonificación Variable

Explica el recurrente que la UGPP reporta inexactitud en el Ingreso Base de Cotización, ya que el valor correspondiente a la “Bonificación Variable” lo cual va en contravía a lo establecido en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, sobre la Bonificaciones no constitutivas de salario, manifiesta el apoderado que en todos los contratos se estipulo que el pago por bonificaciones no constituía salario, además, que obedecen a una mera liberalidad.

Conforme lo anterior, el problema jurídico se centrará en determinar si para los trabajadores que a continuación se relacionan, en esta oportunidad se acreditó que el pago se encontraba pactado como no salario o el pago finalmente fue ocasional.

Identificación Trabajador	Nombre
52962379	PULIDO SANCHEZ JOHANA MARCELA
79454235	BUSTOS DIAZ JOSE MANUEL
79863913	TAMAYO MONTES ANDRES EDUARDO
79991460	BUITRAGO EDWIN ALEXANDER
51832484	FUQUENE COLORADO ANA JUDITH
52780416	FORERO GARCIA PAULA ALEJANDRA
52980291	ROJAS CASTANEDA DIANA CAROLINA
53050740	ESPINOSA BELTRAN VIVIANA ALEXANDRA
79810507	HERNANDEZ COMBARIZA NELSON ANDRES
43619090	LOPEZ GUTIERREZ ELISABETH
94313220	HERRERA NIVIA GUSTAVO ADOLFO
53081026	VARGAS BAQUERO ANGIE MARIANA
53121772	JARAMILLO GARRIDO NURY PRISCILA
3209427	BARRAGAN QUIJANO CESAR
13483010	PLAZAS BENAVIDEZ ALVARO
19193584	SANCHEZ GUTIERREZ JUAN DE JESUS
41952041	LEON QUINTERO SARA
51607137	MORA CARDOZO ANA MATILDE
52147800	GONZALEZ FARIAS ERIKA
52990797	GARAY GARCIA LUZ MARIA
53072863	PRIETO FLORINASCHI LORENA ALEXANDRA
67026958	BERMUDEZ APONTE LUISA FERNANDA
71760878	MONTANO CARRENO JOSE FERNANDO
79294182	ECIMA VALBUENA JOSE MARIA YOSHIE
79463987	PLA CANO RAFAEL
79689893	ACOSTA OVIEDO GIOVANNY GUSTAVO
79958259	GOYENECHHE HERNANDEZ CARLOS ALFONSO
80199708	KOPEC ABADI DANIEL ALEXANDER

Identificación Trabajador	Nombre
80423326	GARCIA BEDOYA NESTOR JESUS
91109636	ARDILA GARCES LUIS RAMON
10030925	MORENO TORO JUAN MANUEL
19189109	RUIZ DIAZ NESTOR YEZID
51983034	VILLALBA MEDINA NANCY
66778488	ROMAN CEBALLOS PAULA ANDREA
79326575	ESPITIA MORENO DIEGO
79843897	BELTRAN PINZON JUAN CARLO
1018410695	FLOREZ GONZALEZ DANIEL ANTONIO
17198922	GUTIERREZ GUTIERREZ JOSE ENRIQUE
21070761	BERMUDEZ LOPEZ GLORIA SURLE
32870628	BERMUDEZ LANCHEROS CAROL DALILA
51599806	BETANCOURT ARIAS JEYSEN STELLA
52108496	DUARTE MORENO EDDNA ADRIANA
52335957	RIOS SANCHEZ VIVIANA GUISELLY
52618805	CHAPARRO LOPEZ CLAUDIA PATRICIA
52863235	BERNAL TIRADO CAROLINA
52869346	MEJIA DIAZ LINA MARIA
80177019	YEPES QUINTERO HELBERT RICARDO
80193375	DIAZ LOTERO DAVID LEONARDO
80423384	ZAPATA CAJAMARCA MAURICIO ENRIQUE
1020721319	ROJAS ALZATE JAIME ANDRES
42137363	RAMIREZ LOPEZ VIVIANA LUCIA
53079977	ACOSTA GIRALDO MELISA
4066226	RAMIREZ AVILA FLAMINIO
52299347	RODRIGUEZ HUERFANO BLANCA NELLY
52691590	HENAO DUENAS CAROLINA
79715304	SUAREZ LEÓN JHON FABIO
4066983	RAMIREZ AVILA ALCIDES
79942097	SILVA ORDUNA WILLINTON
71780096	SANCHEZ SANCHEZ ALVARO DIEGO

Identificación Trabajador	Nombre
43203846	GOMEZ OCAMPO LINA MARIA
32183555	NOSSA ANGEL ANGELICA MARIA
71631082	ESCOBAR MONTOYA FRANCISCO LUIS
1136881415	ORTEGON VASQUEZ SERGIO DAVID
80084505	SIERRA BERNAL ANDRES
41951155	CEBALLOS ZAMUDIO NATALIA
43164652	MENA MORENO GILMA
1113620771	DAZA VALENCIA JUAN SEBASTIAN
63338638	HERNANDEZ CADENA GLORIA INES
91476646	GRANADOS MANTILLA MIGUEL FERNANDO
43618737	PARRA CARVALHO ANA MARIA
5863906	OLIVAR RAMIREZ RODOLFO
14322721	VALBUENA MURILLO ABILIO EULALIO
52145294	PENAGOS VILLALBA ANGELA CONSUELO
79459165	RODRIGUEZ LEON JAIME
79576561	LOPEZ RAMIREZ JORGE HUMBERTO
79582414	ROMANA GARCIA CARLOS MARIO
79827167	CAJAMARCA JEISON FRAI
80430128	VEGA FABIO ANTONIO
80775168	GARZON DIAZ VICTOR ALFONSO
79273576	MORA CARDOZO ISRAEL
79811940	ALARCON RAMOS JUAN CARLOS
80209853	PADUA LOPEZ OSCAR LEANDRO
80210089	GONZALEZ MOJICA FABIAN ANDRES
80369663	HURTADO VELANDIA JAIME ORLANDO
1115063572	CORTES SATIZABAL CAROLINA
3063368	JARA CONTRERAS JORGE
4235401	RODRIGUEZ CASTIBLANCO HIPOLITO
11427292	RUBIANO RODRIGUEZ JUAN
19350162	MARTINEZ GARCIA JORGE EDUARDO
19407936	BAQUERO RODRIGUEZ WENCESLAO

Identificación Trabajador	Nombre
79130821	HUERTAS MORALES CARLOS ARTURO
79597824	CAMARGO CIFUENTES ANDRES
79855844	VILLAMIL MARIN MAURICIO
80828455	BARRAGAN MURILLO DIEGO ARMANDO
51993256	CARDONA PINO LILIAN
79484222	ALVAREZ AGUIRRE ERICK ROMEO
52818630	NARANJO APARICIO LAURA
80134692	ESCOBAR ANGEL SANTIAGO DE SANTA RITA
98538991	DE LA PAVA PEREZ JAMMY DANILO
16771213	MONTOYA OTALORA JUAN GABRIEL
19141805	SANCHEZ CALDERON ARNULFO
19287225	LUNA ESCOBAR EDUARDO
19449535	PINZON PARRA JUAN CARLOS
79945866	QUIJANO LOPEZ JUAN FELIPE
79945886	ARANGO DIAZ HERNANDO

Para dar respuesta, conviene citar el artículo 128 del C.S.T. que señala que pagos no constituyen salario, así:

“ARTICULO 128. PAGOS QUE NO CONSTITUYEN SALARIOS. No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el (empleador), cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad. (Subrayas y negrilla fuera de texto)”.

Como se observa, el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo contempla 4 clases de pago que puede desalarizar el empleador, los cuales tienen características diferentes entre sí, como se explica a continuación:

- a) **Sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador:** Para considerar que un pago se enmarca dentro de este supuesto, debe acreditarse que el pago se realiza de forma ocasional, esto es, que no se efectúe de manera periódica o permanente, de forma tal que pueda percibirse como salario y que tenga origen única y exclusivamente en la liberalidad del empleador. Estos pagos llevan implícita la virtud de incrementar el patrimonio del trabajador, pues su destinación no está sujeta ninguna actividad relacionada con la prestación del servicio.
- b) **Lo que recibe en dinero o en especie, no para su beneficio sino para desempeñar sus funciones:** Se trata de pagos que realiza el empleador al trabajador con el fin de que sufrague determinados gastos que imponga el desarrollo de la labor contratada. Al estar sujeta la destinación del pago, única y exclusivamente al desempeño de las funciones que se le demandan como trabajador, no puede esperarse que dicho rubro engrose el patrimonio del trabajador.
- c) **Las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX del Código Sustantivo del Trabajo:** Por determinación expresa del artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, dichas prestaciones sociales serán las que se determinen en los títulos VIII y IX ibidem.
- d) **Los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente y otorgados en forma extralegal, cuando las partes así lo hayan dispuesto expresamente:** Pagos que pueden otorgarse de forma habitual o periódica, revisten la naturaleza o auxilio en cabeza del trabajador, lo que permite concluir que enriquece su patrimonio, se otorgan en forma extralegal y deben estar pactados expresamente por las partes.

Conforme a lo dispuesto en la norma, la apoderada del aportante considera que el pago por "Bonificación Variable", es no constitutivo de salario al ser de ocasional y de mera liberalidad y encontrarse pactado entre las partes como no constitutivo de salario, es decir, lo enmarca dentro del grupo a) y d) según la clasificación anterior, motivo por el cual primero determinaremos si el pago es ocasional y de mera liberalidad, y en caso de no enmarcarse dentro de ese grupo verificaremos si se encuentra pactado entre las partes como no constitutivo de salario.

Así las cosas, para que un pago sea ocasional y por mera liberalidad se debe acreditar que no se haya hecho de manera periódica o permanente y que su origen recaerá única y exclusivamente en la liberalidad del empleador.

Por lo anterior, se encuentra que no existe obligación legal de efectuar un pago por "Bonificación variable" a los trabajadores, de otro lado del material probatorio allegado tampoco se pudo acreditar que el pago surge de una obligación contractual, por lo que puede concluirse que tiene origen únicamente en la liberalidad del empleador.

Respecto a la ocasionalidad procedió a verificarse dicho requisito así:

- a) En los casos que el trabajador estuvo vinculado todo el año se considera ocasional si la percibió hasta 6 veces, si la percibió 7 veces o más se considera habitual.
- b) En los casos que el trabajador estuvo vinculado menos del año se considera ocasional si la percibió hasta el 50% del periodo vinculado, si la percibió el 51% o más se considera habitual.

Para el presente caso, se encontró que frente a todos los trabajadores relacionados anteriormente el pago resultó ocasional al recibirlo menos de siete veces o el 50% del periodo de la vinculación, por lo que se encuentra probado que es un pago ocasional y por mera liberalidad.

Ahora bien, al tener como un pago no salarial el identificado como “*Bonificación Variable*”, no implica que se excluya como factor a tener en cuenta para determinar el Ingreso Base de Cotización de aportes al Sistema de la Protección Social, tal y como lo consagra el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010 como se señaló en líneas anteriores.

Así las cosas, se procedió a revisar en el archivo Excel y se encontró que para los 1374 registros que recibieron pagos por “*Bonificación Variable*”, se determinaron ajustes Salud, Pensión, FSP, ARL, CCF, SENA e ICBF, frente a lo cual ocurrió lo siguiente:

- Para 1332 registros los ajustes desaparecieron, al haberse determinado que el concepto de “*Bonificación Variable*”, era no constitutivo de salario, por cuanto se analiza la habitualidad en el pago, determinando que es ocasional, tomado como no salarial en esta instancia, por lo tanto se recalcula el Ingreso Base de Cotización, conforme al artículo 30 de la Ley 1393 de 2010.
- Para 42 registros los ajustes disminuyen, al haberse determinado que el concepto de “*Bonificación Variable*”, era no constitutivo de salario, si bien es cierto se analiza la habitualidad en el pago, determinando que es ocasional, tomado como no salarial en esta instancia, por lo tanto se recalcula el Ingreso Base de Cotización, conforme al artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, también lo es que el aportante no incluyó para el IBC el total de todos los pagos salariales.

El detalle de la variación en los ajustes, puede consultarse en el acápite *CONCLUSIONES* de este escrito y en el archivo Excel adjunto.

4.3.3 Vacaciones Disfrutadas – Vacaciones por liquidación de contrato – Vacaciones Anticipadas.

4.3.3.1 Vacaciones disfrutadas en enero.

Explica el apoderado que la Unidad ha determinado de manera errónea el Ingreso Base de Cotización, teniendo en cuenta que algunos trabajadores iniciaron el disfrute de sus vacaciones en el mes de diciembre de 2012, por lo cual los días de vacaciones disfrutadas

en enero, se ha de tomar el IBC del mes anterior al inicio del disfrute de las mismas, esto es noviembre de 2012.

Siendo claro que tanto la empresa como la Subdirección de Determinación de Obligaciones concuerdan en que la base de cotización para salud y pensión en periodos de vacaciones disfrutadas debe someterse a las reglas previstas en la citada norma, resulta necesario verificar si en la liquidación oficial se cometieron errores al momento de calcular la base de cotización de los trabajadores que presentaron la novedad, previo a esto, analizaremos el contenido del artículo 70 del Decreto 806 de 1998:

“Artículo 70. Cotización durante la incapacidad laboral, la licencia de maternidad, vacaciones y permisos remunerados. Para efectos de liquidar los aportes correspondientes al período durante el cual se reconozca al afiliado una incapacidad por riesgo común o una licencia de maternidad, se tomará como Ingreso Base de Cotización, el valor de la incapacidad o de la licencia de maternidad según sea el caso, manteniéndose la misma proporción en la cotización que le corresponde al empleador y al trabajador.

Las cotizaciones durante vacaciones y permisos remunerados se causarán en su totalidad y el pago de los aportes se efectuará sobre el último salario base de cotización reportado con anterioridad a la fecha en la cual el trabajador hubiere iniciado el disfrute de las respectivas vacaciones o permisos. (...)” (Resaltado por la Dirección).

En ese orden de ideas, es importante señalar que en los casos que por ejemplo un trabajador en un mismo mes haya disfrutado 15 días de vacaciones y laborado otros 15 días, el Ingreso Base de Cotización para Salud y Pensión, es el resultado de sumar lo recibido por concepto salarial en los 15 días que presto el servicio, más, el IBC del mes anterior en proporción a los 15 días de vacaciones, bajo el siguiente esquema:

$\text{IBC DÍAS LABORADOS} + \text{EXCEDENTE DEL 40\% DE LOS PAGOS NO CONSTITUTIVOS DE SALARIO} + \text{IBC MES ANTERIOR EN PROPORCIÓN A DÍAS DE VACACIONES (IBC MES ANTERIOR/30 X DÍAS VACACIONES)} = \text{IBC SALUD Y PENSIÓN}$
--

Al verificar la aplicación de lo antes expuesto, conllevó a lo siguiente:

- Para el trabajador Duran Gómez Joan los ajustes Disminuyen, en el mes de febrero de 2013, el Ingreso Base de Cotización del mes anterior a la novedad de vacaciones corresponde a diciembre de 2012, conforme al artículo 70 del Decreto 806 de 1998, no obstante el aportante no realiza los pagos con la inclusión del total de los pagos salariales.
- Para la trabajadora García Jiménez Luceida los ajustes persisten, en el mes de febrero de 2013, el Ingreso Base de Cotización del mes anterior a la novedad de vacaciones fue enero de 2013, la Subdirección de Determinación de Obligaciones en la Liquidación Oficial, calculó el IBC de acuerdo con el Art. 70 del Dcto. 806 de

- 1998, no se encuentra duplicidad en el valor de descuento en horas, el aportante no incluyó el total de los pagos salariales.
- Para el trabajador Aguirre Carlos Alberto los ajustes Disminuyen, en el mes de julio de 2013, el Ingreso Base de Cotización del mes anterior a la novedad de vacaciones corresponde a mayo de 2013, la Subdirección de Determinación de Obligaciones en la Liquidación Oficial, no calculo IBC conforme al artículo 70 del Decreto 806 de 1998, en esta instancia se recalcula, no obstante el aportante no realiza los pagos con la inclusión del total de los pagos salariales.

Por otra parte los ajustes desaparezcan y disminuyan para 86 registros, los cuales se pueden visualizar en el archivo Excel anexo a la presente resolución con las siguientes observaciones:

Observaciones (Revocatoria)
Desaparece ajuste. Se revisó pila. En liquidación oficial no se calculó el IBC de acuerdo con el Art. 70 del Dcto. 806 de 1998. Se corrige IBC anterior y se recalcula IBC.
Disminuye ajuste. Se revisó pila. En liquidación oficial no se calculó el IBC de acuerdo con el Art. 70 del Dcto. 806 de 1998. Se corrige IBC anterior y se recalcula IBC. El aportante no incluye todos los pagos salariales en el IBC.

Para 34 registros se evidenció que en la liquidación oficial se dio correcta aplicación al artículo 70 del Decreto 806 de 1998 persistiendo los ajustes, los cuales se pueden visualizar en el archivo Excel anexo a la presente resolución con las siguientes observaciones:

Observaciones (Revocatoria)
Persiste ajuste. Se revisó pila. En liquidación oficial se calculó el IBC de acuerdo con el Art. 70 del Dcto. 806 de 1998. El aportante no incluye todos los pagos salariales en el IBC.
Persiste ajuste. Se revisó pila. En liquidación oficial no se calculó el IBC de acuerdo con el Art. 70 del Dcto. 806 de 1998, sin embargo al corregir el IBC anterior aumenta el IBC haciendo más gravoso el ajuste.
Persiste ajuste. Se revisó pila. En liquidación oficial se calculó el IBC de acuerdo con el Art. 70 del Dcto. 806 de 1998. No registra pago de aportes.
Persiste ajuste. Las vacaciones disfrutadas no hacen base para el cálculo de aportes en ARL. Se revisó nómina y contabilidad. La información tenida en cuenta en la liquidación oficial coincide con nómina y contabilidad. El aportante no incluye todos los pagos salariales en el IBC.

Frente a la objeción del aportante en la que manifiesta que el valor pagado por vacaciones disfrutadas, se tomó como un pago no salarial y se incluyó en el cálculo del 40% conforme a lo descrito en el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, y adicionalmente para el cálculo del IBC se tomó el IBC anterior al disfrute.

En esta instancia, el Despacho procedió a verificar el Ingreso Base de Cotización, tomado por parte de la Subdirección de Determinación de Obligaciones en la Liquidación Oficial, observando que si se tomó el valor de las vacaciones para determinar el total remunerado para los trabajadores Jara Contreras Jorge y Mora Cardozo Ana Matilde, pero no como un pago no constitutivo de salario, razón por la cual ninguno de los registros presenta exceso del 40%, por otra parte para determinar el IBC en pensión y FSP se dio aplicación al Artículo

70 Decreto 806 de 1998 tomando la proporción de los días de vacaciones disfrutados, con el IBC anterior al inicio de la novedad.

Como ejemplo se trae le caso del señor Jara Contreras Jorge, ajuste diciembre de 2013:

Calculo Liquidación Oficial

Pago salarial – Sueldo	\$1.230.533
Pago salarial – Horas extras	\$ 307.109
Pago NO salarial - Otros incentivos	\$ 155.356
Vacaciones en tiempo	\$1.182.092
Total Remunerado	\$3.210.700
No hay exceso del 40%	15,29%
IBC NOV 2013 (anterior al disfrute)	\$1.979.000
Días disfrutados	8
Proporción vacaciones	\$ 527.733
Pagos Salariales (sueldo+horas extras)	\$1.537.642
Proporción vacaciones	\$ 527.733
Exceso 40%	\$ 0
IBC Pensión (redondeado a 1000)	\$2.065.375
Aporte Pensión 16%	\$ 330.400
Aporte pagado	\$ 327.000
Valor ajuste	\$ 3.400

4.3.3.2 Vacaciones Anticipadas

Expone el apoderado de la Compañía, que para algunos trabajadores se incluyó el valor correspondiente a pago de vacaciones anticipadas dentro del ingreso base de cotización, sin tener en cuenta que en el mes referido no hubo disfrute de vacaciones.

Procede el Despacho a verificar las pruebas señalada por el apoderado del aportante en el anexo 10 adjunto al escrito de la revocatoria, sin que se evidencie soporte alguno.

No obstante lo anterior, debe indicársele al contribuyente que tal como se indicó en el punto 4.2.2. del presente acto administrativo el pago por vacaciones se tiene en cuenta solo para el IBC de Sena, Icbf y Caja de Compensación Familiar para el mes en que se reportan en nómina mensual de salarios conforme al artículo 17 de la Ley 21 de 1982, por lo que frente a los trabajadores que relacionó se encontró que la Subdirección de Determinación dio aplicación a lo dispuesto por la norma citada, incluyendo el valor reportado por vacaciones

para el mes que se registró en el formato de nómina enviado en el transcurso del proceso de fiscalización.

4.3.3.3 Pagos por vacaciones no reportadas por el aportante - valor errado por comisiones.

Argumenta el aportante que la UGGP incluyó pagos por vacaciones que no fueron pagados a algunos trabajadores y tomó valores errados por comisiones.

Frente a esta objeción, el Despacho procedió a verificar lo dicho por el apoderado de la Compañía, sin encontrar soporte alguno que desvirtuará lo dicho, así mismo se procedió en esta instancia a revisar nuevamente la nómina y contabilidad, evidenciándose que tales pagos fue reportado por el aportante.

Al verificar el aplicativo PILA, se evidenciaron 113 registros que presentaron novedad de vacaciones, para lo cual conlleva a lo siguiente:

- Para 77 registros los ajustes desaparecieron, teniendo en cuenta que la Subdirección de Determinación de Obligaciones en la Liquidación Oficial no calculó el Ingreso Base de Cotización, conforme lo señala el artículo 70 del Decreto 806 de 1998, recalculando en esta instancia el IBC.
- Para 24 registros los ajustes disminuyeron, teniendo en cuenta que la Subdirección de Determinación de Obligaciones en la Liquidación Oficial no calculó el Ingreso Base de Cotización, conforme lo señala el artículo 70 del Decreto 806 de 1998, recalculando en esta instancia el IBC, el aportante no incluyó el total de los pagos salariales.
- Para 12 registros los ajustes persistieron, teniendo en cuenta que revisado el aplicativo PILA, la contabilidad y la nómina, el valor de vacaciones y de comisiones tenido en cuenta en la liquidación oficial por parte de la Subdirección de Determinación de Obligaciones coincide con el reportado en nómina y contabilidad. Es de anotar que el valor por vacaciones en tiempo no hace base para el IBC, se calculó de acuerdo con el Art. 70 del Dcto. 806 de 1998. De otra parte el aportante no incluye todos los pagos salariales en el IBC.

Para los trabajadores que el aportante afirmó que la Unidad tomo valores errados respecto del concepto de "Comisiones", revisada la nómina y la contabilidad se pudo establecer que los valores coincidían con los reportados por el aportante, así las cosas los ajustes no presentan modificación alguna.

El detalle de la variación en los ajustes, puede consultarse en el acápite *CONCLUSIONES* de este escrito y en el archivo Excel adjunto.

Frente a los trabajadores Álvarez Aristides, González Valencia Arles, Herrera Paramo Servio Tulio, López Vanegas Wilson, Lozano Sánchez Edison David, Millán Joya Wilman Giovanni,

Nino Jaime Ildemaro, Ospina Ardila Johan Stiven, Prieto Reyes Pedro Antonio Y Soler Sanabria Luis Ángel, en los cuales el apoderado de la aportante afirma que la UGPP ha asignado doble vez el valor de vacaciones, en las columnas denominadas “Vacaciones en tiempo” y “Vacaciones por liquidación del contrato”.

Procede el Despacho a verificar los valore tomado en Liquidación Oficial, observando que los valores registrados en la columna vacaciones en tiempo y vacaciones pagadas por liquidación de contrato para los trabajadores antes mencionados eran iguales, así la cosas se revisó la nómina encontrando que el aportante reporto el valor solo una vez, igualmente se revisa la contabilidad encontrando el valor registrado una sola vez, hecho confirmado con el aplicativo PILA.

De lo antes expuesto los ajustes desaparecen para los trabajadores señalados por el aportante, ya que se eliminó el valor de vacaciones en tiempo, recalculando nuevamente el Ingreso Base de Cotización.

El caso de la trabajadora Luceida García Jiménez, en la cual el aportante afirma que la UGPP para el periodo de febrero de 2013 incluyó valor de vacaciones reportadas y pagadas en el mes de iniciación y tomó dos veces el concepto descuento de horas, una en el salario y la otra en ajuste a sueldo.

Revisado el aplicativo PILA, se evidenció que el Ingreso Base de Cotización se tomó correctamente al mes anterior a la novedad de vacaciones, para los subsistemas Salud y pensión, dando una correcta aplicación por parte de la Subdirección de Determinación de Obligaciones en la Liquidación Oficial a los señalado en el artículo 70 del decreto 806 de 1998, sin incluir el pago de vacaciones en tiempo en el IBC.

Se revisó contabilidad y nómina, observando que (i) en contabilidad los registros por concepto *“Descuento horas”*, no están tercerizados, estos se encuentran con el NIT de Procenal S.A., Zyllette S.A., y Lafatela S.A., (ii) en nomina se encuentra en la columna *“Descuento de horas sueldo”*, el valor de -\$19.058 el cual se restó al valor *“Sueldo”*, no evidenciándose duplicidad en el valor de descuento en horas, llegando a la conclusión que los ajustes persisten.

Frente al trabajador Orlando Alfonso Tovar González, en la que el aportante afirma que la UGPP manifestó inexactitud en los periodos de abril de 2013, para Caja de Compensación Familiar, SENA e ICBF, alegando un retiro, por concepto de “vacaciones en liquidación del contrato”, hecho no cierto puesto que el trabajador no fue desvinculado de la Compañía, solamente fue retirado del sistema general de seguridad social en pensiones, en razón al cumplimiento de los requisitos para adquirir el derecho pensional.

Frente a este alegato del trabajador para quien la empresa planteó objeción relacionada con el indebido cálculo de ajustes en periodo de vacaciones para los subsistemas de CCF, SENA e ICBF, para el mes de abril – 2013, se verificó la liquidación definitiva del contrato la cual

presenta fecha 20 de diciembre de 2013, igualmente en la nómina el valor por vacaciones por liquidación del contrato se encuentra registrado en diciembre de 2013, y se logra identificar que efectivamente los ajustes por la novedad de vacaciones fuer en diciembre y no en abril, por tal razón se elimina el pago por dicho concepto y se recalcula el Ingreso Base de Cotización, llegando a la conclusión que los ajustes desaparecen para el trabajador antes mencionado.

Para el trabajador Diego Daniel Molina Díaz, en la que el aportante discute que la UGPP para el periodo de enero de 2013 determina la novedad de retiro para dicho periodo, sin que esta exista, ya que el trabajador fue desvinculado el 4 de marzo de 2013.

En esta instancia, se observó que el aportante reportó en la nómina del pago por la novedad de vacaciones por liquidación del contrato en el mes de enero.

Verificada la liquidación definitiva del contrato de fecha 04 de marzo de 2013 y el valor de vacaciones correspondía al reportado en enero, se revisó la contabilidad y dicho pago también se encontró contabilizado en marzo, así las cosas se revisó la información registrada en la base de datos de PILA administrada por el Ministerio de Salud y Protección Social y se encontró la novedad de retiro en marzo, al coincidir dos pruebas, se eliminó dicho pago del mes de enero, se recalcula el Ingreso Base de Cotización, por lo que los ajustes desapareen.

La variación de los ajustes puede ser consultado en el archivo Excel adjunto al presente proveído y en el acápite CONCLUSIONES de este escrito.

4.3.4 Valor de descuento en horas

Alega el apoderado de la aportante que la que la UGPP tomo dos veces el valor de descuento de horas en la columna de ajuste de sueldo y el neto de salarios.

Procede este Despacho a verificar la nómina y contabilidad de los trabajadores relacionados en la revocatoria, por cuanto si bien el apoderado indica que se allegan pruebas en el anexo 11 del escrito de revocatorio, no se encuentra soporte alguno para este alegato.

Ahora bien, en la contabilidad se observa que los registros por concepto de "*Descuentos horas*" no se encuentran tercerizados, es decir se encuentran contabilizados con el Nit de Procenal S.A., Zyllette S.A., y Lafatela S.A., y en la nómina se encuentra reportado como "*Descuento de horas Sueldo*", con valores negativos y positivos, valores que fueron sumados al valor reportado como "*Sueldo*", ahora bien os el valor de "*Descuento de horas Sueldo*", es negativo, disminuye el valor de "*Sueldo*" y cuando es positivo, lo aumenta.

De lo antes expuesto, no se evidencia duplicidad en el valor de "*Descuento de horas sueldo*", por otra parte el aportante no incluyó el total de los pagos salariales, por lo tanto los ajustes persisten, para los siguientes trabajadores:

Identificación Trabajador	Nombre
80258045	CABRERA MOTTA WILLIAM
15645815	BORJA PEREZ ERIK ANTONIO
1030552499	PACHON HERNANDEZ FERNEY RICARDO
80131248	GONZALEZ MATALLANA YILBER EDUARDO
13927659	CAMPOS OVIEDO MANUEL
80760678	MORALES DIAZ JOSE FERNANDO
79780963	REYES LOZANO JOSE YIMER
79154472	FIGUEREDO ALFONSO
94251462	TELLEZ RESTREPO LUIS HUMBERTO
80499890	MOLINA GALINDO JAVIER
13616506	MEJIA GONZALEZ EDILSON
79133663	PRIETO REYES PEDRO ANTONIO
91109636	ARDILA GARCES LUIS RAMON
1024510894	ALVARADO DIAZ CARLOS ARTURO
1073684043	AVILA TOLOZA YERMAN GEOVANNY
80153066	MARTINEZ HERNANDEZ JOSE MAURICIO
79458274	QUINTERO GOMEZ OBDULIO
93296522	ANGEL BOCANEGRA EDWIN ALBERTO
79638577	LADINO GARAY WILSON EFREN
80133033	SICHACA PAEZ WILSON OSVALDO
79056236	GORDO GRANADOS DAVID ERNESTO
79346531	MADERO SANCHEZ JAIRO ALFREDO
79059744	MORENO MORENO JUAN CARLOS
80269285	BOTERO FLOREZ JOSE RAUL
39650978	GUTIERREZ CRUZ DILIA
79488852	LEON LEON HENRY AVELINO
79855844	VILLAMIL MARIN MAURICIO
80365570	AVILA ABRIL ABDON EMILIO

Para el caso del trabajador Aristides Álvarez, quien presenta inexactitud para los subsistemas de Salud, Pensión y CCF, se verificó en esta instancia la contabilidad y la nómina por no encontrarse los desprendibles de pagos, observando que en la contabilidad

los registros por concepto de “Descuentos horas” no se encuentran tercerizados, es decir se encuentran contabilizados con el Nit de Procenal S.A., Zyllette S.A., y Lafatela S.A., y en la nómina el aportante reportó en la columna “Descuento de horas sueldo”, el valor de \$27.980 el cual al sumarse con el valor del Sueldo, como resultado el valor neto aumenta-

Finalmente se concluye que al no coincidir la información de nómina con contabilidad y en ausencia del comprobante de pago, no es posible establecer si valor por descuento de horas se encuentra duplicado, así las cosas los ajustes persisten.

4.4. Trabajadores que se encuentran vinculados con distintas empresas.

Indica el aportante que para los trabajadores que se relacionan en el anexo 12 adjunto al escrito de la revocatoria por los cuales alega que están vinculados con distintas empresas, que el IBC en conjunto es equivalente al tope máximo de los 25 SMLMV y que las cotizaciones se realizaron en proporción por parte de la Compañía.

Frente a esta objeción, el Despacho procedió a verificar lo dicho por el apoderado de la Compañía, se solicitó a la Subdirección de Integración la verificación de pagos por periodos, se procedió a revisar la base de cotización de cada trabajador en discusión, con las empresas diferentes a Textiles Lafayeet, estableciendo la diferencia o la proporción del Ingreso Base de Cotización, con respecto al tope de los 25 SMLMV, por la que debía cotizar la entidad fiscalizada.

Al verificar el aplicativo PILA, se evidenciaron 359 registros que presentaron, de trabajadores que se encuentran vinculados con otras entidades, para lo cual conlleva a lo siguiente:

- Para 139 registros, los ajustes desaparecen, al haberse demostrado la vinculación con otras entidades, recalculando el Ingreso Base de Cotización, el aportante realiza pagos sobre el tope de los 25 SMLMV.
- Para 187 registros, los ajustes disminuyen, al haberse demostrado la vinculación con otras entidades, recalculando el Ingreso Base de Cotización, el aportante realiza pagos sobre el tope de los 25 SMLMV, no obstante no incluye el total de los pagos salariales en el IBC.
- Para 33 registros, los ajustes persisten, al no haberse demostrado la vinculación con otras entidades, el aportante no incluye el total de los pagos salariales en Ingreso Base de Cotización.

El detalle de la variación en los ajustes, puede consultarse en el acápite *CONCLUSIONES* de este escrito y en el archivo Excel adjunto.

4.5 DEL TOPE MÁXIMO DE COTIZACIÓN 25 SMLMV

Señala el aportante que los aportes realizados por la entidad, se hicieron teniendo en cuenta el tope máximo de 25 SMMLV, de acuerdo a las condiciones establecidas por el operador de PILA.

Al respecto es necesario recordar lo establecido en la ley respecto a que la base de aportes al Sistema Integral de la Seguridad Social tanto en Salud, Pensión y Riesgos Aborales, no debe ser inferior al salario mínimo legal vigente ni puede superar los 25 salarios mínimos mensuales.

Esta limitación está consagrada en el artículo 18 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 5 de la ley 793:

“ARTÍCULO 18. BASE DE COTIZACIÓN. La base para calcular las cotizaciones a que hace referencia el artículo anterior, será el salario mensual.

El salario base de cotización para los trabajadores particulares, será el que resulte de aplicar lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo.

*El salario mensual base de cotización para los servidores del sector público, será el que señale el Gobierno, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 4a. de 1992.
Jurisprudencia Vigencia*

El límite de la base de cotización será de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes para trabajadores del sector público y privado. Cuando se devenguen mensualmente más de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes la base de cotización será reglamentada por el gobierno nacional y podrá ser hasta de 45 salarios mínimos legales mensuales para garantizar pensiones hasta de veinticinco (25) salarios mínimos legales.” (Resaltado por la Dirección).

Por su parte, el artículo 3° del Decreto 510 de 2003, señala:

“Artículo 3°. La base de cotización del Sistema General de Pensiones será como mínimo en todos los casos de un salario mínimo legal mensual vigente, y máximo de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, limite este que le es aplicable al Sistema de Seguridad Social en Salud. Este límite se aplicará a las cotizaciones cuyo pago debe efectuarse a partir del mes de marzo.

La base de cotización para el Sistema General de Pensiones deberá ser la misma que la base de la cotización del Sistema General de Seguridad Social en Salud, salvo que el afiliado cotice para el Sistema General de Pensiones sobre una base inferior a la mínima establecida para el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Parágrafo. Cuando una persona dependiente deba realizar cotizaciones adicionales como independiente o por prestación de servicios, para los efectos del parágrafo primero del artículo 5° de la Ley 797 de 2003, que modifica el artículo 18 de la Ley 100 de 1993, deberá informar en los formatos que para tal efecto establezca la Superintendencia

Bancaria, el ingreso que efectivamente perciba, manifestando la fuente de sus recursos.”
(Resaltado por la Dirección).

De las normas previamente transcritas, se advierte que el legislador de forma expresa señaló que la base para calcular cotizaciones al Sistema de Seguridad Social es el salario mensual y, en concordancia con esto, estableció que el límite máximo de cotización será de 25 SMLMV, es decir, dicho límite se predica del monto de la cotización durante el periodo mensual, sin tener en consideración los días laborados.

Lo anterior encuentra respaldo en lo considerado por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante memorando No. 201531400581111 del 8 de abril de 2015, el cual señaló:

“(…) De conformidad con lo anterior, procedemos a emitir concepto respecto de su primer interrogante, señalando lo siguiente:

Con base en lo anteriormente indicado, es claro que el tope máximo de cotización al Sistema es de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, el cual se aplica por expresa disposición de la norma para los trabajadores del sector público y privado, incluyendo a aquellos que no laboren los 30 días del mes, pues obsérvese que dicha disposición se refirió al monto del salario devengado sin distinguir si el periodo laborado corresponde al mes completo o sólo a los días efectivamente trabajadora.

En consecuencia, considera esta Subdirección que el pago de los aportes de los trabajadores dependientes mediante la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes PILA debe realizarse por 30 días, excepto cuando se presentan novedades de pago, como son el ingreso, retiro y licencia no remunerada del trabajador en cuyos eventos se pagan los aportes correspondientes a los días efectivamente laborados por el trabajador, aplicando igualmente, el tope máximo de cotización consagrado en la ley”

En el mismo sentido esta cartera Ministerial al retomar el anterior pronunciamiento mediante el concepto emitido el 22 de octubre de 2015, al tramitar los memorandos 201513000255633 y 21513000268893 se refirió al tema en cuestión de la siguiente forma:

“Ahora bien, al analizarse la normativa ya referida en el presente pronunciamiento, el concepto transcrito llega a la conclusión clara de que en materia de aportes, la regla general es que estos se efectúan por 30 días, no obstante y para el caso del trabajador dependiente, los aportes a la seguridad social pueden efectuarse por periodos inferiores al ya indicado, frente a novedades como son el ingreso, retiro o licencia no remunerada del trabajador.

A su vez, la Subdirección Técnica de Pensiones y otras Prestaciones de este Ministerio, precisa que en el Sistema General de Seguridad Social Integral, existe un límite máximo a la base de cotización, la cual es de 25 SMLMV, tanto para trabajadores del sector público o privado y además, aplicable también para aquellos que laboren menos de 30 días al mes.

Conforme lo anterior se tiene que, frente al trabajador dependiente, lo que permite la normativa es que se cotice por periodos inferiores a un mes (30 días), frente a casos específicos de ingreso, retiro o licencia no remunerada, sin que ello nos lleve a concluir frente al tope máximo de cotización y esto por ausencia de norma que así lo establezca, la posibilidad de que ese límite de 25 SMLMV, pueda ser calculado en días. (Resaltado por la Dirección).

Así las cosas, resulta necesario recordar a la máxima de interpretación en derecho que indica donde la norma no distingue, no le corresponde distinguir al intérprete, en tanto el cálculo proporcional a los días, propuesto por el recurrente, no fue previsto por el legislador.

Habiendo aclarado que el tope máximo es de 25 SMMLV, sin consideraciones de los días laborados por el trabajador, dado que la recurrente afirma que el sistema PILA no permite proceder como lo indica la UGPP en el caso del tope máximo de cotización al Sistema de la Protección Social, es decir aduce al hecho de un tercero como justificación a su proceder, esta Dirección aclara al aportante que el artículo 4 de la Ley 1406 de 1999, dispone que los aportantes deben cumplir con las obligaciones y deberes formales establecidos por la ley:

Artículo 4. *Obligados a cumplir los deberes formales. Los aportantes deberán cumplir las obligaciones y deberes formales establecidos en la ley o el reglamento, personalmente o por medio de sus representantes.*

Así mismo el artículo 39 ib. establece:

Deberes especiales del empleador. *Las consecuencias derivadas de la no presentación de las declaraciones de autoliquidación de aportes o de errores u omisiones de ésta, que afecten el cubrimiento, operatividad del Sistema de Seguridad Integral o la prestación de los servicios que él contempla con respecto a uno o más de los afiliados, serán responsabilidad exclusiva del aportante.*

(...)

Ahora bien, revisado los ingresos percibidos por los trabajadores Correales Rivas Gustavo, González Cifuentes Luis Gabriel, Luna Escobar Eduardo, Pinzón Parra Juan Carlos, Pla García José Luis, Romero Torres María Fanny, Pérez Héctor Fernando y Sánchez Calderón Arnulfo, para los periodos 01- 05 y 12 de 2013, estos superan el tope de los 25 SMMLV por lo que la cotización debe hacerse sobre dicho tope y teniendo en cuenta que el aportante es el responsable de su auto-declaración, dichos ajustes persisten.

4.6 Los valores devengado por los trabajadores no concuerdan con el IBC determinado por la UGPP.

El apoderado de la aportante relaciona un listado de trabajadores por los cuales discute que no es posible encontrar los conceptos por los cuales se determinó la inexactitud ya que los

devengos de los trabajadores no concuerdan con el IBC expuesto por la UGPP, por tal razón en aplicación del principio de buena fe, no podrá ser impuesta una inexactitud o sanción.

Procede el Despacho a verificar las pruebas allegadas por la aportante como fueron algunos “*comprobantes de pagos*” pruebas que no fueron valoradas teniendo en cuenta que correspondían a pagos de una sola quincena, así las cosas se procedió a verificar la nómina y la contabilidad, se procedió a revisar el cálculo del IBC y de los aportes, observando que de los 176 registros que discutió el aportante con este argumento, conlleva a lo siguiente:

- Para 49 registros, los ajustes desaparecen, presentaban novedad de vacaciones, se revisó la PILA, se corrigió el IBC anterior al inicio de la novedad, por cuanto en la liquidación oficial no se había tomado el valor correcto, se recalculó el IBC aplicando el Art. 70 Dcto. 806 de 1998.
- Para 30 registros, los ajuste disminuyeron, presentaban novedad de vacaciones, se revisó la PILA, se corrigió el IBC anterior al inicio de la novedad, por cuanto en la liquidación oficial no se había tomado el valor correcto, se recalculó el IBC aplicando el Art. 70 Dcto. 806 de 1998, no obstante el aportante no incluyó el total de los pagos salariales.
- Para 97 registros, los ajustes persisten, se revisó nómina y contabilidad, la información tenida en cuenta en la Liquidación Oficial coincide con la nómina y la contabilidad, de otra parte se calculó el IBC de acuerdo con el Art. 70 del Dcto. 806 de 1998, igualmente el aportante no incluyó el total de los pagos salariales.

En cuanto a la buena fe del actuar del contribuyente, conviene recordar el contenido del numeral 4, artículo 3 de la Ley 1437 de 2011:

“(...) 4. En virtud del principio de buena fe, las autoridades y los particulares presumirán el comportamiento leal y fiel de unos y otros en el ejercicio de sus competencias, derechos y deberes.”

Sobre este punto, el Despacho considera que con la imposición de las sanciones esta Unidad presume la mala fe de los aportantes que no pagan de forma completa y oportuna los aportes al Sistema de la Protección Social, pues la imposición de éstas ante la ocurrencia de conductas tipificadas como reprochables, resulta imperativa por expreso mandato legal.

Por lo anterior se aclara que las sanciones impuestas por la UGPP constituyen una de las tantas herramientas que el legislador ha provisto para que se puedan ejecutar los cometidos encomendados a esta Unidad y se pueda asegurar el cumplimiento de las decisiones tomadas por la administración.

En este punto, resulta acertado lo que la Corte Constitucional en Sentencia C 616 de 2002, explica sobre la razón de ser la potestad sancionadora conferida a la administración:

“Por ello, se ha expresado, en forma reiterada, que i) la potestad sancionadora como potestad propia de la administración es necesaria para el adecuado cumplimiento de sus funciones y la realización de sus fines, pues ii) permite realizar los valores del orden jurídico institucional, mediante la asignación de competencias a la administración que la habilitan para imponer a sus propios funcionarios y a los particulares el acatamiento, inclusive por medios punitivos, de una disciplina cuya observancia propende indudablemente a la realización de sus cometidos y iii) constituye un complemento de la potestad de mando, pues contribuye a asegurar el cumplimiento de las decisiones administrativas.”

Así las cosas, se tiene que la sanción impuesta no lo es por el hecho de encontrarse probado en el proceso la mala fe de **TEXTILES LAFAYETTE SAS.**, sino, que por mandato legal y jurisprudencial es una orden que ha sido impartida a esta administración, cuando se evidencia que los investigados han incurrido en una de las conductas tipificadas en la norma, con el fin de motivar el cuidado de los aportantes en el cumplimiento de sus obligaciones frente al Sistema de la Protección Social.

Según lo dicho, la UGPP ha actuado en virtud del al espíritu de justicia con que debe surtir sus actuaciones. Recordemos lo definido en el artículo 683 del Estatuto Tributario Nacional al respecto:

“Art. 683. Espíritu de justicia. Los funcionarios públicos, con atribuciones y deberes que cumplir en relación con la liquidación y recaudo de los impuestos nacionales, deberán tener siempre por norma en el ejercicio de sus actividades que son servidores públicos, que la aplicación recta de las leyes deberá estar presidida por un relevante espíritu de justicia, y que el Estado no aspira a que al contribuyente se le exija más de aquello con lo que la misma ley ha querido que coadyuve a las cargas públicas de la Nación.”

El artículo 683 del Estatuto tributario contempla el espíritu de justicia, que no es otra cosa que el deber y la obligación de los funcionarios de la Administración de obrar y actuar con el convencimiento y en coherencia con el hecho que al contribuyente no se le debe exigir más de que la misma ley ha querido que aporte al Estado.

Aunado a lo anterior, la Constitución Política de nuestro país, establece que es deber de todo ciudadano contribuir con los gastos, el funcionamiento y las inversiones del estado, dentro de un concepto de justicia y equidad. No pretende pues el Estado, que un contribuyente pague por impuesto, o como en el presente caso, por sanción, más de aquello que la ley ha definido y establecido que debe pagar.

En el caso que nos ocupa, es preciso señalar que es la ley y no el funcionario la que determina la suma que se debe ser cancelada por el aportante a título de sanción, y la entidad limitó su actuación a servir de medio para determinar correcta y oportunamente el valor a ser pagado al Estado, absteniéndose de hacer interpretaciones o cálculos diferentes a los resultantes de aplicar la ley.

En este sentido la Subdirección procedió en debida forma a la luz del artículo 683 del Estatuto Tributario, por cuanto la sanción impuesta se hizo en concordancia con el mandato legal y constitucional sin menoscabar los derechos del aportante.

4.7 De los pagos realizados.

Informa el apoderado de la Compañía, que se procedió a realizar los pagos correspondientes a las inexactitudes de los trabajadores indicados en el anexo 21 del archivo adjunto al escrito de la revocatoria, aun cuando no concuerda el IBC determinado por parte de la UGPP.

Como se dijo en líneas anteriores, en este punto es importante aclarar que para efecto de constatar la correcta liquidación y pago de los aportes por medio de las planillas PILA que son suministradas por los aportantes durante el proceso de fiscalización, esta Unidad se vale de la información registrada en la base de datos de PILA administrada por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Ahora bien, el aportante manifiesta haber realizado el pago para 248 registros que presentan ajustes por inexactitud, donde para 207 registros no se tendrán en cuenta toda vez que dicho pago se realizó con posterioridad a la emisión de la liquidación oficial (10/05/2016) y para 41 registro restantes no se encontraron nuevos pagos pendientes por aplicar.

A continuación se relaciona las planillas que no fueron tenidas en cuenta:

PLANILLA No.	FECHA DE PAGO
1005039198	18/08/2016
1004981204	15/07/2016
1007424310	26/04/2017
1004925375	12/07/2016
1004929877	12/07/2016
1004997394	18/08/2016
1007374969	26/04/2017
1004931319	12/07/2016
1004991684	18/08/2016
1004903021	12/07/2016
1004977206	15/07/2016

Frente a la objeción, en la que expone el aportante, que para 1139 registros se procedió a realizar las correcciones correspondientes, las cuales se generaron en razón a un error involuntario de la entidad fiscalizada.

En esta instancia, se procede a verificar los pagos por medio del aplicativo validador de pagos y se revisó una PILA sin depurar, sin que se encontraran pagos en segundas líneas.

No obstante para 852 ajustes se encontraron pagos posteriores a la notificación de la liquidación oficial y para los 283 ajustes restantes no se encontraron nuevos pagos pendientes de aplicar. Así las cosas los ajustes persisten.

5. DE LA SANCION POR INEXACTITUD.

Teniendo en cuenta que en la liquidación oficial se determinó sanción por inexactitud con fundamento en lo dispuesto en el artículo 179 de la ley 1607 de 2012, modificada por el artículo 50 de la Ley 1739 de 2014, al confirmarse que para el año 2013 la empresa había incurrido en las citadas conductas, considera el Despacho que las sanciones debe ser modificadas por cuanto en esta oportunidad se lograron desvirtuar ajustes por aplicación de pagos efectuados para los periodos fiscalizados. Al respecto, la citada norma dispuso:

"Artículo 179. Sanciones. Reglamentado por el Decreto Nacional 3033 de 2013. La UGPP será la entidad competente para imponer las sanciones de que trata el presente artículo y las mismas se aplicarán sin perjuicio del cobro de los respectivos intereses moratorios o cálculo actuarial según sea el caso.

1. El aportante que omita la afiliación y/o vinculación y no pague los aportes al Sistema de la Protección Social en la fecha establecida para tal fin, deberá liquidar y pagar una sanción por cada mes o fracción de mes de retardo, de acuerdo al número de empleados, la cual aumentará si el pago se realiza con ocasión de la notificación del Requerimiento para Declarar o la Liquidación Oficial proferidos por la UGPP, conforme a los siguientes porcentajes del valor del aporte mensual a cargo:

Rangos de empleados	Sanción antes de la notificación del requerimiento para declarar	Sanción con la notificación del requerimiento para declarar	Sanción con la notificación de la liquidación oficial
1-10	1,5%	3,0%	6,0%
11-30	2,0%	4,0%	8,0%
31-60	2,5%	5,0%	10,0%
61-90	3,0%	6,0%	12,0%
91-150	3,5%	7,0%	14,0%
>150	4,0%	8,0%	16,0%
Independientes	3,0%	6,0%	12,0%

2. El aportante que corrija por inexactitud las autoliquidaciones de las Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, sin que medie Requerimiento de Información de la UGPP, deberá liquidar y pagar una sanción equivalente al 5% del mayor valor a pagar, que se genere entre la corrección y la declaración inicial.

Cuando la UGPP notifique el primer Requerimiento de Información, la sanción aumentará al 20%.

Cuando la UGPP notifique el Requerimiento para Corregir, la sanción aumentará al 35%.

Si la UGPP notifica Liquidación Oficial y determina el valor a pagar a cargo del obligado, impondrá sanción equivalente al 60% de la diferencia existente entre los aportes declarados y dejados de declarar."

En aplicación a la norma anterior, se tomaron los ajustes que persisten por la conducta de inexactitud en esta instancia por valor de **\$71.503.200**, y se les aplicó el porcentaje del 60%, lo que equivale a una sanción por inexactitud de **\$42.901.920**.

6. DE LA PETICIÓN DE LA SOLICITANTE

El apoderado de la sociedad aportante, solicita al Despacho revocar la liquidación oficial de la Resolución RDO 00343 del 10 de mayo de 2016.

Pues bien, tal y como se concluyó en las consideraciones precedentes, si bien no es dable para el Despacho acceder a la petición de revocar el acto administrativo, si los es acceder a la petición de ajustarlo de acuerdo a lo expuesto.

7. CONCLUSIÓN

De acuerdo con lo anterior, una vez revisados y analizados los temas expuestos en el cuerpo de la presente resolución, se obtiene que los ajustes determinados frente al Sistema de la Protección Social en la Resolución No. RDO 00343 del 10 de mayo de 2016, por valor de **\$296.110.100**, se reducen en **\$222.454.400**, quedando únicamente como ajustes la suma de **\$73.655.700**.

El detalle de los ajustes que se modifican en esta instancia puede ser verificado en el archivo Excel adjunto al presente acto administrativo con las siguientes observaciones:

Observaciones(Revocatoria Directa)	Ajuste
Desaparece ajuste. Se analiza habitualidad en el pago desde la información reportada en nómina. El pago realizado es ocasional, se toma como no salarial en esta instancia y se recalcula el IBC de acuerdo con el Art. 30 L. 1393 de 2010.	\$ 59.607.000
Desaparece ajuste. Se analiza habitualidad en el pago desde la información reportada en nómina. El pago realizado es ocasional, se toma como no salarial en esta instancia y se recalcula el IBC de acuerdo con el Art. 30 L. 1393 de 2010. IBC inferior a 4 SMLV para FSP.	\$ 456.300
Desaparece ajuste. Se analiza habitualidad en el pago desde la información reportada en nómina. El pago realizado es ocasional, se toma como no salarial en esta instancia y se recalcula el IBC.	\$ 27.068.300
Desaparece ajuste. Se revisa base de cotización con otras empresas. Se corrige IBC. El aportante paga aportes sobre el tope de los 25 SMLMV con las otras empresas.	\$ 6.714.700
Desaparece ajuste. Se revisa base de cotización con otras empresas. Se corrige IBC. El aportante paga aportes sobre el tope de los 25 SMLMV.	\$ 56.863.100
Desaparece ajuste. Se revisa la contabilidad y liquidación definitiva. Las vacaciones por liquidación de contrato se pagaron en marzo. Se elimina el pago por vacaciones y se recalcula IBC.	\$ 29.500

Observaciones(Revocatoria Directa)	Ajuste
Desaparece ajuste. Se revisa la nómina y liquidación definitiva. Las vacaciones por liquidación de contrato se pagaron en diciembre. Se elimina el pago por vacaciones y se recalcula IBC.	\$ 444.300
Desaparece ajuste. Se revisó nómina y contabilidad. Se evidenció duplicidad en el pago de vacaciones en liquidación de contrato. Se elimina un valor y se recalcula IBC.	\$ 357.700
Desaparece ajuste. Se revisó pila. En liquidación oficial no se calculó el IBC de acuerdo con el Art. 70 del Dcto. 806 de 1998. Se corrige IBC anterior y se recalcula IBC.	\$ 12.210.900
Disminuye ajuste. Se analiza habitualidad en el pago desde la información reportada en nómina. El pago realizado es ocasional, se toma como no salarial en esta instancia y se recalcula el IBC de acuerdo con el Art. 30 L. 1393 de 2010. El aportante no incluye todos los pagos salariales en el IBC.	\$ 1.800.200
Disminuye ajuste. Se analiza habitualidad en el pago desde la información reportada en nómina. El pago realizado es ocasional, se toma como no salarial en esta instancia y se recalcula el IBC. El aportante no incluye todos los pagos salariales en el IBC.	\$ 843.600
Disminuye ajuste. Se revisa base de cotización con otras empresas. Se corrige IBC. El aportante no incluye todos los pagos salariales en el IBC.	\$ 53.795.800
Disminuye ajuste. Se revisó pila. En liquidación oficial no se calculó el IBC de acuerdo con el Art. 70 del Dcto. 806 de 1998. Se corrige IBC anterior y se recalcula IBC. El aportante no incluye todos los pagos salariales en el IBC..	\$ 2.138.800
Disminuye ajuste. Se revisó pila. En liquidación oficial no se calculó el IBC de acuerdo con el Art. 70 del Dcto. 806 de 1998. Se corrige IBC anterior y se recalcula IBC. No registra pago de aportes.	\$ 1.200
Disminuye ajuste. Se analiza habitualidad en el pago desde la información reportada en nómina. El pago realizado es ocasional, se toma como no salarial en esta instancia y se recalcula el IBC. Se verifica el total devengado durante el periodo de ajuste. El total devengado es mayor a 10 SMMLV.	\$ 123.000
Total general	\$ 222.454.400

La totalidad de los ejercicios de análisis y determinación se encuentran detallados en el CD anexo que forma parte integral de la presente Resolución.

Finalmente, la sanción total por inexactitud equivale a la suma de **\$42.901.920**.

En mérito de lo expuesto, El Director de Parafiscales de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: ACCEDER PARCIALMENTE a la solicitud de revocatoria directa presentada por **TEXTILES LAFAYETTE SAS.**, con NIT **860.001.965** contra de la Resolución No. **RDO 00343 del 10 de mayo de 2016**, expedida por la Dirección de Parafiscales, por las razones expuestas en la presente providencia, la cual quedará en la suma de **SETENTA Y TRES MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL SETECIENTOS PESOS M/CTE (\$73.655.700)** así:

Grupo	Subsistema	Nombre Administradora	2013
INEXACTO	1. SALUD	COLMÉDICA EPS	\$ 2.833.900
		SALUD TOTAL EPS	\$ 610.900
		CAFESALUD EPS	\$ 128.500
		SANITAS EPS	\$ 18.882.000
		COMPENSAR EPS	\$ 673.700
		SUSALUD EPS	\$ 474.100
		COMFENALCO VALLE EPS	\$ 82.600
		SALUDCOOP EPS	\$ 423.100
		HUMANA VIVIR EPS ARS	\$ 44.200
		COOMEVA EPS	\$ 968.600
		FAMISANAR EPS	\$ 1.084.700
		S.O.S. EPS	\$ 12.300
		CRUZ BLANCA EPS	\$ 152.700
		NUEVA EPS	\$ 2.045.100
	Total 1. SALUD		\$ 28.416.400
	2. PENSION	AFP PROTECCIÓN S.A.	\$ 6.941.200
		AFP PORVENIR S.A.	\$ 4.247.400
		AFP BBVA HORIZONTE S.A.	\$ 1.552.600
		AFP SKANDIA S.A.	\$ 36.900
		AFP COLFONDOS S.A.	\$ 1.450.900
COLPENSIONES		\$ 13.054.600	
Total 2. PENSION		\$ 27.283.600	
3. FSP	AFP PROTECCIÓN S.A.	\$ 1.255.600	
	AFP 230301 SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.	\$ 421.800	
	AFP PORVENIR S.A.	\$ 221.300	
	AFP COLFONDOS S.A.	\$ 206.100	
	COLPENSIONES	\$ 4.455.900	
Total 3. FSP		\$ 6.560.700	
4. ARL	ARP COLPATRIA S.A.	\$ 5.139.800	
Total 4. ARL		\$ 5.139.800	
5. CCF	CAFAM	\$ 3.165.400	

Grupo	Subsistema	Nombre Administradora	2013
	Total 5. CCF		\$ 3.165.400
	6. SENA	SENA	\$ 387.300
	Total 6. SENA		\$ 387.300
	7. ICBF	ICBF	\$ 550.000
	Total 7. ICBF		\$ 550.000
Total INEXÁCTO			\$ 71.503.200
MORA	4. ARL	ARP COLPATRIA S.A.	\$ 94.600
	Total 4. ARL		\$ 94.600
	5. CCF	CAFAM	\$ 405.800
		COMFAMILIAR RISARALDA	\$ 76.500
		COMFANDI VALLE DEL CAUCA	\$ 141.800
	Total 5. CCF		\$ 624.100
	6. SENA	SENA	\$ 573.000
	Total 6. SENA		\$ 573.000
	7. ICBF	ICBF	\$ 860.800
	Total 7. ICBF		\$ 860.800
Total MORA			\$ 2.152.500
Total general			\$ 73.655.700

Lo anterior sin perjuicio de los intereses de mora que se generen desde la fecha de vencimiento del plazo para presentar la autoliquidación de aportes hasta la fecha en que se cancele la obligación. El cálculo del interés moratorio se rige por la tasa vigente para efectos tributarios, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007.

Los anteriores valores se discriminan en el archivo de Excel contenido en el CD anexo a la presente resolución y que hace parte integrante de la misma.

ARTÍCULO SEGUNDO: MODIFICAR la sanción por inexactitud impuesta a **TEXTILES LAFAYETTE SAS.**, con NIT 860.001.965, la cual se fijará en cuantía de **CUARENTA Y DOS MILLONES NOVECIENTOS UN MIL NOVECIENTOS VEINTE PESOS M/CTE (\$42.901.920)**.

ARTÍCULO TERCERO: RECONOCER PERSONERÍA JURÍDICA para actuar en nombre y representación de **TEXTILES LAFAYETTE SAS.**, con NIT 860.001.965, al abogado **CARLOS ÁLVAREZ PEREIRA**, identificado(a) con C.C. No. 2.894.133, y tarjeta profesional No. 177 del C. S. de la J., en los términos del poder conferido.

ARTÍCULO CUARTO: NOTIFICAR personalmente la presente providencia a **CARLOS ÁLVAREZ PEREIRA**, identificado con C.C. No. 2.894.133, y tarjeta profesional No. 177 del C. S. de la J., actuando en calidad de apoderado del aportante **TEXTILES LAFAYETTE SAS.**, con NIT 860.001.965., para lo cual se enviará citación a la dirección **CARRERA 14 No. 94-44 TORRE B PISO 2** de la ciudad de Bogotá D.C.², de conformidad con lo establecido en artículo 565 del Estatuto Tributario, o por edicto, si pasados diez (10) días el interesado no se presentare a notificarse personalmente, informándole que contra la presente Resolución no procede recurso alguno.

ARTÍCULO CUARTO: REMÍTASE el expediente a la Subdirección de Cobranzas de la Dirección de Parafiscales de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP-, para lo de su competencia-

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



SAÚL HERNANDO SUANCHA TALERO
Dirección de Parafiscales (E)

² Dirección Procesal Rad 201650053111182 del 16 de septiembre de 2016.