

Bogotá D.C., 27 de August de 2021

H. Magistrado

Dr. LUIS ANTONIO RODRÍGUEZ MONTAÑO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN CUARTA,
SUBSECCIÓN A

EMAIL: rmemorialesposec04tadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ciudad

REFERENCIA: CONTESTACIÓN REFORMA DEMANDA

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: PETROTIGER SERVICES COLOMBIA LTDA.

**DEMANDADA: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL
Y DE PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP.**

RADICACIÓN: 250002337000201400093 00

Radicado: 2021110002404841



Respetado Doctor,

NELSON ENRIQUE SALCEDO CAMELO, mayor edad, con domicilio en esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 3.091.285 y Tarjeta Profesional de Abogado No. 143.260 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de Apoderado Especial de la entidad demandada **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP –**, según poder que reposa en el expediente, por medio del presente escrito procedo a contestar la reforma de la demanda en el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho formulado por el Dr. Jaime Eduardo Chaves Villada en calidad de apoderado de **PETROTIGER SERVICES COLOMBIA LTDA.** Con NIT 800.180.808 de conformidad con el artículo 175 del C.P.A.C.A con fundamento en lo siguiente:

I. EXCEPCIÓN PREVIA

Al considerar Honorable Magistrada que existe ausencia de presupuestos que condicionan la admisibilidad de la relación jurídica - procesal procedo a presentar y argumentar la siguiente excepción previa a fin de que sea aprobada y en consecuencia se declare la terminación del proceso.

1. IMPROCEDENCIA DE LA DEMANDA POR NO HABERSE SURTIDO LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA RELATIVA A LOS RECURSOS PREVISTOS

EN LA LEY COMO PRESUPUESTO PROCESAL DE LA ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. –

La obligatoriedad de interponer los recursos legalmente obligatorios, conocido anteriormente como el *agotamiento de la vía gubernativa*, es un presupuesto procesal para la eficacia de la acción que se fundamenta en el derecho que tiene el administrado de solicitar el restablecimiento de sus derechos directamente a la Administración, la cual concede la oportunidad y también la utiliza para revisar su propia decisión, en tal forma que pueda modificarla e impedir daños a las partes, y que posteriormente, se acuda a la jurisdicción en ejercicio de acciones contra los actos administrativos.

Así, el artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), contempla como requisito de procedibilidad, es decir, que se deben cumplir de forma previa a la presentación de la demanda:

“Artículo 161. Requisitos previos para demandar. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

(...)

2. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto.

Si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral.”

(Negrilla y subraya fuera del texto original).

En cuanto a su condición como requisito de procedibilidad al ser una oportunidad para controvertir los actos de la Administración la ausencia del ejercicio de este deber impide que la demanda sea tramitada ante la vía jurisdiccional y en consecuencia, no se pueda decidir sobre argumentos que no fueron expuestos ante la Administración.

Ahora bien, si bien el art. 156 de la Ley 1151 de 2007, estableció una remisión al E.T., dicha remisión solo es para aquellos aspectos que no estuvieran regulados en el procedimiento aplicable a la UGPP; así las cosas, como el ***Procedimiento aplicable a la determinación oficial de las contribuciones parafiscales de la protección social y a la imposición de sanciones por la UGPP***, fue regulado expresamente por el legislador, el cual se encuentra fijado en el art. 180 de la ley 1607 de 2012, modificado por el art. 50 de la Ley 1439 de 2014, razón por la cual no es viable acudir al estatuto tributario para verificar el procedimiento aplicable al proceso de determinación que adelanta la Unidad.

Ahora bien, el artículo 180 de la Ley 1607 de 2012 modificado por el artículo 50 de la Ley 1739 de 2014, norma de aplicación especial, al proceso de fiscalización que adelantó mi representada, preceptúa:

“ARTÍCULO 180. PROCEDIMIENTO APLICABLE A LA DETERMINACIÓN OFICIAL DE LAS CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL Y A LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES POR LA UGPP. <Artículo modificado por el artículo 50 de la Ley 1739 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> Previo a la expedición de la Liquidación Oficial o la Resolución Sanción, la UGPP enviará un Requerimiento para Declarar o Corregir o un Pliego de Cargos, los cuales deberán ser respondidos por el aportante dentro de los tres (3) meses siguientes a su notificación. Si el aportante no admite la propuesta efectuada en el Requerimiento para Declarar o Corregir o en el Pliego de Cargos, la UGPP procederá a proferir la respectiva Liquidación Oficial o la Resolución Sanción, dentro de los seis (6) meses siguientes, si hay mérito para ello.

Contra la Liquidación Oficial o la Resolución Sanción procederá el Recurso de Reconsideración, el cual deberá interponerse dentro de los dos (2) meses siguientes a la notificación de la Liquidación Oficial o la Resolución Sanción. La resolución que lo decida se deberá proferir y notificar dentro del año siguiente a la interposición del recurso.

PARÁGRAFO. Las sanciones por omisión e inexactitud previstas en el artículo 179 de la Ley 1607 de 2012 no serán aplicables a los aportantes que declaren o corrijan sus autoliquidaciones con anterioridad a la notificación del requerimiento de información que realice la UGPP.” (Resaltado Propio)

En ese orden de ideas, en el caso que nos ocupa, mi representada en el único acto administrativo que se recurre – la Liquidación Oficial No. RDO 494 de 30 de septiembre de 2013, concedió a PETROTIGER SERVICES COLOMBIA LTDA – PTS COLOMBIA LTDA O PETROTIGER COLOMBIA LTDA, la posibilidad de interponer los recursos procedentes contra dicho acto administrativo, así:

“ARTÍCULO TERCERO: Informar a MANUEL ANTONIO BUITRAGO VIVES identificado con C.C. 72.191.666, en su calidad de representante legal del aportante PETROTIGER SERVICES COLOMBIA LTDA; identificado con NIT. 800.180.808, que contra la presente Liquidación Oficial procede el Recurso de Reconsideración de conformidad con lo establecido en el artículo 180 de la Ley 1607 de 2012, en concordancia con el artículo 722 del Estatuto Tributario Nacional (...).

Así las cosas, tenemos entonces que la Liquidación Oficial contenida en la Resolución No. RDO 494 del 30 de septiembre de 2013, fue notificada al aportante el día **07 de octubre** de esa anualidad, hecho que es aceptado por la parte actora en el hecho 2 del libelo, y certificado por la empresa de correo certificado 4-72 No. RN074529563CO, la cual puede consultarse en la página de web de esa empresa y en el expediente digital que se aporta en el archivo pdf denominado “20131002-LIQ OFIC RD 20136200029424 GUIA RN074529563CO EXP 1903”.

En ese orden de ideas, el recurso de reconsideración tenía que haberse interpuesto dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de la resolución mencionada, es

decir, el **22 de octubre de 2013**, sin embargo, éste fue presentado el **23 de octubre de 2013**, esto es, al día once (11) siguiente a la fecha de notificación; cuando ya había transcurrido el término previsto por el artículo 180 de la Ley 1607 para ello, motivo el cual fue inadmitido mediante auto No. ADC 221 del 21 de noviembre de 2013, decisión que fue confirmada a través de la Resolución RDC 178 del 31 de diciembre de 2014.

Es del caso señalar que el artículo 180 de la Ley 1607 de 2012 es muy claro al manifestar que contra la liquidación oficial procederá el recurso de reconsideración el cual se deberá interponer dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de la liquidación oficial, es decir desde el mismo momento en que se surtió la notificación comienza a correr el término para interponer el recurso de reconsideración.

Se encuentra entonces probado, que la demanda CARECE DE LOS REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD POR FALTA DE INTERPOSICIÓN Y DECISIÓN DE LOS RECURSOS LEGALMENTE OBLIGATORIOS, pues pretende acudir directamente a la jurisdicción sin atender el requisito de procedibilidad previsto en el artículo 161 del CPACA, **el cual es indispensable para formular la demanda.**

Por su parte el H Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, en providencia de fecha 1 de agosto de 2019, dentro del proceso con radicado No. 250002337000201400476 02 (24650), con ponencia del Dr. Julio Roberto Piza Rodríguez, puntualizó:

“Vale decir que ninguna de estas hipótesis corresponde al caso sometido a consideración, de ahí que, se insiste, deba aplicarse el artículo 180 de la Ley 1607 de 2012, y en lo no previsto en este, el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, pues la vigencia de esta norma fue prorrogada, como se explicó anteriormente.

De acuerdo con lo anterior, a juicio de la Sala, la sociedad demandante debía interponer el recurso de reconsideración contra la Resolución RDO 088, del 25 de abril de 2013, para acreditar el requisito de procedibilidad de agotamiento de la vía administrativa, pues, de acuerdo con la ley, este es un recurso obligatorio. Sin embargo, es un hecho aceptado por las partes, y demostrado en el expediente, que el recurso no fue interpuesto. La actora justificó la omisión con el argumento de que acudió per saltum a la jurisdicción para demandar la citada resolución.

(...)

En efecto, resulta intrascendente establecer si el requerimiento para corregir fue notificado indebidamente, ya que, de comprobarse esa situación, ello no supe la necesidad de acreditar el requisito de haberse atendido en debida forma dicho acto, como parece entenderlo la actora. Tal situación puede ser alegada como causal de nulidad de la liquidación oficial del tributo, ya que, antes de proferir tal liquidación, la Administración está obligada a expedir un acto previo que debe contener los puntos que se proponga modificar, con explicación de las razones en que se sustenta, y con ello garantizar el debido proceso.

Así pues, no están dados los presupuestos de la demanda per saltum, por tal razón, la Sala desestima los argumentos de la actora. **En ese entendido, se encuentra demostrada la configuración de la excepción de inepta demanda, puesto que la actora no interpuso el recurso de reconsideración contra la Resolución RDO 088, del 25 de abril de 2013.**

(...)

Como no se acreditó el agotamiento del recurso obligatorio ante la Administración, la Sala se releva de examinar la oportunidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

(...)

Por las razones expuestas, la Sección Cuarta del Consejo de Estado,

RESUELVE:

- 1- **Modificar** el ordinal primero de la parte resolutive del auto proferido del 16 de mayo de 2019, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección A, en el siguiente sentido:

PRIMERO: Declarar probada la excepción de falta de agotamiento del recurso obligatorio ante la administración, de conformidad con lo expuesto en precedencia.”

Resaltado propio)

Al respecto el Consejo de Estado en Sentencia de enero 31 de 2013, radicado 18878 MP. Dra CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ, señaló:

“La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha manifestado que la vía gubernativa es una modalidad de “justicia interna” con la que cuenta la administración, pues con ella se busca satisfacer plenamente las pretensiones del interesado sin necesidad de acudir ante un juez.

*De lo anterior se desprende que para acudir válidamente a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, es necesario el agotamiento previo de la vía gubernativa; **se trata, entonces, de un presupuesto procesal de la acción.** “*

La misma Corporación en sentencia del 6 de julio de 2001, radicado 76001-23-31-000-1998-1126-01-11905 M.P. Dr. GERMÁN AYALA MANTILLA, indicó:

*“En los términos del artículo 62 del Código Contencioso Administrativo, los actos administrativos quedarán en firme cuando contra ellos no se interpongan los recursos o se renuncie expresamente a ellos. **De otra parte, debe advertirse que es un presupuesto de procedibilidad de la acción de nulidad contra un acto particular, como expresamente lo establece el artículo 135 del C.C.A., el agotamiento de la vía gubernativa mediante acto expreso o presunto por silencio negativo, cuando las autoridades han dado la oportunidad de interponer el recurso procedente, pues en caso contrario los interesados podrán demandar directamente los actos correspondientes.** Conforme a lo anterior, estima la Sala que al habersele concedido a la sociedad el recurso de reconsideración en contra de la Resolución de Rechazo*

Definitivo N° 060 de 1996, para que fuera procedente interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en su contra, se requería agotar previamente la vía gubernativa para poder proferir fallo de fondo, presupuesto que en el caso sub examine no se cumplió por parte de la sociedad, que en cambio de interponer el recurso que era obligatorio para poder acudir en demanda contenciosa contra el acto administrativo, presentó una nueva solicitud, con lo cual adquirió firmeza y por tanto quedó ejecutoriada la tantas veces citada Resolución N° 060 de 1996.”

Así mismo es necesario señalar que no procede para la sociedad acudir a la jurisdicción a través de la figura **“Per saltum” señalada en el artículo 720 del Estatuto Tributario** en la medida en que no se cumplieron los presupuestos establecidos en la norma así:

- a) Que se conteste en debida forma el requerimiento para declarar y/o corregir.
- b) **Que se prescinda de presentar el recurso de reconsideración, es decir abstenerse de formularlo.**
- c) Que se presente la demanda dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación del acto administrativo.

Para el caso objeto de análisis se observa que frente al segundo presupuesto la sociedad mediante radicado No. 2013-514-284046-2, del 23 de octubre de 2013, interpuso recurso de reconsideración el cual fue inadmitido por la administración el 21 de noviembre de 2013 mediante Auto No. ADC 221 al ser presentado de manera extemporánea; tal actuación fue confirmada con ocasión a la interposición del recurso de reposición el 31 de diciembre de 2013 según Resolución No. RDC 178.

Se tiene entonces que al haber sido interpuesto recurso de reconsideración por parte de la sociedad, se impide al accionante acudir directamente al control de legalidad de la Liquidación Oficial ante la jurisdicción contenciosa administrativa en la medida en que dichas actuaciones forman una unidad con el acto oficial que de no retirarse del ordenamiento jurídico no permiten el estudio del acto oficial de determinación por parte de la jurisdicción.

En este sentido el Consejo de Estado al analizar lo dispuesto en el parágrafo del artículo 720 del ordenamiento tributario, que consagra la posibilidad de acudir directamente a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, en la denominada figura del PER-SALTUM ha señalado:

“De otra parte, debe decirse que la parte demandante tampoco podía acudir a la jurisdicción en virtud de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 720 del Estatuto Tributario, que establece que cuando se hubiere atendido en debida forma el requerimiento especial y no obstante se practique liquidación oficial, el contribuyente podrá prescindir del recurso de reconsideración y acudir directamente ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de la liquidación oficial (per saltum), en tanto en el presente caso, la sociedad URBE CAPITAL S.A. no dio respuesta a



los requerimientos especiales e interpuso extemporáneamente el recurso de reconsideración contra las liquidaciones oficiales de revisión, situación que lo inhabilitó para acudir directamente ante la jurisdicción.

En consecuencia, al no ser de recibo los argumentos de la apelante, la Sala confirmará la providencia apelada, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró probada la excepción de falta de agotamiento de la vía gubernativa y se declaró inhibida para pronunciarse de fondo.” Radicación número: Sentencia 25000-23-27-000-2011-00033-01(19193) C.P. CARMEN TERRESA ORTIZ, Junio 13 de 2013,

“La norma se refiere a “prescindir del recurso de reconsideración” para acudir directamente en per saltum, esto es, elimina la posibilidad de impugnar el acto administrativo. En el caso en estudio la demandante interpuso el recurso de reconsideración contra la liquidación oficial de revisión, situación que lo inhabilita para acudir directamente ante la jurisdicción. Por lo anterior, es claro que hubo indebido agotamiento de la vía gubernativa por cuando la demandante interpuso por fuera del término legal el recurso de reconsideración lo cual determinó que no podía demandar el acto directamente como lo establece el artículo 720 del Estatuto Tributario. Así las cosas, acertó el Tribunal al declararse inhibido y relevarse de estudiar el asunto de fondo.” Sentencia 15001-23-31-000-2008-00139-01 MP CARMEN TERESA ORTIZ 5 de Julio de 2012

Asimismo el Consejo de Estado en sentencia con radicado No. 19630 de agosto de 2013. MP MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA, señaló:

“De otra parte, para acogerse a la facultad del artículo 720 [parágrafo] del Estatuto Tributario, y demandar directamente la liquidación oficial de revisión, es indispensable no haber interpuesto recurso de reconsideración contra la liquidación oficial de revisión, como lo precisó la Sala al señalar que la facultad en mención “presupone la prescindencia del recurso de reconsideración”, esto es, abstenerse de interponer el citado recurso, lo que excluye la presentación extemporánea de este medio de impugnación

...De modo que para que la jurisdicción contencioso administrativa se pronuncie sobre la legalidad del auto que inadmitió el recurso de reconsideración y pueda estudiar el fondo de las pretensiones de la actora, deben demandarse tanto el acto definitivo como el auto inadmisorio del recurso y el que lo confirma. Ello, porque, como lo precisó la Sala[17], si no se demanda la inadmisión, continúa haciendo parte del ordenamiento jurídico y resulta de obligatorio cumplimiento para la Administración y el contribuyente....

“Como la demandante no pidió la nulidad del auto inadmisorio del recurso de reconsideración y de su confirmatorio, no podía analizarse la legalidad de la liquidación oficial de revisión. Ello, porque, la liquidación oficial de revisión y la inadmisión del recurso de reconsideración contra ésta “constituyen una unidad inseparable” en la medida en que si no se anula la inadmisión y, por tanto, se retira del ordenamiento jurídico, “no es posible estudiar de fondo las pretensiones de la demanda en relación con el acto definitivo”.[25] En consecuencia, la demanda es inepta.”

Este análisis jurisprudencial nos permite concluir sin lugar a dudas que la figura del per saltum procede siempre que no se hubiere interpuesto los recursos en sede gubernativa, pues es exigencia de la disposición prescindir del recurso de reconsideración, es decir, no haberse presentado, pues el haberlo formulado inhabilita esta modalidad de impugnación directa de la actuación administrativa, a través del mecanismo especial referido.

En los anteriores términos, como la presentación extemporánea del recurso de reconsideración tiene el mismo efecto de no haberse interpuesto, no se cumple el presupuesto procesal del agotamiento de la vía gubernativa, que no es subsanable, lo cual significa que no le es dable al Despacho, pronunciarse de fondo frente a las pretensiones de la demanda en relación con el acto definitivo¹, esto es, la Liquidación Oficial, único acto administrativo demandado.

Conforme a lo expuesto, solicito a la Honorable Magistrada que declare probada la presente excepción previa y como consecuencia la terminación del proceso.

2. INEPTA DEMANDA

Igualmente es preciso señalar H. Magistrada, que se presenta una inepta demanda, por lo siguiente:

El numeral 2 del artículo 161 del CPACA señala como requisitos para demandar la nulidad de un acto administrativo de contenido particular que “...*deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios...*”, en ese orden de ideas, en el presente asunto era obligatorio el agotamiento previo de la vía gubernativa por la parte actora, en relación con la interposición del recurso de reconsideración contra la liquidación oficial, por así disponerlo el artículo 180 Ley 1607 de 2012.

Por su parte, el artículo 722 del E.T. establece los requisitos que debe contener el recurso de reconsideración, dentro de los cuales se encuentran entre otros, el de presentarse **dentro de la oportunidad legal**. Ahora bien, si el recurso adolece alguno de estos requisitos, la administración deberá inadmitirlo por auto conforme lo establece el artículo 726 idem, auto que es susceptible del recurso de reposición (artículo 728 del E.T.).

Así las cosas, tenemos que la administración acató íntegramente los postulados señalados en la normatividad, pues una vez presentado el recurso de reconsideración por el apoderado DE PETROTIGER SERVICES COLOMBIA LTDA., el 23 de octubre de 2013 contra la Resolución No. RDO 494 del 30 de septiembre de 2013, en la cual se había indicado al aportante en el numeral 3, que contra ésta procedía el recurso de reconsideración y que debía interponerse dentro de los 10 días siguientes, sin embargo

¹ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Cuarta. Consejera Ponente: Martha Teresa Briceño de Valencia, Sentencia del 27 de marzo de 2014, Radicación: 15001233100020100156001, Actor: Corporación Niños Cantores, Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN.

como no fue presentado dentro de ese término, la Unidad por auto No. ADC 221 del 21 de noviembre de 2013, auto que fue confirmado por Resolución RDC 178 del 31 de diciembre de 2013, con el cual quedó agotaba la vía gubernativa, únicamente en lo que tiene que ver con la inadmisión el recurso de reconsideración, más no con los aspectos planteados en el recurso, los cuales no fueron estudiados de fondo por la administración.

Así las cosas, la parte actora al no demandar los autos Nos. ADC 221 del 21 de noviembre y Resolución RDC 178 del 31 de diciembre de 2013, mediante los cuales se inadmitió el recurso de reconsideración y su confirmatorio, imposibilita al Juzgador estudiar de fondo las pretensiones de la demanda, dado que estos actos, junto con la liquidación oficial forma una unidad y al no demandarlos continúan siendo parte del ordenamiento jurídico y son de obligatorio cumplimiento para la administración y el aportante, pues siguen gozando de la presunción de legalidad.

Sobre la necesidad de demandar los actos que deciden sobre la inadmisión del recurso de reconsideración y el que decide el recurso de reposición, el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Cuarta, en providencia de fecha 01 de agosto de 2013, radicado No. **66001-23-31-000-2010-00100-01(19630)**, Consejero Ponente: Martha Teresa Briceño de Valencia, puntualizó lo siguiente:

*“La Sala ha precisado que el agotamiento de la vía gubernativa a que se refiere el artículo 728 del Estatuto Tributario **se refiere solamente a los motivos de inadmisión**, pues las razones de fondo de la impugnación no fueron estudiadas por la Administración. Sobre el particular, expresó²:*

*“Cabe anotar que el agotamiento de la vía gubernativa de que trata el parágrafo del artículo 728 del Estatuto Tributario, se refiere sólo a los motivos de inadmisión del recurso de reconsideración, pues los aspectos de fondo de la impugnación no fueron estudiados por la Administración. Así, “queda abierta la vía jurisdiccional, en la cual el demandante deberá comenzar por demostrar la **ilegalidad de la inadmisión del recurso**; si no lo logra, el asunto queda clausurado en su contra”³.*

*Si, por el contrario, el contribuyente prueba que la Administración debió admitir el recurso, o lo que es lo mismo, **la ilegalidad del auto inadmisorio**, el juez puede anular la decisión y estudiar el fondo de las pretensiones de la demanda; o, declarar resuelto el recurso a favor del administrado en virtud del silencio administrativo positivo, si ha transcurrido más de un año desde la interposición de la reconsideración (artículos 732 y 734 del Estatuto Tributario)⁴.*

No sobra advertir que para que el juez administrativo se pronuncie sobre la legalidad del auto que inadmitió el recurso de reconsideración, y posteriormente pueda estudiar el fondo de las pretensiones de la parte actora, o declarar la ocurrencia del silencio positivo, se deben demandar tanto el acto definitivo como el auto inadmisorio del

²Ver sentencias de 14 de junio de 2007, exp. 14589; de 25 de marzo de 2010, exp 16831 y del 15 de julio de 2010, exp 16919.

³ Jaime Abella Zárate. *Procedimientos Constitucional y Contencioso Administrativo en materia tributaria*. Bogotá. Editorial Legis. 2007 p 269.

⁴ *Ibidem*

recurso. En caso de que dicho auto no se acuse, continúa haciendo parte del ordenamiento jurídico y resulta de obligatorio cumplimiento para la Administración y el contribuyente”.

De modo que para que la jurisdicción contencioso administrativa se pronuncie sobre la legalidad del auto que inadmitió el recurso de reconsideración y pueda estudiar el fondo de las pretensiones de la actora, deben demandarse tanto el acto definitivo como el auto inadmisorio del recurso y el que lo confirma. Ello, porque, como lo precisó la Sala⁵, si no se demanda la inadmisión, continúa haciendo parte del ordenamiento jurídico y resulta de obligatorio cumplimiento para la Administración y el contribuyente.

Además, de acuerdo con el artículo 138 del Código Contencioso Administrativo deben demandarse el acto definitivo y los que lo modifiquen o confirmen en la vía gubernativa. “No obstante, aunque el auto que inadmite la reconsideración no resuelve el recurso administrativo, puesto que no modifica, confirma o revoca el acto definitivo, debe demandarse. Lo anterior, porque sólo así el juez administrativo puede resolver sobre su legalidad como requisito previo para analizar el fondo de la controversia tributaria y la configuración o no del silencio administrativo positivo”⁶.

De otra parte, para acogerse a la facultad del artículo 720 [parágrafo] del Estatuto Tributario, y demandar directamente la liquidación oficial de revisión, es indispensable no haber interpuesto recurso de reconsideración contra la liquidación oficial de revisión, como lo precisó la Sala al señalar que la facultad en mención “presupone la prescindencia del recurso de reconsideración”, esto es, abstenerse de interponer el citado recurso, lo que excluye la presentación extemporánea de este medio de impugnación⁷.

En efecto, en sentencia de 5 de julio de 2012, la Sala precisó⁸:

“Tampoco podía acudir la demandante a la jurisdicción en virtud de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 720 del Estatuto Tributario, que establece que cuando se hubiere atendido en debida forma el requerimiento especial y no obstante se practique liquidación oficial, el contribuyente podrá prescindir del recurso de reconsideración y acudir directamente ante la jurisdicción Contencioso Administrativa dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de la liquidación oficial.

La norma se refiere a “prescindir del recurso de reconsideración” para acudir directamente en per saltum, esto es, elimina la posibilidad de impugnar el acto administrativo. En el caso en estudio la demandante interpuso el recurso de reconsideración contra la liquidación oficial de revisión, situación que lo inhabilita para acudir directamente ante la jurisdicción.”⁹ Destaca la Sala

(...)

⁵ Sentencia de 14 de junio de 2007, exp. 14589

⁶ *Ibidem*

⁷ Sentencias de 14 de junio de 2012, exp 17592 y de 5 de julio de 2012, exp 17916, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

⁸ Expediente 17916, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez

⁹ Este criterio fue reiterado en sentencia de 13 de junio de 2013, exp 18889.



Así pues, aunque la actora demandó el acto definitivo, no hizo lo mismo frente al auto inadmisorio del recurso de reconsideración, respecto del cual tampoco aparece prueba de que lo hubiera recurrido en reposición.

Como la demandante no pidió la nulidad del auto inadmisorio del recurso de reconsideración y de su confirmatorio, no podía analizarse la legalidad de la liquidación oficial de revisión. Ello, porque, la liquidación oficial de revisión y la inadmisión del recurso de reconsideración contra ésta “constituyen una unidad inseparable” en la medida en que si no se anula la inadmisión y, por tanto, se retira del ordenamiento jurídico, “no es posible estudiar de fondo las pretensiones de la demanda en relación con el acto definitivo”.¹⁰ En consecuencia, la demanda es inepta.”

Por lo demás, la actora no podía demandar directamente la liquidación oficial de revisión comoquiera que interpuso recurso de reconsideración contra dicho acto, es decir, no prescindió del citado recurso, en contra de lo previsto en el párrafo del artículo 720 del Estatuto Tributario.”

De conformidad con las normas y la Jurisprudencia transcrita, es claro que la parte demandante debió demandar, no solamente el acto oficial definitivo – Resolución RDO 494 de 2013 – sino también el auto inadmisorio del recurso de reconsideración y el acto confirmatorio, los cuales como ya se dijo conforman una unidad, **dado que estos últimos mientras subsistan en el ordenamiento jurídico son de obligatorio cumplimiento** y no pueden ser desconocidos por el aportante y la Unidad, máxime si a partir de la decisión de estos últimos la Liquidación Oficial cobró firmeza.

Por lo anterior, con el debido respeto H. Magistrada, debe declararse probada la excepción de inepta demanda por falta de cumplimiento de requisitos formales.

En caso que su honorable despacho no considere la presente excepción como previa solicito no se condene en costas a la entidad que represento.

II. A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

AL HECHO 1: Este hecho contiene dos afirmaciones, las cuales procedo a contestar de la siguiente manera:

Es cierto que mediante liquidación oficial No. RDO 494 del 30 de septiembre de 2013, la Subdirección de Determinación de obligaciones de la UGPP, profirió liquidación oficial a **PETROTIGER SERVICES COLOMBIA LTDA. Con NIT. 800.180.808-7**, por mora e inexactitud en las autoliquidaciones y pagos al Sistema de Protección Social de los periodos septiembre a diciembre de 2008, enero a diciembre de 2009, 2010 y 2011, por la suma de \$491.270.900, más los intereses moratorios.

¹⁰ Sentencia de 14 de junio de 2007, exp 14589

NO es cierto que la Liquidación Oficial equivale a una sanción como lo manifiesta la parte actora, por lo siguiente:

En la liquidación oficial RDO 494 de 2013, no impone sanción alguna a la sociedad aportante, lo cual se puede corroborar al revisar el contenido del acto administrativo, donde se puede establecer que lo allí determinando corresponde a ajustes a la liquidación de los aportes, por mora e inexactitud en las autoliquidaciones y pagos al Sistema de la Protección Social, correspondiente a los periodos comprendidos entre 01/09/2008 a 31/12/2011. Por lo tanto, los actos impugnados en vía judicial no imponen una sanción a al aportante, pues su objeto no es sancionar la conducta desplegada por la sociedad sino, determinar el valor de las obligaciones incumplidas con el Sistema General de Salud y de Pensiones.

En el artículo primero de la Resolución 494 de 2013, señala:

“ARTÍCULO PRIMERO: Proferir Liquidación Oficial a **PETROTIGER SERVICES COLOMBIA LTDA. – PTS COLOMBIA LTDA. O PETROTIGER COLOMBIA LTDA.**, identificada con el **NIT. 800.180.808**, por mora e inexactitud en las autoliquidaciones y pagos al Sistema de Protección Social de los periodos septiembre a diciembre de 2008, enero a diciembre de 2009, 2010 y 2011, por la suma de **CUATROCIENTOS NOVENTA Y UN MILLONES DOSCIENTOS SETENTA MIL NOVECIENTOS PESOS m/cte (\$491.270.900) (...)**”

En la Resolución No. RDO 494 del 30 de septiembre de 2013, se explica que durante los periodos comprendidos entre septiembre de 2008 al 31 de diciembre de 2011, la sociedad demandante realizó el pago de los aportes al sistema de la protección social por valores inferiores a los que debía pagar por ley – inexactitud -, y en otros casos, por la omisión en el pago debido – mora -, en consecuencia, por medio de la liquidación oficial se determina el importe de los mismos para que el aportante proceda a su pago.

En este punto se debe precisar que la liquidación oficial no corresponde al reproche y sanción que hace la Administración por las conductas típicas de sus obligados, sino que se trata de actos administrativos de carácter particular mediante los cuales el Estado llena el vacío dejado por los declarantes al incumplir su obligación de declarar y se caracterizan porque solo identifican y delimitan la existencia y magnitud de un hecho ocurrido con anterioridad¹¹.

Luego entonces, no es procedente calificar la resolución referida como acto administrativo sancionatorio, en la Liquidación Oficial tan solo calcula y liquida los valores dejados de pagar por el aportante, siendo este el valor que se imputa en la parte resolutive de la Liquidación Oficial y no, una penalidad por haber efectuado los pagos en sumas inferiores

¹¹ PIZA RODRÍGUEZ JULIO ROBERTO. *Curso de Derecho Tributario, Procedimiento y Régimen Sancionatorio*. Editorial Universidad Externado de Colombia. Páginas 665-666.



a las establecidas en la normatividad para cada subsistema del Sistema de Protección Social.

En cuanto a la ilegalidad de la Liquidación Oficial, es una mera apreciación subjetiva del demandante que carece de soporte probatorio y fundamento jurídico; al no ser un hecho propiamente dicho, no merece pronunciamiento alguno por parte de mi representada en esta instancia.

AL HECHO 2. Es cierto.

La Liquidación Oficial No. RDO 494 del 30 de septiembre de 2013, fue notificada el 7 de octubre de 2013. (ver archivo PDF denominado “20131002- LIQ OFIC RD 20136200029424 GUIA RN074529563CO EXP 1903”)

AL HECHO 3. Es cierto, mediante radicado No. 2013-514-284046-2, del 23 de octubre de 2013 el actor interpuso recurso de reconsideración contra la liquidación oficial.

AL HECHO 4. Es cierto por Auto No. ADC 221 del 21 de noviembre de 2013, fue inadmitido el recurso de reconsideración al ser presentado de manera extemporánea, auto que fue confirmado por decisión que fue confirmada por resolución RDC 178 de 2013.

AL HECHO 5. Es cierto que el aportante ha efectuado pagos de los valores determinados en la liquidación oficial a favor del Sistema de la Protección Social, sin embargo, deberá probarse el pago total de los mismos.

AL HECHO 6. Es una apreciación subjetiva de la parte actora, en todo caso si consideraba que lo determinado en la liquidación oficial no era correo y que inició el proceso de nulidad y restablecimiento debido abstenerse de hacer pago de dichos valores.

AL HECHO 7. No es cierto, en el archivo Excel anexo a la liquidación oficial, se detalla de manera clara y precisa por subsistema y por trabajador los ajustes efectuados a favor del Sistema de la Protección Social.

III. A LAS PRETENSIONES

Conforme a las consideraciones de orden fáctico y jurídico que se expondrán en la presente contestación, en forma respetuosa manifiesto a su H. Despacho que la Unidad se **OPONE** a todas y cada una de las declaraciones y pretensiones formuladas en el escrito de demanda, esto es, la declaratoria de nulidad de la Resolución No. RDO 494 de 30 de septiembre de 2013 – Liquidación oficial -, oposición que se fundamenta en el hecho de que en entidad que represento actuó en ejercicio de las facultades y funciones legales y de conformidad con las

disposiciones especiales vigentes al momento de expedir los actos administrativos objeto de la presente demanda, actos que se encuentran investidos de la presunción de legalidad que no logra quebrantar la parte actora, ni con los hechos, ni con los fundamentos jurídicos y de orden probatorio allegado al libelo, toda vez que no ha vulnerado ninguno de los preceptos legales que cita la parte actora en la demanda y en su lugar se solicita que se condene en costas a la parte actora.

Como fundamento de la anterior oposición, es preciso señalar que la Actuación Administrativa adelantada al demandante se efectuó en desarrollo de la labor fiscalizadora encomendada por el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, artículos 178 a 180 de la Ley 1607 de 2012, Decretos 169 de 2008, 575 de 2013 y demás normas concordantes y complementarias, a través del cual se asignó a la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-, **la competencia para el 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 estas funciones se llevó a cabo el proceso de fiscalización a efectos de realizar una liquidación oficial en la cual se determinó el valor de las contribuciones cuya liquidación y pago se han omitido o se han efectuado incorrectamente.

- Ante la improsperidad de la pretensión de nulidad no hay lugar a la restitución de sumas de dinero con intereses, máxime si la parte actora al haber demandado la Liquidación Oficial no estaba obligado a realizar el pago al Sistema de la Protección Social, hasta tanto la Jurisdicción Contenciosa dirima el conflicto planteado a través de este medio, no obstante me permito hacer las siguientes precisiones:

Existe una imposibilidad jurídica para acceder a esta pretensión, toda vez que los dineros que se recauden a través de las acciones de determinación y cobro de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones especiales del Sistema de la Protección Social, no ingresan al patrimonio de la UGPP ni son administrados por esta Unidad, sino que son girados a través de los diferentes operadores de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes – PILA a cada una de las administradoras de los subsistemas que la integran, a las cuales se encuentren afiliados los trabajadores de cada aportante, esto de conformidad con lo ordenado en el artículo 8° del Decreto 3033 del 2013, que ordena lo siguiente:

“Artículo 8°. Destinación de los recursos de las Contribuciones Parafiscales de la Protección Social correspondientes a periodos de omisión. Los recursos del Sistema de la Protección Social, recuperados a través de las acciones adelantadas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) en los procesos de determinación y cobro a omisos del Sistema, sobre periodos de omisión en la afiliación, tendrán la siguiente destinación:

- a). **Los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, al Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga), o la entidad que haga sus veces, quien efectuará las imputaciones correspondientes de conformidad con las disposiciones legales vigentes;**
- b). **Los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, a la administradora a la cual quede afiliado el omiso, para que de conformidad con las disposiciones legales vigentes efectúe las respectivas imputaciones;**
- c). **Los recursos del Sistema General de Seguridad Social de Riesgos Laborales, al Fondo de Riesgos Laborales, administrado por el Ministerio de Trabajo;**
- d). **Los recursos con destino al Régimen de Subsidio Familiar, se girarán a la Caja a la cual se afilie el omiso, quien deberá efectuar las imputaciones, de conformidad con las disposiciones legales vigentes;**
- e). **Los recursos que correspondan al SENA e ICBF, se girarán a cada una de estas entidades en las proporciones establecidas, de conformidad con las disposiciones legales vigentes".** (Subrayado y Negrilla fuera de texto Original).

Así las cosas, al ser las mencionadas administradoras quienes reciben estos dineros y no la UGPP, es claro que en el eventual caso en que se llegue a declarar la nulidad de los actos de determinación de los tributos expedidos por esta Unidad, sean dichas entidades administradoras quienes devuelvan los dineros recibidos en cumplimiento de dichos actos, lo que ha generado que esta Unidad se viera en la obligación de llamar en garantía en los diferentes procesos judiciales a cada una de las administradoras que reciban tales pagos, lo que ha causado diferentes traumatismos, demoras y tramites adicionales en el curso de los procesos judiciales, por lo que se hacía indispensable una regulación particular sobre la materia.

Fue entonces con la expedición de la Ley 1819 del 29 de diciembre de 2016, que se zanjó este traumatismo, en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 311. DEVOLUCIÓN DE APORTES Y SANCIONES. *En los eventos en los que se declare total o parcialmente la nulidad de los actos administrativos expedidos por la UGPP y se ordene la devolución de aportes y/o sanciones, la UGPP ordenará la devolución de los mismos al Fosyga, al Fondo de Riesgos Laborales, a las Administradoras de Pensiones, y riesgos laborales, al Tesoro Nacional, al ICBF, al SENA, a las Cajas de Compensación, y a todas las demás entidades que hayan recibido recursos del Sistema de la Protección Social, según el caso, conforme con el procedimiento que establezca para el efecto.*

La orden de pago será impartida por la UGPP dentro de los 30 días hábiles siguientes contados a partir de la fecha en que quede ejecutoriada la sentencia, mediante acto administrativo que será notificado a las entidades obligadas a la devolución de los aportes y/o sanciones.

La devolución de los aportes por parte de las entidades obligadas deberá realizarse y acreditarse dentro de los dos (2) meses siguientes a la notificación del acto administrativo proferido por la UGPP, en la cuenta que para tal efecto disponga el aportante, de lo



contrario se causarán intereses moratorios con cargo a las mencionadas entidades a la tasa de interés bancario corriente certificada por la Superintendencia Financiera por el periodo en el que se realiza el pago.

Notificada la admisión de la demanda a la UGPP, ésta deberá comunicarse a las Administradoras, o a quienes asuman sus obligaciones para que efectúen las provisiones correspondientes en una cuenta especial que reconozca la contingencia y que garantice la devolución de los recursos. (Negrilla fuera de texto original).

Así las cosas, dado que el demandante pretende la devolución de las sumas pagadas por concepto de aportes en cumplimiento de los actos administrativos demandados es obligación de cada una de las administradoras del Sistema de la Protección Social provisionar el valor correspondiente para garantizar la contingencia, en el evento en que se declare total o parcialmente la nulidad de los actos aquí demandados.

Al respecto me permito informar igualmente, que mi representada ya procedió a dar cumplimiento a lo previsto en el Art. 311 1819 del 29 de diciembre de 2016, esto es, informó a las administradoras sobre la admisión de la demanda y para ***“que efectúen las provisiones correspondientes en una cuenta especial que reconozca la contingencia y que garantice la devolución de los recursos.”***

- la Unidad se opone a que se orden el pago del lucro cesante y perjuicios materiales y morales, en primer lugar, los mismos no se han causado y mucho menos aparecen demostrados en el plenario por la parte demandante que efectivamente se hayan causado, pues como lo ha sostenido la Jurisprudencia del Consejo de Estado, no basta la declaración de nulidad del acto acusado para que se establezca la causa del daño que imponga el restablecimiento del derecho y la reparación de los perjuicios morales pedidos, pues es necesario probarlos.¹²

Al respecto el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Primera, en sentencia de fecha 21 de noviembre de 2013, radicado No. **66001-23-31-000-1998-00136-01** Consejero ponente **Dr. Marco Antonio Velilla Moreno**, señaló:

“Como lo ha precisado esta Corporación, “Además de señalar que los perjuicios morales corresponden al dolor sufrido con ocasión del daño, la jurisprudencia precisa que éstos deben demostrarse con cualquier medio probatorio, pues la intensidad de dicho dolor puede apreciarse por sus manifestaciones externas, prueba que corresponde a quien dice padecerlos. Sólo en casos excepcionales el perjuicio moral se presume como la muerte de parientes cercanos”¹³.”

¹² Consejo de Estado, sección Segundo Subsección “B”, radicado 14018 de fecha 20 de febrero de 1997, C.P. Carlos Arturo Orjuela Gongora.

¹³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejera ponente: Martha Sofía Sanz Tobón. Bogotá, D.C., tres (3) de julio de dos mil ocho (2008). Radicación número: 41001-23-31-000-1998-00771-01. Actor: Aldemar Peña Peralta y otra.

Como se anotó en forma precedente, el proceso de fiscalización adelantado tiene como objetivo primordial verificar la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la protección social, actuación que ajustó a las competencias y funciones que se encuentran debidamente establecidas en la Ley y en desarrollo de éstas, fue que la Unidad determinó que la sociedad **PETROTIGER SERVICES COLOMBIA LTDA.**, incurrió mora e inexactitud en las autoliquidaciones y pagos al Sistema de Protección Social de los periodos septiembre a diciembre de 2008, enero a diciembre de 2009, 2010 y 2011.

No puede ahora pretender la parte demandante obtener un beneficio o provecho económico basado en su propia omisión o negligencia en la afiliación, pago adecuado y oportuno de los aportes al Sistema de Protección Social de sus trabajadores, con lo cual está causando un perjuicio a esto últimos, con lo cual no les ha permitido un disfrute de la Seguridad Social en forma integral y oportuna, siendo este un derecho que se reconoce a todos los habitantes del territorio nacional, el cual es irrenunciable por constituir un mínimo de derechos y garantías consagrados Constitucional y Legalmente.

Asimismo la actitud desplegada por la sociedad **PETROTIGER SERVICES COLOMBIA LTDA.**, de no afiliarse y pagar los aportes en forma establecida en la Ley, va en contra del principio de Solidaridad con el cual el Estado busca proporcionar una cobertura integral de las contingencias en salud y la capacidad económica que puede afectar o generar una amenaza al ser humano por falta de ingresos en la vejez, invalidez, el repentino desempleo y otras circunstancias imprevistas, que no pueden ser cubiertas a través del esfuerzo individual o familiar, con la finalidad de contrarrestar estas contingencias, se creó el Sistema de la Protección Social - Ley 789 de 2002 – definido como el conjunto de políticas públicas orientadas a disminuir la vulnerabilidad y a mejorar la calidad de vida de los colombianos, especialmente de los más desprotegidos, para obtener como mínimo el derecho a la salud, la pensión y al trabajo.

Finalmente, es preciso reiterar que la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP- fue creada como una Entidad Pública, encargada de garantizar el cumplimiento de la obligación de los aportantes de declarar, liquidar y pagar en forma correcta, adecuada y oportuna las contribuciones con destino al mencionado Sistema y evitar los problemas de evasión y elusión de aportes en el Sistema de la Protección Social y es precisamente lo que está haciendo la Unidad, por tanto mal puede atribuírsele ahora la causación de unos perjuicios que no ha ocasionado, por tanto, con el debido respeto H. Magistrado, debe absolverse a la entidad que represento de esta pretensión.

La Unidad se opone a la prosperidad de las pretensiones subsidiarias, esto es, a que se ordene la reliquidación de los aportes al Sistema de la Protección Social, toda vez que los pagos no salariales si hace parte del IBC en aquel porcentaje que supere el 40% de los



pagos salariales, tal como lo dispone el art. 30 de la Ley 1393 de 2010, razón por la cual no es posible tener en cuenta las pruebas de revisoría fiscal que se aportan con la demanda.

La Unidad igualmente se opone a que condene en costas y agencias en derecho, con fundamento en lo siguiente:

Al respecto, se advierte que esta carga económica comprende, por una parte, los *gastos* necesarios para el trámite del juicio distintos del pago de apoderados y de otro lado, las *agencias en derecho* que corresponden a los gastos efectuados por concepto de apoderamiento, por lo que es necesario recordar que en aquellos casos en los cuales se demuestre que existe un interés general como es el caso que nos ocupa, no debe condenarse en costas.

Aunado a lo anterior, la Unidad es una autoridad pública que defiende la prevalencia del interés general y garantiza la efectividad de los principios, derechos y deberes que tienen que ver con el pago correcto y oportuno de las contribuciones parafiscales de la protección social cuyo objetivo es proteger los recursos y el patrimonio público del Sistema de Seguridad Social, y persigue una finalidad constitucionalmente legítima ya que las actuaciones de mi representada se hacen en base al cumplimiento de los fines del estado, motivo por el cual se puede establecer exenciones en el pago de costas.

Ahora bien, el artículo 188 del CPACA, establece:

“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.

El precitado artículo remite en este tema al C.P.C. hoy, C.G.P; el cual en su artículo 365 determina las reglas a las que debe sujetarse la condena en costas, de la siguiente manera:
(...)

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

Sin embargo, al revisar el escrito de demanda, no se encuentra ninguna prueba que acredite los gastos en que incurrió la parte actora para el desarrollo del proceso, por tanto mal puede condenarse en costas a mi representada en la medida en que no hay causación alguna que lo justifique.

Por otra parte, con sujeción al lineamiento jurisprudencial que se ha fijado en materia de condena en costas¹⁴, ¹⁵las mismas no son procedentes conforme a lo previsto en el artículo 188 del C.P.A.C.A, toda vez que la controversia en el presente asunto reviste un

¹⁴ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta – Subsección “A”, Magistrada Ponente: Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto. Expediente No. 25000233700020120035900, Sentencia del 25 de septiembre de 2013

¹⁵ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta – Subsección “A”, Magistrada Ponente: Dra. Patricia Afanador Armenta. Expediente No. 25000233700020130041700, Sentencia del 21 de agosto de 2014

carácter de interés público dado que con el adecuado, completo y oportuno pago de aportes parafiscales se busca obtener los recursos necesarios para cumplir con el desarrollo de los fines del Estado Social de Derecho previstos en el artículo 2 de la Constitución Política, así como la financiación del Sistema.

De acuerdo con lo expuesto, en el *sub examine*, es indudable que nos encontramos frente a un asunto de interés público, como son las contribuciones parafiscales, las cuales resultan necesarias para el propio funcionamiento y sostenibilidad del sistema de la Protección Social, y redundan de manera directa en beneficio del aportante e indirectamente de la comunidad en desarrollo del principio de solidaridad impuesto a toda persona por el sólo hecho de su pertenencia al conglomerado social- consistente en la vinculación del propio esfuerzo y actividad en beneficio o apoyo de otros asociados o en interés colectivo.

Sobre el particular, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, en sentencia del 19 de agosto de 2004, Exp. 2002-0175 (3403-02), precisó:

*Del recuento anterior de preceptos es necesario resaltar la importancia que tiene el principio de solidaridad en el régimen de salud de la ley 100 de 1993, el cual constituye un deber exigible a las personas, que hace referencia a la obligación que tienen los administrados de contribuir con su esfuerzo a la sostenibilidad, equidad y eficiencia, lo cual lleva forzosamente a concluir que éstos deban cotizar, si tienen ingresos, **no solo para poder recibir los distintos beneficios, sino además para preservar el sistema en conjunto.***

*Resulta, por lo tanto, una verdad indiscutible que la seguridad social integral tiende a la protección de los miembros de una comunidad en sus múltiples necesidades, por lo que la filosofía que informa el sistema está fincada, se repite, en la solidaridad social y en la integralidad. **En esa medida los costos no los debe asumir el contingente de los trabajadores amparados, como tampoco los empresarios o patronos, pues éstos deben asumirlos todos en conjunto, en directa proporción a sus recursos y así, los que poseen más, aportan más y los menos capaces, cotizan en menor cantidad. Además, los capacitados económicamente para aportar, subsidian a los demás, como una manifestación de la solidaridad humana.***” (Negrilla fuera de texto).

Por lo anterior, ruego al H. Despacho no acceder a esta pretensión.

IV. ARGUMENTOS DE DEFENSA

1. EN CUANTO A LOS CARGOS FORMULADOS POR EL DEMANDANTE EN EL ACÁPITE DENOMINADO: “NORMAS VIOLADAS” Y “CONCEPTO DE VIOLACIÓN”.

CARGO: ILEGALIDAD POR FALSA MOTIVACIÓN

Al respecto H. Magistrado, se desestiman los argumentos expuestos por el demandante con fundamento en las siguientes consideraciones:

Frente a la supuesta **falsa motivación**, debe señalarse que el aportante ahora demandante no precisa en que consiste la falsa motivación en que se incurrió en la expedición de los actos demandados, por lo que resulta imposible hacer un pronunciamiento concreto al respecto, no obstante se dirá que, la falsa motivación es un vicio del acto administrativo que, de configurarse, es causal de nulidad absoluta del mismo, y ocurre cuando *“no existe correspondencia entre la decisión que se adopta y los motivos que se aducen en el acto administrativo como fundamento de la misma, o cuando esos motivos no son reales o no existen, o están maquillados, circunstancias éstas en las cuales se presenta un vicio que invalida dicho acto”*¹⁶.

Al respecto se ha pronunciado el Consejo de Estado mediante radicación número 25000-23-25-000-1997-4005-01(1913-2000) del 27 de septiembre de 2001, exponiendo lo siguiente: *“(…) La falsa motivación que vicia de nulidad un acto, es la que entraña desviación de poder, la presentación de motivos falaces para dar apariencia de legalidad a un acto, no el simple error en que pueda incurrirse en la parte considerativa de éste. (…)”*.

De igual manera, mediante radicación número 25000-23-27-000-2005-00279-01(16772) del 16 de septiembre de 2010, el mismo órgano jurisdiccional expuso lo siguiente:

“(…)es el vicio que afecta el elemento causal del acto administrativo, referente a los antecedentes legales y de hecho previstos en el ordenamiento jurídico para provocarlo, es decir, que las razones expuestas por la Administración al tomar la decisión, sean contrarias a la realidad. La causa o motivo de los actos administrativos (elemento causal) se conforma de los fundamentos de hecho y de derecho que son los que determinan la decisión que la Administración adopta, así cuando existe falsa motivación, se entiende que la sustentación fáctica en que se apoya no corresponde a la realidad.(…)”.

De la jurisprudencia expuesta, se extrae que la falsa motivación del acto administrativo como causal de nulidad del mismo, requiere de dos elementos: (i) que los motivos que se exponen en el acto administrativo no correspondan con la realidad, es decir, sean falsos, tergiversados o no hayan ocurrido, y (ii) que estos sean determinantes en la decisión que adoptó la Administración.

Siguiendo lo anterior, es pertinente recordar que la motivación del acto administrativo es un requisito material u objetivo de éste, conforme al cual las causas del mismo deben corresponder a los supuestos de hecho y de derecho de cada caso.

¹⁶ Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Cuarta, Referencia:1001032700020100000100 del 13 de junio de 2012.

Sobre el particular, la doctrina especializada ha señalado¹⁷:

“La validez del acto administrativo también depende de que los motivos por los cuales se expide sean ciertos, pertinentes y tengan el mérito suficiente para justificar la decisión que mediante el mismo se haya tomado. Es decir, que correspondan a los supuestos de hecho y de derecho jurídicamente necesarios para la expedición del acto administrativo de que se trate, y que se den en condiciones tales que hagan o deba preferirse la decisión tomada y no otra. Se trata de un requisito material y objetivo, en cuanto depende de la correspondencia de lo que se aduzca en el acto administrativo como motivo o causa del mismo, con la realidad jurídica y/o fáctica del caso.”

Por su parte, el Dr. SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, en su libro, Tratado de Derecho Administrativo II, P. 401 señala:

*“La falsa motivación de los actos administrativos ha sido entendida como aquella modalidad de vicio del acto que se caracteriza fundamentalmente por una **evidente divergencia entre la realidad fáctica y jurídica** que induce a la producción del acto, y los motivos argüidos o tomados como fuente por la Administración Pública”*

Por ello el vicio de falsa motivación, afecta el elemento causal del acto administrativo, referente a los antecedentes legales y de hecho previstos en el ordenamiento jurídico, es decir, que las razones expuestas por la Administración al tomar la decisión, sean contrarias a la realidad.

Es entonces cuando la causa o motivo de los actos administrativos (elemento causal) se conforma de los fundamentos de hecho y de derecho que son los que determinan la decisión que la Administración adopta, así cuando existe falsa motivación, se entiende que la sustentación fáctica en que se apoya no corresponde a la realidad, sin embargo, se itera que la liquidación oficial se profirió con base en los hallazgos que se encontraron de la misma información que reportó el aportante, a través de la cual se evidenció que el actor incurrió en mora en la pago de aportes e inexactitud al pagar sobre in IBC inferior al que legalmente le correspondía.

Téngase en cuenta que mi representada previo a iniciar el proceso de determinación, envió requerimiento de información No. 20127220058591 del 6 de febrero de 2012, a través del cual le solcito al aportante la información necesaria para verificar la adecuada, completa y oportuna autoliquidación y pago de aportes al Sistema de la Protección Social, frente a lo cual el aportante dio respuesta de manera fraccionada.

De acuerdo con la información recopilada, se evidenció que el aportante incurrió en incumplimiento en pago de aportes al Sistema de la Protección Social, así.

¹⁷ BERROCAL GUERRERO, Luis Enrique. *Manual del Acto Administrativo según la ley, la jurisprudencia y la doctrina*. Quinta Edición, Editorial: Librería Ediciones del Profesional Ltda. Bogotá – abril de 2009, página 129.

- i. No registró pago de aportes de algunos trabajadores por los periodos de octubre y noviembre de 2008, agosto a diciembre de 2009, enero a diciembre de 2010 y 2011.
- ii. No incluyó en el IBC pagos constitutivos de salario tales como horas extras y bonificaciones salariales
- iii. No incluyó en el IBC pagos por concepto de vacaciones disfrutadas y pagadas por liquidación de contrato.
- iv. No incluyó en el IBC pagos no salariales superiores al 40% del total de la remuneración.
- v. Realizó cotizaciones sobre IBC inferiores a los registrados en nómina.
- vi. Registró salarios integrales inferiores al mínimo (13 SMMLV).

De acuerdo con lo anterior, la Unidad frente a los hallazgos encontrados profirió el Requerimiento para Declarar y/o Corregir 332 del 29 de abril de 2013, a través del cual se propusieron glosas por concepto de mora e inexactitud en la autoliquidación y pago de aportes al Sistema de la Protección Social.

Siguiendo el procedimiento previsto en el Art. 180 de la Ley 1607 de 2012, se profirió liquidación oficial al aportante por las conductas de mora – No registro pago de aportes por algunos trabajadores por los periodos octubre y noviembre de 2008, agosto a diciembre de 2009 y enero a diciembre de 2010 y 2011 - e inexactitud – No incluyó en el IBC pagos constitutivos de salarios tales como horas extras y bonificaciones salariales -, respecto de trabajadores que fueron debidamente discriminados en el archivo Excel anexos a la liquidación oficial y para los subsistemas de la protección social en salud, pensión, riesgos laborales, CCF, glosas que no fueron desvirtuadas en desarrollo de la actuación administrativa, ni ahora con la presentación de la presente acción, ello en atención a que la liquidación oficial se encuentran soportada en la misma información que allegó el aportante, a través del cual se encontraron los hallazgos antes descritos, razón por la cual no tiene vocación de prosperidad el cargo propuesto.

Segundo cargo: “ILEGALIDAD POR FALTA DE MOTIVACIÓN”

Al respecto H. Magistrado, se desestiman los argumentos expuestos por el demandante con fundamento en las siguientes consideraciones:

Como primera medida, me permito manifestar a su H. Despacho, que estas dos causales, *i) falta de motivación* y *ii) falsa motivación*, son excluyentes entre sí, dado que en un acto administrativo no se puede incurrir al tiempo, en falta y a la vez en falsa motivación, pues el primero tiene como fundamento la ausencia de motivo o argumentos, mientras que el segundo, parte de la base que el acto administrativo si se encuentra motivado, pero de manera falsa o con fundamento en hechos no probados, sin embargo como quedará sustentado, no está demostrado por la parte actora por ningún medio que la Unidad haya incurrido en estas causales, razón por la cual se debe despacharse desfavorablemente los cargos.

En segundo lugar, respecto a la supuesta falta de motivación”, se ha de señalar que en sede jurisprudencial se ha manifestado en varias oportunidades que la falta de motivación debe

entenderse como la ausencia de los sustentos argumentativos o la irrelevancia de las consideraciones aplicadas para la toma de decisiones por parte de la Administración. Sobre la falta de motivación del acto, en sentencia T-709 de 2010 la Corte Constitucional indicó:

*“...La jurisprudencia constitucional, a partir de las sentencias T-949 de 2003 y C-590 de 2005, estableció **la falta de motivación de las decisiones judiciales, entendiendo aquella como la ausencia de sustento argumentativo o la irrelevancia de las consideraciones aplicadas para dirimir la controversia, como un criterio específico autónomo de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.** Ahora bien, la Corte ha sostenido que la comprobación de la ausencia de motivación de las decisiones judiciales está estrechamente ligada a la complejidad del asunto, las materias alegadas y los hechos del caso. De esa forma, mientras que en algunos casos unas breves consideraciones bastarán para dirimir el caso; en otros es indispensable que el juez argumente de manera exhaustiva la decisión que va a adoptar. En todo caso, siempre habrá de emitirse pronunciamiento sobre los asuntos entorno de los cuales gira la controversia y si es del caso, aducir la razón jurídica por la cual el fallador se abstendrá de tratar alguno de los puntos sometidos a su consideración...” (Resaltado propio).*

Y en sentencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta, Consejera Ponente: Martha Teresa Briceño de Valencia, del 3 de marzo de 2011, radicado 17828, se mencionó:

“...Adicionalmente, los actos administrativos tienen presupuestos de existencia y validez so pena de ser declarados nulos conforme al artículo 84 C.C.A. Estos elementos son clasificados en internos y externos. Los primeros se refieren a las formalidades que debe tener todo acto administrativo y, los segundos, pretenden dar a conocer los motivos, objeto y finalidad, lo que hace que el administrado pueda controvertir o acoger lo expresado en ellos.

La exposición de motivos es una exigencia que se deriva del debido proceso y el derecho de defensa que garantiza la transparencia del ejercicio de la actividad pública, y permite al afectado conocer lo que se pretende con el acto notificado...”

Como puede observarse tanto en la Liquidación Oficial como en la resolución que resolvió el recurso de reconsideración, así como en los demás actos proferidos durante la actuación administrativa, los mismos cuentan con una exposición detallada, clara y precisa de las pruebas arrojadas por el aportante al proceso de fiscalización, así como también se hace una amplia descripción de las normas infringidas, como de los casos puntuales en los que se encontró omisión, mora e inexactitud, de manera que no tiene asidero la manifestación del demandante cuando indica que se presenta una falta de motivación.

Lo anterior se fundamenta en el artículo 712 del Estatuto Tributario Nacional, aplicable al presente caso por remisión del artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, el cual establece los requisitos que debe contener la liquidación oficial.

La norma que se comento dispone:

“ARTÍCULO 712.- CONTENIDO DE LA LIQUIDACION DE REVISIÓN. La liquidación de revisión, deberá contener:

- a. Fecha: en caso de no indicarse, se tendrá como tal la de su notificación;
- b. Periodo gravable a que corresponda;
- c. Nombre o razón social del contribuyente;
- d. Número de identificación tributaria;
- e. Bases de cuantificación del tributo.
- f. Monto de los tributos y sanciones a cargo del contribuyente;
- g. **Explicación sumaria de las modificaciones efectuadas, en lo concerniente a la declaración;**
- h. Firma o sello del control manual o automatizado.” (Subrayas y negrillas fuera del texto original)

El requisito de que trata el literal g) del artículo 712 del Estatuto Tributario Nacional se refiere esencialmente a la motivación del acto administrativo la cual garantiza los derechos al debido proceso y a la defensa del contribuyente, tal y como lo ha sostenido la Sección Cuarta del Consejo de Estado, entre otras, en la sentencia del 10 de mayo de 2012, Exp. No. 2001-01030 (17766), Consejero Ponente Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, en la que se precisó:

“Tratándose de la falta de motivación, la Sala reitera que cuando la Constitución o la ley mandan que ciertos actos se dicten de forma motivada, y que esa motivación conste, al menos en forma sumaria, en el texto del acto administrativo, se está condicionando la forma del acto administrativo, el modo de expedirse. Por eso, si la Administración desatiende esos mandatos normativos incurre en el vicio de expedición irregular y, por ende, se configura la nulidad del acto administrativo.

En los términos del artículo 712 del E.T., la liquidación oficial de revisión debe contener, entre otros elementos, la explicación sumaria de las modificaciones efectuadas a la liquidación privada. Esta exigencia constituye una garantía a favor del contribuyente, como mecanismo de salvaguarda de sus derechos de defensa y del debido proceso.

La motivación de los actos administrativos que determinan obligaciones tributarias bien puede ser breve, pero, en todo caso, debe estar orientada a determinar clara y completamente las diferencias resultantes entre los datos declarados y los determinados oficialmente.”

Descendiendo al caso concreto, es necesario tener en cuenta que la motivación de los actos administrativos proferidos por la UGPP, en lo que respecta a los procesos de determinación de las obligaciones en materia de Seguridad Social y Parafiscales, se encuentran debidamente soportados en dos documentos: el escrito de la liquidación oficial y el archivo Excel adjunto al mismo en medio magnético o denominado SQL, los que permiten apreciar



los ajustes y las razones que dan lugar al acto de determinación oficial por trabajador y por subsistema, los valores determinados para cada uno de ellos.

Contrario a lo manifestado por el apoderado actor, tanto en el texto de los actos administrativos demandados, pero especialmente el anexo detallado en formato Excel que hace parte de cada uno de ellos, se describe e identifica con total claridad el nombre, la identificación, el periodo y subsistema de los trabajadores sobre los cuales el ahora demandante incurrió en las conductas reprochadas, y específicamente el valor de ajustes generados, por concepto de las diferencias entre los valores efectivamente pagados y los valores que debieron ser pagados, explicándose más que sumariamente el concepto o razón de cada uno de los ajustes.

Como se dijo anteriormente, la decisión adoptada en los actos expedidos por la UGPP con base en el proceso de fiscalización realizado al aportante, ahora demandante fue ampliamente motivada, lo cual se puede verificar de la lectura de la Liquidación Oficial se hizo un recuento del material probatorio recogido a lo largo de la actuación y con base en ellas se dio respuesta a todos y cada uno de los planteamientos formulados por el aportante en su respuesta al Requerimiento para Declarar y/o Corregir y frente a las pruebas por él suministradas. Adicionalmente, en el anexo detallado en formato Excel a la Liquidación Oficial contiene la información pormenorizada trabajador por trabajador y mes por mes de los pagos, Ingreso Base de Cotización, conductas y demás elementos que dan lugar a los ajustes realizados por mi representada.

Dado el volumen de la información que se maneja para la verificación y determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la Protección Social, se hace necesario en un archivo Excel - también denominado SQL -, el cual fue entregado al aportante al momento de notificar la Liquidación Oficial dado que este hace parte integral de la misma, en éste se encuentran explicados y detallados contablemente los valores y ajustes determinados por la Unidad.

De acuerdo a lo anterior, no le asiste razón al demandante al imputar una supuesta falta de motivación en los actos expedidos por mí representada, de esta forma también queda esclarecido que no existió vulneración ni desconocimiento de ninguna norma por parte de la UGPP.

CARGO: “ILEGALIDAD POR VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO POR DESCONOCER EL DERECHO DE DEFENSA.”

Al respecto H. Magistrado, se desestiman los argumentos expuestos por el demandante con fundamento en las siguientes consideraciones:

Como primera medida, es del caso mencionar que no existe claridad en que consistió la supuesta vulneración del debido proceso, derecho de defensa y contradicción de la parte

actora, pues no se indica de manera específica y clara en que consistió la falencia de mi representada, no obstante se ha de indicar lo siguiente:

El derecho a la defensa corresponde a una garantía procesal que hace parte del debido proceso, que se aplica tanto a las actuaciones judiciales como administrativas, tal y como se colige del artículo 29 de la Constitución Política norma que establece:

“ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

*Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. **Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.***

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”
(Destacado por este Despacho)

Sobre el derecho de que se trata la Corte Constitucional ha puntualizado¹⁸:

“3. El derecho a la defensa

3.1. Como es sabido, el artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental al debido proceso, haciendo extensiva su aplicación “a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”.

La Corte se ha referido a este derecho, señalando que “lo integran el conjunto de facultades y garantías previstas en el ordenamiento jurídico, cuyo objetivo básico es brindar protección al individuo sometido a cualquier proceso, de manera que durante el trámite se puedan hacer valer sus derechos sustanciales y se logre el respeto de las formalidades propias del juicio, asegurando con ello una recta y cumplida administración de justicia”.^[5]

3.2. **Una de las principales garantías del debido proceso, es precisamente el derecho a la defensa, entendido como la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, “de ser oída], de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las**

¹⁸ Sentencia C-025 del 27 de enero de 2009, M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil.

pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga.

La jurisprudencia constitucional ha destacado la importancia del derecho a la defensa en el contexto de las garantías procesales, señalando que con su ejercicio se busca “impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado”. Acorde con ello, ha reconocido igualmente que el derecho de defensa es una garantía del debido proceso de aplicación general y universal, que “constituyen un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico” (...).”

Conforme a la norma y jurisprudencia transcritas se colige que el derecho a la defensa implica que las personas, tanto en el ámbito de los procesos judiciales como de las actuaciones administrativas tengan la oportunidad de ser oídas, exponer sus argumentos, solicitar y controvertir las pruebas, así como ejercitar los recursos que la ley les ha otorgado.

Determinado el ámbito de aplicación y el alcance del derecho a la defensa, es necesario referir a su Honorable Despacho que la UGPP concedió las oportunidades legales previstas para ejercer la defensa de la sociedad demandante, fundamentó todas y cada una de sus decisiones en el acervo probatorio obrante en el plenario, notificó en debida forma cada una de las actuaciones administrativas y actuó en el marco jurídico pre establecido dispuesto en los artículos 156 de la Ley 1151 de 2007, Artículo 1° Decreto ley 169 de 2008 y artículos 178, 179 y 180 de la Ley 1607 de 2012 y demás normas concordantes, circunstancias que se evidencian con la respuesta al requerimiento de información, al requerimiento para Declarar y/o Corregir y la interposición del recurso de reconsideración promovido por el representante legal contra la Liquidación Oficial, en el cual se pronunció de los hallazgos evidenciados por la UGPP en el proceso de determinación oficial adelantado contra la sociedad demandante.

Ahora, de cara al procedimiento previsto en la ley para la determinación de las contribuciones parafiscales de la protección social, el artículo 180 de la Ley 1607 de 2012, norma de aplicación especial, vigente para la época de los hechos, establecía:

“Artículo 180¹⁹. Procedimiento aplicable a la determinación oficial de las contribuciones parafiscales de la protección social y a la imposición de sanciones por la UGPP. Previo a la expedición de la Liquidación Oficial o la Resolución Sanción, la UGPP enviará un Requerimiento para Declarar o Corregir o un Pliego de Cargos, los cuales deberán ser respondidos por el aportante dentro del mes siguiente a su notificación. Si el aportante no admite la propuesta efectuada en el Requerimiento para Declarar o

¹⁹ (Actualmente [modificado por el art. 50, Ley 1739 de 2014](#)).



Corregir o en el Pliego de Cargos, **la UGPP** procederá a proferir la respectiva Liquidación Oficial o la Resolución Sanción, dentro de los seis (6) meses siguientes.

De acuerdo con ello, tenemos que, en la expedición de la liquidación oficial demandada, se respetó el procedimiento previsto, así:

- Requerimiento para Declarar y/o Corregir No. 332 del 29 de abril de 2013, el cual fue notificado por correo certificado el 29 de mayo de 2013.
En el requerimiento para declarar y/o corregir se concede el término de un (1) mes a la parte actora para que presente respuesta.

Mediante escrito radicado con el No. 2013-990-169366-2 del 24 de junio de 2013 el aportante contestó el Requerimiento para declarar y/o corregir.

- Siguiendo el procedimiento previsto en la Ley, se profiere la Liquidación Oficial RDO 494 del 30 de septiembre de 2013, *por mora e inexactitud en las autoliquidaciones y pagos al Sistema de Protección Social de los periodos septiembre a diciembre de 2008, enero a diciembre de 2009, 2010 y 2011.*

En la liquidación oficial se indicó al aportante de manera clara y precisa en el artículo tercer qué contra la liquidación procedía el recurso de reconsideración y que debía interponerse dentro de los 10 días siguientes a su notificación.

La Liquidación Oficial fue notificada por correo certificado el día 07 de octubre de 2013, así las cosas, el término de diez (10) días para interponer el recurso de reconsideración, vencían el 22 del mismo mes y año

- El aportante con escrito radicado No. 2013-514-284046-2, del 23 de octubre de 2013, presentó recurso de reconsideración de manera extemporánea.
- Por Auto No. ADC 221 del 21 de noviembre de 2013, la Unidad inadmitió el recurso de reconsideración, el cual fue notificado al apoderado de la aportante en forma personal el día 13 de diciembre de 2013.
- El apoderado de la entidad aportante presentó a través de radicado 20135143460342 del 23 de diciembre de 2013, recurso de reposición contra el auto inadmisorio del recurso.
- Por Resolución DRC 178 del 31 de diciembre de 2013, se resuelve **CONFIRMAR el auto No ADC 221 del 21 de noviembre de 2013, por medio del cual se inadmite el recurso de reconsideración interpuesto contra la Liquidación Oficial contenida en la Resolución No. 494 del 30 de septiembre de 2013.**



- La anterior providencia fue notificada al apoderado de la sociedad aportante el día 17 de enero de 2014.

Como se observa, mi representada fue garantista del debido proceso, derecho de defensa y contradicción, le notificó en debida forma las providencias que en desarrollo de la actuación administrativa se proferieron y concedió los términos para el aportante diera respuesta, presentada recurso y allegará las pruebas que considera pertinentes, diferente es que éste no hay hecho uso de ellos, hecho que no puede ser imputable a la Unidad. Además de ello, como se explicó en la oposición a los cargos anteriores, los actos se encuentran debidamente motivados y contienen una explicación detallada de los hallazgos encontrados y de los ajustes determinados a favor del Sistema de la Protección Social, por lo que no le asiste la razón a la parte actora, debido con el debido respeto denegarse el cargo propuesto.

CUARTO CARGO: “VIOLACIÓN DEL ART. 34 DE LA LEY 1437 DE 2011, VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO.”

Empecemos por señalar que no son de recibo los argumentos esgrimidos en este acápite por la parte actora toda vez que conforme a lo previsto en el Art. 2 de la Ley 1437 de 2011, las autoridades estarán sujetas en sus actuaciones a los procedimientos que se establecen en el Código, sin perjuicio de los procedimientos regulados en leyes especiales.

Y es que H. Magistrado, parece olvidar la parte actora, que los procesos de fiscalización que adelanta mi representada siempre deben estar conforme a los procedimientos previamente establecidos en la ley, es así como la Unidad en materia de contribuciones parafiscales, en virtud de lo dispuesto en el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, en lo referente al procedimiento de Liquidación Oficial, debe aplicar las disposiciones contenidas en el Estatuto Tributario, la disposición en comento señala:

“...En lo previsto en este artículo, los procedimientos de liquidación oficial se ajustarán a lo establecido en el Estatuto Tributario, Libro V, Títulos I, IV, V y VI. Igualmente, adelantará el cobro coactivo de acuerdo con lo previsto en la Ley 1066 de 2006...”

En desarrollo de lo anterior, el artículo 742 del E.T., dispone que la determinación de tributos y la imposición de sanciones deben estar fundados en los hechos debidamente demostrados con los medios de prueba señaladas en las leyes tributarias o en el Código de Procedimiento Civil, en cuanto sean compatibles.

Así las cosas, toda vez que mi representada rige su actuación en la norma especial (Estatuto Tributario Nacional) no es posible pretender la aplicación de las disposiciones contenidas en la norma general de la actuación administrativa contenida en la Ley 1437 de 2011, no es a la luz de esa disposición que debe hacerse el estudio de los argumentos propuestos por la parte actora en este primer cargo.

Ahora bien, con el fin de probar al Despacho (en aplicación de la norma especial – Estatuto Tributario Nacional), el debido proceso adelantado a la hoy demandante para obtener la información requerida, en desarrollo del proceso de fiscalización, es preciso indicar:

El Art. 744 del Estatuto Tributario señala en forma expresa cuales son las oportunidades para allegar pruebas al expediente, así:

“Art. 744. Oportunidad para allegar pruebas al expediente.

Para estimar el mérito de las pruebas, éstas deben obrar en el expediente, por alguna de las siguientes circunstancias:

1. *Formar parte de la declaración;*
2. ***Haber sido allegadas en desarrollo de la facultad de fiscalización e investigación, o en cumplimiento del deber de información conforme a las normas legales.***
3. *Haberse acompañado o solicitado en la respuesta al requerimiento especial o a su ampliación;*
4. *Haberse acompañado al memorial de recurso o pedido en éste; y*
5. *Haberse practicado de oficio.*
6. *Haber sido obtenidas y allegadas en desarrollo de un convenio internacional de intercambio de información para fines de control tributario.*
7. *Haber sido enviadas por Gobierno o entidad extranjera a solicitud de la administración colombiana o de oficio.*
8. **1 Adicionado- Haber sido obtenidas y allegadas en cumplimiento de acuerdos interinstitucionales recíprocos de intercambio de información, para fines de control fiscal con entidades del orden nacional *2-o con agencias de gobiernos extranjeros.**
9. **1 Adicionado- Haber sido practicadas por autoridades extranjeras a solicitud de la Administración Tributaria, o haber sido practicadas directamente por funcionarios de la Administración Tributaria debidamente comisionados de acuerdo a la ley.”*

Dentro de la investigación administrativa adelantada a la sociedad **PETROTIGER SERVICES COLOMBIA LTDA.**, la UGPP siempre respetó y garantizó el debido proceso administrativo, notificando en forma oportuna y conforme a Ley las decisiones que se tomaron, actuó sin dilaciones injustificadas y permitió en todo momento ejercer su derecho de defensa y contradicción, habida cuenta que la investigación se adelantó con pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento Jurídico previsto en el Estatuto Tributario, prueba de ello, es que la sociedad aportante tuvo la oportunidad de contestar los requerimientos e interponer los recursos previstos por Ley, conforme se anotó en forma precedente.



En desarrollo de lo anterior, la Unidad Administrativa en aplicación de las facultades legales, requirió a la sociedad **PETROTIGER SERVICES COLOMBIA LTDA.**, la información necesaria para validar si fueron adecuados y oportunos los pagos por aportes realizados a la protección social, se le indicó de manera clara y precisa los periodos y la documentación que debería aportar a la Unidad para adelantar la investigación, concediendo para tal efecto un término de **quince días calendario**, el cual fue ampliado por solicitud del aportante, tal como consta en el radicado No. 20127220143761 del 28 de febrero de 2009.

Validada la información presentada por el aportante, la Subdirección de Determinación de Obligaciones de la Dirección de Parafiscales emitió el Requerimiento para Declarar y/o Corregir No. 332 del 29 de abril de 2013, en la que evidencio que el aportante:

- “i. No registró pago de aportes de algunos trabajadores por los periodos de octubre y noviembre de 2008, agosto a diciembre de 2009, enero a diciembre de 2010 y 2011.*
- ii. No incluyó en el IBC pagos constitutivos de salario tales como horas extras y bonificaciones salariales.*
- lii. No incluyó en el IBC pagos por concepto de vacaciones disfrutadas y pagadas por liquidación de contrato.*
- iv. No incluyó en el IBC pagos no salariales superiores al 40% del total de la remuneración.*
- V. Realizó cotizaciones sobre IBC inferiores a los registrados en nómina.*
- vi. Registró salarios integrales inferiores al mínimo (13 SMMLV).*

Además de lo anterior, se le indicó al aportante que *“De conformidad con lo señalado en el artículo 180 de la Ley 1607 de 2012, la respuesta al presente requerimiento deberá radicarse **dentro del mes siguiente a la fecha de notificación del mismo**, término dentro del cual el investigado podrá formular por escrito objeciones, solicitar pruebas...”*

El requerimiento que fue contestado dentro del término legal por el aportante, el 24 de junio de 2013, el cual fue tenido en cuenta por la Unidad al momento de proferir la Liquidación Oficial, allí se valoraron las pruebas y la información que allegó la entidad, prueba de ello es que el requerimiento para corregir y/o declarar No. 332 de 2013 se efectuó por la suma de \$622.840.200 y la liquidación oficial se profirió por un valor de \$491.270.900.

Es importante mencionar que el artículo 180 de la Ley 1607 de 2012, establece:

“Artículo 180. Procedimiento aplicable a la determinación oficial de las contribuciones parafiscales de la protección social y a la imposición de sanciones por la UGPP. Previo a la expedición de la Liquidación Oficial o la Resolución Sanción, la UGPP enviará un Requerimiento para Declarar o Corregir o un Pliego de Cargos, los cuales deberán ser respondidos por

el aportante dentro del mes siguiente a su notificación. Si el aportante no admite la propuesta efectuada en el Requerimiento para Declarar o Corregir o en el Pliego de Cargos, la UGPP procederá a proferir la respectiva Liquidación Oficial o la Resolución Sanción, dentro de los seis (6) meses siguientes. (resaltado y subrayas fuera del texto original)

Como puede observarse H. Magistrada, el aportante cuenta con el término de un mes para dar respuesta al requerimiento, término que es preclusivo y perentorio²⁰, la norma, al ser de carácter procesal, de orden público y de obligatorio cumplimiento, no contempla la posibilidad de ser ampliado o modificado, luego, las partes y la Unidad deben sujetarse a los mismos, esto para significar, que la parte actora no puede de manera apresurada afirmar que se actuó de manera arbitraria, por el contrario, en desarrollo de la actuación administrativa siempre se le respetaron los términos y como quedó sentado en forma precedente, le otorgó un plazo adicional para la presentación de la información requerida.

Además desde el inicio de la investigación, febrero 06 de 2012, hasta el momento en que se profirió el requerimiento para declarar y/o corregir 332 del 29 de abril de 2013, transcurrieron más de doce meses durante los cuales el aportante tuvo la posibilidad de presentar la información requerida por la Unidad, lo cual se puede verificar, entre otros, los radicados 2012722046653-2, 2012-990085885-2, 2012-990-204011-2, 2012-990-225159-2, 2012-990-245416-2 y 20139901154982, de 22 de febrero, 25 de julio, 06, 15 de agosto de 2012 y 25 de abril de 2013, respectivamente, incluso con la repuesta al requerimiento (de información o para declarar), la sociedad **PETROTIGER SERVICES COLOMBIA LTDA.**, tuvo la oportunidad de presentar las pruebas que no había aportado con anterioridad, hechos que claramente desvirtúan la afirmación de la parte actora de que no tuvo la posibilidad de “presentar los argumentos, cumplir sus obligaciones y corregir sus errores”.

Adicional a ello, la Unidad por Auto Comisorio No. 217 del 10 de julio de 2012, se ordenó visita ese mismo día al domicilio del aportante, en la cual el el aportante presentó los auxiliares de cuenta 513510, 2865, 5155, 5110 del año 2008 a 2011 y copias de algunos contratos laborales sus trabajadores.

Finalmente se advierte H. Magistrado, que la sociedad **PETROTIGER SERVICES COLOMBIA LTDA.**, con la presentación del recurso de Reconsideración, tuvo nuevamente la oportunidad en sede administrativa, de controvertir las imputaciones hechas en la Liquidación Oficial RDO 494 del 30 de septiembre de 2013, sin embargo al haberse presentado de manera extemporánea coarto su propia posibilidad de controvertir la decisión de la Unidad, de tal manera que ahora no puede trasladar su negligencia a la entidad que represento, al querer hacer ver que no se permitió presentar pruebas y

²⁰ Art. 117 del Código general del proceso.

ejercer su derecho de defensa, cosa que no ocurrió, por tanto no tiene vocación de prosperidad el cargo.

CARGO: “NO EXISTE EXPLICACIÓN ACERCA DE LA SUMA ADEUDADA POR CONCEPTO DE INTERESES MORATORIOS.”

Al respecto H. Magistrado, se desestiman los argumentos expuestos por el demandante con fundamento en las siguientes consideraciones:

En materia de intereses moratorios del pago de aportes al sistema de la protección social, el marco legal a tener en cuenta es el siguiente:

Artículo 156 de la Ley 1151 de 2007: *“En las liquidaciones oficiales se liquidarán a título de sanción intereses de mora la misma tasa vigente para efectos tributarios.”*

Además de esta norma, existe un conjunto normativo que de manera expresa señala que los empleadores que no autoliquiden y paguen los aportes dentro de los plazos establecidos deberán pagar intereses moratorios sobre las sumas adeudadas, veamos:

Artículo 3 de la Ley 1066 de 2006. *Intereses moratorios sobre obligaciones. A partir de la vigencia de la presente ley, los contribuyentes o responsables de las tasas, contribuciones fiscales y contribuciones parafiscales que no las cancelen oportunamente deberán liquidar y pagar intereses moratorios a la tasa prevista en el Estatuto Tributario.*

Igualmente, cuando las entidades autorizadas para recaudar los aportes parafiscales no efectúen la consignación a las entidades beneficiarias dentro de los términos establecidos para tal fin, se generarán a su cargo y sin necesidad de trámite previo alguno, intereses moratorios al momento del pago, a la tasa indicada en el inciso anterior y con cargo a sus propios recursos, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar.

Artículo 22 de la Ley 100 de 1993: Obligaciones del empleador. *El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el gobierno.*

El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador.

Artículo 23 de la Ley 100 de 1993: “Sanción moratoria. *Los aportes que no se consignen dentro de los plazos señalados para el efecto, generarán un interés moratorio*

a cargo del empleador, igual al que rige para el impuesto sobre la renta y complementarios. Estos intereses se abonarán en el fondo de reparto correspondiente o en las cuentas individuales de ahorro pensional de los respectivos afiliados, según sea el caso.”

ARTICULO. 161 de la Ley 100 de 1993. -Deberes de los empleadores. Como integrantes del sistema general de seguridad social en salud, los empleadores, cualquiera que sea la entidad o institución en nombre de la cual vinculen a los trabajadores, deberán:

1. Inscribir en alguna entidad promotora de salud a todas las personas que tengan alguna vinculación laboral, sea ésta, verbal o escrita, temporal o permanente. La afiliación colectiva en ningún caso podrá coartar la libertad de elección del trabajador sobre la entidad promotora de salud a la cual prefiera afiliarse, de conformidad con el reglamento.

2. En consonancia con el artículo 22 de esta ley, contribuir al financiamiento del sistema general de seguridad social en salud, mediante acciones como las siguientes:

- a) Pagar cumplidamente los aportes que le corresponden, de acuerdo con el artículo 204;
- b) Descontar de los ingresos laborales las cotizaciones que corresponden a los trabajadores a su servicio, y
- c) Girar oportunamente los aportes y las cotizaciones a la entidad promotora de salud, de acuerdo a la reglamentación que expida el gobierno.

3. Informar las novedades laborales de sus trabajadores a la entidad a la cual están afiliados, en materias tales como el nivel de ingresos y sus cambios, las vinculaciones y retiros de trabajadores. Así mismo, informar a los trabajadores sobre las garantías y las obligaciones que les asisten en el sistema general de seguridad social en salud.

4. Garantizar un medio ambiente laboral sano, que permita prevenir los riesgos de trabajo y enfermedad profesional, mediante la adopción de los sistemas de seguridad industrial y la observancia de las normas de salud ocupacional y seguridad social.

PARAGRAFO.-Los empleadores que no observen lo dispuesto en el presente artículo estarán sujetos a las mismas **sanciones previstas en los artículos 22 y 23 del libro primero de esta ley.** Además, los perjuicios por la negligencia en la información laboral, incluyendo la subdeclaración de ingresos, corren a cargo del patrono. La atención de los accidentes de trabajo, riesgos y eventualidades por enfermedad general, maternidad y ATEP serán cubiertos en su totalidad por el patrono en caso de no haberse efectuado la inscripción del trabajador o no gire oportunamente las cotizaciones en la entidad de seguridad social correspondiente.

De igual forma, el Gobierno Nacional a través del Decreto 692 de 1994, reglamentó parcialmente la Ley 100 de 1993, estableciendo en el Art. 28 lo siguiente respecto a los intereses de mora:

“ARTICULO 28. INTERESES DE MORA. Sin perjuicio de las demás sanciones que puedan imponerse por la demora en el cumplimiento de la obligación de retención y pago, en aquellos casos en los cuales la entrega de las cotizaciones se efectúe con posterioridad al plazo señalado, el empleador deberá cancelar intereses de mora a la tasa que se encuentre vigente por mora en el pago del impuesto sobre la renta y complementarios.



Dichos intereses de mora, deberán ser autoliquidados por el empleador, sin perjuicio de las correcciones o cobro posteriores a que haya lugar.

La liquidación de los intereses de mora se hará por mes o fracción de mes, en forma análoga a como se liquidan los intereses de mora para efectos de impuestos nacionales.

Las sumas canceladas a título de mora serán abonadas en el fondo de reparto correspondiente o en la cuenta de capitalización individual del respectivo afiliado.”

De la aplicación de la anterior normativa al asunto bajo estudio, se tiene que en la liquidación oficial No. RDO 494 de 2013, respecto de los intereses moratorios dijo: “*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 a lo dispuesto en el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007.*”

Como se desprende de las disposiciones transcritas, la ley expresamente está consagrando que cuando un empleador en cumplimiento a sus obligaciones no realice el pago oportuno de los aportes a la Seguridad Social dentro de los plazos señalados, como ocurrió en el asunto de la referencia, debe cancelar intereses de mora a la tasa que se encuentre vigente por mora en el pago del impuesto sobre la renta y complementarios por mes o fracción y no de forma anual como lo pretende la parte actora.

Debe tenerse en cuenta que los intereses no forman parte del aporte, éste se causa una vez se cumple el respectivo periodo y el empleador no ha efectuado el pago oportuno de los aportes, el cual se liquida sobre los saldos de capital de la misma forma que para el impuesto de renta, liquidación que se hará por mes o fracción, contados desde la fecha en que ésta se hizo exigible, hasta la fecha elegida para realizar el pago, es decir, por ser una obligación de tracto sucesivo, estos deben liquidarse en la fecha en que se hace efectivo el pago al sistema a través de las planillas PILA, en ese orden de ideas, no es dable hacer la liquidación por este concepto dentro de la Liquidación Oficial, ya que la misma tendría que actualizarse una vez el aportante decida hacer el pago efectivo o en su defecto, cuando la Unidad efectúe el cobro coactivo de la liquidación oficial en firme.

Sobre el Tema el H. Consejo de Estado, Sección cuarta, en sentencia de fecha veintiuno (21) de agosto de dos mil ocho (2008), radicado 25000-23-27-000-2001-01102-01(14051), Consejero ponente, Dr. HECTOR J. ROMERO DIAZ, preciso lo siguiente:

El artículo 23 ibídem sanciona el incumplimiento a la obligación de cancelar los aportes al Sistema de Seguridad Social con el pago de un interés moratorio a cargo del empleador, igual al que rige para el impuesto sobre la renta y complementarios. Estos intereses se

abonarán en el fondo de reparto correspondiente o en las cuentas individuales de ahorro pensional de los respectivos afiliados, según sea el caso.

El artículo 634 del Estatuto Tributario dispone que los contribuyentes que no cancelen oportunamente sus impuestos, anticipos y retenciones a su cargo, deberán liquidar y pagar intereses moratorios, por cada mes o fracción de mes calendario de retardo en el pago.

La Sala ha reiterado que cuando el artículo 634 del Estatuto Tributario se refiere a “mes o fracción de mes calendario”, para liquidar los intereses moratorios, consagra una forma de liquidación diaria; pues, por ejemplo, si el contribuyente se encuentra en mora un mes y tres días en el pago de los impuestos, no puede entenderse que la liquidación se efectúe sobre dos meses, sino sobre un mes y tres días. Lo anterior, por cuanto el mes es susceptible de ser dividido o fraccionado en días.”

Asimismo, debe tenerse de presente que de acuerdo con las disposiciones que regulan el Régimen de la Seguridad Social en Colombia, los empleadores se encuentran obligados a contribuir al sostenimiento del Sistema y a presentar de manera oportuna las declaraciones de autoliquidación de los aportes, acreditando su pago. En consonancia con lo anterior, el artículo 7° del decreto 1406 del 28 de julio de 1999, reglamentario de la ley 100 de 1993, establece que:

Artículo 7°. Declaraciones de autoliquidación y pago de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral. *Los aportantes al Sistema deberán presentar, con la periodicidad, en los lugares y dentro de los plazos que corresponda conforme a su clasificación, una declaración de autoliquidación de los aportes correspondientes a los diferentes riesgos cubiertos por aquél, por cada una de las entidades administradoras. Dicha declaración deberá estar acompañada con el pago íntegro de los aportes autoliquidados, bien sea que tal pago se haga conjuntamente con el formulario de autoliquidación o mediante comprobante de pago. Sin el cumplimiento de esta condición, la declaración de autoliquidación de aportes al Sistema no tendrá valor alguno.”*

Al mismo tiempo, el artículo 39 del mencionado Decreto reglamentario, señala las consecuencias jurídicas que se derivan de la no presentación de las declaraciones de autoliquidación de los aportes y consagra la exigencia de que su presentación esté acompañada del pago respectivo, en los siguientes términos:

“Artículo 39. Deberes especiales del empleador. *Las consecuencias derivadas de la no presentación de las declaraciones de autoliquidación de aportes o de errores u omisiones en esta, que afecten el cubrimiento y 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.”*

En ese orden de ideas, constituye un deber legal del empleador **“Informar las novedades laborales de sus trabajadores a la entidad a la cual están afiliados, en materias tales como el nivel de ingresos y sus cambios, las vinculaciones y retiros**



de trabajadores, dado que dicha omisión acarrea al aportante incumplido la imposición de las sanciones previstas en las normas referidas, es decir, el cobro de intereses de moratorios sobre las sumas adeudadas por concepto de aportes al Sistema de Protección Social.

Por lo anterior, ruego al H. Despacho no acceder al cargo propuesto, toda vez que el mismo no encuentra soporte fáctico ni jurídico alguno.

CARGO “LA UGPP DE MANERA LIGERA TOMA COMO BASE DE APORTES TODOS LOS CONCEPTOS REGISTRADOS EN LA NOMINA.”

Al respecto H. Magistrado, se desestiman los argumentos expuestos por el demandante con fundamento en las siguientes consideraciones:

Sea lo primero señalar que la parte actora efectúa unos alegatos generales respecto a que los pagos no salariales no deben hacer parte del IBC, sin embargo, no indica de manera clara y precisa a que pagos se refiere y que trabajadores lo recibieron y que le fueron incluidos en el IBC, razón por la cual no es posible hacer un pronunciamiento de manera específica frente al cargo propuesto, razón por la cual no hay lugar a acceder el cargo formulado.

No obstante, con la finalidad de dar claridad a su H. Despacho, se ha de indicar que la unidad al momento de proferir la liquidación oficial respeto en su integridad los conceptos reportados por el actor como no salariales y que fueron debidamente probados, sin embargo, en aplicación a los dispuesto en el Art. 30 de la Ley 1393 de 2010, ***los pagos laborales no constitutivos de salario que superaron el 40% del total de la remuneración, fueron incluidos en el IBC, ello por expresa disposición legal.***

En ese orden de ideas, no es cierto que solo aquellos pagos de naturaleza salarial sean los únicos sobre los cuales se debe realizar el pago de aportes al Sistema de la Protección Social, es de anotar que con la expedición de la Ley 1393 de 2010, se estableció un límite a los empleadores y objetivo principal es evitar la “elusión de aportes” poniendo límite a los aportantes frente a las prácticas de desalarización para exonerar o sustraer algunos pagos del Ingreso Base Cotización; la norma en esencia busca controlar que los empleadores a través de estos pactos reduzcan el salario a su más mínima expresión para efectos de autoliquidar y pagar los aportes al Sistema de la Protección Social.

En este sentido, la Ley 1393 de 2010 *“Por la cual se definen rentas de destinación específica para la salud, se adoptan medidas para promover actividades generadoras de recursos para la salud, para evitar la evasión y la elusión de aportes a la salud, se redireccionan recursos al interior del sistema de salud y se dictan otras disposiciones”*, prescribe:

*“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.**” (Subraya y negrilla fuera del texto)*

Así las cosas, por mandato legal se fijó que los pagos laborales de los trabajadores particulares que no constituyen salario no pueden superar el 40% del total de la remuneración, para determinar el Ingreso Base de Cotización a los subsistemas de la Protección Social en Salud, Pensión y Riesgos Laborales.

Ahora bien, es importante precisar que el citado artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, tiene aplicación sólo para el Sistema General de Seguridad Social en Salud, pensión y riesgos laborales, cuando en una relación laboral, el empleador y el trabajador han pactado otros ingresos distintos a los que constituyen salario y que estos superan el 40% del total de la remuneración, aclarando que estos ingresos deben respetar su naturaleza de no salarial para que la excepción del 40% tenga validez.

La restricción establecida en el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010 sobre el tope de 40%, es sólo para aquellos pagos que por su naturaleza no sean retributivos de la prestación directa del trabajador, ni aquellos *“beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordado 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”*, es decir, en los cuales se cumpla lo establecido en el artículo 128 del CST, y para aquellos casos, en que si bien el pago constituye un pago NO SALARIAL los valores que excedan el tope, deben incluirse en el IBC.

Es así como el antes llamado Ministerio de la Protección Social en el Concepto No. 101294 del 12 de abril de 2011, en relación con el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010 manifestó lo siguiente:

“La norma preinserta establece una clara prohibición en el sentido de que para los efectos de la determinación del ingreso base de cotización al Sistema General de Seguridad Social en Salud, Pensiones y Riesgos Profesionales, los pagos no constitutivos de salario no podrán exceder el 40% del total de la remuneración.

Ahora bien para determinar el alcance de la expresión “pagos no constitutivos de salario” contenida en el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, debe tenerse en cuenta el contexto de la norma de la cual hace parte, así como el sentido general de la Ley 1393 de 2010.

En cuanto al contexto de la norma, es importante recordar que ella está ubicada en el capítulo de la Ley 1393, denominado “Medidas en materia de control a la evasión y elusión

de cotizaciones y aportes”, **lo cual implica que su propósito no es el de modificar o redefinir ni el concepto de salario ni el de ingreso base de cotización, sino el de evitar algunas conductas o actuaciones de los empleadores y/o trabajadores que puedan llegar a tener por efecto reducir la base de sus aportes al Sistema Integral de Seguridad Social.** Por ello, debe partirse de la premisa de que para el correcto entendimiento de esta disposición, **las normas que resultan en primera lugar aplicables son los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo.**

El artículo 127 del CST establece la definición general de salario vigente en el derecho colombiano, el cual incluye “todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio”.

Por su parte, el artículo 128 del CST define los pagos que no se consideran salario y al respecto establece:

(...)

Se infiere de las normas citadas que **el concepto general de salario incluye toda contraprestación directa por el servicio, pero no forman parte del mismo ni las prestaciones sociales ni los demás emolumentos percibidos por el trabajador, cuando las partes han acordado expresamente que éstos no constituyen salario.**

(...)

Por lo tanto, **el alcance de la expresión “pagos laborales no constitutivos de salario de los trabajadores particulares” contenida en el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, debe entenderse en el marco del artículo 127 y 128 del CST y de las Sentencias C- 710 de 1996 y C-510 de 1995 de la Corte Constitucional que declararon su exequibilidad,** norma ésta en virtud del cual el legislador autoriza a las partes celebrantes de un contrato individual de trabajo, o de una convención colectiva de trabajo o de un pacto colectivo, para disponer expresamente que determinado beneficio o auxilio extralegal, a **pesar de su carácter retributivo del trabajo, no tenga incidencia en la liquidación y pago de otras prestaciones o indemnizaciones; sin embargo y para efectos del pago de aportes del Sistema General de Seguridad Social por disposición expresa del legislador, éstos pagos no podrán superar el 40% del total de la remuneración.**

(...)

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.** A modo de ejemplo:

Un trabajador dependiente, recibe por concepto de salario básico mensual un valor de \$1.000.000.00 y además recibe un pago no constitutivo de salario por valor de

\$800.000,00, siendo la cotización de conformidad con el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010 la siguiente

| | |
|---|-----------------------|
| Salario Mensual (Art. 127 CST) | \$1.000.000.00 |
| Pago no constitutivo de Salario (art. 128 CST), | \$ 800.000.00 |
| TOTAL REMUNERACIÓN | \$1.800.000.00 |
| 40% aplicado a la remuneración (art. 30 L. 1393/10) | \$ 720.000.00 |
| Valor superior al 40% | \$ 80.000.00 |
| Ingreso Base de Cotización- IBC- Salario Mensual más valor superior al 40% | \$1.080.000.00 |

En nuestro ejemplo el Ingreso Base de Cotización a los Sistema de Salud, Pensiones y Riesgos Profesionales corresponderá a \$1.080.000.00 valor que resulta de la suma del salario mensual y el monto de los pagos no constitutivos de salario que excede el 40% del total de la remuneración en aplicación de lo previsto en el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010.” (Negrilla y subraya fuera del texto original)

De igual manera, el Ministerio de Trabajo ha sido claro en señalar que los beneficios o auxilios en los términos del artículo 127 y 128 del C.S.T., se pueden pactar como no salariales, pero sólo para efectos de liquidación y pago de prestaciones e indemnizaciones, **debiéndose respetar por disposición expresa del legislador, el tope del 40% del total de la remuneración**, así por ejemplo en el concepto número 1479214 del 25 de junio de 2013, señaló:

“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, deberá verificar que los pagos no constitutivos de acuerdo con la definición de que los mismos establece el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo no superen el 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 al sistema de salud, pensiones y riegos Profesionales. (...).” (Resaltado fuera del texto original).

Nótese que acá el Ministerio es contundente en señalar que los empleadores al momento de efectuar la liquidación y pago de aportes a la seguridad social, deberán verificar que los pagos no constitutivos de salario **no superen el 40% del total de la remuneración**, ya que las sumas que lo superen se deberán tener en cuenta para el pago de los aportes a los subsistemas de Salud, pensión y riegos laborales, que fue lo que precisamente interpretó y aplicó mi representada en la Liquidación Oficial.

En los casos los pagos no salariales superaron el límite del 40%, razón por la cual su exceso fue incluido en el IBC para calcular los aportes a los subsistemas se salud, pensión y riesgos laborales, lo que nos permite concluir que el cálculo del ajuste realizado

por la Unidad corresponde al correcto; en el IBC se tomó de la sumatoria del valor de los pagos salariales más el exceso de los pagos no salariales establecido con base en el Art. 30 Ley 1393/10, a partir de este se calculó el aporte liquidado aplicando la tarifa subsistema salud que al ser comparado con el aporte liquidado y pagado a través de la planilla PILA de la demandante, se determinó una diferencia a favor del sistema al haberse liquidado y pagado por un valor inferior, con lo cual se estableció que el aportante incurrió en inexactitud, diferencia que corresponde precisamente a la no inclusión como factor integrante del IBC el exceso de los pagos no salariales.

Sobre este aspecto, el máximo Tribunal de Contencioso Administrativo se ha pronunciado²¹ en casos similares al que aquí nos ocupa, en los siguientes términos:

“3.1. La empresa demandante considera que ciertos emolumentos que la UGPP asumió como pagos que no constituyen salario, para aplicar el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, no son tales, sino gastos administrativos, porque -en su sentir- son “el reembolso de gastos incurridos por el trabajador para el desarrollo de actividades propias de su relación laboral”, que “no enriquecen su patrimonio, sino que simplemente se está devolviendo al trabajador algo que debió invertir para poder realizar una actividad relacionada y necesaria en el desempeño de las funciones”.

Aquí es necesario recordarle a la demandante que, conforme el artículo 128 del C.S.T., no son salario, entre otros, los pagos que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, y lo que recibe en dinero o en especie para desempeñar a cabalidad sus funciones.

En la Resolución No. RDO. 662 del 2 de septiembre de 2015, mediante la cual se hizo la liquidación oficial por no pago e inexactitud en las autoliquidaciones vigencia 2013, la UGPP ilustró en un cuadro²², que reseñó el Tribunal en su decisión, los pagos no constitutivos de salario, y que la empresa sostiene se trata de gastos administrativos.

Los pagos que la actora cataloga como gastos administrativos, y que UGPP identificó como pagos no constitutivos de salario, son los siguientes: subsidios de almuerzo, subsidio de comidas extras, pago de celular, movilización y auxilio educativo, bonificación única a mera liberalidad, taxis, buses, alojamiento, casino, restaurante y gastos de representación.

3.2. Para la Sala es claro, como lo fue para el Tribunal, que el reconocimiento de esos emolumentos, los hizo la empresa a sus trabajadores por mera liberalidad y/o para que cumplieran las labores propias para las que fueron contratados. Por tanto, son pagos no constitutivos de salario.

²¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA radicado 25000-23-37-000-2016-01259-01 (24259), demandante: CERESCOS SAS VS UGPP, CONSEJERO PONENTE: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

²² Ver fl.63.



Por eso, es acertado que en el acto de liquidación oficial, atendiendo las pautas señaladas por el Ministerio de la protección social²³, con relación al entendimiento del artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, haya dicho la UGPP:

“El total de la remuneración, según el Ministerio de la Protección Social corresponde a la suma de los pagos constitutivos de salario a la luz del artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, más los pagos NO constitutivos de salario de acuerdo a lo señalado en el artículo 128 del mismo Estatuto; excluyendo de dicha operación, únicamente el valor de las prestaciones sociales.

Así, los pagos no salariales no pueden superar el 40% del total de la remuneración, y en caso que superen dicho porcentaje, de conformidad con la citada norma, el excedente se incluye en el Ingreso base de Cotización de los aportes al Sistema de Seguridad Social (salud, pensión, riesgos laborales), aunque no en la base de cotización de aportes parafiscales (Sena, ICBF, Cajas de Compensación)”.

En este orden de ideas, para esta Sala, la entidad demandada no realizó una errada aplicación de lo que no se considera salario, para efectos de aplicar el referido artículo.

En consecuencia, no prospera el cargo propuesto por la apelante.” (Resaltado propio).

En ese orden de ideas, lo pagos no salariales que superan el 40% del total de la remuneración fueron incluidos en el IBC, para efectos de determinar el pago de aportes al Sistema de la Protección Social.

Así las cosas, mi representada en ejercicio de sus facultades de determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de los aportes al Sistema de la Protección Social – siendo su esencia y naturaleza de creación- al verificar que la hoy demandante haya efectuado de manera correcta la autoliquidación y pago de los aportes al Sistema de Protección Social respetó ABSOLUTAMENTE TODOS los pactos de desalarización celebrados entre el empleador y sus colaboradores, según el registro de nómina que allegó el actor al proceso de fiscalización.

Debe aclararse además que para los periodos fiscalizados 2008, 2009 y enero a junio de 2010 no se hizo cálculo de excedente ya que la ley 1393 de 2010, esta norma sólo se aplica a partir de julio de 2010 en adelante.

Teniendo en cuenta lo anterior, se presentan algunos ejemplos que tienen ajustes por est concepto, para dar mayor ilustración a su Despacho, veamos:

INFORMACIÓN REPORTADA EN LA NÓMINA

²³ Pautas señaladas en el Concepto 101294 del 12 de abril de 2011.

Se verifican los conceptos de pago realizados a los siguientes trabajadores, en la nómina encontrada en el radicado 20129902040112 archivo Informacion UGPP NOMINAS:

| trabajador n | tipovinculacio | ad_ries | cedula | nombre | anio | mes | dias_traba | valor horas | otros_con_s | desc_otros_ | pag_const_s | bon_non_c | des_bon_n | eps |
|--------------|----------------|---------|----------|----------------------------------|------|-----|------------|-------------|-------------|-------------|--------------|-----------|--------------|---------------|
| 11007 | Indefinido | X | 80166289 | PEDRAZA CUBILLOS JAIME | 2009 | 8 | 30 | 2086500 | | 806097 | Agrupacion 1 | 1.403.256 | Agrupacion 1 | AllianSalud E |
| 3481 | Indefinido | X | 74280199 | VARGAS ROMERO MERARDO | 2010 | 7 | 30 | 3806435 | 126881 | | Agrupacion 1 | 3026500 | Agrupacion 1 | AllianSalud E |
| 2017 | Indefinido | X | 3024027 | CARDENAS RODRIGUEZ JORGE ENRIQUE | 2011 | 11 | 30 | 2529472 | 168631 | 0 | Agrupacion 1 | 2078000 | Agrupacion 1 | AllianSalud E |

INFORMACIÓN CONTENIDA EN EL SQL ANEXO A LA LIQUIDACIÓN OFICIAL

| Subsistema | Grupo | Año | mes | Cedula Trabajador | Nombre Trabajador | días trabajado | Sueldo | Horas extras | Bonificación salarial | No salariales | Auxilios no constitutivos de salario | SALARIO FLEXIBILIZADO LIMITADO 40% DE LA REMUNERACIÓN |
|------------|-----------|------|-----|-------------------|----------------------------------|----------------|---------|--------------|-----------------------|---------------|--------------------------------------|---|
| SALUD | INEXACTOS | 2009 | 8 | 80166289 | PEDRAZA CUBILLOS JAIME | 30 | 2086500 | | 806097 | | 1403256 | |
| SALUD | INEXACTOS | 2010 | 7 | 74280199 | VARGAS ROMERO MERARDO | 30 | 3806435 | 126881 | | | 3026500 | 242573,6 |
| SALUD | INEXACTOS | 2011 | 11 | 3024027 | CARDENAS RODRIGUEZ JORGE ENRIQUE | 30 | 2529472 | 168631 | | 0 | 2078000 | 167558,8 |

CONTINUACIÓN INFORMACIÓN CONTENIDA EN EL SQL ANEXO A LA LIQUIDACIÓN OFICIAL

| Subsistema | Grupo | Año | mes | Cedula Trabajador | Nombre Trabajador | IBC | APORTE LIQUIDADADO | APORTE PAGADO | AJUSTE (LIQUIDACIÓN) | CONCEPTO AJUSTE (LIQUIDACIÓN) | AJUSTE | AJUSTE (LIQUIDACIÓN) | OBSERVACIÓN (LIQUIDACIÓN) |
|------------|-----------|------|-----|-------------------|----------------------------------|---------|--------------------|---------------|----------------------|-------------------------------|--------|----------------------|---------------------------|
| SALUD | INEXACTOS | 2009 | 8 | 80166289 | PEDRAZA CUBILLOS JAIME | 2893000 | 361600 | 339100 | 22500 | Cotizo por IBC men | 22500 | 22500 | Persiste ajust |
| SALUD | INEXACTOS | 2010 | 7 | 74280199 | VARGAS ROMERO MERARDO | 4176000 | 522000 | 491600 | 30400 | No tiene en cuenta | 30400 | 30400 | Persiste ajust |
| SALUD | INEXACTOS | 2011 | 11 | 3024027 | CARDENAS RODRIGUEZ JORGE ENRIQUE | 2866000 | 358300 | 337200 | 21100 | No tiene en cuenta | 21100 | 21100 | Persiste ajust |

Conforme a lo anterior, matemáticamente este es el cálculo subsistema salud,

| Cuadro Explicativo del Calculo | | | |
|--|------------------------|-----------------------|----------------------------------|
| Trabajador | PEDRAZA CUBILLOS JAIME | VARGAS ROMERO MERARDO | CARDENAS RODRIGUEZ JORGE ENRIQUE |
| Subsistema | Salud | Salud | Salud |
| Periodo | ago-09 | jul-10 | nov-11 |
| Dias trabajados | 30 | 30 | 30 |
| Pagos Salariales: Sueldo + Horas extras + Bonificación salarial | 2.892.597 | 3.933.316 | 2.698.103 |
| Pago Vacaciones Disfrutadas, liquidació de contrato o compensadas | | | |
| Pagos No salariales sujetos al exceso art. 30 Ley 1393/10 (Auxilios no constitutivos de salario) | 1.403.256 | 3.026.500 | 2.078.000 |
| Total Remunerado | 4.295.853 | 6.959.816 | 4.776.103 |
| Total Exceso = Total pagos no salariales menos 40% total remunerado | 0 | 242.574 | 167.559 |
| IBC Liquidado LO (Pagos salariales + Total Exceso) | 2.893.000 | 4.176.000 | 2.866.000 |
| Aporte Liquidado LO Tarifa 12,5% / pagos salariales | 361.600 | 522.000 | 358.300 |
| Total Aporte Liquidado LO | 361.600 | 522.000 | 358.300 |
| Aporte Pagado LO | 339.100 | 491.600 | 337.200 |
| Ajuste Aporte LO | 22.500 | 30.400 | 21.100 |
| Ajuste final Liquidación Oficial SQL Excel | 22.500 | 30.400 | 21.100 |

Se detalla el cálculo realizado por la unidad, subsistema salud para el trabajador Pedraza cubillos Jaime mes de agosto de 2009.

IBC SE DETERMINÓ ASÍ = Sueldo \$2.086.500 + Bonificación salarial \$806.097 = \$2.892.597, se aproxima a múltiplos de \$1.000, de acuerdo con las reglas de pila
IBC final = \$2.893.000

EN ESTE CASO, SI BIEN EXISTEN PAGOS QUE SUPERARON EL LÍMITE DEL 40%, NO FUERON INCLUIDOS EN EL IBC, TODA VEZ QUE LOS AJUSTES CORRESPONDE A AGOSTO DE 2009, FECHA PARA LA CUAL NO ESTABA VIGENTE LA LEY 1393 DE 2010.

A continuación, se detalla el cálculo realizado por la Unidad para el subsistema salud para el trabajador Vargas Romero Merardo mes de julio de 2010, fecha para la cual ya estaba vigente la ley 1393.

Pagos salariales = Sueldo \$3.806.435 + Horas Extras \$126.881 = \$3.933.316

Pagos no salariales = Auxilios no constitutivos de salario \$3.026.500

Total remunerado = Pagos salariales \$3.933.316 + Pagos no salariales \$3.026.500 = \$6.959.816

Límite pagos no salariales = Total remunerado \$6.959.816 * 40% = \$2.783.916

Cálculo excedente 40% = Pagos no salariales \$3.026.500 – Límite de pagos no salariales \$2.783.916 = \$242.574

IBC SALUD = Sueldo \$3.806.435 + Horas Extras \$126.881 + Excedente Límite Pagos no IBC \$242.574 = \$4.175.890, se aproxima a múltiplos de \$1.000, de acuerdo con las reglas de pila

IBC final = \$4.176.000

Se concluye, que la unidad realizó correctamente el cálculo del IBC teniendo en cuenta el ingreso percibido por el trabajador de acuerdo con la información de nómina allegada al proceso de fiscalización; la unidad da aplicación a lo establecido en el art. 30 ley 1393 de 2010, evidenciando que los pagos no salariales superan el 40%, valor que debe hacer parte del IBC para los periodos de julio de 2010 en adelante, para los periodos de junio de 2010 y anteriores no se calcula excedente.

El ajuste resultante se generó al comparar el aporte liquidado a la tarifa del subsistema con los pagos realizados en la PILA que para este caso se realizaron por menor valor, teniendo como resultado ajuste de inexactitud.

CARGO: “COBRO DE LO NO DEBIDO, ENRIQUECIMIENTO SI JUSTA CAUSA – COMPENSACIÓN”

Al respecto H. Magistrado, se desestiman los argumentos expuestos por el demandante con fundamento en las siguientes consideraciones:

Tal como se mencionó a lo largo de la oposición al cargo anterior, la Unidad en el Requerimiento para declarar y/o corregir No. 332 de 2013, encontró que el aportante no registró aportes de algunos trabajadores por los periodos de octubre y noviembre de 2008, agosto a diciembre de 2009, enero a diciembre de 2010 y 2011 y no incluyó en el IBC, pagos constitutivos de horas extras y bonificaciones salariales, pagos por concepto de vacaciones disfrutadas y pagadas por liquidación del contrato, pagos no salariales superiores al 40% del total de la remuneración, realizó cotizaciones inferiores sobre IBC registrado en nómina.

Una vez la sociedad **PETROTIGER SERVICES COLOMBIA LTDA.**, contestó el requerimiento y con el objeto de determinar la obligación a su cargo respecto al pago de los aportes al Sistema de Protección Social por los periodos septiembre de 2009 a diciembre de 2011, procedió a analizar la respuesta y las pruebas allegadas, con el fin de realizar los ajustes señalados en el acto administrativo.

Sobre este punto es importante mencionar que una vez revisadas las planillas de pago a las que alude el apoderado de la parte actora, se puede constatar en las mismas que estos pagos fueron hechos con posterioridad al proferimiento de la Liquidación Oficial RDO 494 de fecha 30 de septiembre de 2013, (algunos pagos fueron efectuados el 25, 30 y 31 de octubre de 2013), por tanto no puede ahora el demandante aducir y endilgar a la Unidad que no los tuvo en cuenta, si para el momento de proferir la Liquidación Oficial, los mismos no se habían efectuado por la sociedad aportante.

Lo que sí se puede notar, es que la sociedad Petrotiguer Services Colombia Ltda. al efectuar el pago de los valores determinados en el requerimiento para declarar y corregir y en la liquidación oficial, de manera implícita acepta que efectivamente adeuda al sistema de protección social los valores determinados por la Unidad en la Resolución RDO 494 de 2013, tan es así, que solicita se descuenten esos valores del valor total exigido.

Este hecho solo puede ser atribuible al aportante quien dentro de las oportunidades previstas en la normatividad referida a lo largo de este escrito, no allegó la documental que manifiesta fue desconocida por la Unidad al momento de proferir la Liquidación Oficial, tampoco es de recibo el argumento de que por ello la liquidación adolece de los requisitos de legalidad, pues como ha quedado establecido ésta se profirió con el lleno de los requisitos establecidos en la Ley, y conforme a las competencias establecidas por el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, el Decreto Ley 169 de 2008, el artículo 29 de la Ley 1393 de 2010, el artículo 227 de la Ley 1450 de 2011, los artículos 178, 179 y 180 de la Ley 1607 de 2012 y demás disposiciones legales y reglamentarias que desarrollan el conjunto de facultades de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP–.



No puede perderse de vista que a la sociedad **PETROTIGER SERVICES COLOMBIA LTDA.**, era a quien le correspondía probar que sí había efectuado el pago de los aportes respecto de los trabajadores a los cuales se determinó la existencia de mora o inexactitudes conforme a la relación detallada que envió la UGPP, por tanto al no haber allegado prueba que así lo demostrara, fue necesario proferir la Liquidación Oficial RDO 494 de 2013.

Lo anterior, teniendo en cuenta que quien alega el hecho es quien tiene la obligación y el interés de probarlo. Así lo ha entendido el H. Consejo de Estado, en sentencia 19836 de 2011, donde indicó:

“...Por regla general, a la parte interesada le corresponde probar los hechos que alega a su favor para la consecución de un derecho. Es este postulado un principio procesal conocido como ‘onus prodandi, incumbit actori’ y que de manera expresa se encuentra previsto en el artículo 177 del C.P.C...” (Resaltado fuera de texto)

De acuerdo con lo expuesto, la liquidación Oficial RDO 494 de 2013, fue expedida por Unidad Administrativa Especial con fundamento en las competencias atribuidas por la Constitución y Ley y en ejercicio de sus funciones y, en segundo lugar la determinación y cálculo del IBC se efectuó teniendo en cuenta la normatividad que regula cada subsistema que integra el Sistema de Protección Social, en concordancia con lo previsto en el Código Sustantivo del Trabajo, artículos 127 y ss y la Ley 1393 de 2010, por tanto su cobro es perfectamente válido, dado que fue obtenido luego de realizar de manera adecuada y completa la liquidación de las contribuciones parafiscales de la Protección Social.

En cuanto al argumento de la parte actora referente al enriquecimiento sin justa causa, es preciso señalar que para su existencia deben confluir tres requisitos a saber: i) Un enriquecimiento o aumento del patrimonio, ii) un empobrecimiento correlativo del otro y iii) que el enriquecimiento se haya producido sin causa, es decir sin fundamento jurídico.²⁴

Conforme con lo anterior, carece de sustento factico y probatorio lo afirmado por el apoderado, pues para su configuración se requiere que un patrimonio reciba un aumento a expensas de otro, sin una causa que lo justifique, es evidente que el asunto de la referencia la Liquidación Oficial fue expedida con fundamento en las competencias establecidas por el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, el Decreto Ley 169 de 2008, el artículo 29 de la Ley 1393 de 2010, el artículo 227 de la Ley 1450 de 2011, los artículos 178, 179 y 180 de la Ley 1607 de 2012 y demás disposiciones legales y reglamentarias, como se ha indicado a lo largo de esta contestación y, los valores obtenidos en la misma, tienen como fundamento jurídico las normas que regulan el Sistema de Protección Social,

²⁴ Corte constitucional sentencia T – 215 de 1995.



las cuales establecen el porcentaje de aportes que deben aportar a cada subsistema, tanto el empleador como el trabajador, asimismo establece forma de obtener el Ingreso Base de Cotización para calcular los mismos.

Aunado a lo anterior, la Liquidación Oficial proferida en contra de Pretrotiger Services Colombia Ltda., tiene como causa el hecho de no efectuar los aportes al Sistema de Protección Social en debida forma, como claramente se expuso en el texto de la Resolución RDO 494 de 2013, esto es, no registró pago de algunos trabajadores por los periodos agosto y noviembre de 2008, agosto a diciembre de 2009, enero, febrero, mayo a septiembre, noviembre y diciembre de 2010 y enero a diciembre de 2011 y el no incluir en el IBC pagos constitutivos de salario tales como (horas extras, bonificaciones salariales, vacaciones en tiempo y pagadas en liquidación de contrato y pagos no salariales superiores al 40% del total de la remuneración y por haber realizado cotizaciones sobre IBC inferiores a los registrados en nómina, por lo que mal puede ahora pretender trasladar su omisión a la Unidad, pretendiendo ahora sacar provecho de su propia culpa, para pedir que le reintegren lo que ha perdido como causa de la violación de la Ley en materia de contribuciones parafiscales.

Ahora bien, en cuanto a la manifestación de Compensación, el apoderado de la parte actora tan solo se limita colocar en el título esta figura jurídica, sin embargo, dentro de los argumentos del cargo no existe ningún fundamento de orden legal para su aplicación, así como tampoco se indica frente a sumas o conceptos se debe aplicar.

Sin embargo la Unidad hace la siguiente precisión frente al tema:

- (i) No existe disposición legal especial que lo permita en materia de aportes parafiscales.
- (ii) Al efectuar la liquidación de los aportes la única parte deudora es el aportante y no la Entidad, de manera que no existe un saldo a favor del aportante (más aún, si ni siquiera ha efectuado el pago de los aportes menos podría predicarse un saldo a favor de él) de manera que se incumple el requisito contenido en el artículo 1714 y 1715 del C. Civil, el cual, exige que las partes sean recíprocamente deudoras y que las deudas sean exigibles entre ellas.

Indican los artículos en comentario:

“Artículo 1714. Cuando dos personas son deudoras una de otra, se opera entre ellas una compensación que extingue ambas deudas, del modo y en los casos que van a explicarse.

Artículo 1715. La compensación se opera por el solo ministerio de la ley y aun sin conocimiento de los deudores; y ambas deudas se extinguen recíprocamente hasta la concurrencia de sus valores, desde el momento que una y otra reúnan las calidades siguientes: 1. Que sean ambas de dinero o de cosas fungibles o indeterminadas de igual género y calidad. 2. Que ambas deudas sean líquidas. 3. Que ambas sean actualmente exigibles...

Artículo 1716. Para que haya lugar a la compensación es preciso **que las dos partes sean recíprocamente deudoras...**

En conclusión, teniendo en cuenta que la Entidad no tiene autorización para compensar los saldos bajo los cálculos propuestos por el demandante (esto es, ajuste por pagar menor el ajuste a favor entre distintos periodos) y si en gracia de discusión se le generara un saldo a favor del aportante, se debe seguir el procedimiento detallado en la Circular Externa 9 de 2011 expedida por el Ministerio de la Protección Social para solicitar la “devolución de aportes” y no la compensación directa.

Señala expresamente la Circular:

“...Las entidades administradoras de conformidad con la Ley 100 de 1993, el Decreto-ley 1295 de 1994, el Decreto 1406 de 1999 y demás normas que regulan la materia, son las responsables de la afiliación y el registro de sus afiliados, así como del recaudo de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral. Por su parte, las Cajas de Compensación Familiar, lo son en cuanto a la afiliación y el recaudo de sus aportes. Actualmente el recaudo de estos aportes como los demás parafiscales (Sena e ICBF), se efectúan a través de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes, PILA.

Con el propósito de evitar la evasión y elusión en el pago de dichos aportes, se instruyó a las diferentes entidades en el sentido de abstenerse de efectuar su devolución sin la verificación previa de este Ministerio, instrucción que se replantea a través de la presente circular en los siguientes términos:

La verificación para efectos de la procedencia o no de la devolución de los citados aportes, deberá efectuarse por parte de las diferentes entidades para lo cual, se recomienda tener en cuenta entre otros mecanismos, las siguientes validaciones:

- 1. Constatar el pago del aporte que se reclama, utilizando los archivos de la información que los operadores de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes, PILA, envían diariamente.*
- 2. Verificar la afiliación del solicitante, consultando la Base de Datos Única de Afiliados, BDUA, afiliados compensados cuando se trate de aportes efectuados a una Entidad Promotora de Salud, EPS. Las demás entidades administradoras constatarán la afiliación a través del Registro Único de Afiliados, RUAF.*
- 3. Cuando se trate de aportes al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, las EPS verificarán que la persona por la que se solicita el reintegro ha sido o no compensada; para tal fin, consultarán la información a la cual se tiene acceso a través de la consulta maestro afiliados compensado (www.fosyga.gov.co) y/o de los históricos de afiliados compensados de estas entidades.*
- 4. Cuando los recursos de la cotización al régimen contributivo de salud por los que el aportante solicita reintegro, hayan sido girados al Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga, por la EPS que los recaudó como saldos no compensados, de haber lugar al reintegro, este deberá efectuarse de acuerdo con lo señalado en el artículo 14 del Decreto 2280 de 2004, en el formato 3.1, establecido por el Ministerio de la Protección Social mediante Resolución 056 de 2006.*



Todas las solicitudes de devolución o reintegro de aportes deberán ser presentadas ante las respectivas entidades y, en consecuencia, no se requiere de verificación ni autorización previa por parte de este Ministerio...

Así las cosas no le asiste la razón la parte actora, debido denegarse le cargo propuesto.

Cargo: NO EXISTE OBLIGACIÓN DE EFECTUAR APORTES POR LOS CONCEPTOS ALUDIDOS POR LA UGPP.

- Cargo: “No incluyó en el IBC pagos constitutivos de salario tales como horas extras y bonificaciones.”

Al respecto H. Magistrado, se desestiman los argumentos expuestos por el demandante con fundamento en las siguientes consideraciones:

Como se ha indicado a lo largo de la esta contestación, la Unidad dio inicio a la investigación con requerimiento de información No. 2012-722-005859-1 del 04 de febrero de 2012, el cual fue atendido por el aportante en su debida oportunidad, allegando para tal efecto la información solicitada; con esta información se procedió a realizar la revisión de los conceptos de pago incluidos en la nómina de salarios y se procedió a determinar el ingreso base de cotización de conformidad con lo establecido en los artículos 127 y 128 del C.S.T., calculando el valor de los aportes al Sistema de Protección Social, aplicando los porcentajes establecidos para cada uno de sus subsistemas.

Fue así como la Unidad determinó que la sociedad **PETROTIGER SERVICES COLOMBIA LTDA.**, luego de hacer el ajuste por concepto no registra pago de aportes en las autoliquidaciones y pagos al Sistema de Protección, aplicados con el pago de Planillas Únicas PILA suministradas por el aportante, que se concluyó que persistía el ajuste por \$38.033.300, conforme a la relación de trabajadores que se detalló en el CD anexo a la Liquidación Oficial que es parte integrante de la misma, allí en forma clara se indicó al aportante el valor de la mora y el periodo por el cual se estaba cobrando, hecho que no pudo ser desvirtuado por la entidad demandante dentro de la actuación administrativa, pues no allegó las pruebas o la información pertinente y conducente para demostrar la no existencia de la deuda por este concepto o que dichos trabajadores no hayan tendido vínculo laboral con la entidad, máxime si no interpuso en tiempo el recurso de reconsideración como quedó sentado precedentemente, por tanto, no puede predicar la parte actora que se trata de una presunta deuda, pues la misma quedó consolidada de forma clara y detallada en la Resolución RDO 494 de 2013, acto que cobró firmeza y goza de presunción de legalidad²⁵.

²⁵ **Artículo 88. Presunción de legalidad del acto administrativo.** Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo...



En el archivo Excel que obra en CD Anexo a la liquidación oficial, se verifica que cada subsistema está contenido en una hoja y en cada una de ellas se encuentra la relación de trabajadores, el respectivo periodo que se detectó la mora (no registra pago) y el valor que adeuda por este concepto, especificando además que el aportante no manifestó nada al respecto luego de pronunciarse frente al requerimiento para declarar y/o corregir.

Ahora bien respecto a la inclusión en el IBC de las **bonificaciones y horas extras**, debo manifestar que no es cierta la afirmación de la parte demandante concerniente a que la UGPP desconoce los preceptos contenidos en el Art. 128 del C.S.T., lo anterior habida cuenta que en la Liquidación Oficial el valor de los aportes liquidados al aportante se calcularon sin desconocer la validez de los pagos efectuados por mera liberalidad del empleador o en virtud de los pactos de desalarización suscritos con sus trabajadores, dado que independiente de la naturaleza salarial o no de las bonificaciones, la cual no fue objeto de revisión o discusión en la actuación administrativa. La Unidad en la Liquidación Oficial efectuó un cálculo y confrontación de los aportes no declarados y pagados por sumas superiores al 40% del pago total recibido por los trabajadores bajo el concepto de pagos laborales no constitutivos de salario.

Sobre este punto, es preciso manifestar a su H. Despacho que la Unidad con fundamento en las atribuciones legales, goza de autonomía e independencia frente a las competencias propias de la jurisdicción laboral para interpretar las cláusulas contractuales a fin de determinar si son o no salariales de cara a la adecuada, completa y oportuna determinación y cobro de las contribuciones parafiscales de la Protección Social.²⁶

Sobre el tema, en sentencia de 21 de junio de 2012, Radicación: 25000232700020070016201 -17548, afirmó:

Ahora bien, en cuanto al argumento expuesto por la sociedad de que respecto de tales sumas se pactó su carácter no salarial, la Sala no evidencia ningún elemento probatorio que acredite esta afirmación, a pesar de que se alega la existencia de un “otrosí” al contrato laboral. Para la Sala, los elementos de juicio señalados demuestran la realidad salarial de esos gastos.

En efecto, como lo señaló la Sala en sentencia del 19 de agosto de 2010, en materia laboral debe primar la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales. Por lo tanto, así se estipule que un pago no es constitutivo de salario, si se demuestra que su finalidad era pagar un salario o remunerar al trabajador por las labores desarrolladas, la realidad es que ese pago se ajusta a la naturaleza salarial. Por lo tanto, para tener derecho a la deducción se debe acreditar el pago de los aportes parafiscales, según el artículo 108 del Estatuto Tributario.

²⁶ Expediente 250002327000200501323-01(17786), Sección Cuarta del H. Consejo de Estado, en sentencia de 1º de noviembre de 2012

Para decantar lo anterior, empezaremos por remitirnos a la disposición que regula lo concerniente al salario contenida en el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, que señala:

“ARTICULO 127. ELEMENTOS INTEGRANTES. <Artículo modificado por el artículo 14 de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> **Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.**” (Subrayas y negrillas fuera del texto original.)

De acuerdo con ello, se entiende por salario toda remuneración directa que se haga al trabajador por la prestación de servicios que éste realice independientemente del nombre que se le otorgue o las condiciones en que se pague - dinero o especie -, quedando excluidos las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, lo recibido por el trabajador en dinero o en especie no para su beneficio o para enriquecer su patrimonio sino para el desempeño de sus funciones y los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente y que se otorgan en forma extralegal, cuando las partes lo hayan dispuesto expresamente, sine embargo las horas extras y las bonificaciones salariales por expresa disposición legal son salario y como tal deben ser incluidas dentro del IBC.

Respecto al concepto de salario, la Corte Constitucional en la Sentencia C-892 de 2 de diciembre de 2009²⁷, se pronunció así:

“El salario, según lo dispone el artículo 127 CST., subrogado por el artículo 14 de la Ley 50/90, está conformado no sólo por la remuneración ordinaria, fija o variable, sino por todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones. Esta definición excluye, por ende, otro tipo de ingresos laborales que no están dirigidos a retribuir dicho servicio, sino a asumir riesgos o gastos de otra naturaleza, y dentro de la categoría de pagos no constitutivos de salario quedan incorporados (i) las indemnizaciones que asume el patrono por daños o demás detrimentos que sufra el trabajador en el marco de la relación laboral; (ii) la remuneración del trabajador durante el descanso obligatorio (vacaciones y días no laborables de naturaleza legal y/o estipulados en el contrato respectivo); (iii) las sumas o bienes que recibe el trabajador con el fin de ejercer cabalmente sus funciones, como sucede con el auxilio de transporte de que trata la Ley 15/59, al igual que los demás conceptos que enlista el artículo 128 CST.; y (iv) aquellos montos que

²⁷ Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

recibe el trabajador por simple liberalidad del empleador y no como contraprestación por el servicio personal que presta. (Resaltado por esta Dirección)

Debe tenerse en cuenta que artículo 127 mencionado, en forma expresa señala que no constituye salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad reciba el trabajador por parte del empleador, no para su beneficio ni enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, lo cual dista de la interpretación que quiere hacer ver el actor para justificar que los auxilios y/o bonificaciones pagadas a sus trabajadores no son salariales, cuando algunos de estos pagos superan el salario básico del trabajador y es aquí donde la UGPP con fundamento en sus competencias Legales goza de autonomía e independencia, frente a las competencia de la jurisdicción laboral para interpretar la cláusulas contractuales a fin de determinar si son o no salariales, de cara a la adecuada, completa y oportuna determinación y cobro de las contribuciones parafiscales.

En efecto, si el pago cumple los requisitos para ser considerado como salarial, en la medida en que es reconocido como contraprestación del servicio y se concede con carácter de habitualidad, dicho pago no puede ser pactado como no salarial porque desnaturaliza su esencia como pago salarial, es decir, a través de los pactos de desalarización no es dable ni dable cambiarle la naturaleza de no salarial a un concepto que por su propia naturaleza atiende criterios para ser considerado como salarial y pretender con esto evitarse el pago de los aportes a seguridad social y parafiscales, desconociendo con esa interpretación restrictiva, que está en juego, entre otros aspectos, los que inciden en la pensión del beneficiario del aporte que pretende recortarse, así como el Sistema de Seguridad sociales, que de acuerdo con la Ley debe ser equitativo y garantista y por el que debe propenderse, de acuerdo con la Constitución y La Ley.

En consecuencia, los pagos que en todos los casos tengan una naturaleza salarial, deberían hacer parte del IBC para liquidar las contribuciones del Sistema de Protección Social, en especial teniendo en cuenta los principios de primacía de la realidad y proporcionalidad del salario del artículo 53 de la Constitución Política.

En el mismo sentido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia²⁸ ha sido enfática en sostener que las partes en el contrato laboral no les está permitido desconocer el carácter salarial de los pagos que tengan dicha naturaleza so pena de ineficacia de las cláusulas que le nieguen tal carácter:

*“Para responder esta parte de la acusación, la Corte recuerda que, conforme a su orientación doctrinaria, al amparo de la facultad contemplada en el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, que subrogó el 128 del Código Sustantivo del Trabajo, **las partes no pueden desconocer la naturaleza salarial de beneficios que, por ley, claramente tienen tal carácter.***

²⁸ Sala Laboral, Sentencia del 1 de febrero de 2011, demandante: Humberto Agudelo López, demandado: Corporación Deportiva Once Caldas, Radicación 35.771, Magistrado Ponente: Gustavo José Gnecco Mendoza.

Ello traduce la ineficacia jurídica de cualquier cláusula contractual en que las partes nieguen el carácter de salario a lo que intrínsecamente lo es, por corresponder a una retribución directa del servicio, o pretendan otorgarle un calificativo que no se corresponda con esa naturaleza salarial. Carece, pues, de eficacia jurídica todo pacto en que se prive de la índole salarial a pagos que responden a una contraprestación directa del servicio, esto es, derechamente y sin torceduras, del trabajo realizado por el empleado.

Así, por ejemplo, en sentencia del 10 de diciembre de 1998, Rad. 11.310, la Corte sostuvo:

“Una de las disposiciones que mayor flexibilidad otorgó a las relaciones laborales la encarna el artículo 15 de la Ley 50 de 1990 que otorga a las partes unidas en un contrato de trabajo la facultad de determinar, que ciertos beneficios o auxilios extra legales que devengue el trabajador no se incluyan en el cómputo de liquidación de prestaciones sociales. Naturalmente ello no comporta que se permita desnaturalizar el carácter salarial de beneficios que por ley claramente tienen tal connotación, pues dicha estipulación no consagra una libertad absoluta sino limitada a los fines y eventos previstos por vía de ejemplo en la norma y a aquellos que configuren situaciones análogas”.

Y en fallo de casación del 10 de julio de 2006, Rad. 27.325, sostuvo:

“De conformidad con el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, en la forma como fue modificado por el artículo 14 de la Ley 50 de 1990, se entiende por salario “no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.

“Lo anterior indica que un elemento caracterizador del salario es que corresponda a un pago como contraprestación directa del servicio del trabajador, cuya forma o denominación puede adoptarse de diferentes formas, es decir, un salario fijo, o uno variable, o uno compuesto por una suma fija y otra variable, en dinero o en especie, así que cuando el pago que recibe el asalariado tiene como causa inmediata el servicio que éste presta, o sea su actividad en la labor desempeñada, será salario sin que las partes puedan convenir en sentido contrario, como ocurre, por ejemplo, cuando se trata de trabajo suplementario, horas extras, trabajo en días de descanso obligatorio o en las ventas realizadas por el trabajador. En estos casos, cualquier cláusula que las partes acuerden para restarle naturaleza salarial a los pagos que recibe el trabajador por esos conceptos, será ineficaz.”

Conforme a lo expuesto, se advierte que si bien, según el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, las partes están en libertad de pactar que determinados pagos no tengan carácter salarial para efectos de liquidar las prestaciones sociales, las partes **no pueden desconocer que si éstos retribuyen directamente el servicio prestado por el trabajador deben considerarse como salariales y hacer parte del IBC para liquidar los aportes a Seguridad Social y Parafiscales, en especial teniendo en cuenta los**

principios de primacía de la realidad y proporcionalidad prevista en el artículo 53 de la Constitución Política, de acuerdo con el cual, el salario debe ser proporcional a la cantidad y calidad de trabajo desempeñado, por lo que no es razonable que el concepto pactado como salarial resulte en la mayoría de casos considerablemente inferior frente a lo pactado como salarial, hecho este que corroboró la Unidad en ambas resoluciones, luego de analizado el material probatorio obrante en el expediente y que como quedo visto, el aportante lo acepta en muchos casos.

Los conceptos mencionados por la unidad como horas extras y bonificaciones fueron informados en la nómina como salariales, y así mismo la unidad los consideró y los pagos por bonificaciones informados como no salariales la unidad también los mantuvo como no constitutivos de salario.

A continuación, se presentan tres casos en los cuales se evidencia que la unidad no realizó modificaciones en la información allegada por el demandante durante el proceso de fiscalización:

INFORMACIÓN REPORTADA EN LA NÓMINA

Se verifican los conceptos de pago realizados a los siguientes trabajadores, en la nómina encontrada en el radicado 20129902040112 archivo Informacion UGPP NOMINAS

| trabajador | accion | tipovinculad_ries | actividad | cedula | nombre | anio | mes | dias_trabajados | sueldo_mes | extras | valor horas extras acumuladas | desc_otros_ | pag_const_s_valor | ac_d | bon_non_c | des_bon_n |
|------------|------------|-------------------|-----------|------------------------------|--------|------|-----|-----------------|------------|---------|-------------------------------|-------------|-------------------|--------------|-----------|-----------|
| 1296 | Indefinido | X | 17445637 | ALVAREZ BRITO JOSE ALIRIO | 2008 | 9 | 30 | 1.091.160 | 1.800.415 | 882.237 | Agrupacion I | 35.683 | 1.680.000 | Agrupacion I | | |
| 828 | Indefinido | X | 13824079 | BLANCO SANCHEZ CLEMENTE | 2010 | 5 | 30 | 5800000 | 386666 | 196938 | Agrupacion IPC | 3680000 | Agrupacion I | | | |
| 30452 | Indefinido | X | 12746124 | GUERRERO JURADO PABLO HERNAN | 2011 | 3 | 11 | 1554667 | 565333 | 8954 | Agrupacion I | 170222 | 1025000 | Agrupacion I | | |

CONTINUACIÓN REPORTADA EN LA NÓMINA

| trabajador | accion | tipovinculad_ries | actividad | cedula | nombre | anio | mes | otros_no_c | des_otros_ | eps | afp | %arp | novedades | tipo_gasto |
|------------|------------|-------------------|-----------|------------------------------|--------|------|-----------|--------------|----------------------------|-------------|-------|--------|-----------|------------|
| 1296 | Indefinido | X | 17445637 | ALVAREZ BRITO JOSE ALIRIO | 2008 | 9 | 1.294.967 | Agrupacion I | Saludcoop E | Fondo De Pe | 6,96% | RETIRO | | |
| 828 | Indefinido | X | 13824079 | BLANCO SANCHEZ CLEMENTE | 2010 | 5 | 0 | Agrupacion I | E.P.S. Sanita: No Aplica | | 6,96% | | 61 | |
| 30452 | Indefinido | X | 12746124 | GUERRERO JURADO PABLO HERNAN | 2011 | 3 | 1787572 | Agrupacion I | E.P.S. Sanita: Fondo De Pe | | 6,96% | RETIRO | 51 | |

INFORMACIÓN CONTENIDA EN EL SQL LIQUIDACIÓN OFICIAL

| Subsistema | Grupo | Año | mes | Cedula Trabajador | Nombre Trabajador | días trabajado | Sueldo | Horas extras | Bonificación salarial | Auxilios no constitutivos de salario | No salariales | SALARIO FLEXIBILIZADO LIMITADO 40% DE LA REMUNERACIÓN |
|------------|-----------|------|-----|-------------------|------------------------------|----------------|---------|--------------|-----------------------|--------------------------------------|---------------|---|
| SALUD | INEXACTOS | 2008 | 9 | 17445637 | ALVAREZ BRITO JOSE ALIRIO | 30 | 1091160 | 1800415 | 882237 | 1680000 | | |
| SALUD | INEXACTOS | 2010 | 5 | 13824079 | BLANCO SANCHEZ CLEMENTE | 30 | 5800000 | 386666 | 196938 | 3680000 | | 0 |
| SALUD | INEXACTOS | 2011 | 3 | 12746124 | GUERRERO JURADO PABLO HERNAN | 11 | 1554667 | 565333 | 8954 | 1025000 | | 0 |

CONTINUACIÓN INFORMACIÓN CONTENIDA EN EL SQL LIQUIDACIÓN OFICIAL

| Subsistema | Grupo | Año | mes | Cedula Trabajador | Nombre Trabajador | IBC | APORTE LIQUIDADADO | APORTE PAGADO | AJUSTE (LIQUIDACIÓN) | CONCEPTO AJUSTE (LIQUIDACIÓN) | Requerimiento | Liquidación Oficial | Liquidación Oficial | OBSERVACIÓN (LIQUIDACIÓN) |
|------------|-----------|------|-----|-------------------|------------------------------|---------|--------------------|---------------|----------------------|-------------------------------|---------------|---------------------|---------------------|---------------------------|
| SALUD | INEXACTOS | 2008 | 9 | 17445637 | ALVAREZ BRITO JOSE ALIRIO | 3774000 | 471800 | 136400 | 335400 | No incluye en el IBC | 335400 | 335400 | 335400 | Persiste ajust |
| SALUD | INEXACTOS | 2010 | 5 | 13824079 | BLANCO SANCHEZ CLEMENTE | 6384000 | 798000 | 773400 | 24600 | No incluye en el IBC | 24600 | 24600 | 24600 | Persiste ajust |
| SALUD | INEXACTOS | 2011 | 3 | 12746124 | GUERRERO JURADO PABLO HERNAN | 2129000 | 266100 | 265000 | 1100 | No incluye en el IBC | 1100 | 1100 | 1100 | Persiste ajust |

Matemáticamente este es el cálculo subsistema salud para algunos trabajadores:

| Cuadro Explicativo del Calculo | ALVAREZ BRITO JOSE ALIRIO | BLANCO SANCHEZ CLEMENTE | GUERRERO JURADO PABLO HERNAN |
|--|---------------------------|-------------------------|------------------------------|
| Trabajador | ALVAREZ BRITO JOSE ALIRIO | BLANCO SANCHEZ CLEMENTE | GUERRERO JURADO PABLO HERNAN |
| Subsistema | Salud | Salud | Salud |
| Periodo | sep-08 | may-10 | mar-11 |
| Dias trabajados | 30 | 30 | 11 |
| Pagos Salariales: Sueldo + Horas extras + Bonificación salarial | 3.773.812 | 6.383.604 | 2.128.954 |
| Pago Vacaciones Disfrutadas, liquidación de contrato o compensadas | 316.683 | | 1.790.222 |
| Pagos No salariales sujetos al exceso art. 30 Ley 1393/10 (Auxilios no constitutivos de salario) | 1.680.000 | 3.680.000 | 1.025.000 |
| Total Remunerado | 5.770.495 | 10.063.604 | 4.944.176 |
| Total Exceso = Total pagos no salariales menos 40% total remunerado | 0 | 0 | 0 |
| IBC Liquidado LO (Pagos salariales + Total Exceso) | 3.774.000 | 6.384.000 | 2.129.000 |
| Aporte Liquidado LO Tarifa 12,5% / pagos salariales | 471.800 | 798.000 | 266.100 |
| Total Aporte Liquidado LO | 471.800 | 798.000 | 266.100 |
| Aporte Pagado LO | 136.400 | 773.400 | 265.000 |
| Ajuste Aporte LO | 335.400 | 24.600 | 1.100 |
| Ajuste final Liquidación Oficial SQL Excel | 335.400 | 24.600 | 1.100 |

Se detalla el cálculo realizado por la unidad, subsistema salud para el trabajador Alvarez Brito José Alirio mes de septiembre de 2018; para los demás aplica la misma dinámica:

IBC SALUD = Sueldo \$1.091.160 + Horas extras \$1.800.415 + Bonificación salarial \$882.237 = **\$3.773.812**, se aproxima a múltiplos de \$1.000, de acuerdo con las reglas de pila

IBC final = \$3.774.000

Se concluye, que la unidad realizó correctamente el cálculo del IBC teniendo en cuenta el ingreso percibido por el trabajador de acuerdo con la información de la nómina allegada en el proceso de fiscalización; los conceptos de horas extras y bonificaciones fueron informadas en la nómina como pagos salariales recibidos por el trabajador en el periodo de fiscalizado.

El ajuste resultante se generó al comparar el aporte liquidado a la tarifa del subsistema con los pagos realizados en la PILA que para este caso se realizaron por menor valor, teniendo como resultado ajuste de inexactitud.

Por lo expuesto no tiene vocación de prosperidad el caso planteado por el actor.

- Cargo: **“No incluyó en el IBC para calcular aportes parafiscales pagos por concepto de vacaciones disfrutadas y pagadas por liquidación de contrato.”**

Lo primero que se debe aclarar es que en la liquidación oficial RDO 494 no se determinaron ajustes para los subsistemas de SENA e ICBF, sólo tiene ajuste el subsistema de CCF.

El artículo 1º de la Ley 995 de 2005, norma que derogó el numeral 2º del artículo 189 del C.S.T, estableció a favor de los trabajadores del sector privado, el derecho al reconocimiento y compensación en dinero de las vacaciones cuando cesaran sus funciones o terminaran sus contratos, sin que se hubieran causado o disfrutado por año cumplido de servicio.

De conformidad con lo anterior y a pesar de que en principio las vacaciones no son factor salarial, no puede pasarse por alto que el Artículo 17 de la Ley 21 de 1982 establece que para efectos de la liquidación de las contribuciones parafiscales con destino al ICBF, SENA y Cajas de Compensación Familiar, 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, convencionales y contractuales.

Por su parte, el Artículo 5 de la Ley 797 de 2003, el Parágrafo 1 del Artículo 204 de la Ley 100 de 1993 y el Artículo 17 del Decreto 1295 de 1994, establecen que la base para calcular las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, Salud y Riesgos Laborales, es el salario mensual, en los términos consagrados en el CST.

En este punto teniendo en cuenta que los motivos de inconformidad son coincidentes con el recurso de reconsideración interpuesto contra la Liquidación Oficial, me permito manifestar a su H. Despacho que la Unidad se ratifica en los argumentos que se expusieron en la Resolución RDC No. 264 de 2016.

Por su parte el artículo 70 del Decreto 806 de 1998, dispone:

“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.



La Entidad Promotora descontará del valor de la incapacidad, el monto correspondiente a la cotización del trabajador asalariado o independiente según sea el caso.

En ningún caso podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente, salvo las excepciones legales.

Parágrafo. En el sector público podrá pagarse en forma anticipada las cotizaciones correspondientes al período total de la incapacidad, licencia de maternidad, vacaciones o permisos remunerado” (subrayado fuera de texto)

Como lo dice claramente la norma transcrita, el ingreso base de cotización para los subsistemas de salud y pensiones será el último salario base de cotización reportado con anterioridad a la fecha en que el trabajador hubiere empezado a disfrutar sus vacaciones, entendiéndose que el IBC tanto para pensión como para salud será el mismo en virtud el artículo 3 del Decreto 510 de 2003.

En cuanto a las cotizaciones a la Administradora de Riesgos Laborales durante el periodo de vacaciones del trabajador, al no haber labor que implique aseguramiento por parte de la ARL, según lo previsto por el artículo 19 del Decreto 1772 de 1994, no habría lugar al pago de cotización alguna a la ARL, que consagra:

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

(...)

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 fuera del texto)

Por otra parte, con relación a las cotizaciones a parafiscales con destino al ICBF, SENA y Cajas de Compensación Familiar, durante el periodo de vacaciones disfrutadas, esta Unidad procedió conforme lo dispone el artículo 17 de la Ley 21 de 1982.

Sobre el asunto que nos ocupa, la Sala de Consulta Civil del Consejo de Estado, se pronunció de la siguiente manera sobre el IBC para las contribuciones parafiscales²⁹

“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.

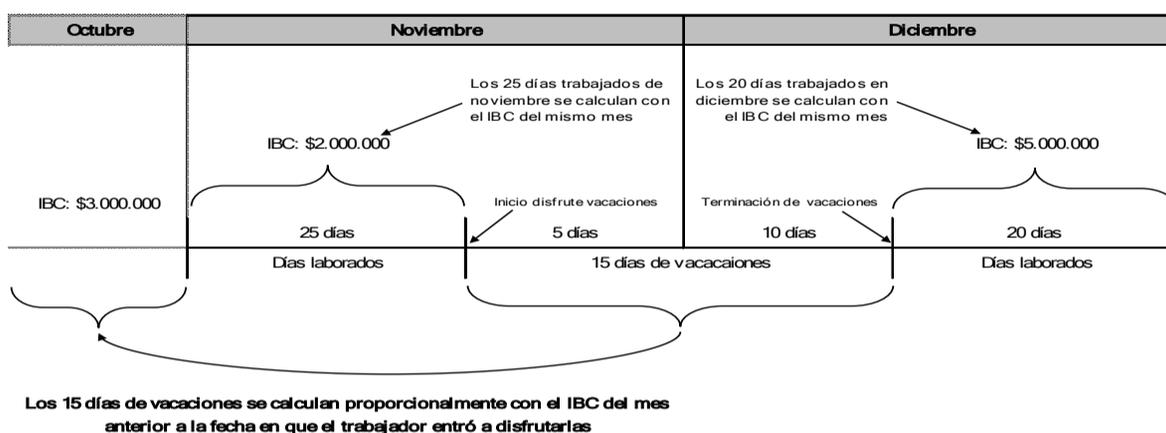
En este mismo sentido se ha manifestado de manera reiterada la jurisprudencia del Consejo de Estado cuando ha concluido, en el caso de las vacaciones, que todas las pagadas en dinero hacen parte de la base de liquidación de los aportes parafiscales al ICBF, al SENA, a la ESAP y a las Escuelas Industriales e Institutos Técnicos, por estar dentro del concepto general de “descansos remunerados”. (Resaltado fuera del texto original)

En conclusión, cuando las vacaciones son disfrutadas por el trabajador, el empleador, debe realizar el pago de los aportes a los Subsistemas de Salud y Pensión, para lo cual debe observarse el último salario base de cotización reportado con anterioridad a la fecha en que el trabajador hubiere empezado a gozar del descanso. Así mismo deben liquidarse y pagarse las contribuciones parafiscales con destino a SENA, ICBF y Cajas de Compensación Familiar, quedando excluido el pago que debiera realizarse a la Administradora de Riesgos Laborales.

En ese orden de ideas, y observando que la norma es clara en indicar que en periodos de vacaciones la base de cotización debe corresponder al último salario base reportado en el mes inmediatamente anterior al periodo en que se dio el inicio a las mismas, entiende el Despacho que dicha base debe ser aplicada exclusivamente para los días de disfrute de vacaciones, por lo que la base de cotización correspondiente a los días en que el trabajador retornó a prestar sus servicios, debe ser calculada teniendo en cuenta el mes de labores.

²⁹ 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.

Se plantea el siguiente ejemplo en el cual un trabajador sale a disfrutar de sus vacaciones y las mismas se presentan en dos meses diferentes:



En el anterior cuadro se puede observar, que cuando el trabajador sale de vacaciones en el mes de noviembre y los días de disfrute se desplazan hasta el mes de diciembre, la base de cotización de los 15 días de vacaciones deben ser calculados sobre el último salario base de cotización reportado con anterioridad a la fecha en la cual el trabajador hubiere iniciado el disfrute, esto es, lo percibido por el trabajador en el mes de octubre.

Ahora bien, la base de cotización de los días efectivamente laborados en el mes, ya sean antes de entrar a disfrutar el trabajador sus vacaciones o después de su regreso, deben calcularse sobre el IBC del respectivo mes en que el trabajador prestó sus servicios, pues como se indicó anteriormente, las base de cotización de los días de vacaciones se deben calcular sobre el IBC del mes anterior a su disfrute.

Sobre este tema es preciso traer a colación lo señalado sobre un tema similar al que nos ocupa, por el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Cuarta, M.P. Dra. Lina Angela Maria Cifuentes Cruz, sentencia del 19 de abril de 2018, demandante Fundación Universitaria de Bogotá Jorge Tadeo Lozano contra la UGPP:

“Cabe anotar que durante las vacaciones y permisos remunerados las cotizaciones al sistema de pensión y salud se causaran 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 de conformidad con lo previsto en el artículo 70 del decreto 806 de 1998.

Ahora no sucede lo mismo con la compensación de las vacaciones, la cual se origina por mutuo acuerdo entre el empleador y el trabajador para que se paguen en dinero hasta la mitad de las vacaciones por periodo cumplido o, al finalizar el contrato sin que se hubieren causado, dichas compensaciones no constituyen factor salarial para efectos del aporte al sistemas de seguridad social de salud, pensión y riesgos laborales.

No obstante lo anterior, la Sala advierte que para efectos de la liquidación de las contribuciones parafiscales al SENA, ICBF y Cajas de Compensación, las vacaciones y la

compensación en dinero de estas hacen parte del concepto de <<nómina mensual >>, lo que se traduce sin lugar a dudas que dichos valores integran la base de cotización para liquidar las contribuciones parafiscales. Al respecto, la Sección Cuarta del máximo tribunal de lo contencioso administrativo en sentencia del 25 de septiembre de 2008, radicación No. 16015, indicó:

(...)

En este orden de ideas, teniendo en cuenta lo señalado por el Consejo de Estado y lo previsto en el artículo 17 de la ley 21 de 1982 <<Por la cual se modifica el régimen del Subsidio Familiar y se dictan otras disposiciones>>, se tiene que las vacaciones remuneradas en dinero o su compensación, así como las vacaciones hacen parte de la base de liquidación y pago de aportes al SENA, ICBF y Cajas de Compensación Familiar.”

De conformidad con lo expuesto es claro que las vacaciones disfrutadas si hacen parte del IBC para calcular los aportes al sistema de seguridad social en salud y pensión y las vacaciones remuneradas o compensadas en dinero hacen parte de la base de cotización y pago de aportes al SENA, ICBF y CCF, por ello deben persistir los ajustes al Sistema de la Protección Social, en consecuencia, el cargo planteado tampoco tiene vocación de prosperidad.

A continuación, se presentan unos ejemplos a fin de ilustrar al despacho que la determinación de aportes se efectuó en debida forma, veamos:

INFORMACIÓN REPORTADA EN LA NÓMINA

Se verifican los conceptos de pago realizados a los siguientes trabajadores, en la nómina encontrada en el radicado 20129902040112 archivo Informacion UGPP NOMINAS

| trabajador | tipovinculacion | actividad | ad_ries | cedula | nombre | anio | mes | dias_trabajados | sueldo_mes | valor horas extras acum | otros_con_s al | desc_otros_ al | valor_vac_ ti empo | dias_vac_ ti empo | valor_vac_ d in |
|------------|-----------------|-----------|---------|----------|-----------------------------|------|-----|-----------------|------------|-------------------------|----------------|----------------|--------------------|-------------------|-----------------|
| 2801 | Indefinido | | | 60323912 | CRESPO CABALLERO LUZ NANCY | 2009 | 11 | 16 | 1386666 | | Agrupacion 1 | | 1213333 | 14 | 1300000 |
| 36160 | Término fi X | | | 7245929 | CUADRADO TRUJILLO FRANCISCO | 2010 | 10 | 1 | 219297 | | Agrupacion 1PC | | | | 274122 |
| 35956 | Término fi X | | | 80239901 | AGUIRRE DELGADO FREDY | 2011 | 2 | 13 | 886249 | 1050290 | 10582 | Agrupacion 1PC | | | 520202 |

CONTINUACIÓN INFORMACIÓN REPORTADA EN LA NÓMINA

| trabajador | tipovinculacion | actividad | ad_ries | cedula | nombre | anio | mes | otros_no_c onst | des_otros_ no_const | eps | afp | %arp | novedades | tipo_gasto |
|------------|-----------------|-----------|---------|----------|-----------------------------|------|-----|-----------------|---------------------|---------------|-------------|-------|-----------|------------|
| 2801 | Indefinido | | | 60323912 | CRESPO CABALLERO LUZ NANCY | 2009 | 11 | | Agrupacion 1 | E.P.S. Famise | Fondo De Pe | 0,52% | | 51 |
| 36160 | Término fi X | | | 7245929 | CUADRADO TRUJILLO FRANCISCO | 2010 | 10 | 1101968 | Agrupacion 1 | Saludcoop E | Fondo De Pe | 6,96% | RETIRO | 61 |
| 35956 | Término fi X | | | 80239901 | AGUIRRE DELGADO FREDY | 2011 | 2 | 705610 | Agrupacion 1 | Humana Vivi | Fondo De Pe | 6,96% | RETIRO | 61 |

INFORMACIÓN CONTENIDA EN EL SQL LIQUIDACIÓN OFICIAL

| Subsistema | Grupo | Año | mes | Cedula Trabajador | Nombre Trabajador | días trabajados | Sueldo | Horas extras | Bonificación salarial | Vacaciones de contrato de trabajo | Vacaciones pagadas x liquidación de trabajo | Vacaciones en tiempo o compensadas en dinero |
|------------|-----------|------|-----|-------------------|-----------------------------|-----------------|---------|--------------|-----------------------|-----------------------------------|---|--|
| CCF | INEXACTOS | 2009 | 11 | 60323912 | CRESPO CABALLERO LUZ NANCY | 16 | 1386666 | | | | 1300000 | 1213333 |
| CCF | INEXACTOS | 2010 | 10 | 7245929 | CUADRADO TRUJILLO FRANCISCO | 1 | 219297 | | | | 274122 | |
| CCF | INEXACTOS | 2011 | 2 | 80239901 | AGUIRRE DELGADO FREDY | 13 | 886249 | 1050290 | 10582 | | 520202 | |

CONTINUACIÓN INFORMACIÓN CONTENIDA EN EL SQL LIQUIDACIÓN OFICIAL

| Subsistema | Grupo | Año | mes | Cedula Trabajador | Nombre Trabajador | IBC | APORTE LIQUIDADADO | APORTE PAGADO | AJUSTE (LIQUIDACIÓN) | CONCEPTO AJUSTE (LIQUIDACIÓN) | Requerimiento | Liquidación Oficial | Liquidación Oficial | OBSERVACIÓN (LIQUIDACIÓN) |
|------------|-----------|------|-----|-------------------|-----------------------------|---------|--------------------|---------------|----------------------|-------------------------------|---------------|---------------------|---------------------|---------------------------|
| CCF | INEXACTOS | 2009 | 11 | 60323912 | CRESPO CABALLERO LUZ NANCY | 3900000 | 156000 | 104000 | 52000 | No incluye en el IBC | 52000 | 52000 | 52000 | Persiste ajuste |
| CCF | INEXACTOS | 2010 | 10 | 7245929 | CUADRADO TRUJILLO FRANCISCO | 493000 | 19700 | 8800 | 10900 | No incluye en el IBC | 10900 | 10900 | 10900 | Persiste ajuste |
| CCF | INEXACTOS | 2011 | 2 | 80239901 | AGUIRRE DELGADO FREDY | 2467000 | 98700 | 77500 | 21200 | No incluye en el IBC | 21200 | 21200 | 21200 | Persiste ajuste |

Matemáticamente este es el cálculo subsistema ccf para algunos trabajadores:

| Cuadro Explicativo del Calculo | | | |
|--|----------------------------|-----------------------------|-----------------------|
| Trabajador | CRESPO CABALLERO LUZ NANCY | CUADRADO TRUJILLO FRANCISCO | AGUIRRE DELGADO FREDY |
| Subsistema | CCF | CCF | CCF |
| Periodo | nov-19 | oct-10 | feb-11 |
| Dias trabajados | 16 | 1 | 13 |
| Pagos Salariales: Sueldo + Horas extras + Bonificación salarial | 1.386.666 | 219.297 | 1.947.121 |
| Pago Vacaciones Disfrutadas, liquidación de contrato o compensadas | 2.513.333 | 274.122 | 520.202 |
| Pagos No salariales sujetos al exceso art. 30 Ley 1393/10 (Auxilios no constitutivos de salario) | 0 | 1.101.968 | 705.610 |
| IBC Liquidado LO (Pagos salariales + Vacaciones) | 3.900.000 | 493.000 | 2.467.000 |
| Aporte Liquidado LO Tarifa 4% / pagos salariales | 156.000 | 19.700 | 98.700 |
| Total Aporte Liquidado LO | 156.000 | 19.700 | 98.700 |
| Aporte Pagado LO | 104.000 | 8.800 | 77.500 |
| Ajuste Aporte LO | 52.000 | 10.900 | 21.200 |
| Ajuste final Liquidación Oficial SQL Excel | 52.000 | 10.900 | 21.200 |

Se detalla el cálculo realizado por la unidad, subsistema ccf para el trabajador Crespo Caballero Luz Nancy mes de noviembre de 2009; para los demás aplica la misma dinámica:

IBC CCF = Sueldo \$1.386.666 + Vacaciones pagadas x liquidación de contrato de trabajo \$1.300.000 + Vacaciones en tiempo o compensadas en dinero \$1.213.333 = **\$3.899.999**, se aproxima a múltiplos de \$1.000, de acuerdo con las reglas de pila

IBC final = \$3.900.000

Se concluye, que la unidad realizó correctamente el cálculo del IBC teniendo en cuenta el ingreso percibido por el trabajador de acuerdo con la información de la nómina allegada en el proceso de fiscalización; los pagos recibidos por concepto de vacaciones se deben tener en cuenta en el IBC de acuerdo con lo establecido en el art. 17 ley 21 de 1982.

El ajuste resultante se generó al comparar el aporte liquidado a la tarifa del subsistema con los pagos realizados en la PILA que para este caso se realizaron por menor valor, teniendo como resultado ajuste de inexactitud.

V. EXCEPCIONES DE MÉRITO

A continuación, se propone a favor de la entidad la siguiente excepción de mérito:

1. INEXISTENCIA DE VICIOS EN LA LIQUIDACIÓN OFICIAL No. RDO 494 DE 2013.

Se fundamenta esta excepción en los argumentos presentados frente a cada cargo y concepto de violación presentados en la demanda, para concluir que los actos administrativos proferidos dentro del proceso de fiscalización realizado a **PETROTIGER SERVICES COLOMBIA LTDA.**, por la Dirección de Parafiscales de la UGPP, fueron expedidos conforme a las competencias que le han sido otorgadas a la entidad para ejercer las funciones de seguimiento y determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la Protección Social, y que la resolución demandada se ajusta al ordenamiento jurídico, pues para la expedición de las mismas, esta entidad acudió directamente al aportante, actuó con respeto el debido proceso, derecho de defensa y contradicción, dándole la oportunidad siempre a la sociedad investigada para controvertir sus actos y aportar las pruebas que consideró necesarias para justificar sus objeciones y agotar los recursos dentro del tiempo establecido legalmente.

Asimismo tanto la liquidación oficial como la resolución que la confirma, contienen un CD o medio magnético que se adjunta al documento como tal, y que hace parte del acto administrativo, contentivo de un archivo de Excel con toda la información detallada de los pagos realizados por la sociedad a sus trabajadores, el nombre y número de cédula de cada trabajador, el tiempo trabajado dentro del periodo que se está fiscalizando, los subsistemas de la protección social, los aportes efectuados, el ajuste realizado por la entidad con sus observaciones a cada caso en particular.

Es así, como dentro del proceso administrativo, se dio aplicación a la normatividad vigente y aplicable para determinar, efectivamente, si la sociedad como obligada a pagar las contribuciones parafiscales de la protección social, lo estaba realizando de manera apropiada y de conformidad con las condiciones dadas por Ley para tales efectos, y dentro del tiempo establecido para ello, para concluir después de un riguroso estudio, que por la mora y la inexactitud en la autoliquidación de las contribuciones parafiscales, la sociedad **PETROTIGER SERVICES COLOMBIA LTDA.**, y así mismo fue explicado y argumentado en ambas resoluciones, en las cuales de la sola lectura se aprecia cómo se fundamentan todos y cada uno de los ajustes realizados por la entidad.

VI. MEDIOS DE PRUEBA

Lo aquí afirmado, encuentra sustento probatorio en la documentación en el expediente administrativo que se aporta así:

1. El expediente administrativo relativo a los antecedentes de la actuación objeto del proceso, en cumplimiento de lo establecido en el numeral 4 parágrafo 1 del Artículo 175 del CPACA ya reposa en el expediente.



VII. NOTIFICACIONES

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP en la Av. Calle 26 # 69B- 45 piso 2 – Bogotá D.C. Nuestra dirección para recepción de notificaciones judiciales es notificacionesjudicialesugpp@ugpp.gov.co, correo institucional nsalcedo@ugpp.gov.co.

Atentamente,

NELSON ENRIQUE SALCEDO CAMELO

CC. No. 3.091.285 de Machetá.

T. P. No. 143.260 del Consejo Superior de la J.