



Código de la dependencia productora
Bogotá D.C., 6 de May de 2021

Honorable Magistrada

Dra. CARMEN AMPARO PONCE DELGADO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA-SECCION CUARTA
BOGOTA – D.C.

correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA: CONTESTACION DE DEMANDA

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y REESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: JOSE SANCHEZ MARTINEZ

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

RADICACIÓN: 25000233700020200017700

Radicado: 2021110001015541



LUISA FERNANDA HERNANDEZ DEVIA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1018435078 de Bogotá y Tarjeta Profesional de Abogado No. 285552 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de Apoderada Especial de la entidad demandada **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP–**, según poder conferido por la Dra. **CLAUDIA ALEJANDRA CAICEDO BORRAS**, actuando en condición de Subdirectora General Código 40, Grado 24 de la Subdirección Jurídica de Parafiscales, conforme a las resoluciones No. 379 del 31 de marzo de 2020, No. 688 del 04 de agosto de 2020, y acta de posesión No. 32 de fecha 04 de mayo de 2020 de manera atenta y estando dentro de la oportunidad procesal procedo a contestar el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho formulado por el **Dr. MILTON GONZALEZ RAMIREZ**, en calidad de apoderado judicial del señor **JOSE SANCHEZ MARTINEZ**, cédula de ciudadanía No. 8.749.163 de conformidad con el artículo 175 del C.P.A.C.A con fundamento en lo siguiente:

I. FORMULACIÓN EXCEPCIÓNES PREVIAS

Al considerar Honorable Magistrada, que existen presupuestos que condicionan la admisibilidad de la relación jurídica procesal, procedo a presentar y argumentar las siguientes excepciones previas por ineptitud de la demanda ante la falta de requisitos formales

consagrada en el numeral 5 del artículo 100 del Código General del Proceso, por las siguientes razones:

1. FALTA DEL REQUISITO PROCEDIMENTAL DE AGOTAMIENTO DE LA VÍA GUBERNATIVA.

El numeral 2 del artículo 161 del CPACA., señala como requisito de procedibilidad cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo de carácter particular, el **“haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios”**, es decir, haberse agotado la sede administrativa ante la administración, permitiéndole, de manera previa al proceso judicial, pronunciarse respecto de las pretensiones formuladas por el administrado.

Frente al tema, el Consejo de Estado¹ ha considerado que el agotamiento de los recursos de la actuación administrativa constituye un requisito previo para acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa, para que la administración revise su actuación antes de que sea llevada a juicio, con el fin de que la aclare, modifique o revoque. Es el denominado privilegio de la decisión previa, en cuanto es la facultad de la administración para ejercer un control jurídico previo frente a su propia decisión. Por su parte el inciso segundo del artículo 180 de la Ley 1607 de 2012, modificado por el artículo 50 de la Ley 1739 de 2014, dispone:

(...).

*Contra la Liquidación Oficial o **la Resolución 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. (La negrilla y subrayado es propio).*

Honorable Magistrada, con lo expuesto hasta este punto se prueba que no se agotó la vía administrativa, pues no se presentó recurso en contra del acto de Liquidación Oficial, hoy atacado RDO-2019-02381 31/07/2019.

Conforme lo expuesto, es que se propone la presente excepción previa por falta de agotamiento de la vía gubernativa, toda vez que no se presentaron recursos en contra del acto administrativo atacado, lo cual conlleva a que su H., Despacho no pueda pronunciarse sobre el fondo del asunto.

Así las cosas, solicito se declare probada la excepción y se dé por terminado el presente proceso ordenando su correspondiente archivo.

II. 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 Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección

¹ Sección Cuarta. Consejero ponente: Julio Roberto Piza Rodríguez. Auto del veinticinco (25) de septiembre de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 41001-23-33-000-2018-00375-01(24800). Actor: LAOS Seguridad LTDA.

Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Parafiscales – UGPP.

Social -UGPP-, que en adelante denominaré: “**LA UNIDAD**”, se **OPONE** a todas y cada una de las declaraciones y pretensiones, formuladas en el escrito de demanda, esto es:

1. Me opongo, a la declaratoria de nulidad de la **RDO-2019-02381 31 de julio de 2019**

FRENTE AL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

Me opongo, a que se dejen sin valor y efecto acto demandado y en su lugar se declare a favor del demandante:

- Se restablezca el derecho a mi representado consistente en que se declare la firmeza del periodo 2016.

Lo anterior, toda vez que, la entidad que represento actuó en ejercicio de las facultades y funciones establecidas en la Ley y conforme a las disposiciones especiales vigentes al momento de expedir los actos administrativos objeto de la presente demanda, 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, como tampoco de índole probatorio allegado al libelo, y en su lugar se solicita que se condene en costas a la parte actora.

EN CUANTO A LA SOLICITUD DE CONDENA EN COSTAS:

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 costas ⁽²⁾, ⁽²⁾ las 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 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 ³los 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.*** (Subrayado y Negrilla fuera de texto).

Por lo anterior Honorable Magistrado, ni siquiera en gracia de discusión es procedente la condena en costas a mi representada y ruego de manera respetuosa, considerarlo en igual sentido.

III. A LOS HECHOS DE LA DEMANDA.

AL HECHO 1: ES CIERTO.

² *Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta – Subsección “A”, Magistrada Ponente: Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto. Expediente N° 25000233700020120035900, Sentencia del 25 de septiembre de 2013.*

2.- *Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta – Subsección “A”, Magistrada Ponente: Dra. Patricia Afanador Armenta. Expediente N° 25000233700020130041700, Sentencia del 21 de agosto de 2014.*

Ver Antecedentes Administrativos en la ruta: Carpeta 1. REQUERIMIENTO PARA DECLARAR.

AL HECHO 2: ES CIERTO

AL HECHO 3: ES CIERTO

III. ARGUMENTOS DE DEFENSA

- **FRENTE AL ACAPITE DENOMINADO: “FONDO DEL ASUNTO Y DISPOSICIONES QUEBRANTADAS”**

Sea lo primero señalar que la Entidad que represento no ha vulnerado ninguna de las normas que la parte actora cita como “normas violadas”, de su lectura se puede colegir que corresponde a transcripción, resumen y apreciación que se hace de las mismas, sin que en el fondo se exprese con exactitud y claridad, cuál es la supuesta infracción o quebrantamiento en que incurrió la Unidad en la expedición de los actos administrativos demandados. Nótese como la demandante hace una enunciación de las normas, sin que efectúe un análisis pormenorizado de las mismas y las razones por las que supuestamente resultan infringidas.

Sea lo primero indicar que la parte actora no determina en que consistió la supuesta omisión extralimitación en el ejercicio de los funcionarios de la Unidad; así como tampoco demuestra que los actos administrativos no estén investidos de presunción de legalidad, que hayan sido expedidos para satisfacer fines particulares o con extralimitación de funciones, o que exista una divergencia entre los fines realmente perseguidos y los que, según la norma aplicable deberían orientar la decisión administrativa.

Por el contrario, si revisamos detenidamente los actos administrativos demandados, podrá verificarse que los mismos se expidieron en cumplimiento de los fines y competencias señaladas por la Ley.

En consecuencia, no se observa violación a los artículos de la Constitución Política, por cuanto la normatividad aplicada en la expedición de los actos administrativos ha sido de manera armónica ajustada a la variedad de normas existentes para la UGPP.

Sobre este punto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Cuarta – Subsección “B” en Sentencia de fecha 09 de abril de (2014) - 2015, Magistrado Ponente, Dr. José Antonio Molina Torres, Exp. No. 11001-33-37 044 2013 – 00045 -01, al resolver un caso similar al que nos ocupa, dijo:

“De todo lo anterior se concluye, que la UGPP tiene la titularidad para ejercer funciones de fiscalización, determinación y cobro de las contribuciones de la Protección Social. Donde, en el caso de los omisos, la entidad está facultada para adelantar directamente las investigaciones que estime convenientes para establecer la ocurrencia de los hechos generadores de obligaciones en materia de contribuciones parafiscales de la protección social no declarados, según los términos del artículo 20.3 del prenotado decreto. Consecuencialmente, la UGPP está habilitada para proferir los requerimientos, las liquidaciones oficiales y

demás actos de determinación de las obligaciones de acuerdo con la ley (art. 20.10 ib). Con el agregado de que en la esfera de la determinación oficial, la GPP tiene las facultades previstas en el artículo 664 y concordantes del ET (art. 156.4, lit. b).

(...)

Al respecto la Sala reitera las consideraciones ya hechas en torno al régimen jurídico de la seguridad Social en Salud, de acuerdo con el cual la UGPP tiene suficiente competencia para expedir los actos censurados, según a voces del artículo 156 de la Ley 1151 de 2007m del artículo 1° del Decreto Ley 169 de 2008, del Decreto 5021 de 2009 y el Decreto 575 de 2013. Asimismo, la pretendida inaplicación de este decreto resulta improcedente, pues a todas luces este acto no exhibe incompatibilidad alguna con el ordenamiento superior, Lo mismo se predica del Decreto 575 de 2013. No prospera el cargo.”

El artículo 6 de la Constitución Política señala lo siguiente:

“Artículo 6. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Es de señalar que la parte actora no determina en que consistió la supuesta omisión extralimitación en el ejercicio de los funcionarios de la Unidad; así como tampoco demuestra que los actos administrativos no estén investidos de presunción de legalidad, que hayan sido expedidos para satisfacer fines particulares o con extralimitación de funciones o, que exista una divergencia entre los fines realmente perseguidos y los que, según la norma aplicable deberían orientar la decisión administrativa.

Por el contrario, si revisamos detenidamente el acto administrativo demandado, podrá verificarse que el mismo se expidió en cumplimiento de los fines y competencias señaladas por la Ley.

Con la exposición anterior, queda plenamente demostrado que en aplicación de la disposición constitucional consagrada en el artículo 121 de la C.P., se tiene que el origen de la competencia de la UGPP radica en el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007 al otorgar a esta Entidad las funciones de seguimiento, colaboración y determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la protección social, precepto normativo que encuentra plena armonía con el Decreto 575 de 2013, al establecer de forma específica los funcionarios que debían desarrollar las funciones señaladas en dicha Ley, por tanto no se quebranta el artículo 121 Superior.

FRENTE AL ACÁPITE DENOMINADO: “CONCEPTO DE VULNERACIÓN”

FRENTE AL CARGO DENOMINADO: “NULIDAD DEL ACTO POR SER EXPEDIDO CON INFRACCIÓN DE LAS NORMAS EN QUE DEBERÍAN FUNDARSE.”

Al respecto Señora Magistrada, se desestiman los argumentos expuestos por el demandante con fundamento en las siguientes consideraciones:

De acuerdo a lo anterior, en primer lugar, es necesario indicar que las cotizaciones y aportes al Sistema General de Seguridad Social corresponden al grupo de contribuciones parafiscales y, además, si para el 2016 se encontraban definidos por la Ley los elementos de la obligación tributaria.

Inicialmente resulta importante señalar que las obligaciones que fiscaliza esta Unidad son de naturaleza tributaria y como tal deben cumplir con los elementos que definen su naturaleza. El concepto de tributo es una categoría compuesta por: (i) los impuestos, (ii) las tasas y (iii) las contribuciones. Respecto a la naturaleza de cada una de las clases que integran el concepto de tributo, la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-545/94, señaló:

"(...)

Impuesto. El contribuyente está obligado a pagar el impuesto sin recibir ninguna contraprestación por parte del Estado. No hay una relación do ut des, es decir, los impuestos representan la obligación para el contribuyente de hacer un pago, sin que exista una retribución particular por parte del Estado.

Tasa. La O.E.A. y el B.I.D., al diseñar un modelo de Código Tributario describen la tasa así: "Tasa es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva y potencial de un servicio público individualizado en el contribuyente. Su producto no debe tener un destino ajeno al servicio que contribuye al presupuesto de la obligación."

Contribución Especial. Es un pago por una inversión que beneficia a un grupo de personas, como es el caso de la valorización.

Contribuciones Parafiscales. Son los pagos que deben realizar los usuarios de algunos organismos públicos, mixtos o privados, para asegurar el financiamiento de estas entidades de manera autónoma.

Se diferencian las tasas de los ingresos parafiscales, en que las primeras son una remuneración por servicios públicos administrativos prestados por organismos estatales, mientras que en las segundas los ingresos se establecen en provecho de organismos privados o públicos no encargados de la prestación de servicios públicos administrativos propiamente dichos. En Colombia se da como ejemplo de contribuciones parafiscales a la llamada retención cafetera, a cargo de los exportadores de café, y con cuyo producido se conforman los recursos del Fondo Nacional del Café.

A su vez, la tasa se diferencia del impuesto por dos aspectos: 1) En la tasa existe una contraprestación (el envío de la carta, el transporte por ferrocarril, el suministro de energía), mientras que en el impuesto, por definición, no se está pagando un servicio específico o retribuyendo una prestación determinada; y 2) La diferencia radica en el carácter voluntario del pago de la tasa y en el carácter obligatorio del pago del tributo. "Sin embargo, algunos autores, con razón han señalado que la segunda distinción no es muy exacta, puesto que cuando la tasa se está exigiendo como contraprestación de los servicios que de manera exclusiva o bajo la forma de monopolio suministra el Estado, le es muy difícil, si no imposible, al particular no utilizarlo. Por lo tanto el carácter de voluntariedad se desdibujaría en la tasa. Ante un monopolio del servicio postal la única manera de no pagar las tasas del envío de cartas sería no escribiendo cartas, lo cual resulta imposible en la vida moderna. De manera que "la verdadera distinción del impuesto y de la tasa reposa en la ausencia o en la existencia de una contrapartida proporcional y no en el carácter profesional obligatorio o no obligatorio 2

La Contribución fiscal comprende el impuesto propiamente dicho, la tasa y la contribución de carácter especial, como el impuesto de valorización, mientras que la parafiscalidad está constituida por una especie de "impuestos corporativos" que, en concepto del profesor Maurice Duverger, son los que se perciben en

provecho de instituciones públicas o privadas que tienen el carácter de colectividades (...). (Negrita fuera de texto original)

Definida la contribución parafiscal como una especie de los tributos, conviene precisar que estas solo pueden ser creadas por el Congreso, lo que a su vez les da el rango de gravamen de origen legal “*que afectan a un determinado y único grupo social o económico y se utilizan para beneficio del propio sector*”.

Dentro de las contribuciones parafiscales establecidas por el legislador, las que ocupan a esta Unidad son las contribuciones parafiscales de la protección social, vale la pena anotar, que tienen como propósito “*disminuir la vulnerabilidad y 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*”,

Tal como lo establece el artículo 1 de la Ley 789 de 2002, el cual establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 1o. SISTEMA DE PROTECCIÓN SOCIAL. *El sistema de protección social se constituye 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.*

El objeto fundamental, en el área de las pensiones, es crear un sistema viable que garantice unos ingresos aceptables a los presentes y futuros pensionados.

En salud, los programas están enfocados a permitir que los colombianos puedan acceder en condiciones de calidad y oportunidad, a los servicios básicos.

El sistema debe crear las condiciones para que los trabajadores puedan asumir las nuevas formas de trabajo, organización y jornada laboral y simultáneamente se socialicen los riesgos que implican los cambios económicos y sociales. Para esto, el sistema debe asegurar nuevas destrezas a sus ciudadanos para que puedan afrontar una economía dinámica según la demanda del nuevo mercado de trabajo bajo un panorama razonable de crecimiento económico”. (Resaltado fuera del texto).

Ahora bien, siendo las contribuciones parafiscales una subespecie de los tributos, comparte todos sus elementos a saber: (i) hecho generador, (ii) base gravable, (iii) sujeto pasivo, (iv) sujeto activo y (v) tarifa; a los que este Despacho se permite referirse a continuación:

MARCO LEGAL	
Hecho Generador	<ul style="list-style-type: none"> • Ley 100 de 1993, artículos 3º y 204. • Decreto 2353 de 2015, artículo 34; compilado en el Decreto 780 de 2016, artículo 2.1.4.1. • Ley 797 de 2003, artículo 2º que modifica parcialmente el artículo 13 de la Ley 100 de 1993.
Sujeto Activo	<ul style="list-style-type: none"> • Ley 100 de 1993, artículo 177.
Sujeto Pasivo	<ul style="list-style-type: none"> • Decreto 1406, literal c) del artículo 16; compilado en el Decreto 780 de 2016, artículo 2.2.1.1.1.3. • Ley 100 de 1993, numeral 1º del literal A) del artículo 157.
	<ul style="list-style-type: none"> • Ley 100 de 1993, parágrafo 2º del artículo 204.

Base Gravable	<ul style="list-style-type: none"> • Ley 797 de 2003, artículos 5° y 6° que modificaron los artículos 18 y 19 de la Ley 100 de 1993. • Decreto 510 de 2003, artículo 3°; compilado en el Decreto 1833 de 2016, artículo 2.2.3.1.7. • Ley 1753 de 2015, artículo 135, derogado por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019, vigente para los periodos fiscalizados.
Tarifas	<ul style="list-style-type: none"> • Ley 1122 de 2007, artículo 10°. • Ley 100 de 1993, artículo 204, modificado por el artículo 10° de la Ley 1122 de 2007.”

(i) hecho generador:

Este se ha concebido como aquel supuesto de hecho, que refleja capacidad económica de un sujeto, y que como consecuencia de ello es susceptible de generar el nacimiento de la obligación tributaria. La Corte Constitucional Colombiana ha señalado, respecto a este elemento en Sentencia C- 987 de 1999 lo siguiente:

“Es el elemento que en general mejor define el perfil específico de un tributo, puesto que, como lo señala la doctrina, y lo ha precisado esta Corporación (Sentencia C-583/96), este concepto hace referencia a la situación de hecho, que es indicadora de una capacidad contributiva, y que la ley establece de manera abstracta como situación susceptible de generar la obligación tributaria, de suerte que si se realiza concretamente ese presupuesto fáctico, entonces nace al mundo jurídico la correspondiente obligación fiscal.” (Resaltado Fuera del Texto)

(ii) Base Gravable

Entendida como el valor sobre el cual se aplica la tarifa para obtener el impuesto respectivo, la Corte Constitucional en sentencia C- 412 de 1996 señaló:

“(…) la base gravable se define como la magnitud o la medición del hecho gravado, a la cual se le aplica la correspondiente tarifa, para de esta manera liquidar el monto de la obligación tributaria (…)”

(iii) Sujeto Pasivo

Es el responsable de la obligación de declarar y pagar, es sobre quien recae el deber jurídico de tributar.

(iv) Sujeto Activo

Es el acreedor del derecho de crédito que se deriva de la relación jurídico obligacional, titular del poder tributario y como consecuencia de ello de la facultad de imperio, en líneas generales es el Estado. El sujeto activo en el caso de las contribuciones parafiscales de la protección social es el Estado quien ha delegado algunas de sus funciones en cabeza de las administradoras y en la UGPP, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 156 de la Ley 1151 de 2007 y 178 de la Ley 1607 de 2012.

(v) La Tarifa

La cual se define como el porcentaje aplicable a la base gravable y que da lugar como consecuencia de ello al valor a pagar por parte del sujeto obligado. En sentencia C -537 de 1995, la Corte señaló que la tarifa se concibe como:

“(...) la magnitud o monto que se aplica a la base gravable y en virtud de la cual se determina el valor final en dinero que debe pagar el contribuyente (...)”.

Conforme con lo anterior, corresponde al Despacho determinar si para el periodo en que efectivamente percibió los ingresos el aportante existía norma para establecer **el IBC de los trabajadores independientes:**

<p>Artículo 157 de la Ley 100 de 1993</p>	<p>“Artículo. 157.- Tipos de participantes en el sistema general de seguridad social en salud. A partir de la sanción de la presente ley, todo colombiano participará en el servicio público esencial de salud que permite el sistema general de seguridad social en salud. Unos lo harán en su condición de afiliados al régimen contributivo o subsidiado y otros lo harán en forma temporal como participantes vinculados.</p> <p>A) Afiliados al sistema de seguridad social</p> <p>Existirán dos tipos de afiliados al sistema general de seguridad social en salud:</p> <p>Los afiliados al sistema mediante el régimen contributivo son las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago. Estas personas deberán afiliarse al sistema mediante las normas del régimen contributivo de que trata el capítulo I del título III de la presente ley”. (...) (Se destaca)</p>
<p><u>Decreto 806 de 1998, artículo 26:</u></p> <p>El Gobierno al reglamentar los anteriores artículos expidió el Decreto 806 de 1998, el cual en su artículo 26, literal d, incluye expresamente a los rentistas de capital como afiliados al régimen contributivo de salud, en calidad de cotizantes, así:</p>	<p>“Artículo 26. Afiliados al régimen contributivo. Las personas con capacidad de pago deberán afiliarse al Régimen Contributivo mediante el pago de una cotización o aporte económico previo, el cual será financiado directamente por el afiliado o en concurrencia entre éste y su empleador.</p> <p>Serán afiliados al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud:</p> <p>Como cotizantes: (...) d) Los trabajadores independientes, los rentistas, los propietarios de las empresas y en general todas las personas naturales residentes en el país, que no tengan vínculo contractual y reglamentario con algún empleador.” (Se destaca)</p>
<p>Desde la Ley 100 de 1993 existe la obligación de afiliarse y cotizar al subsistema de Salud para los trabajadores independientes con capacidad de pago, término dentro del cual se encuentran incluidos los trabajadores por cuenta propia.</p>	
<p>Artículo 1° del Decreto 510 de 2003</p> <p>Aclarado el concepto de trabajador independiente, tenemos que el artículo 1° del Decreto 510 de 2003 determina el Ingreso Base de Cotización sobre el cual deben cotizar los trabajadores independientes por cuenta propia y rentistas de capital al</p>	<p>“Artículo 1°. De conformidad con lo previsto por el artículo 15 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 3° de la Ley 797 de 2003, las personas naturales que prestan directamente servicios al Estado o a las entidades o empresas del sector privado bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios o cualquier otra modalidad de servicios que adopten, deberán estar afiliados al Sistema General de Pensiones y su cotización deberá corresponder a los ingresos que efectivamente perciba el afiliado. Para este propósito, él mismo deberá declarar en el formato que para tal efecto establezca la Superintendencia Bancaria, ante la administradora a la cual se afilie, el monto de los ingresos que efectivamente percibe, manifestación que se entenderá hecha bajo la gravedad del juramento.</p>

<p>subsistema de pensión, en los siguientes términos:</p>	<p><i>El afiliado deberá actualizar dicha información, cuando se produzcan cambios significativos en sus ingresos, es decir, en más del 20%, respecto de su declaración inicial y, en todo caso, por lo menos una vez al año dentro de los dos primeros meses.</i></p> <p><i>Lo anterior, se efectuará sin perjuicio, de que se realicen los descuentos directos que establezca el Gobierno Nacional en desarrollo del artículo 15 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 3° de la Ley 797 de 2003 y así mismo, de que cuando se realicen los cruces de información previstos por el literal f) del párrafo 1° de dicho artículo y se establezca que los aportes realizados son inferiores a los debidos, el afiliado deba realizar los aportes correspondientes.</i></p> <p>Parágrafo. Se entiende por ingresos efectivamente percibidos por el afiliado, aquellos que él mismo recibe para su beneficio personal. Para este efecto, podrán deducirse las sumas que el afiliado recibe y que debe erogar para desarrollar su actividad lucrativa en las mismas condiciones previstas por el artículo 107 del Estatuto Tributario”.</p>
<p>Sumado a lo anterior, respecto al subsistema de salud el artículo 3° del mismo Decreto, prescribe:</p>	<p>“Artículo 3°. La base de cotización del Sistema General de Pensiones será como mínimo en todos los casos de un salario mínimo legal mensual vigente, y máximo de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, límite este que le es aplicable al Sistema de Seguridad Social en Salud. Este límite se aplicará a las cotizaciones cuyo pago debe efectuarse a partir del mes de marzo.</p> <p>La base de cotización para el Sistema General de Pensiones deberá ser la misma que la base de la cotización del Sistema General de Seguridad Social en Salud, salvo que el afiliado cotice para el Sistema General de Pensiones sobre una base inferior a la mínima establecida para el Sistema General de Seguridad Social en Salud”. (...)</p>

Con base en las normas anotadas, se concluye que contrario a lo que sustenta el apoderado, el legislador para el periodo fiscalizado si estableció con suficiente claridad cuál es el Ingreso Base de Cotización de los trabajadores independientes, que corresponde a los ingresos efectivamente percibidos, menos, las sumas que recibe pero que debe erogar para desarrollar su actividad económica en las mismas condiciones previstas en el artículo 107 del Estatuto Tributario, como se explicará con mayor detenimiento al dar respuesta a los demás cargos de la presente contestación.

Por consiguiente, tenemos que la obligación tributaria de realizar aportes a salud y pensión por parte de los trabajadores independiente si tiene los elementos a saber, así:

- a) **Sujeto pasivo:** Las personas naturales que prestan directamente servicios al Estado o a las entidades o empresas del sector privado bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios o cualquier otra modalidad de servicios que adopten, deberán estar afiliados al Sistema General de Pensiones y su cotización deberá corresponder a los ingresos que efectivamente perciba el afiliado.
- b) **Sujeto activo:** Como se explicó arriba está en cabeza de la UGPP y de las administradoras.

- c) **Hecho generador:** Ingresos percibidos como trabajador independiente que generan su capacidad de pago.
- d) **Base gravable:** Ingresos efectivamente percibidos, menos, las sumas que deba erogar para desarrollar su actividad lucrativa en los términos del artículo 107 del Estatuto Tributario Nacional.
- e) **Tarifa:** el artículo 20 y 204 de la Ley 100 de 1993 establecen que para salud la tarifa es del 12.5% y para pensión del 16%.

Conforme a lo expuesto, me permito indicar la aplicación normativa para efectos de los trabajadores independientes:

a. Ámbito espacial y temporal – aplicación normativa y definición del IBC para los trabajadores independientes:

Sobre el IBC de los trabajadores independientes se establece:

<p>Artículo 26 del Decreto 806 de 1998</p>	<p>literal d), incluye expresamente a los trabajadores independientes como afiliados al régimen contributivo de salud, en calidad de cotizantes, así:</p> <p>Serán afiliados al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Como cotizantes: 2. <p>(...) d) Los trabajadores independientes, los rentistas, los propietarios de las empresas y en general todas las personas naturales residentes en el país, que no tengan vínculo contractual y reglamentario con algún empleador.”</p> <p>Así las cosas, señor Magistrada, si bien, desde la Ley 100 de 1993, se contempló como objetivo del Estado Social de Derecho, que toda persona participe en el servicio esencial de salud ya sea como afiliado o como vinculado al sistema y dicha disposición se reglamentó mediante el Decreto 806 de 1998 en el cual se incluyeron los trabajadores independientes y/o por cuenta propia, como cotizantes, debe entenderse que dicha categoría de sujetos, son afiliados al Sistema de Seguridad Social.</p>
<p>Artículo 1 del Decreto 1406 de 1999.</p>	<p>Dispuso que los trabajadores independientes por cuenta propia sean considerados como “aportantes” en el Sistema de Seguridad Social en Salud, y al ser aportantes tienen la obligación de efectuar el pago de la cotización.</p>
<p>Artículo 33 de la Ley 1438 de 2011.</p>	<p>“Se presume con capacidad de pago y, en consecuencia, están obligados a afiliarse al Régimen Contributivo o podrán ser afiliados oficiosamente: Las personas naturales declarantes del impuesto de renta y complementarios”, se precisa que esta es una presunción que implica que, si se demuestran las eventualidades descritas en dicha norma, la persona deberá afiliarse al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Para encajar en este supuesto de hecho, se tiene que el demandante es DECLARANTE DE RENTA.</p>

	En consecuencia, toda vez que el demandante recibió ingresos producto de su actividad generadora de renta, ello se traduce en que es una persona económicamente activa, y por lo tanto, con capacidad de pago , lo que le genera la obligación de efectuar aportes al Sistema de Seguridad Social.
--	---

Conforme a los apartes normativos y jurisprudenciales citados, tenemos que desde la Ley 100 de 1993 existe la obligación de afiliarse y cotizar a los Subsistemas de Salud y Pensión para los **trabajadores independientes con capacidad de pago**, término dentro del cual se encuentran incluidos los **trabajadores independientes por cuenta propia**.

Así las cosas, con base en los antecedentes normativos referenciados es que los trabajadores independientes con capacidad de pago son aportantes obligatorios al Sistema General de Seguridad Social. Igualmente, la Corte Constitucional en la sentencia arriba identificada es clara en señalar, que no se incurre en un defecto técnico otorgar a los independientes con capacidad de pago la calidad de “trabajadores”, por cuanto en esa expresión se incluyen a todas las personas económicamente activas.

Hechas las precisiones anteriores, debe aclararse que se considera como trabajador independiente la persona natural que ejerce personal y directamente una profesión, oficio o actividad económica, con o sin trabajadores a su servicio, sin sujeción a contrato de trabajo, es decir, aquellos que tienen contratos de prestación de servicios, contratos diferentes a los de prestación de servicio o los demás que desarrollan una actividad económica por cuenta propia, como el demandante, como lo demuestra la declaración del impuesto sobre la renta y complementarios correspondiente al año 2015.

Ahora bien, aclarado que los trabajadores independientes con capacidad de pago tienen la obligación de afiliarse al sistema de seguridad social integral y de realizar aportes, debe señalarse que el IBC de los trabajadores independientes se encuentra regulado por el artículo 19 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 6 de la Ley 797 de 2003.

Sobre el IBC de los trabajadores independientes para el periodo de 01 de **enero a diciembre de 2016**, el artículo 19 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 6 de la Ley 797 de 2003, establece:

ARTÍCULO 19. BASE DE COTIZACIÓN DE LOS TRABAJADORES INDEPENDIENTES. <Artículo modificado por el artículo 6 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> **Los afiliados al sistema que no estén vinculados mediante contrato de trabajo, contrato de prestación de servicios o como servidores públicos, cotizarán sobre los ingresos que declaren ante la entidad a la cual se afilien, guardando correspondencia con los ingresos efectivamente percibidos.**

Cuando se trate de personas que el Gobierno Nacional haya determinado que deban ser subsidiadas temporalmente en sus aportes, deberán cubrir la diferencia entre la totalidad del aporte y el subsidio recibido.

En ningún caso la base de cotización podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente. (...)

PARÁGRAFO. <Ver Notas de Vigencia> <Parágrafo adicionado por el artículo 2 de la Ley 1250 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> *Las personas a las que se refiere el*

presente artículo, cuyos ingresos mensuales sean inferiores o iguales a un (1) salario mínimo legal mensual, que registren dicho ingreso conforme al procedimiento que para el efecto determine el Gobierno Nacional, no estarán obligadas a cotizar para el Sistema General de Pensiones durante los próximos 3 años a partir de la vigencia de la presente ley, no obstante, de lo dispuesto en este párrafo, quienes voluntariamente decidan cotizar al sistema general de pensiones podrán hacerlo...” (Resaltado fuera de texto)

De la citada disposición se colige, que las personas que no estén vinculados mediante contrato de trabajo, contrato de prestación de servicios o como servidores públicos, cotizarán sobre los ingresos que declaren ante la entidad a la cual se afilien, guardando correspondencia con los ingresos efectivamente percibidos.

Ahora bien, el artículo 135 de la Ley 1735 de 2015, sobre el IBC de los trabajadores independientes señala:

“ARTÍCULO 135. INGRESO BASE DE COTIZACIÓN (IBC) DE LOS INDEPENDIENTES. Los trabajadores independientes por cuenta propia y los independientes con contrato diferente a prestación de servicios que perciban ingresos mensuales iguales o superiores a un (1) salario mínimo mensual legal vigente (smmlv), cotizarán mes vencido al Sistema Integral de Seguridad Social sobre un ingreso base de cotización mínimo del cuarenta por ciento (40%) del valor mensualizado de sus ingresos, sin incluir el valor total del Impuesto al Valor Agregado (IVA), cuando a ello haya lugar, según el régimen tributario que corresponda. Para calcular la base mínima de cotización, se podrán deducir las expensas que se generen de la ejecución de la actividad o renta que genere los ingresos, siempre que cumplan los requisitos del artículo 107 del Estatuto Tributario.

En caso de que el ingreso base de cotización así obtenido resulte inferior al determinado por el sistema de presunción de ingresos que determine el Gobierno Nacional, se aplicará este último según la metodología que para tal fin se establezca y tendrá fiscalización preferente por parte de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP). No obstante, el afiliado podrá pagar un menor valor al determinado por dicha presunción siempre y cuando cuente con los documentos que soportan la deducción de expensas, los cuales serán requeridos en los procesos de fiscalización preferente que adelante la UGPP.

En el caso de los contratos de prestación de servicios personales relacionados con las funciones de la entidad contratante y que no impliquen subcontratación alguna o compra de insumos o expensas relacionados directamente con la ejecución del contrato, el ingreso base de cotización será en todos los casos mínimo el 40% de valor mensualizado de cada contrato, sin incluir el valor total el Impuesto al Valor Agregado (IVA), y no aplicará el sistema de presunción de ingresos ni la deducción de expensas. Los contratantes públicos y privados deberán efectuar directamente la retención de la cotización de los contratistas, a partir de la fecha y en la forma que para el efecto establezca el Gobierno Nacional.

Cuando las personas objeto de la aplicación de la presente ley perciban ingresos de forma simultánea provenientes de la ejecución de varias actividades o contratos, las cotizaciones correspondientes serán efectuadas por cada uno de los ingresos percibidos de conformidad con la normatividad aplicable. Lo anterior en concordancia con el artículo 5o de la Ley 797 de 2003”.

De acuerdo con la norma anterior, para efectos de la obligatoriedad de cotizar a la seguridad social, los independientes se clasifican en: **1) Trabajadores por cuenta propia; 2) independiente con contrato diferente a prestación de servicios y 3) Independiente con contratos de prestación de servicios personales.** Así las cosas, para efectos de aplicación del precepto normativo, se tiene lo siguiente:

- **Independientes por cuenta propia e independientes con contrato diferente al de prestación de servicios:**

Ambos tipos de independientes deben cotizar conforme lo dispuesto en el inciso 1 del artículo 135 de la ley 1753 de 2015, es decir, por el 40% del total de sus ingresos teniendo la posibilidad de descontar las expensas necesarias productoras de la renta de que trata el artículo 107 del Estatuto Tributario. Dentro de este grupo de independientes se encuentran incluidos los rentistas de capital.

- **Independientes con contrato de prestación de servicios personales relacionados con las funciones de la entidad contratante:**

Este tipo de independiente debe cotizar según lo dispuesto por el inciso 3 del artículo 135 de la Ley 1753 de 2015, esto es, sobre el 40% del valor mensualizado del contrato, sin que para ello haya lugar a la deducción de expensas del artículo 107 del Estatuto Tributario.

De otro lado, el artículo 107 del Estatuto Tributario, dispone:

“...Artículo. 107. Las expensas necesarias son deducibles. Son deducibles las expensas realizadas durante el año o período gravable en el desarrollo de cualquier actividad productora de renta, siempre que tengan relación de causalidad con las actividades productoras de renta y que sean necesarias y proporcionadas de acuerdo con cada actividad.

La necesidad y proporcionalidad de las expensas debe determinarse con criterio comercial, teniendo en cuenta las normalmente acostumbradas en cada actividad y las limitaciones establecidas en los artículos siguientes...”

En ese orden, para que las sumas que reciba el aportante puedan deducirse, para efectos del cálculo del IBC, deben configurarse la relación de causalidad con la actividad productora de renta, la relación de necesidad con los ingresos gravados del obligado y deberá también ser proporcionado o razonable con relación al ingreso; finalmente, deben acreditarse en el período o periodos objeto de fiscalización.

Con base en las normas anotadas, se concluye que el legislador para el periodo fiscalizado estableció con suficiente claridad cuál es el Ingreso Base de Cotización de los trabajadores independientes para salud y pensión, que corresponde a los ingresos efectivamente percibidos, menos, las sumas que recibe pero que debe erogar para desarrollar su actividad económica en las mismas condiciones previstas en el artículo 107 del Estatuto Tributario, la cual determina:

Artículo 107. *Las expensas necesarias son deducibles. Son deducibles las expensas realizadas durante el año o período gravable en el desarrollo de cualquier actividad productora de renta, siempre que tengan relación de causalidad con las actividades productoras de renta y que sean necesarias y proporcionadas de acuerdo con cada actividad.*

La necesidad y proporcionalidad de las expensas debe determinarse con criterio comercial, teniendo en cuenta las normalmente acostumbradas en cada actividad y las limitaciones establecidas en los artículos siguientes.

En ningún caso serán deducibles las expensas provenientes de conductas típicas consagradas en la ley como delito sancionable a título de dolo. La administración tributaria podrá, sin perjuicio de las sanciones correspondientes, desconocer cualquier deducción que incumpla con esta prohibición. La administración tributaria compulsará copias de dicha determinación a las autoridades que deban conocer de la comisión de la conducta típica. En el evento que las autoridades competentes determinen que la conducta que llevó a la administración tributaria a desconocer la deducción no es punible, los contribuyentes respecto de los cuales se ha desconocido la deducción podrán imputarlo en el año o periodo gravable en que se determine que la conducta no es punible, mediante la providencia correspondiente.

En ese orden, para que las sumas que reciba el aportante puedan deducirse, para efectos del cálculo del IBC, deben configurarse la relación de causalidad con la actividad productora de renta, la relación de necesidad con los ingresos gravados del obligado y deberá también ser proporcionado o razonable con relación al ingreso; finalmente, deben acreditarse en el período o periodos objeto de fiscalización.

Para mayor comprensión del artículo 107 del Estatuto Tributario sobre el tema de las deducciones a los ingresos percibidos, el Consejo de Estado⁴ trajo a mención las definiciones de causalidad, necesidad y proporcionalidad, así:

“Se resalta entonces que, en materia tributaria, sólo son aceptables como deducción las expensas que tengan relación de causalidad, que sean necesarias y proporcionadas respecto del ingreso percibido; de lo contrario, sólo son admitidas las deducciones expresamente reconocidas por la ley, siendo la aplicación de éstas últimas de carácter restrictivo, como quiera que responden a una excepción fiscal.

Además, la misma ley específica cada uno de los requisitos esenciales para la aceptación de las mismas en los siguientes términos:

“Causalidad: Es el vínculo que guardan los gastos realizados con la actividad productora de renta”.

“Necesidad: El requisito de la necesidad del gasto, debe establecerse en relación con el ingreso y no con la actividad que lo genera; basta con que sea susceptible de generarlo o de ayudar a generarlo”, y

“Proporcionalidad: Este presupuesto exige que la expensa guarde una proporción razonable con el ingreso (magnitud del gasto y beneficio que pueda generarse)”.

Así las cosas, con base en los antecedentes normativos referenciados es que los trabajadores independientes con capacidad de pago son aportantes obligatorios al Sistema de la Seguridad Social Integral-SSSI. Igualmente, la Corte Constitucional en la sentencia arriba identificada es clara en señalar, que no se incurre en un defecto técnico otorgar a los

⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia, Radicación número: 25000-23-27-000-2005-01251-01(16454)

independientes con capacidad de pago la calidad de “trabajadores”, por cuanto en esa expresión se incluyen a todas las personas económicamente activas.

Se concluye entonces que, los trabajadores independientes tienen la obligación de afiliarse al Sistema General de Seguridad Social y contribuir con sus aportes al financiamiento del mismo, lo que genera que pueden ser objeto de fiscalización por parte de esta Unidad, como en efecto sucedió con el demandante, quien al acreditar sus ingresos con la declaración de renta de la vigencia 2015, tenía el deber de afiliarse y pagar los aportes al Sistema General de Seguridad Social como independiente.

Para esta Dirección, es claro que la Subdirección de Determinación de Obligaciones al momento de proferir la Liquidación Oficial dio aplicación a normas que estaban vigentes durante los hechos que originaron el proceso de fiscalización, además como se explicó previamente la obligación de cotizar y pagar aportes a favor del Sistema General de Seguridad Social por parte de los trabajadores independientes, incluidos dentro del anterior término los trabajadores independientes, está prevista desde la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios.

Con base en las normas anotadas, se concluye que **JOSE SANCHEZ MARTINEZ** para la vigencia fiscalizada 2016, al no estar vinculado mediante contrato de trabajo, contrato de prestación de servicios o como servidor público, pero percibir ingresos producto de la actividad económica que desarrolla, debió cotizar sobre la base de los ingresos definidos en el artículo 135 de la Ley 1753 de 2015, luego de efectuar la deducción de las expensas que se generen de la ejecución de la actividad o renta que genere los ingresos, siempre que cumplan los requisitos del artículo 107 del Estatuto Tributario.

Descendiendo al caso concreto, como lo dispone el Decreto 510 de 2003, se entiende por ingresos efectivamente percibidos por el aportante aquellos que él mismo recibe para su beneficio personal, a los que se les puede deducir los costos asociados a la actividad económica⁵ según los criterios de causalidad, necesidad y proporcionalidad previstos en el artículo 107 del Estatuto Tributario.

FRENTE AL CARGO DENOMINADO: “FALSA MOTIVACIÓN.”

Al respecto Señor Magistrada, se desestiman los argumentos expuestos por el demandante con fundamento en las siguientes consideraciones:

Conviene indicar que la Liquidación Oficial, cumple con los requisitos previstos en el artículo 712 del Estatuto Tributario Nacional, ya que en dicho acto se explicaron suficientemente las razones por las cuales se determinó que el señor **JOSE SANCHEZ MARTINEZ**, incurrió en omisión e inexactitud en la afiliación y/o vinculación y pago de los aportes al Sistema de la Seguridad Social Integral, en los subsistemas de salud y pensiones por los periodos de enero a diciembre de 2016.

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 de este deben corresponder a los supuestos de hecho y de derecho de cada caso.

⁵ Código 4711: Comercio al por menor en establecimientos no especializados con surtido compuesto principalmente por alimentos, bebidas o tabaco..

Sobre el particular, la doctrina especializada ha señalado⁶:

“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...”

Ahora bien, resulta más que evidente que no le asiste razón para endilgar falsa motivación a los actos administrativos proferidos, en primer lugar, porque **NO ES CIERTO** que la decisión adoptada por la UGPP estuviera fundada en normas ajenas a la Litis, por el contrario, se hizo con fundamento en el marco normativo evidenciando de forma general quiénes debían entenderse afiliados al Régimen Contributivo del Sistema de Seguridad Social en Salud, en calidad de cotizantes y de esta forma, determinar si las calidades de la aportante correspondían con la de los obligados a cotizar al Sistema.

Nótese que los actos administrativos demandados claramente se señala que **“Respecto a la capacidad de pago, vale la pena anotar, que serán afiliados al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud en calidad de cotizantes (...)”** es decir, de forma general y con fines explicativos, se refiere a las normas que contemplan a los afiliados al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en calidad de cotizantes, entre los que se encuentran todas las personas nacionales o extranjeras, residentes en Colombia y vinculadas mediante un contrato de trabajo que se rija por las normas colombianas, los servidores públicos, los pensionados, **los trabajadores independientes**, informales de la economía, los contratistas, los asociados a Cooperativas de Trabajo Asociado, los asociados a Empresas Asociativas de Trabajo, los rentistas, etc.

Ahora bien, en contraposición a los alegatos del libelista, conviene indicar que la Liquidación Oficial, cumple con los requisitos previstos en el artículo 712 del Estatuto Tributario Nacional, ya que en dicho acto se explicaron suficientemente las razones por las cuales se determinó que la aportante, incurrió en inexactitud en la afiliación y/o vinculación y pago de los aportes al Sistema de la Seguridad Social Integral, en los subsistemas de salud y pensión por los periodos de enero a diciembre de 2016.

Por su parte el artículo 42 de la ley 1437 de 2011, señala lo siguiente:

⁶ 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.

ARTÍCULO 42. CONTENIDO DE LA DECISIÓN. *Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión, que será motivada.*

La decisión resolverá todas las peticiones que hayan sido oportunamente planteadas dentro de la actuación por el peticionario y por los terceros reconocidos.

En este punto y tal y como se señaló al demandante, los actos administrativos demandados, contienen los siguientes acápites:

Consideraciones: Relacionadas con la expedición del requerimiento para declarar y/o corregir y su notificación.

Marco legal: En el que se desagrega toda la normatividad que define el hecho generador, sujeto activo y pasivo, base gravable, tarifas y procedimiento para la expedición de la liquidación oficial.

Fundamentos de derecho: Con el que se define el sistema de seguridad social, los subsistemas de la protección social y las obligaciones de la aportante fiscalizada frente al sistema de la protección social.

Antecedentes y Fundamentos del requerimiento para declarar y/o Corregir: En el que se identifica el requerimiento de información inicial, y las comunicaciones por medio de las cuales fue atendido, los conceptos de pago y se relaciona la respuesta dada por el aportante al requerimiento para declarar y/o corregir.

Análisis y Conclusiones: Donde se analiza la contestación dada por el aportante al Requerimiento para Declarar y/o Corregir **y las pruebas aportadas**, que permitió la confirmación de ajustes y/o modificación de datos.

Toda la información de los ajustes determinados se encuentran debidamente señalados y motivados tanto en el acto administrativo como en el archivo Excel anexo, los cuales pudieron ser debidamente determinados por el señor **JOSE SANCHEZ MARTINEZ**; teniendo en cuenta las reglas del IBC que se resumen en el texto de los actos administrativos, identificándose el periodo, la conducta, y la observación de la causa del ajuste liquidado y valores por los cuales se presentan los ajustes, entre otros, prueba de ello es que la aportante identifica los registros y los valores en los cuales presenta inconformidad, evidenciándose que frente a los hallazgos propuestos frente a estos presentó el presente medio de control contra la liquidación oficial y sin el debido agotamiento de la vía administrativa.

Descendiendo al caso concreto, es necesario tener en cuenta que la motivación de los actos administrativos proferidos por la UGPP, en lo que respecta al proceso de determinación de las obligaciones en materia de Seguridad Social, se encuentran debidamente soportados en las disposiciones que regulan la obligatoriedad del aportante en cada uno de los subsistemas y la base de liquidación que le resulta aplicable a su condición de trabajador independiente por cuenta propia.

De acuerdo con lo anterior, no le asiste razón al demandante al imputar una supuesta falta de motivación o indebida motivación en los actos expedidos por mi representada, de esta

forma también queda esclarecido que mi representada dio plena aplicación al artículo 42 de la ley 1437 de 2011 y no existió vulneración ni desconocimiento de esta ni de ninguna otra norma por parte de la UGPP.

De los Ingresos

La Subdirección de Determinación de Obligaciones en el acto liquidatorio frente a la omisión de soportes probatorios por parte del aportante, tomó los ingresos registrados en la declaración de renta del año 2016 del aportante en cuantía de **(\$1.521.377.000)**, los cuales fueron distribuidos en los doce meses del año teniendo en cuenta que de conformidad con el artículo 35 del Decreto 1406 de 1999, se prevé que los aportes se hacen de forma mensual.

Ahora bien, en esta instancia se observa que el recurrente no allegó soportes probatorios que permitan modificar los ingresos determinados en la liquidación oficial, razón por la cual se procedió a confirmarlos, así:

AÑO	MES	INGRESOS (Liquidación Oficial)
2016	1	126.781.417
2016	2	126.781.417
2016	3	126.781.417
2016	4	126.781.417
2016	5	126.781.417
2016	6	126.781.417
2016	7	126.781.417
2016	8	126.781.417
2016	9	126.781.417
2016	10	126.781.417
2016	11	126.781.417
2016	12	126.781.417
TOTALES		1.521.377.000

De los Costos

La deducción de los costos y gastos asociados la actividad económica del aportante está condicionada a que se cumplan los requisitos de causalidad, necesidad y proporcionalidad previstos en el artículo 107 del E.T.⁷, por lo que se procedió a determinar en primer lugar la actividad del aportante, la cual corresponde al código **4112 construcción de edificios no residenciales**.

⁷ ARTICULO 107. LAS EXPENSAS NECESARIAS SON DEDUCIBLES. <Fuente original compilada: D. 2053/74 Art. 45> Son deducibles las expensas realizadas durante el año o período gravable en el desarrollo de cualquier actividad productora de renta, siempre que tengan relación de causalidad con las actividades productoras de renta y que sean necesarias y proporcionadas de acuerdo con cada actividad.

La necesidad y proporcionalidad de las expensas debe determinarse con criterio comercial, teniendo en cuenta las normalmente acostumbradas en cada actividad y las limitaciones establecidas en los artículos siguientes. (...)

Por su parte, el artículo 771-2 del E.T. prevé que para la procedencia de los costos y deducciones en el impuesto sobre la renta, así como de los impuestos descontables en el impuesto sobre las ventas, se requerirá de facturas con el cumplimiento de los requisitos establecidos en los literales b), c), d), e), f) y g) de los artículos 617⁸ y 618⁹ del Estatuto Tributario, observándose que las facturas aportadas cumplen con todos los requisitos excepto el literal c) por cuanto se trata de la adquisición de bienes excluidos del impuesto sobre las ventas de conformidad con el artículo 424 del E.T.

“Artículo 771-2. PROCEDENCIA DE COSTOS, DEDUCCIONES E IMPUESTOS DESCONTABLES. Para la procedencia de costos y deducciones en el impuesto sobre la renta, así como de los impuestos descontables en el impuesto sobre las ventas, se requerirá de facturas con el cumplimiento de los requisitos establecidos en los literales b), c), d), e), f) y g) de los artículos 617 y 618 del Estatuto Tributario. Tratándose de documentos equivalentes se deberán cumplir los requisitos contenidos en los literales b), d), e) y g) del artículo 617 del Estatuto Tributario. Cuando no exista la obligación de expedir factura o documento equivalente, el documento que pruebe la respectiva transacción que da lugar a costos, deducciones o impuestos descontables, deberá cumplir los requisitos mínimos que el Gobierno Nacional establezca. PARAGRAFO. En lo referente al cumplimiento del requisito establecido en el literal d) del artículo 617 del Estatuto Tributario para la procedencia de costos, deducciones y de impuestos descontables, bastará que la factura o documento equivalente contenga la correspondiente numeración.

PARÁGRAFO 2o. Sin perjuicio de lo establecido en este artículo, los costos y deducciones efectivamente realizados durante el año o período gravable serán aceptados fiscalmente, así la factura de venta o documento equivalente tenga fecha del año o período siguiente, siempre y cuando se acredite la prestación del servicio o venta. De la norma en cita, se desprende que es obligación de todos los adquirentes de bienes corporales muebles o servicios, exigir factura o documento equivalente, que debe cumplir con los requisitos que se encuentran señalados en el artículo 617 del E.T.

⁸ **ARTICULO 617. REQUISITOS DE LA FACTURA DE VENTA.** <Artículo modificado por el artículo 40 de la Ley 223 de 1995. Para efectos tributarios, la expedición de factura a que se refiere el artículo 615 consiste en entregar el original de la misma, con el lleno de los siguientes requisitos:

- a. Estar denominada expresamente como factura de venta.
- b. Apellidos y nombre o razón y NIT del vendedor o de quien presta el servicio.
- c. <Literal modificado por el artículo 64 de la Ley 788 de 2002. Apellidos y nombre o razón social y NIT del adquirente de los bienes o servicios, junto con la discriminación del IVA pagado.
- d. Llevar un número que corresponda a un sistema de numeración consecutiva de facturas de venta.
- e. Fecha de su expedición.
- f. Descripción específica o genérica de los artículos vendidos o servicios prestados.
- g. Valor total de la operación.
- h. El nombre o razón social y el NIT del impresor de la factura.
- i. Indicar la calidad de retenedor del impuesto sobre las ventas.
- j. <Literal INEXEQUIBLE>

Al momento de la expedición de la factura los requisitos de los literales a), b), d) y h), deberán estar previamente impresos a través de medios litográficos, tipográficos o de técnicas industriales de carácter similar. Cuando el contribuyente utilice un sistema de facturación por computador o máquinas registradoras, con la impresión efectuada por tales medios se entienden cumplidos los requisitos de impresión previa. El sistema de facturación deberá numerar en forma consecutiva las facturas y se deberán proveer los medios necesarios para su verificación y auditoría.

PARAGRAFO. En el caso de las Empresas que venden tiquetes de transporte no será obligatorio entregar el original de la factura. Al efecto, será suficiente entregar copia de la misma.

PARÁGRAFO. <Parágrafo adicionado por el artículo 45 de la Ley 962 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> Para el caso de facturación por máquinas registradoras será admisible la utilización de numeración diaria o periódica, siempre y cuando corresponda a un sistema consecutivo que permita individualizar y distinguir de manera inequívoca cada operación facturada, ya sea mediante prefijos numéricos, alfabéticos o alfanuméricos o mecanismos similares.

⁹ **ARTICULO 618. OBLIGACIÓN DE EXIGIR FACTURA O DOCUMENTO EQUIVALENTE.** <Artículo subrogado por el artículo 76 de la Ley 488 de 1998. A partir de la vigencia de la presente ley los adquirentes de bienes corporales muebles o servicios están obligados a exigir las facturas o documentos equivalentes que establezcan las normas legales, al igual que a exhibirlos cuando los funcionarios de la administración tributaria debidamente comisionados para el efecto así lo exijan

Ahora bien, el Consejo de Estado en Sentencia del 28 de junio de 2010. CP. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, radicación número: 25000-23-27-000-2003-00638-01(16791), se pronunció sobre la importancia probatoria de la factura para la procedencia de costos y deducciones, en los siguientes términos:

“...En efecto, el artículo 771-2 del Estatuto Tributario fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-733 de 2003 en la cual hizo las siguientes precisiones: - La factura o documento equivalente en materia impositiva constituye una valiosa fuente de información para el control de la actividad generadora de renta, para el cobro y recaudo de ciertos impuestos y, para evitar o al menos disminuir la evasión y el contrabando. Expedir y exigir la factura con los requisitos legales son deberes de colaboración con la administración para hacer efectivos los principios constitucionales de solidaridad y prevalencia del interés general. - En materia tributaria la libertad probatoria no es absoluta, pues, en ciertos eventos, el legislador puede exigir la presentación de documentos privados, como sucede con la factura para la procedencia de costos y deducciones en el impuesto sobre la renta. - La finalidad de esta exigencia consiste en establecer con certeza la existencia y transparencia de las transacciones económicas que dan lugar a los descuentos, costos y deducciones, así como a los impuestos descontables, y con ello acreditar su legalidad a fin de fortalecer la lucha contra la evasión. Por lo anterior, trasciende del ámbito meramente formal y se constituye en presupuesto para la configuración de un derecho sustancial. La Corte concluye que no es la simple transacción la que configura el derecho a registrar los costos, deducciones e impuestos descontables, sino el hecho de haberla realizado dentro del marco de la ley y bajo las formalidades por ella exigidas. De acuerdo con lo anterior, la norma establece una tarifa legal probatoria, de manera que para la procedencia de los costos solicitados por un contribuyente debe presentarse la factura que los soporte...”

De la jurisprudencia anterior, se deduce que en materia tributaria la libertad probatoria no es absoluta, pues, en ciertos eventos, el legislador puede exigir la presentación de documentos privados, como sucede con la factura para la procedencia de costos y deducciones en el impuesto sobre la renta, la cual tiene como finalidad establecer la existencia y transparencia de las transacciones económicas que dan lugar a estos.

Con base en lo anterior, teniendo en cuenta que el aportante pertenece al régimen simplificado, para la procedencia de los costos y deducciones, se debe verificar que los soportes allegados cumplan con lo señalado en el 3 Decreto 3050 de 1997 y en los casos en que haga transacciones con personas naturales o jurídicas con régimen común se verificara el cumplimiento de los requisitos de la factura o documento equivalente.

De conformidad con lo anterior, se procedió al estudio encontrándose que el aportante JOSE SANCHEZ MARTINEZ, no allega soportes probatorios como costos y gastos deducibles de la actividad económica.

Presunción de veracidad de las declaraciones tributarias.

Debe indicarse que en ningún momento se ha pretendido usurpar las funciones a cargo de la DIAN, ni mucho menos cuestionar la veracidad de los valores allí registrados, pues si bien la Subdirección de Determinación de Obligaciones de la UGPP tomó los ingresos reportados en la declaración de renta correspondientes al año 2016, para comprobar la capacidad de pago del aportante y sobre estos efectuar el cálculo del IBC para la liquidación de aportes al Sistema General de Seguridad Social, la depuración del impuesto de renta y demás datos allí consignados no son su competencia ni fueron empleados en el proceso de fiscalización que se adelanta.

Adicionalmente, debe precisarse que, si bien los costos y deducciones aparecen reportados en la declaración de renta, no todos los conceptos allí incluidos son procedentes para la

determinación del ingreso base de Cotización -IBC- de aportes, por tratarse de depuraciones diferentes, una es para liquidar impuesto de renta y otra para liquidar aportes a la seguridad social. Por ello, el obligado debe demostrar que las expensas en que incurrió para la obtención de los ingresos producto de su actividad económica cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 107 del Estatuto Tributario y acreditar los soportes que respaldan dichas erogaciones, lo cual ha sido sostenido por el Consejo de Estado¹⁰:

*“La Sala ha sido enfática en señalar que “en materia tributaria no resulta suficiente la inclusión dentro del denuncia privado de una erogación para que esta sea deducible, pues de una parte, el gasto efectivamente debe realizarse dentro de la vigencia fiscal correspondiente y de la otra, reunir los requisitos exigidos por la disposición tributaria para la deducibilidad de las expensas que se dicen necesarias”. **6.1.4 Por esta razón, no es suficiente, para que se reconozca la deducción por este gasto, que se aporten las facturas o documentos soportes que den cuenta de la existencia del mismo, porque, en todo caso, es imprescindible que se acredite el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 107 del E.T. para que proceda el beneficio”.** (Resaltado por la Dirección)*

En ese orden, para que los costos puedan deducirse para efectos del cálculo del IBC, no basta que los mismos se encuentren registrados en la declaración de renta, adicionalmente es deber del obligado aportar las facturas o documentos soporte que den cuenta de la existencia del mismo; además debe probarse la relación de causalidad con la actividad productora de renta, la necesidad con los ingresos gravados del obligado y deberá también ser proporcionado o razonable con relación al ingreso.

Sobre la importancia probatoria de la factura para la procedencia de costos y deducciones el Consejo de Estado en Sentencia del 28 de junio de 2010. CP. Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, radicación número: 25000-23-27-000-2003-00638-01(16791), se pronunció en los siguientes términos:

*“...En efecto, el artículo 771-2 del Estatuto Tributario fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-733 de 2003 en la cual hizo las siguientes precisiones: - La factura o documento equivalente en materia impositiva constituye una valiosa fuente de información para el control de la actividad generadora de renta, para el cobro y recaudo de ciertos impuestos y, para evitar o al menos disminuir la evasión y el contrabando. Expedir y exigir la factura con los requisitos legales son deberes de colaboración con la administración para hacer efectivos los principios constitucionales de solidaridad y prevalencia del interés general. - **En materia tributaria la libertad probatoria no es absoluta, pues, en ciertos eventos, el legislador puede exigir la presentación de documentos privados, como sucede con la factura para la procedencia de costos y deducciones en el impuesto sobre la renta. - La finalidad de esta exigencia consiste en establecer con certeza la existencia y transparencia de las transacciones económicas que dan lugar a los descuentos, costos y deducciones, así como a los impuestos descontables, y con ello acreditar su legalidad a fin de fortalecer la lucha contra la evasión. Por lo anterior, trasciende del ámbito meramente formal y se constituye en presupuesto para la configuración de un derecho sustancial. La Corte concluye que no es la simple transacción la que configura el derecho a registrar los costos, deducciones e impuestos descontables, sino el hecho de haberla realizado dentro del marco de la ley y bajo las formalidades por ella exigidas. De acuerdo con lo anterior, la norma establece una tarifa legal probatoria, de manera que para la procedencia de los costos***

¹⁰ Sentencia Consejo de Estado Sección cuarta Radicado 20701 del 2 de agosto de 2017, Consejero ponente: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

solicitados por un contribuyente debe presentarse la factura que los soporte...”
(Resaltado Nuestro)

De la jurisprudencia anterior, se deduce que en materia tributaria la libertad probatoria no es absoluta, pues, en ciertos eventos, el legislador puede exigir la presentación de documentos privados, como sucede con la factura para la procedencia de costos y deducciones en el impuesto sobre la renta, la cual tiene como finalidad establecer la existencia y transparencia de las transacciones económicas que dan lugar a las operaciones comerciales.

En este punto debe aclararse que el principio de veracidad consagrado en el artículo 746 del Estatuto Tributario, se encuentra supeditado a que la Ley no exija sobre tales hechos una comprobación especial, razón por la cual, respecto a los costos para efectos de su deducción de los ingresos de los trabajadores independientes para determinar el IBC, el artículo 1° del Decreto 510 de 2003 indica que deben reunir los requisitos de causalidad, necesidad y proporcionalidad establecidos en el artículo 107 del Estatuto Tributario Nacional, es decir, exige una comprobación especial que el Consejo de Estado ha manifestado que no se puede determinar del simple denunciado en renta tal como se indicó en sentencia del 2 de agosto de 2017, dentro del proceso con radicado interno No. 20701 C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, citada en líneas anteriores.

En este punto conviene advertir, sobre el derecho y deber que tiene el demandante de probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso, y allegar las pruebas que considerara necesarias y útiles para probar los costos que considera deben ser deducidos de los ingresos percibidos en la Declaración de Renta presentada para el año 2016.

Para el efecto, es necesario indicar al respecto a la carga dinámica de la prueba, que esta es entendida como la posición privilegiada en la que se encuentra el contribuyente para probar el hecho económico declarado y, por lo tanto, está en condiciones de allegar la prueba respectiva del hecho controvertido y alegado por la autoridad tributaria¹¹.

De lo anterior, es necesario recalcar que en este tipo de procesos la carga de la prueba recae en quien alega un determinado hecho, como lo ha manifestado el Consejo de Estado en Radicación número: 25000-23-26-000-1995-00972-01:

“(…) La carga de la prueba es “una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y que, además, le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos”. Así pues, la carga de la prueba expresa las ideas

¹¹ La carga dinámica de la prueba conlleva que “la parte que se encuentre en posición privilegiada para probar un hecho debe allegar la prueba respectiva... la carga de la prueba se traslada a la parte a que se encuentra en condiciones de aportar los medios al proceso” “Prueba judicial, Escuela judicial Rodrigo Lara Bonilla”. La Sección tercera del Consejo de Estado ha precisado que “El principio de la carga dinámica de la prueba se presenta como una excepción a la regla general según la cual, quien alega, prueba; la excepción que este principio consagra consiste precisamente en que el deber de probar un determinado hecho o circunstancia se impone a la parte que se encuentre en mejores condiciones de hacerlo, aun cuando no lo haya alegado o invocado. Este principio se plantea como una solución para aquellos casos en los que el esclarecimiento de los hechos depende del conocimiento de aspectos técnicos o científicos muy puntuales que solo una de las partes tiene el privilegio de manejar. En síntesis, la aplicación del principio de la carga dinámica está condicionada al criterio del juez y supone la inversión de la carga de la prueba para un caso concreto.” CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Consejero ponente: ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ. Bogotá, D.C., tres (3) de mayo de dos mil uno (2001). Radicación número: 05001-23-31-000-1992-1670-01(12338). Actor: GLADYS ARANGO DE FERNÁNDEZ Y OTRO

de libertad, de autorresponsabilidad, de diligencia y de cuidado sumo en la ejecución de una determinada conducta procesal a cargo de cualquiera de las partes. En ese orden de ideas, el contenido material que comporta la carga de la prueba está determinado por la posibilidad que tienen las partes de obrar libremente para conseguir el resultado jurídico (constitutivo, declarativo o de condena) esperado de un proceso, aparte de indicarle al juez cómo debe fallar frente a la ausencia de pruebas que le confieran certeza respecto de los asuntos sometidos a su conocimiento. (...).”(negrita y subraya fuera de texto).

De igual manera se pronunció el Consejo de Estado, Radicación número: 19001-23-31-000-1997-04001-01(19836), a través de la cual reitera la obligación de probar:

*“(…) **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 probandi, incumbit actori’ y que de manera expresa se encuentra previsto en el artículo 177 del C.P.C. Correlativo a la carga del demandante, está asimismo el deber del demandado de probar los hechos que sustentan su defensa, obligación que igualmente se recoge en el aforismo ‘reus, in excipiendo, fit actor’. A fin de suplir estas cargas las partes cuentan con diversos medios de prueba, los cuales de manera enunciativa, se encuentran determinados en el artículo 175 C.P.C. (...).”*

Conforme a lo anterior, en la actuación administrativa, la carga de la prueba se encuentra en cabeza de quien pretende demostrar un determinado hecho, el cual se materializa no solo con alegarlo, sino que además debe probarlos con los diferentes medios establecidos en la Ley y que sean conducentes y pertinentes.

En el presente caso se observa que el demandante, en el proceso de fiscalización adelantado NO allegó con ocasión del recurso de reconsideración interpuesto, soportes mediante los cuales respalda costos y gastos en los que incurrió en desarrollo de la actividad económica desarrollada por el año 2016.

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

En el caso concreto, es preciso señalar que revisado el acto liquidatorio expedido en la presente actuación por inexactitud en las autoliquidaciones y pagos al Sistema de Seguridad Social Integral – SSSI- en los periodos de enero a diciembre de 2016, se realizó dentro del marco legal y constitucional que para el caso concreto aplica, pues la determinación de los ajustes obedeció al cálculo del IBC y de los aportes con base en las normas que rigen la materia y no a la imposición de cargas adicionales o desproporcionadas por parte de la administración, ya que fue precisamente la declaración de sus ingresos lo que probó su capacidad de pago y con base en esta se efectuó el cálculo de los aportes.

Como vemos, la UGPP, da estricto cumplimiento al procedimiento previamente establecido en el Artículo 180 de la Ley 1607 de 2012 y demás normas aplicables, lo que conlleva a que somos una entidad que garantiza el cumplimiento del mandato constitucional contemplado en el Artículo 29, que establece que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones administrativas, incluidas las actuaciones de esta Unidad.

Conforme a lo anterior H. Juez se evidencia que a lo largo de la actuación administrativa, se señaló que conforme a lo reglado por el artículo 33 de la Ley 1438 de 2011¹² se probó que la obligado contaba con capacidad de pago, en atención a los ingresos reportado en su declaración de impuesto de renta y complementarios dispuesta por la DIAN.

Por esto y de acuerdo con lo explicado en líneas anteriores, no se presentó una errónea determinación del IBC, ya que su cálculo se realizó conforme a lo definido por el Legislador.

Ahora, respecto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar sobre los cuales se declararon sumas por concepto de ingresos, el artículo 746 del E.T.¹³ señaló que se consideraban ciertos los hechos consignados en las declaraciones tributarias, siempre que no se haya solicitado una comprobación especial, hecho que no se fue probado por parte de la recurrente.

Así las cosas, en este aspecto tampoco se percibe la falsa motivación invocada.

IV. PETICIONES

Con fundamento a lo largo de este escrito respetuosamente solicito se **NIEGUEN** en su integridad las súplicas de la demanda confirmando la legalidad del acto demandado, por encontrarse ajustado plenamente al ordenamiento jurídico y a los supuestos fácticos que le sirvieron de causa; sin que haya sido posible la demostración del quiebre de la presunción de legalidad con la que fue expedido, ante la infundada formulación de los cargos contenidos en la demanda y la insuficiente carga probatoria para accederse al restablecimiento del derecho proclamado.

V. MEDIOS DE PRUEBA

Lo aquí afirmado, encuentra sustento probatorio en la documentación en el expediente administrativo que se aportó en Medio Magnético contentivo del expediente administrativo que contiene los antecedentes que dieron origen a los actos acusados, en cumplimiento de lo establecido en el numeral 4 parágrafo 1 del Artículo 175 del CPACA, a los cuales solicitó que se les dé el valor probatorio correspondiente.

VI. ANEXOS

1. Medio magnético contentivo del expediente administrativo que contiene los antecedentes de la actuación objeto del proceso, en cumplimiento de lo establecido en el numeral 4 y parágrafo 1 del Artículo 175 del CPACA.

¹² ARTÍCULO 33. PRESUNCIÓN DE CAPACIDAD DE PAGO Y DE INGRESOS. Se presume con capacidad de pago y, en consecuencia, están obligados a afiliarse al Régimen Contributivo o podrán ser afiliados oficiosamente:

33.1 Las personas naturales declarantes del impuesto de renta y complementarios, impuesto a las ventas e impuesto de industria y comercio.

33.2 Quienes tengan certificados de ingresos y retenciones que reflejen el ingreso establecido para pertenecer al Régimen Contributivo.

33.3 Quienes cumplan con otros indicadores que establezca el Gobierno Nacional.

Lo anterior, sin perjuicio de poder ser clasificado como elegible al subsidio por medio del Sisbén, de acuerdo con las normas sobre la materia.

El Gobierno Nacional reglamentará un sistema de presunción de ingresos con base en la información sobre las actividades económicas. En caso de existir diferencias entre los valores declarados ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) y los aportes al sistema estos últimos deberán ser ajustados.

¹³ ARTICULO 746. PRESUNCIÓN DE VERACIDAD. <Fuente original compilada: L. 52/77 Art. 33> Se consideran ciertos los hechos consignados en las declaraciones tributarias, en las correcciones a las mismas o en las respuestas a requerimientos administrativos, siempre y cuando que sobre tales hechos, no se haya solicitado una comprobación especial, ni la ley la exija.



2. Soportes de legitimidad para actuar.

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 y : lhernandezd@ugpp.gov.co

Atentamente,

LUISA FERNANDA HERNANDEZ DEVIA

CC. No. 1018435078 de Bogotá D.C.

T. P. No. 285. 552 del Consejo Superior de la J.

Correo Electrónico: lhernandezd@ugpp.gov.co

