

Bogotá D.C., 29 de November de 2021

Honorable Magistrada

Dra. NELLY YOLANDA VILLAMIZAR DE PEÑARANDA

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

Email: rmemorialesposec04tadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA: CONTESTACION DE LA DEMANDA

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y REESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: NICHOLAS KLING BURAGLIA

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

RADICACIÓN: 25000233700020200039900

Radicado: 2021110003442621



PAULA INIRIDA MARTINEZ PERDIGON, mayor edad, con domicilio en esta ciudad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 20.677.897 y Tarjeta Profesional de Abogado No. 122.327 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 su condición de **Subdirector General 040 - 24** de la Subdirección Jurídica de Parafiscales de la Dirección Jurídica, 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, por medio del presente escrito procedo a contestar el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho formulado por el Dr. **ABEL A. CUPAJITA RUEDA**, en calidad de apoderado judicial del señor **NICHOLAS KLING BURAGLIA**, identificado con la cédula de ciudadanía **No. 80.874.006**, de conformidad con el artículo 175 del C.P.A.C.A., y con fundamento en lo siguiente:

I. A LAS PRETENSIONES

Conforme a las consideraciones de orden factico 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 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 las resoluciones **No. RDC-2019-02524 de fecha 20 de noviembre de 2019**, por la cual se resolvió el recurso de reconsideración y la **Liquidación Oficial No. RDO- 2018- 04377 de fecha 22 de noviembre 2018**, actos proferidos por la Subdirección de Determinación de Obligaciones de la Dirección de



Parafiscales y la Dirección de Parafiscales de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-

2. FRENTE AL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

- Me opongo, a que se **DECLARE** que, el señor **NICHOLAS KLING BURAGLIA**, no estaba precisado a afiliarse y aportar a los subsistemas de salud y pensión en los meses de enero a diciembre de 2014; y, en consecuencia, se declare que el aportante no debe pagar la omisión determinada, así como tampoco la sanción por no declarar por la conducta de omisión.
- Me opongo, a que se **DECLARE** que, el señor **NICHOLAS KLING BURAGLIA**, de estar obligado a afiliarse y aportar a los subsistemas de salud y pensión, dichos aportes debían corresponder única y exclusivamente en el mes en que los ingresos fueron efectivamente, en consecuencia, se determine que el aportante pagó la obligación sobre dicha mensualidad del año 2014, y del otro que no hay lugar a la omisión determinada ni a su sanción.

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 el acto administrativo objeto de la presente demanda, que se encuentra investido 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.

3. EN CUANTO A LA CONDENA EN COSTAS:

Me OPONGO a que se condene en costas a UNIDAD, toda vez 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 costas ⁽¹⁾, ⁽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 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.***

¹ **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.

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

*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 H. Magistrada, 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 PRIMERO. ES CIERTO

El Subdirector de Determinación de Obligaciones de la Dirección de Parafiscales de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP–, en uso de sus facultades legales, en especial las establecidas en el numeral 10 del artículo 21 del Decreto 575 de 2013, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, los artículos 178 y 179 de la Ley 1607 de 2012, el artículo 684 del Estatuto Tributario Nacional y demás normas concordantes, inició el proceso de fiscalización con el fin de determinar la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales del Sistema de la Protección Social por parte del señor **NICHOLAS KLING BURAGLIA**, identificado con C.C. **80874006**, correspondiente a los periodos **01/01/2014** al **31/12/2014**,

AL HECHO SEGUNDO. ES CIERTO

La Subdirección de Determinación de Obligaciones profirió Requerimiento de Información radicado UGPP No. **RQI-M-1597 del 26 de septiembre de 2016**, mediante el cual solicitó al señor **NICHOLAS KLING BURAGLIA**, la información y documentos necesarios para verificar la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones al Sistema de la Protección Social por los periodos 01/01/2014 al 31/12/2014.

AL HECHO TERCERO. ES CIERTO

El Requerimiento de Información fue notificado por correo el día 3 de octubre de 2016, como se evidencia en la guía de correo certificado No. RN646163267CO, emitida por Servicios Postales Nacionales S. A. 4-72.

AL HECHO CUARTO. ES CIERTO

Se consultaron las bases de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil, de la



Asociación Colombiana de Administradoras de Fondo de Pensiones y de Cesantías – ASOFONDOS- el Registro único de Afiliados (RUAF), y la del sistema de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para establecer si EL OBLIGADO: (i) se encuentra afiliado a una entidad promotora de salud en calidad de cotizante, y (ii) se encuentra afiliado a alguno de los regímenes del Sistema General de Pensiones; (iii) el estado de dichas afiliaciones.

Ejecutadas las consultas, se evidenció lo siguiente:

VERIFICACIÓN DE LA EDAD	Fecha de nacimiento	06/03/1986
	Edad al 01/01/2014	28 años
SISTEMA GENERAL DE SALUD	Fecha de afiliación	01/04/2012
	Tipo de afiliación	Cotizante
	Fecha de afiliación	22/06/2016
SISTEMA GENERAL DE PENSIONES	Administradora	SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR SA
	Pensionado por vejez	NO
	Fecha de resolución de pensión	

AL HECHO QUINTO. ES CIERTO

AL HECHO SEXTO. ES CIERTO

La Subdirección de Determinación de Obligaciones profiere **Requerimiento para Declarar y/o Corregir No. RCD-2018-00507 del 29 de abril de 2018**, mediante el cual propone al señor **NICHOLAS KLING BURAGLIA**, identificado con cedula de ciudadanía número 80.874.006 “(...) *Que se afilie y/o reporte la novedad de ingreso, declare y pague como cotizante a cualquiera de los regímenes del Sistema General de Pensiones y al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, los aportes correspondientes a los periodos enero a diciembre de 2014, toda vez que La Unidad evidenció que conforme con su declaración del impuesto sobre la renta y complementarios por el año gravable 2014, contó con capacidad de pago que lo obligaba a cotizar a dichos subsistemas. (...)*”.

Este Requerimiento fue notificado por correo el día 9 de mayo de 2015, como se evidencia en la guía de correo certificado No. RN946598015CO, emitida por Servicios Postales Nacionales S. A. 4-72.

AL HECHO SÉPTIMO. ES CIERTO

Mediante radicado No. 201840032379722 del 3 de agosto de 2018, el señor **NICHOLAS KLING BURAGLIA**, dio respuesta al Requerimiento para Declarar y/o Corregir No. RCD-2018-00507 del 29 de abril de 2018.

AL HECHO OCTAVO. ES CIERTO Y SE COMPLEMENTA

La Subdirección de Determinación de Obligaciones emitió la **Resolución No. RDO. 2018-04377 de 22 de noviembre de 2018**, mediante la cual se profirió **Liquidación Oficial** a **NICHOLAS KLING BURAGLIA**, que fue notificada por correo el día 7 de diciembre de 2018, como se



evidencia en el certificado de entrega Certimail con ID de mensaje No. 9FF5D7E38E380BB94B0E90C0D82BE9F376FF895F

AL HECHO NOVENO. ES CIERTO.

Mediante escrito radicado No. 2019500500290832 de 28 de enero de 2019, el Dr. **ABEL ARCADIO CUPAJITA RUEDA**, identificado con cédula de ciudadanía número 79.216.442 T.P número 210.344 del C.S. de la J, actuando en calidad de apoderado del señor **NICHOLAS KLING BURAGLIA**, identificado con cedula de ciudadanía número 80.874.006, presentó recurso de reconsideración contra la Resolución No. RDO. 2018-04377 de 22 de noviembre de 2018, por medio de la cual la Subdirección de Determinación de Obligaciones de la Dirección de Parafiscales, profirió liquidación oficial al aportante por omisión en la vinculación y pagos al Sistema de Seguridad Social Integral por los periodos de enero a diciembre de 2014, por la suma de **CINCUENTA Y UN MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL PESOS M/CTE. (\$51.465.000)**, y sanción por omisión por valor de **CIENTO SIETE MILLONES SEISCIENTOS VEINTISIETE MIL PESOS M/CTE. (\$107.627.000)**.

AL HECHO DÉCIMO. ES CIERTO.

La Dirección de Parafiscales de la UNIDAD profiere la Resolución No. **RDC-2019-002524** de fecha 20 de noviembre de 2019, por medio de la cual resuelve el recurso de reconsideración interpuesto, confirmando en su totalidad la Liquidación Oficial No. RDO. 2018-04377 del 22 de noviembre de 2018.

IV. ARGUMENTOS DE DEFENSA

Como metodología a utilizar, la estructura de la contestación de la presente demanda es la siguiente:

1. Proposición de excepciones previas.
2. Del Sistema de la Protección Social – Sensibilización frente a la obligatoriedad de afiliación y pago de aportes al Sistema de la Protección Social.
3. Desarrollo de todos y cada uno de los planteamientos formulados por el demandante en el capítulo **5. “FUNDAMENTOS HECHO Y DE DERECHO” Y “CAUSALES DE NULIDAD EN QUE SE HALLAN INCURSOS LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS”**.
4. Oposición a la solicitud de pruebas que hace la demandante.

1. PROPOSICIÓN DE EXCEPCIONES PREVIAS.

INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO Y ASUNTO NO SUCEPTIBLE DE CONTROL JUDICIAL

Honorable Magistrada, la UNIDAD en aplicación a lo ordenado en el párrafo segundo del artículo 244 de la Ley 1955 de 2019, adicionado por el artículo 139 de la Ley 2010 de 2019, mediante la Resolución N° RDO 2020-M-04277 del 11 de noviembre de 2020, revoco parcialmente y de forma oficiosa la Liquidación Oficial N° RDO 2018-04377 del 22 de noviembre de 2018.

La anterior revocatoria fue notificada en forma electrónica al demandante el día 19 de marzo de 2021; la decisión de la administración tuvo como razón única y principal, la aplicación del esquema de presunción de costos contenida en la Resolución N° 209 de 2020, por medio de la cual la UNIDAD adoptó el esquema de presunción de costos para los trabajadores independientes por cuenta propia y los trabajadores independientes con contratos diferentes a prestación de servicios personales conforme a su actividad económica.

Así las cosas, al encontrar la Administración que la aplicación del esquema de presunción de costos le era más favorable al señor **NICHOLAS KLING BURAGLIA**, procedió de conformidad:

Periodo	Ingreso Bruto Mensual	Costos Calculados	Ingreso Depurado Mensual
1	\$25.969.667	\$16.672.526	\$9.297.141
2	\$25.969.667	\$16.672.526	\$9.297.141
3	\$25.969.667	\$16.672.526	\$9.297.141
4	\$25.969.667	\$16.672.526	\$9.297.141
5	\$25.969.667	\$16.672.526	\$9.297.141
6	\$25.969.667	\$16.672.526	\$9.297.141
7	\$25.969.667	\$16.672.526	\$9.297.141
8	\$25.969.667	\$16.672.526	\$9.297.141
9	\$25.969.667	\$16.672.526	\$9.297.141
10	\$25.969.667	\$16.672.526	\$9.297.141
11	\$25.969.667	\$16.672.526	\$9.297.141

El nuevo IBC., es:

Periodo	IBC REVOCATORIA		
	IBC Salud	IBC Pensiones	Origen IBC Definitivo
1	\$9.297.141	\$9.297.141	ESTIMACIÓN COSTOS
2	\$9.297.141	\$9.297.141	ESTIMACIÓN COSTOS
3	\$9.297.141	\$9.297.141	ESTIMACIÓN COSTOS
4	\$9.297.141	\$9.297.141	ESTIMACIÓN COSTOS
5	\$9.297.141	\$9.297.141	ESTIMACIÓN COSTOS
6	\$9.297.141	\$9.297.141	ESTIMACIÓN COSTOS
7	\$9.297.141	\$9.297.141	ESTIMACIÓN COSTOS
8	\$9.297.141	\$9.297.141	ESTIMACIÓN COSTOS
9	\$9.297.141	\$9.297.141	ESTIMACIÓN COSTOS
10	\$9.297.141	\$9.297.141	ESTIMACIÓN COSTOS
11	\$9.297.141	\$9.297.141	ESTIMACIÓN COSTOS
12	\$9.297.141	\$9.297.141	ESTIMACIÓN COSTOS

Lo anterior, disminuye los ajustes determinados y la sanción de inexactitud así:

TIPO DE INCUMPLIMIENTO	SUBSISTEMA	2014	TOTAL
OMISO	1. Salud	12.784.200	12.784.200
	2. Pensión	16.363.600	16.363.600
	3. Fondo Solidaridad Pensional	1.023.000	1.023.000
	Subtotal OMISO	30.170.800	30.170.800
Total General		30.170.800	30.170.800

En consideración a lo anterior, en la parte resolutive de la Resolución N° RDO 2020-M-04277 del 11 de noviembre de 2020, se determinó:

*(...) **ARTÍCULO SEGUNDO: MODIFICAR** la sanción por no declarar por la conducta de omisión impuesta a **NICHOLAS KLING BURAGLIA** identificado con CC. **80874006**, por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo, la cual se fija en la suma de **SESENTA Y TRES MILLONES OCHENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS PESOS M/CTE (\$63.084.400)**.(...)*

Honorable Magistrada, la presente excepción se propone siguiendo la línea jurisprudencial del Honorable Consejo de Estado², que ha señalado que al ser revocado el acto administrativo primario se crea una nueva situación jurídica particular y concreta, la cual es demandable ante la jurisdicción contencioso-administrativa, ejerciendo el medio de control judicial correspondiente.

Además, que dentro del presente asunto el demandante plantea su inconformidad precisamente sobre lo atinente a la causación y deducibilidad de los costos causados en cada uno de los periodos del año 2014, pero que al igual que sede administrativa no prueba lo pedido, no existe prueba que lleve al convencimiento pleno y verificable que se cumplan las exigencias del artículo 107 del Estatuto Tributario; siendo entonces al ser más beneficioso para la aplicación del esquema de presunción de costos, no existe objeto de estudio.

Los antecedentes administrativos respecto de la revocatoria directa se pueden ubicar en la Carpeta REVOCATORIA DIRECTA DE OFICIO, al igual que *su notificación en la carpeta 7Zip / recibonotificacinelectrnica2020150003692331.zip/ PDF Htmlreceipt.pdf*.

Con base en todo lo anterior, solicito al despacho declarar la **INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA**.

2. DEL SISTEMA DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - SENSIBILIZACIÓN FRENTE A LA OBLIGATORIEDAD DE AFILIACIÓN Y PAGO DE APORTES AL SISTEMA.

El artículo 48 de la Constitución Nacional elevó a rango constitucional el Derecho irrenunciable a Seguridad Social, el cual debe ser garantizado a todos los habitantes del territorio y cuya

² - Auto N° 13001-23-33-0002015-00122-01 (22303) del Consejo de Estado – 08 junio 2017 Ley 1437 2011 – artículo 93 y 95

- Auto 25 de febrero de 2010, Exp. 17001-23-31-000-2009-00078-01(17852), Actor: JUAN CARLOS QUINTERO MARTINEZ, Sección Cuarta, M.P. William Giraldo Giraldo; 23 de octubre de 2014, Exp. 25000-23-41-000-2014-00674-01, Actor: INGEOVISTA LIMITADA, Sección Primera, MP. Guillermo Vargas Ayala y fallo de 1° de octubre de 2009, Exp. 730012331000200400214 01 (17218), Actor: ALMACENES JOE'S LIMITADA, Sección Cuarta, MP. Héctor J. Romero Díaz.

cobertura será ampliada en forma progresiva. Así mismo establece que el Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera y respetará los derechos adquiridos.

La seguridad social es un derecho fundamental y un servicio público cuya obligatoria prestación debe asegurar el Estado. Este derecho exige la existencia de sistemas de seguridad social que brinden protección frente a **(i)** la falta de ingresos ya sea por enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; **(ii)** gastos excesivos de atención de salud; **(iii)** apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares dependientes, los cuales, además de estar disponibles deben prever prestaciones que permitan asegurar a los beneficiarios una vida digna, ofrecer cobertura universal –**con énfasis en los grupos más desfavorecidos o marginados**–, contar con reglas proporcionales y transparentes de acceso y permanencia, contemplar costos asequibles, así como escenarios de participación y de difusión de información, y ser accesibles físicamente. ⁽³⁾

Fue así como en desarrollo del artículo 48 de la C.P. se expidió la Ley 100 de 1993, con la finalidad de introducir un sistema unificado de Seguridad Social con el que se brindará una cobertura integral frente a las contingencias antes señaladas, con énfasis en la que menoscaban la salud y la capacidad económica, con este sistema también se buscó fortalecer la sostenibilidad financiera del sistema, aumentar su cobertura, en especial para los más vulnerables, mejora la eficiencia en el manejo de los recursos.

Conforme a lo previsto en el artículo 2 de la Ley 100, la seguridad Social se prestará con sujeción entre otros a los siguientes principios: **eficiencia** - mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles, para que los beneficios que da la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente; **Universalidad** - Garantía de protección todas las personas, sin discriminación y en todas las etapas de la vida; **solidaridad** - entendida como la ayuda mutua entre personas, bajo el principio del más fuerte hacia al más débil; integralidad que hace referencia a la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población.

En conclusión, la seguridad Social es entendida como el conjunto de Instituciones, normas y procedimientos de los que disponemos las personas y la comunidad para gozar de calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas del Estado y la misma sociedad, para facilitar una cobertura integral de las contingencias que en un momento determinado puede padecer un ser humano y con los cuales se busca lograr el bienestar del individuo.

En relación con el principio de solidaridad, la H. Corte Constitucional en sentencia C- 124 de 2004, señaló que *“En relación con el principio de solidaridad ha dicho la Corte que este implica que todos los que participan en el sistema de seguridad social tienen el deber de contribuir a su*

³ Corte Constitucional Sentencia C - 504 del 16 de julio de 2014. M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt.



sostenibilidad, equidad y eficiencia, lo cual explica que sus miembros deban, en general, cotizar, no sólo para poder recibir los distintos beneficios, sino para preservar el sistema en su conjunto.”

Es así como “a la seguridad social se le reconoce un carácter expansivo y no excluyente, que a partir de la solidaridad e igualdad, busca llevar prosperidad y bienestar a todos los sectores de la población, en particular a los más desprotegidos; propósito que depende en gran medida de las circunstancias políticas, económicas y jurídicas existentes, del compromiso de los gobiernos y del adecuado manejo que se haga de los recursos que sean apropiados y dispuestos para el cumplimiento de ese fin.”⁽⁴⁾

“La seguridad social en Colombia es esencialmente solidaridad social. No se concibe el sistema de seguridad social sino como un servicio público solidario; y la manifestación más integral y completa del principio constitucional de solidaridad es la seguridad social. La seguridad social es, en la acertada definición del preámbulo de la Ley 100 de 1993, el conjunto de instituciones, normas y procedimientos de que dispone la persona “y la comunidad”, para que, en cumplimiento de los planes y programas que el Estado y “la sociedad” desarrollen, se pueda proporcionar la “cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica”, con el fin de lograr el bienestar individual y “la integración de la comunidad”:

La seguridad social como esfuerzo mancomunado y colectivo, como propósito común en el que la protección de las contingencias individuales se logra de mejor manera con el aporte y la participación de todos los miembros de la comunidad. En un sistema de seguridad social, aquellos siniestros que generan un riesgo que amenaza el mínimo vital (la falta de ingresos en la vejez o en la invalidez, el súbito desempleo, la ausencia imprevista de un generador de ingresos en el hogar, una enfermedad catastrófica no anticipada), y que no pueden ser cubiertos o atenuados a través de un simple esfuerzo individual o familiar, se atienden o cubren por la vía de la suma de muchos esfuerzos individuales, esto es, de un esfuerzo colectivo. Por supuesto que el principio solidario no es absoluto, y su aplicación debe matizarse con la de otros principios y valores, como el de sostenibilidad, el de eficiencia y el de garantía de los derechos fundamentales. De lo contrario, el sistema de seguridad social sería inoperante e inviable. Pero no cabe duda que la seguridad social sólo existe como desarrollo del principio solidario, sólo es posible gracias a él, y está concebido para hacerlo realidad.”

Para el logro de los anteriores principios y objetivos, el Congreso de Colombia expidió la Ley 789 de 2002, mediante el cual busca, entre otras cosas, ampliar la protección social y con ello disminuir la vulnerabilidad y a mejorar la calidad de vida de los colombianos, especialmente de los más desprotegidos, es así como en el artículo 1° de la Ley 789, se definió el Sistema de la Protección Social, 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”.

⁴ Sentencia c- 655 de 2003 Corte Constitucional.



Entendiendo que la disposición normativa del sistema de la Protección Social es 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 los derechos a la salud, la pensión y al trabajo.

Para hacer efectivos estos postulados y garantizar el acceso de la población a la seguridad social, existe en nuestro ordenamiento jurídico una serie de contribuciones parafiscales, que buscan recursos para hacer efectivos los derechos a la salud, el trabajo, la pensión y la vivienda. Por consiguiente y atendiendo a lo expuesto hasta el momento puede definirse que el concepto de Contribuciones Parafiscales en materia de Seguridad Social Integral, comprende aquel grupo de Tributos que están dirigidos a satisfacer una serie de derechos fundamentales mínimos, tales como, la salud, la pensión, el Trabajo, y otras garantías del orden Constitucional que procuran mejorar el Bienestar de los Ciudadanos Colombianos, que adicionalmente se constituyen en un componente Solidario, propio de un Estado Social de Derecho.

El concepto de “*protección social*” que manejó el Congreso de la República en la Ley 789 de 2002 resulta ser distinto de aquel de “*seguridad social*”, por cuanto, aquél es simplemente un 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 los derechos a la salud, la pensión y al trabajo; por el contrario, la seguridad social es, a su vez, un servicio público, y un derecho irrenunciable de toda persona, que adquiere el carácter de fundamental por conexidad, cuando resulten afectados derechos tales como la salud, la vida digna y la integridad física y moral, entre otros. ⁽⁵⁾

Sistema que se encuentra financiado principalmente por las contribuciones parafiscales de la protección social, que se “*refieren a los aportes con destino al sistema de seguridad social integral conformado por el sistema General de Seguridad Social en Salud, Pensiones y riesgos Laborales, y a los establecidos con destino al Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, al Instituto Colombiano de Bienestar familiar ICBF y al Régimen de Subsidio Familiar.*” ⁽⁶⁾

Bajo estos preceptos normativos y jurisprudenciales expuestos en este acápite, exponemos la función social que cumplen la UGPP al determinar el adecuado completo y oportuno pago de las contribuciones parafiscales de la protección social, en salvaguarda de derechos de terceros a la salud, pensión, riesgos laborales; logrando el aseguramiento efectivo de los riesgos derivados de la actividad laboral, y su garantía de protección a la vejez; recursos estos que reiteramos no ingresan al presupuesto nacional, sino que van dirigidos directamente al propio sistema de seguridad social a fin de financiar servicios con calidad en oportunidad a la población más vulnerable de la sociedad.

⁵ Corte Constitucional sentencia C - 834 de 2007.

⁶ Artículo 1° Decreto 3033 de 2013.

EN CUANTO AL ACÁPITE DENOMINADO capítulo 5. “FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE

3. DERECHO” Y “CAUSALES DE NULIDAD EN QUE SE HALLAN INCURSOS LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS”.

Antes de pronunciarme respecto de los cargos formulados por el accionante en acápite de “CAUSALES DE NULIDAD”, es preciso señalar que la Entidad que represento no ha vulnerado ninguna de las normas que la parte actora cita en capítulo XI, 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.

Señala la sentencia de la Corte Constitucional del 20 de noviembre de 2013, Magistrada María Victoria Calle Correa, que los argumentos expuestos por el demandante frente al “concepto violación” debe obedecer a una labor argumentativa clara y por parte del demandante, así:

“...4. El tercero de los requisitos antes indicados, conocido como concepto de violación, requiere que el demandante despliegue una labor argumentativa que permita a la Corte fijar de manera adecuada los cargos respecto de los cuales debe pronunciarse y, de este modo, respetar el carácter rogado del control de constitucionalidad. En ese orden de ideas, esta Corporación ha consolidado una doctrina sobre los requisitos básicos para examinar la aptitud de la demanda, expuestos de manera canónica en la sentencia C-1052 de 2001[14], en los siguientes términos:

Claridad: exige que cada uno de los cargos de la demanda tenga un hilo conductor en la argumentación que permita al lector comprender el contenido de su demanda y las justificaciones en las que se basa.

Certeza: Esto significa que (i) la demanda recaiga sobre una proposición jurídica real y existente “y no simplemente [sobre una] deducida por el actor, o implícita”; (ii) que los cargos de la demanda se dirijan efectivamente contra las normas impugnadas y no sobre otras normas vigentes que, en todo caso, no son el objeto concreto de la demanda.

Especificidad: Las razones son específicas si definen con claridad la manera como la disposición acusada desconoce o vulnera la Carta Política a través “de la formulación de por lo menos un cargo constitucional concreto contra la norma demandada”, que permita verificar una oposición objetiva entre el contenido de las normas demandadas y la Constitución. De acuerdo con este requisito, no son admisibles los argumentos “vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales” que no se relacionan concreta y directamente con las disposiciones que se acusan.

Pertinencia: El reproche formulado por el peticionario debe ser de naturaleza constitucional, es decir, fundado en la apreciación del contenido de una norma Superior que se expone y se enfrenta al precepto demandado. En este orden de ideas, son inaceptables los argumentos que se formulan a partir de consideraciones puramente legales y doctrinarias, o aquellos otros que se limitan a expresar puntos de vista subjetivos en los que “el demandante en realidad no está acusando el contenido de la norma sino que está utilizando la acción pública para resolver un problema particular, como podría ser la indebida aplicación de la disposición en un caso específico”; tampoco prosperarán las acusaciones que fundan el reparo contra la norma demandada en un análisis de conveniencia, calificándola “de inocua, innecesaria, o reiterativa” a partir de una valoración parcial de sus efectos.

Suficiencia: Se requiere la exposición de todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto de la norma demandada. La suficiencia del razonamiento apela directamente al alcance persuasivo de la demanda, esto es, a la presentación de argumentos que, aunque no logren prime facie convencer al magistrado de que la norma es contraria a la Constitución, si despiertan una duda mínima sobre

la constitucionalidad de la norma impugnada, de tal manera que inicia realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional...”

En el escrito de demanda, sobresale la vaguedad con la que se hace un recuento de las normas presuntamente violadas sin que se argumente el soporte de su afirmación, de manera que carece de las características que deben mantener los escritos de demanda, a saber: certeza, especificidad y suficiencia.

Pues bien, debe concluirse que contrario a lo afirmado por el demandante en el acápite “Fundamentos de Derecho”, se puede apreciar que la Entidad que representó respetó en su integridad los preceptos legales y constitucionales y los aplicó en estricto sentido, atendiendo los principios y fines esenciales del Estado y que los mismos fueron proferidos en ejercicio de las facultades y funciones atribuidas por Ley a la Unidad para determinar la correcta, adecuada y oportuna liquidación y pago de las Contribuciones Parafiscales de la Protección Social.

Efectuada la anterior precisión, a continuación, procedo a pronunciarme a los cargos planteados por el demandante, como sigue:

CARGO (5.2.1): “INFRACCIÓN DE LAS NORMAS EN QUE DEBÍA FUNDARSE EL ACTO”

A continuación, me referiré a lo indicado por el demandante en el presente cargo, el cual se encuentra contenido conforme al escrito de la demanda en los siguientes numerales y literales:

(5.2.1.1) Infracción de mandatos constitucionales: reserva legal, poder y potestad tributaria, legal tributaria

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

Frente al presente cargo basta señalar que el demandante se limita a exponer en extenso su consideración frente a la aplicación e interpretación del principio de validez y eficacia del acto administrativo, principios sobre los cuales la doctrina especializada ha señalado:

“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.”⁷

Descendiendo al caso concreto, el demandante en el presente punto omite señalar las razones por las cuales considera que mi representada vulneró los principios de validez y eficacia, siendo pertinente señalar que mi representada, actuando entre el marco de sus competencias fue garante y respetuosa del debido proceso, lo cual se puede corroborar con la respuesta a los hechos presentados en el libelo introductorio vistos en precedencia.

Razón más que suficiente para que el presente cargo este llamado al fracaso.

Señala el demandante:

5.2.1.1.1. No tributación sin representación, ejercicio del poder y la potestad tributaria. Reserva de Ley.

5.2.1.1.2. Principio de Legalidad Tributaria y Seguridad jurídica

5.2.1.1.2.1. Determinación de la totalidad de los aspectos del tributo.

5.2.1.1.3. Principio de seguridad jurídica

5.4.1.2. Infracción de normatividad de rango legal

5.4.1.2.2. La obligación fiscal en cabeza de los independientes con contrato de prestación de servicios

5.4.1.2.3. Aplicación del IBC al particular caso del aportante

5.4.1.2.4. El pago de lo determinado por omisión respecto del mes de diciembre de 2014 con anterioridad a la expedición de la Liquidación Oficial.

A continuación, me permito desarrollar los argumentos a fin de desvirtuar los numerales anteriores a los que se hace referencia en el escrito de la demanda, para lo cual se analizará la normatividad que establece al independiente como sujeto pasivo obligado a afiliarse y pagar aportes al Sistema de Seguridad Social Integral.

De conformidad con lo establecido en el artículo 157 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 3º de la Ley 797 de 2003, modificatorio del artículo 15 de la Ley 100 de 1993, todas las personas vinculadas mediante contrato de trabajo, servidores públicos, pensionados, **trabajadores**

⁷ 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.

independientes, y personas naturales que presten directamente servicios al Estado o al sector privado bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, están obligados a afiliarse y pagar los aportes al Sistema General de Seguridad Social-SGSS.

Señalan los artículos 15 y 157 de la Ley 100 de 1993 en comentario:

“ARTÍCULO 15. AFILIADOS. Serán afiliados al Sistema General de Pensiones:

1. En forma obligatoria: Todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos. Así mismo, las personas naturales que presten 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, los trabajadores independientes** y los grupos de población que por sus características o condiciones socioeconómicas sean elegidos para ser beneficiarios de subsidios a través del Fondo de Solidaridad Pensional, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales...

PARÁGRAFO 1o. En el caso de los trabajadores independientes se aplicarán los siguientes principios:

a) **El ingreso base de cotización no podrá ser inferior al salario mínimo y deberá guardar correspondencia con los ingresos efectivamente percibidos por el afiliado.** De tal manera que aquellos que posean capacidad económica suficiente, efectúen los aportes de solidaridad previstos en esta ley;

b) Podrán efectuarse pagos anticipados de aportes;

c) El Gobierno Nacional establecerá un sistema de descuento directo de aportes para permitir el pago directo de los mismos;

d) Las administradoras no podrán negar la afiliación de los trabajadores independientes ni exigir requisitos distintos a los expresamente previstos por las normas que las rigen;

e) Los aportes podrán ser realizados por terceros a favor del afiliado sin que tal hecho implique por sí solo la existencia de una relación laboral;

f) Para verificar los aportes, podrán efectuarse cruces con la información de las autoridades tributarias y, así mismo, solicitarse otras informaciones reservadas, pero en todo caso dicha información no podrá utilizarse para otros fines.

2. En forma voluntaria: Todas las personas naturales residentes en el país y los colombianos domiciliados en el exterior, que no tengan la calidad de afiliados obligatorios y que no se encuentren expresamente excluidos por la presente ley.

Los extranjeros que en virtud de un contrato de trabajo permanezcan en el país y no estén cubiertos por algún régimen de su país de origen o de cualquier otro...”

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 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.

A. Afiliados al Sistema de Seguridad Social.

Existirán dos tipos de afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud:

1. **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.

2. Los afiliados al Sistema mediante el régimen subsidiado de que trata el Artículo 211 de la presente Ley son las personas sin capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización...

B. Personas vinculadas al Sistema.

Los participantes vinculados son aquellas personas que por motivos de incapacidad de pago y mientras logran ser beneficiarios del régimen subsidiado tendrán derecho a los servicios de atención de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado...

De otro lado, el Gobierno al reglamentar la afiliación al Régimen de Seguridad Social en salud, expidió el Decreto 806 de 1998, el cual en su artículo 26, literal d, incluyó expresamente a los independientes rentistas de capital, como afiliados al régimen contributivo de salud, en calidad de cotizantes, así:

“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.

Serán afiliados al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud:

1. Como cotizantes:

2.

*(...) 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.”*

Por su parte, el Decreto Único 780 de 2016 Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, en los numerales 1.3 y 1.4 del artículo 2.1.4.1 define a los trabajadores independientes y establece que los pensionados y trabajadores independientes, y en general las personas que no tengan vínculo contractual y reglamentario con empleadores y perciban ingresos iguales o superiores a un salario mínimo, deben afiliarse al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud como cotizantes, dice así:

“Artículo 2.1.4.1 Afiliados al Régimen Contributivo. Pertencerán al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud:

1. Como Cotizantes:

1.1. Todas aquellas personas nacionales o extranjeras, residentes en Colombia, vinculadas mediante contrato de trabajo que se rija por las normas colombianas, incluidas aquellas personas que presten sus servicios en las sedes diplomáticas y organismos internacionales acreditados en el país.

1.2. Los servidores públicos.

1.3. Los pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sobrevivientes, sustitutos o pensión gracia tanto del sector público como del sector privado. En los casos de sustitución pensional o pensión de sobrevivientes deberá afiliarse la persona beneficiaria de dicha sustitución o pensión o el cabeza de los beneficiarios.

1.4. **Los trabajadores independientes, los rentistas, los propietarios de las empresas y en general todas las personas residentes en el país, que no tengan vínculo contractual y reglamentario con algún empleador y cuyos ingresos mensuales sean iguales o superiores a un salario mínimo mensual legal vigente;** (Resaltado nuestro)

2. Como Beneficiarios: (...)”

Así mismo, debe indicarse que el Decreto 1406 (por el cual se implementó el Registro Único de Aportantes al Sistema de Seguridad Social Integral) incluyó a los independientes y en general a las personas con capacidad de pago, en la calidad de “aportantes” Esta disposición igualmente fue compilada en el artículo 3.2.1.1 del Decreto Único 780 de 2016, así:

“Artículo 3.2.1.1 Definiciones. Para efectos de lo dispuesto en el presente Título, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

1. Aportante. **Es la persona o entidad que tiene la obligación** directa frente a la entidad administradora **de cumplir con el pago de los aportes** correspondientes a uno o más de los servicios o riesgos que conforman el Sistema y para uno o más afiliados al mismo. Cuando en este decreto se utilice la expresión “aportantes”, se entenderá que se hace referencia a las personas naturales o jurídicas con trabajadores dependientes, a las entidades promotoras de salud, administradoras de pensiones o riesgos profesionales obligadas a realizar aportes correspondientes al Sistema, a **los rentistas de capital y demás personas que tengan capacidad de contribuir al financiamiento del SGSSS**, y a los trabajadores independientes que se encuentren afiliados al Sistema de Seguridad Social Integral.”

En materia pensional, el artículo 2.2.2.1.1 del Decreto 1833 de 2016, por el cual se compilan las normas del Sistema General de Pensiones, establece quienes están obligados a afiliarse en los siguientes términos:

“1. En forma obligatoria:

1.1. Todas aquellas personas nacionales o extranjeras, residentes en Colombia, vinculadas mediante contrato de trabajo que se rija por las normas colombianas.

1.2. Todas aquellas personas colombianas con residencia en el exterior, vinculadas mediante contrato de trabajo que se rija por las normas colombianas, salvo cuando demuestren estar afiliado a otro sistema de pensiones en el respectivo país.

1.3. Los servidores públicos incorporados al sistema general de pensiones.

1.4. Las personas naturales que presten 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 los trabajadores independientes.**

1.5. Los servidores públicos que ingresen a Ecopetrol, y los trabajadores independientes a partir de la vigencia de la Ley 797 de 2003.

1.6 Los beneficiarios de subsidios de la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad Pensional.

2. En forma voluntaria:

2.1. Todas las personas naturales residentes en el país y los colombianos domiciliados en el exterior, que no tengan la calidad de afiliados obligatorios y que no se encuentren expresamente excluidos por la Ley 100 de 1993;

2.2. Los extranjeros que en virtud de un contrato de trabajo permanezcan en el país y no estén cubiertos por algún régimen de su país de origen o de cualquier otro...”

Adicionalmente, el artículo 33 de la Ley 1438 de 2011 estableció que las personas que tuvieran capacidad de pago debían afiliarse al régimen contributivo, señalando lo siguiente:

“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.”

Hasta lo aquí indicado, puede evidenciarse **en la ley si estableció el hecho generador de la obligación en el pago de aportes, así como el sujeto pasivo**, indicando que los independientes, los rentistas de capital y demás personas con capacidad de pago estarían obligados a la afiliación y pago de los aportes al sistema de seguridad social integral, es decir, a salud, pensión y en algunos eventos a riesgos profesionales.

Finalmente nos parece importante traer a colación el pronunciamiento de la Honorable Corte Constitucional, en sentencia C-578 de 2009 Corporación que al estudiar sobre la constitucionalidad del numeral 1o del literal A del artículo 157 y del párrafo 2o del artículo 204 de la Ley 100 de 1993, derivada de una demanda donde el actor consideró inexecutable las expresiones “**trabajador**” al configurarse a su juicio una omisión legislativa al excluir de sus efectos a los rentistas de capital, consideró que los rentistas de capital se encuentran incluidos en los denominados trabajadores independientes que señalan las disposiciones.

Señaló la Corte:

“Plantea la actora que la expresión “trabajador” (sin atender su complemento directo “independiente”) contenida tanto en el numeral 1, letra A del artículo 157 de la ley 100 de 1993

como en el párrafo 2º del artículo 204 de la misma ley, excluye a los “rentistas de capital”, aspecto que en su concepto se traduce en una omisión legislativa relativa.

Sin embargo, la mayoría de intervinientes -incluido el Ministerio Público- coinciden en afirmar que contrario a lo expresado por la demandante, de una interpretación sistemática e integral de la Ley 100 de 1993, **no es posible concluir que los “rentistas” se encuentran excluidos del Sistema General de Seguridad Social en Salud**, pues en los términos del inciso 1º del artículo 157 de la Ley 100 y de los artículos 1º y 156 de esta Ley **“Todos los habitantes en Colombia deberán estar afiliados al sistema general de seguridad social en salud, previo el pago de la cotización reglamentaria o a través del subsidio[...]”**, de manera tal que ningún colombiano puede eludir esta obligación, a punto que el artículo 154 de la Ley 100, señala que el Estado intervendrá en el servicio público de la seguridad social para asegurar su carácter obligatorio.

Ahora bien, para intervinientes como la CUT, si bien con la expresión “trabajadores independientes” se incurre en un defecto técnico al otorgar a los “independientes con capacidad de pago” **la calidad de “trabajadores”, no por ello la norma deviene inconstitucional, en la medida que una comprensión amplia de la expresión permite incluir dentro de tal concepto el de “rentistas” tal como en su momento lo señaló el Decreto 3063 de 1989**, en su artículo 15, según el cual es trabajador independiente toda “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”, con lo cual **se concluye que la expresión trabajadores independientes incluye a todas las personas económicamente activas.**

Lo expuesto permite demostrar que para ninguno de los intervinientes la interpretación de las normas acusadas puede ser diferente a aquella que asegure **los principio de universalidad y solidaridad, es decir, la obligatoriedad de que los “rentistas” coticen al Sistema General de Seguridad Social en Salud y**, en últimas, es este entendimiento de la norma el que debe preferirse a aquel que no se ajuste al precepto constitucional que obliga a que todo colombiano se encuentre afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud sin excepción alguna, aspecto que en definitiva permite concluir que los cargos de la demanda recaen sobre una apreciación limitada del tenor literal del numeral 1 de la Letra A del artículo 157 y el párrafo segundo del artículo 204 de la Ley 100, lo cual ni siquiera atiende el mandato contenido en el inciso primero de la disposición acusada, según el cual “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 [...]”

Este precedente jurisprudencial permite ratificar igualmente que los trabajadores independientes al considerarse personas económicamente activas y con capacidad de pago, están obligados a efectuar los aportes al Sistema de la Protección Social.

Es así como puede evidenciarse que para el año **2014** si 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 3° y 204. • Decreto 806 de 1998, artículo 26.
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 1° del literal A) del artículo 157.
Base Gravable	<ul style="list-style-type: none"> • Ley 100 de 1993, parágrafo 2° del artículo 204. • Ley 797 de 2003, Art. 5° y 6° que modificaron los Art. 18 y 19 de la Ley 100 de 1993. • Decreto 510 de 2003, artículos 1° y 3° compilado en el Decreto 1833 de 2016, artículos 2.2.2.1.5 y 2.2.3.1.7, respectivamente.

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 el artículo 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 (...)”.

PRIMER CARGO: INFRACCIÓN DE LAS NORMAS EN QUE DEBÍA FUNDARSE EL ACTO.

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

Al demandante, la UNIDAD previó a proferir los actos de finalización le notificó el Requerimiento de información conforme se indicó en los hechos 1, 2 y 3 de la demanda, lo anterior con el fin de verificar el completo, correcto y oportuno pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social.

Para tal efecto, y habida cuenta lo ordenado en el artículo 6° de la Ley 797 de 2003, que estableció que los trabajadores independientes cotizarán sobre los ingresos que declaren ante la entidad a la cual se afilien, guardando correspondencia con los ingresos efectivamente percibidos; 7 el parágrafo del artículo 1 del Decreto 510 de 2003, respecto del IBC., de los trabajadores independientes, que dispone:

*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.***

(...)

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... (Resaltado fuera del texto)

Entonces, a fin de verificar los ingresos efectivamente recibidos por el señor **NICHOLAS KLING BURAGLIA**, la UGPP., le solicito:

1. Relación de los números de las planillas integradas de liquidación de aportes (PILA) donde conste el pago de los aportes como afiliado cotizante a los subsistemas en Salud y Pensiones de los periodos señalados.

Número de planilla	Operador de información	Periodo de pago	Fecha de pago	Total pagado

2. Documento(s) que acrediten su afiliación a los subsistemas en Salud y Pensiones, en calidad de "cotizante", para los periodos señalados.

3. Copia del acto administrativo que acredite su calidad de pensionado por vejez, en caso de estar en dicha condición y/o acreditar los requisitos que lo eximan de realizar los aportes al subsistema de pensiones.

4. Copia del acto administrativo que acredite su condición de afiliado a un régimen de excepción, en caso de que haya lugar a ello.

5. Actividad económica y tarifa del riesgo laboral que le aplica para el Sistema de Riesgos Laborales.

6. Fotocopia del documento que acredite las fechas de ingreso y salida del país, en caso de haber permanecido fuera del país durante los periodos señalados y documento expedido por el país de residencia en donde se acredite su calidad de residente en el exterior.

7. Relación en medio magnético, en archivo formato Excel, de los ingresos brutos y costos asociados a su actividad productora de renta, debidamente certificados por contador público o revisor fiscal en caso de estar obligado a ello, de acuerdo con la siguiente estructura:

Identificación del concepto ingreso / costo	Concepto de ingreso / costo	Mes	Valor mensual	Descripción del ingreso o costo	Fuente del ingreso nacional o extranjera
Indique: Ingreso o costo	Nombre del ingreso o costo a relacionar	Número del mes (1-12)	Valor mensual del ingreso percibido o costo incurrido	Describa brevemente el ingreso percibido o costo incurrido en que actividad productora de renta.	Si se trata de ingreso, indique si este se obtuvo en Colombia (fuente nacional) o en otro país (fuente extranjera)

8. Copia de los documentos que soportan los ingresos brutos y costos asociados a su actividad productora de renta. Las facturas y/o documentos equivalentes deben cumplir con los requisitos indicados en los artículos 617 y 618 del Estatuto Tributario.

Con la respuesta al presente requerimiento podrá aportar la información que considere debe ser tenida en cuenta por La Unidad dentro del proceso de determinación establecido por la ley⁴.

El anterior requerimiento, fue atendido por el demandante y así quedo consignado en el Requerimiento para Declarar y/o Corregir N° RCD 2018-00507 del 29 de abril de 2018:

(...) Propone mediante el presente **REQUERIMIENTO PARA DECLARAR Y/O CORREGIR**, al señor **NICHOLAS KLING BURAGLIA** con C.C. **80874006**, en adelante **EL OBLIGADO**, que por los periodos enero a diciembre de 2014 se afilie y/o reporte la novedad de ingreso, declare y pague los aportes como cotizante al Sistema de Seguridad Social Integral - SSSI, por cuanto se evidenció que conforme con su declaración del impuesto sobre la renta y complementarios por el año gravable 2014, contó con capacidad de pago que lo obligaba a afiliarse y cotizar a los subsistemas de salud y pensiones, teniendo en cuenta los siguientes:

1. ANTECEDENTES		
Requerimiento de información	Número	RQI-M-1597
	Fecha de expedición	26/09/2016
	Fecha de notificación	03/10/2016
	Forma de notificación	CORREO FISICO
	Número de radicado	201670013407262

Respuesta requerimiento información	al de	Fecha de radicado	10/10/2016
		Nombre de quien responde	Nicholas Kling Buraglia
		Identificación de quien responde	80874006
		Calidad en la que actúa	En nombre propio

Se consultaron las bases de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil, de la Asociación Colombiana de Administradoras de Fondo de Pensiones y de Cesantías – ASOFONDOS- el Registro único de Afiliados (RUAF), y la del sistema de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para establecer si EL OBLIGADO: (i) se encuentra afiliado a una entidad promotora de salud en calidad de cotizante, y (ii) se encuentra afiliado a alguno de los regímenes del Sistema General de Pensiones; (iii) el estado de dichas afiliaciones.

Ejecutadas las consultas, se evidenció lo siguiente:

VERIFICACIÓN DE LA EDAD	Fecha de nacimiento	06/03/1985
	Edad al 01/01/2014	28 años
SISTEMA GENERAL DE SALUD	Fecha de afiliación	01/04/2012
	Tipo de afiliación	Cotizante
SISTEMA GENERAL DE PENSIONES	Fecha de afiliación	22/06/2016
	Administradora	SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES YCESANTIAS PORVENIR SA
	Pensionado por vejez	NO
	Fecha de resolución de pensión	

Por lo anterior y teniendo en cuenta que, según la información suministrada por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, EL OBLIGADO declaró renta durante el periodo gravable 2014, se encontró que cumple con los presupuestos legales para ser cotizante en el régimen contributivo del Sistema General de Salud, para los periodos objeto de fiscalización y, por lo tanto, debía estar afiliado como cotizante pagar los aportes a dicho subsistema.

En el presente caso, los ingresos efectivamente percibidos por EL OBLIGADO son tomados de la declaración del impuesto sobre la renta y complementarios presentada por el año gravable 2014, según información suministrada por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, los cuales corresponden a los ingresos brutos y ascienden a la suma de **TRESCIENTOS ONCE MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL PESOS M/CTE (\$ 311.636.000)**, como se detalla a continuación:

INGRESOS	RENLÓN	VALOR
Honorarios, comisiones y servicios	35	0
Intereses y rendimientos financieros	36	0
Dividendos y participaciones	37	0
Otros (ventas, arrendamientos, etc.)	38	0
Obtenidos en el exterior	39	311.636.000

Total ingresos brutos	311.636.000
------------------------------	--------------------

Revisada la información contenida en la declaración tributaria antes señalada, mi representada evidenció que los ingresos percibidos por EL OBLIGADO fueron superiores a un (1) salario mínimo legal mensual vigente (SMLMV) para el año 2014, lo que demuestra que **contaba con capacidad de pago** que le imponía el deber de afiliarse, declarar y pagar los aportes al SSSI en los subsistemas de pensiones y salud en calidad de **cotizante** para los periodos objeto de fiscalización.

Así mismo, es procedente referir que EL OBLIGADO no entregó documentos o pruebas que permitieran establecer que contaba con costos o gastos relacionados con su actividad generadora de renta, que pudieran ser deducidos y considerados en el cálculo del ingreso base de cotización para los subsistemas de salud y pensiones.

Conforme a lo anterior, según la información de ingresos y teniendo en cuenta que no hay lugar a la deducción de expensas, el IBC sobre el cual se aplicó la tarifa de cotización correspondiente a cada subsistema para los periodos que se detallan a continuación, corresponde al ingreso bruto mensualizado, así:

Ingreso Base de Cotización	
Ingresos brutos anuales	311.636.000
IBC mensualizado (ingreso bruto anual dividido en 12 meses)	25.969.667

Ahora bien, teniendo en cuenta que el ingreso base de cotización sobre el cual se realizan los aportes a la seguridad social está sometido a un límite legal y este no puede ser superior a los 25 SMLMV en el presente caso correspondía al OBLIGADO ajustar el pago de la cotización al SSSI a ese tope, para los períodos objeto de fiscalización.

Visto lo anterior, conviene mencionar que la Resolución 2388 de 2016 expedida por el Ministerio de Salud y la Protección Social, por medio de la cual se unifican las reglas para el recaudo de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral y Parafiscales, a través de la Planilla Integrada Liquidación de Aportes -PILA-, contiene unas normas de carácter operativo que deben tenerse en cuenta en el momento de realizar el pago, haciéndolas extensivas a nuestro proceso de fiscalización.

Señala dicha resolución, en el numeral 17 del capítulo 4 que:

“[...]ACLARACION CAMBIO DE SMLV PARA CADA AÑO

a. Para los pagos hechos por los independientes correspondientes al periodo salud de enero, para todos los subsistemas del Sistema de Seguridad Social Integral y Parafiscales, estos se deben liquidar teniendo en cuenta que el valor mínimo de ese periodo es el correspondiente al salario mínimo del año inmediatamente anterior.

b. Para los pagos hechos por los independientes correspondientes al periodo salud de febrero en adelante, para todos los subsistemas del Sistema de Seguridad Social Integral y Parafiscales, estos se deben liquidar teniendo en cuenta que el valor mínimo de ese IBC es el correspondiente al salario mínimo del año en curso. [...]"

Por lo anterior, se propuso como IBC para el período de enero de 2014 lo correspondiente a 25 SMLMV del año inmediatamente anterior, es decir, calculados sobre el salario mínimo vigente para el 2013, cuyo resultado es **CATORCE MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y SIETE MIL QUINIENTOS PESOS M/CTE. (\$ 14.737.500)**; y para los demás periodos objeto de fiscalización corresponde calcular el IBC con base en el salario mínimo vigente para ese año, cuyo resultado es equivalente a **QUINCE MILLONES CUATROCIENTOS MIL PESOS M/CTE. (\$ 15.400.000)**.

Verificada la base de datos que contiene las planillas integradas de liquidación de aportes – PILA, administrada por el Ministerio de Salud y Protección Social, no se evidenciaron pagos al SSSI para los subsistemas de salud y pensiones durante los periodos de enero a diciembre de 2014.

Aquí es preciso señalar que como resultado de la investigación adelantada, se estableció que EL OBLIGADO presentó la siguiente conducta:

Omisión: No cumplió con la obligación de afiliarse y/o vincularse al Sistema General de Pensiones y al régimen contributivo del Sistema General de Salud, en calidad de independiente, durante los periodos de enero a diciembre de 2014, y en consecuencia no pagó los aportes correspondientes.

Conforme a lo anterior, se hace necesario remitirnos a lo preceptuado en el artículo 1º del Decreto 3033 de 2013, compilado en el Decreto 1068 de 2015, artículo 2.12.1.1. que señala: se incurre en esta conducta cuando se omite la afiliación [incumplimiento de afiliarse] o la vinculación [incumplimiento de reportar la novedad de ingreso a una administradora] y no se pagan los aportes estando obligado a ello, así:

FISCALIZACION DE LAS CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

Decreto 1068 de 2015 Artículo 2.12.1.1. Definiciones. Las expresiones contenidas en este título tendrán los siguientes alcances:

1. *Contribuciones Parafiscales del Sistema de la Protección Social: Se refieren a los aportes con destino al Sistema de Seguridad Social Integral conformado por el Sistema General de Seguridad Social en Salud, Pensiones y Riesgos Laborales, y a los establecidos con destino al Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) y al Régimen de Subsidio Familiar.*

2. *Administradora: Comprende a las entidades administradoras de pensiones del régimen solidario de prima media con prestación definida, a las entidades administradoras de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad, a las Entidades Promotoras de Salud (EPS) o a las que hagan sus veces, a las entidades obligadas a compensar y a las demás entidades autorizadas para administrar el régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), a las entidades Administradoras de Riesgos Laborales (ARL), a las Cajas de Compensación Familiar, al Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF).*
3. *Omisión en la afiliación: Es el incumplimiento de la obligación de afiliarse a alguno o algunos de los subsistemas que integran el Sistema de la Protección Social y como consecuencia de ello, no haber declarado ni pagado las respectivas contribuciones parafiscales, cuando surja la obligación conforme con las disposiciones legales vigentes.*
4. *Omisión en la vinculación: Es el no reporte de la novedad de ingreso a una administradora del Sistema de la Protección Social cuando surja la obligación conforme con las disposiciones legales vigentes y como consecuencia de ello no se efectúa el pago de los aportes a su cargo a alguno o algunos de los subsistemas que integran el Sistema de la Protección Social.*
5. *Inexactitud: Es cuando se presenta un menor valor declarado y pagado en la autoliquidación de aportes frente a los aportes que efectivamente el aportante estaba obligado a declarar y pagar, según lo ordenado por la ley.*
6. *Mora: Es el incumplimiento que se genera cuando existiendo afiliación no se genera la autoliquidación acompañada del respectivo pago de las Contribuciones Parafiscales de la Protección Social en los plazos establecidos en las disposiciones legales vigentes.*

El Artículo 1 del Decreto 3033 de 2013, prevé:

ARTÍCULO 2.12.1.2. Control a la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las Contribuciones Parafiscales de la Protección Social por parte de la UGPP. La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) efectuará las labores de determinación y cobro de las contribuciones parafiscales de la protección social, en los casos de omisión, inexactitud y mora por acción preferente.

Cuando la UGPP adelante un proceso de determinación de obligaciones parafiscales y detecte omisión, inexactitud y mora en el pago de los aportes al Sistema de la Protección Social, la Unidad asumirá la gestión integral de determinación y cobro de los valores adeudados al sistema.

PARÁGRAFO . Los procesos de determinación y cobro en materia de inexactitud iniciados por el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), y demás administradoras de naturaleza pública con anterioridad a la fecha de expedición de la Ley 1607 de 2012, deberán ser culminados por dichas entidades, sin perjuicio de las competencias que sobre esta materia ostenta la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

La conducta de omisión genera la sanción prevista en el numeral 1º del artículo 179 de la Ley 1607 de 2012, norma vigente para la fecha del presunto incumplimiento.

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

1. El aportante que omita la afiliación y/o vinculación y no pague los aportes al Sistema de la Protección Social en la fecha establecida para tal fin, deberá liquidar y pagar una sanción por cada mes o fracción de mes de retardo, (...)

Teniendo en cuenta que el aportante sostiene que los dineros declarados corresponden a una prestación de un servicio y solo los percibió en cierto mes , y por esta razón se debe recalcular sus ingresos, por lo que previo a resolver el argumento expuesto es necesario precisar que el artículo 19 de la Ley 100 de 1993, estableció la base de cotización de los trabajadores independientes, así:

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 parágrafo, quienes voluntariamente decidan cotizar al sistema general de pensiones podrán hacerlo.**

De la citada norma se concluye que los trabajadores independientes deben cotizar aportes sobre los ingresos que declaren ante la entidad que se afilien, guardando correspondencia con lo que realmente perciben.

Ahora bien, el Decreto 510 del 2003, en su artículo 1, establece la obligación de afiliación de los trabajadores independientes al SGP, y su cotización de acuerdo a los ingresos, percibidos, así:

*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 prestandirectamente 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.*

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 primeras meses.

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.

Parágrafo. Se entiende por ingresos efectivamente percibidos por el afiliado aquel 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.

Aunado a los anterior, es importante resaltar que mediante la Ley 1122 de 2007, se elevó a rango legal la fijación del porcentaje máximo para determinar el ingreso base de la cotización en Salud de los trabajadores independientes con contratos de prestación de servicios. Es así como el artículo 18 de la Ley 1122 de 2007, vigente para el período fiscalizado, en materia de ingreso base de cotización de trabajadores independientes, indicó:

“Artículo 18. Aseguramiento de los independientes contratistas de prestación de servicios. Los independientes contratistas de prestación de servicios cotizarán al Sistema General de Seguridad Social en Salud el porcentaje obligatorio para salud sobre una base de la cotización **máxima de un 40% del valor mensualizado del contrato.** El contratista podrá autorizar a la entidad contratante el descuento y pago de la cotización sin que ello genere relación laboral.

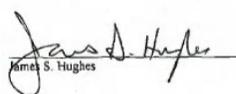
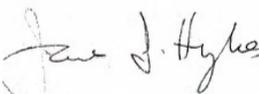
Para los demás contratos y tipos de ingresos el Gobierno Nacional reglamentará un sistema de presunción de ingresos con base en la información sobre las actividades económicas, la región de operación, la estabilidad y estacionalidad del ingreso.

Parágrafo. *Cuando el contratista pueda probar que ya está cotizando sobre el tope máximo de cotización, no le será aplicable lo dispuesto en el presente artículo". (Negrilla fuera del texto original)*

De acuerdo con la norma en cita, en el año 2014, los trabajadores independientes contratistas de prestación de servicios debían cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud sobre una base de cotización máxima de un 40%, del valor mensualizado del contrato. Por tanto para que se tenga en cuenta el 40% el aportante debe allegar los correspondientes contratos.

Para el caso que nos ocupa, tenemos que la actividad económica del aportante según la información de rentade la DIAN, para el año 2014, se reportó la actividad económica **8299-OTRAS ACTIVIDADES DE SERVICIO DE APOYO A LAS EMPRESAS N.C.P.**, para lo cual el allegó los siguientes documentos:

- Certificado de pagos de la empresa Boston Andes Capital a Nicholas Kling Buraglia
- Certificado de la organización de la empresa Bostos Andes Capital

<p style="text-align: center;">BOSTON ANDES CAPITAL LLC CERTIFICATE OF ORGANIZATION</p> <p style="text-align: center;">SECRETARY OF THE COMMONWEALTH CORPORATIONS DIVISION</p> <p>1. Name. The name of the limited liability company (the "LLC") is BOSTON ANDES CAPITAL LLC.</p> <p>2. Office. The street address of the office in the Commonwealth at which the records required by Section 9 of the Massachusetts Limited Liability Company Act (the "Act") will be maintained is 88 Broad Street, Boston, Massachusetts 02110.</p> <p>3. Business. The general character of the LLC's business is to provide services in connection with the acquisition and development of real property located in Latin America and to carry on any other lawful business, trade, purpose or activity permitted by the Act.</p> <p>4. Dissolution Date. The LLC has no specific date of dissolution.</p> <p>5. Resident Agent. The name and business address of the LLC's resident agent for service of process is James S. Hughes, 88 Broad Street, Boston, Massachusetts 02110.</p> <p>6. Managers. At the time of LLC's formation, the LLC has no managers.</p> <p>7. Execution of Documents. Each of James S. Hughes at the address of the LLC, and Javier Dborkin, Avenida Cramer 1724, Apartment #10A, Capital Federal, Buenos Aires Argentina is authorized to execute any documents to be filed with the Secretary of the Commonwealth.</p> <p>8. Execution of Recordable Instruments. James S. Hughes and Javier Dborkin are each, acting singly, authorized to execute, acknowledge, deliver and record any recordable instrument purporting to affect an interest in real property.</p> <p>Under the penalties of perjury, the undersigned hereby affirms that the facts stated herein are true this 19th day of April, 2005.</p> <p style="text-align: center;"> James S. Hughes</p>	<p>EL SUSCRITO GERENTE GENERAL de la sociedad BOSTON ANDES CAPITAL, LLC tal como consta en el certificado de existencia expedido por el estado de Massachusetts, se permite certificar lo siguiente respecto del nacional colombiano, señor NICHOLAS KLING BURAGLIA.</p> <p>PRIMERO: Que el señor NICHOLAS KLING BURAGLIA, identificado con el DNI/pasaporte No. 80874006 aparece relacionado como proveedor en la contabilidad de la empresa BOSTON ANDES CAPITAL, LLC durante el año 2014.</p> <p>SEGUNDO: Que, por concepto de servicios de consultoría, al señor KLING BURAGLIA, la sociedad BOSTON ANDES CAPITAL, LLC pagó por una única vez, el día 10 de diciembre del año 2014, la suma de CIENTO TREINTA Y DOS MIL SEISCIENTOS DIEZ DOLARES (\$USD 132.610)</p> <p>En constancia de todo lo anterior y a petición del interesado se expide y firma el presente certificado, en la ciudad de BOSTON a los 15 días de enero del año 2019.</p> <p>Cordialmente,</p> <p style="text-align: center;"> James S. Hughes GERENTE GENERAL BOSTON ANDES CAPITAL, LLC</p>
---	--

Analizados los certificados, se observa que en ninguno de los documentos se precisa que el señor Nicholas Kling Buraglia suscribió contrato de prestación de servicios con la empresa Andes Capital, por el contrario, lo que se indica en dicho certificado, es que existía una relación de proveedor del señor Kling con la dicha firma, entonces no existe claridad de la forma de pago y en todo caso no ofrecen mayor detalle sobre el vínculo o relación que tuvo el aportante con la

empresa Boston; por lo tanto, los certificados remitidos por el aportante se consideran medios de prueba que permitan determinar que la actividad económica desarrollada en el año 2014 fue la prestación de servicios, y menos que los pagos recibidos por ese concepto fueron sólo en el mes de diciembre de 2014.

En conclusión no cuenta con otro tipo de pruebas, como contratos de prestación de servicios, que de manera clara confirmen lo que pretende demostrar el aportante, en cuanto a su actividad como prestador de servicios y la percepción del ingreso sólo en el mes de diciembre de 2014, se mantiene la mensualización del ingreso de renta, así como el ingreso depurado y el IBC determinado en Liquidación Oficial.

Teniendo en cuenta que las pruebas allegadas, no tuvieron ninguna incidencia en la determinación de los ingresos o costos, es necesario referirnos a la idoneidad de la prueba, la cual el Estatuto Tributario en su artículo 743 dispuso:

Art. 743. Idoneidad de los medios de prueba.

La idoneidad de los medios de prueba depende, en primer término, de las exigencias que para establecer determinados hechos preceptúen las leyes tributarias o las leyes que regulan el hecho por demostrarse y a falta de unas y otras, de su mayor o menor conexión con el hecho que trata de probarse y del valor de convencimiento que pueda atribuírseles de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

Al respecto, el Consejo de Estado señaló¹:

La conducencia consiste en que el medio probatorio propuesto sea adecuado para demostrar el hecho. La pertinencia, por su parte, se fundamenta en que el hecho a demostrar tenga relación con el litigio. La utilidad, a su turno, radica en que el hecho que se pretende demostrar con la prueba no esté suficientemente acreditado con otra.

Anudando lo anterior el Consejo de Estado en providencia del de junio 30 de 2011, con radicación No. 19001-23-31-000-1997-04001-01(19836), al pronunciarse sobre la materia 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 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. (...)” (Resaltado por la Dirección).*



De los anteriores pronunciamientos se colige que es principalmente el administrado en quien recae la responsabilidad de aportar las pruebas idóneas y necesarias para demostrar los argumentos planteados en esta instancia.

Como dice la citada jurisprudencia: “*el contribuyente que alegue a su favor un hecho, le corresponde la carga de la prueba de lo que quiere demostrar*”, y en el presente asunto, el demandante no aportó pruebas idóneas y suficientes para demostrar su actividad como prestador de servicios y la percepción del ingreso sólo en el mes de diciembre de 2014 y en consecuencia, la inexistencia de la obligación de realizar aportes al Sistema General de Seguridad Social.

H. Magistrada, las actuaciones adelantadas por la UNIDAD a lo largo del proceso de determinación, guardaron siempre respeto por el derecho al debido proceso, se garantizó la reserva de los documentos e información aportada, igualmente que las actuaciones tanto previas como definitivas fueron notificadas conforme con lo expuesto por el demandante en sus diversas intervenciones procesales, por lo que sin lugar a equivocaciones, se reitera que las decisiones contenidas en los actos administrativos en litigio, están basadas en normas legalmente emitidas y vigentes al periodo de fiscalización, sin que se evidencie quiebre alguno del ordenamiento jurídicos, en el que se enmarca la actuación de la administración.

En ese orden de ideas, el proceso de fiscalización adelantado por la Unidad esta sustentado en las facultades que le otorga la Ley a partir del artículo 156 de la Ley 1151 de 2007; en su desarrollo se valoraron todas las pruebas aportadas por el demandante y en ningún momento la decisión adoptada por mi representada está fundada con infracción de las normas en que debía fundarse el acto, por lo que el cargo propuesto no está llamado a prosperar

SEGUNDO CARGO: EXPEDICIÓN IRREGULAR.

Señala el demandante:

5.4.2.1. El derecho al debido proceso

5.4.2.1.1. Indebida o nula aplicación del procedimiento para la determinación de las obligaciones fiscales.

5.4.2.1.1.1. Se quiso, en un mismo acto administrativo, expedir un requerimiento para declarar, un emplazamiento para corregir e imponer una sanción.

(...)En síntesis, el marco normativo anterior consagra el debido proceso como un derecho de rango fundamental de aplicación inmediata, predicable respecto de actuaciones tanto judiciales como administrativas, siendo perfectamente claro que su aplicación permea el procedimiento de determinación de los aportes de los “obligados” con el Sistema de la Protección Social tratándose de una actuación de una entidad de carácter administrativo como lo es la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-.(...)

(...) Las anteriores elucubraciones adquieren relevancia en tanto, en las actuaciones cuya declaratoria de nulidad se persigue, la UGPP, indica haber tenido como medio probatorio principal el impuesto sobre la renta del señor NICHOLAS KLING correspondiente al año gravable 2014, y de allí tuvo a bien tomar el valor por concepto de ingresos; sin embargo, y en un ejercicio lamentable de valoración, decidió deliberadamente ignorar los gastos y/o costos, siendo que en todo caso, debía prevalecer la técnica probatoria y el onus probandi para la demostración de un hecho en concreto.(...)

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

A efectos de absolver los cargos enunciados, es menester reiterar que mi representada cuenta con norma expresa para surtir los procesos de determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación de las Contribuciones Parafiscales de la Protección Social; por lo tanto, la remisión al Estatuto Tributario contenida en el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, no es absoluta, ya que esta solo procede para aspectos procedimentales no regulados en las normas expresas.

Por lo tanto, en lo atinente a la aplicación de los artículos 637⁸, 703⁹ y 715¹⁰ del Estatuto Tributario - E.T, es pertinente reiterar a su Despacho que estas normas no son aplicables al procedimiento de determinación adelantado por la UGPP, pues frente al procedimiento y las etapas procesales, estas se encuentran expresamente regladas en el artículo 180 de la Ley 1607 de 2012¹¹ modificada por la Ley 1739 de 2014 artículo 50, el cual consagra:

“ARTÍCULO 50. Modifíquese el artículo 180 de la Ley 1607 de 2012, el cual quedará así:

“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 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

⁸ Art. 637. Actos en los cuales se pueden imponer sanciones: Las sanciones podrán imponerse mediante resolución independiente, o en las respectivas liquidaciones oficiales.

⁹ Art. 703. El requerimiento especial como requisito previo a la liquidación: Antes de efectuar la liquidación de revisión, la Administración enviará al contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, por una sola vez, un requerimiento especial que contenga todos los puntos que se proponga modificar, con explicación de las razones en que se sustenta

¹⁰ Art. 715. Emplazamiento previo por no declarar: Quienes incumplan con la obligación de presentar las declaraciones tributarias, estando obligados a ello, serán emplazados por la Administración de Impuestos, previa comprobación de su obligación, para que lo hagan en el término perentorio de un (1) mes, advirtiéndoseles de las consecuencias legales en caso de persistir su omisión (...)

¹¹ Artículo modificado por el artículo 50 de la Ley 1739 de 2014



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.” (Subrayado fuera de texto)

Por lo anterior, se tiene que dentro del procedimiento establecido para las acciones de determinación, se encuentra establecido que la UGPP expedirá los siguientes actos: i) Requerimiento de información, ii) Pliego de cargos y/o Requerimiento para Declarar y/o Corregir, iii) Resolución sanción y/o Liquidación oficial según corresponda., a su vez, el artículo 50 ibidem que modifica el artículo 180 de la Ley 1607 de 2012, establece el término para la respuesta del aportante y para proferir los actos finales bien sea la liquidación oficial o la resolución sancionatoria.

Ahora bien, en gracia de discusión, es palmario su señoría que mi representada conforme al procedimiento previsto en la Ley 1607 de 2012 y Ley 1739 de 2014, previo a la expedición de la liquidación oficial o resolución Sanción, se debe expedir el Pliego de cargos o Requerimiento para Declarar y/o Corregir respectivamente, evidenciándose en el sub examine y como fue señalado al pronunciarme sobre los fundamentos fácticos del escrito introductorio, previo a la expedición de la liquidación demandada se profirió el Requerimiento para Declarar y/o Corregir

Requerimiento para Declarar y/o Corregir respecto del cual la demandante presentó sus objeciones, en ese orden de ideas, en ningún momento se ha violado el debido proceso por parte de mi representada a la parte actora, toda vez que, ésta es la oportunidad reconocida a toda persona ya sea natural o jurídica, en el ámbito de cualquier proceso administrativo, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables.

Debe ponerse de presente que la auto declaración de aportes incluye diferentes subsistemas, y cada uno de ellos es objeto de fiscalización por parte de la Unidad. De manera que en el evento en que encuentre irregularidades (omisión, inexactitud o mora) la entidad está ampliamente facultada para adelantar un solo proceso unificando los subsistemas o en proceso separado para cada uno de ellos pues la norma especial aplicable a la UGPP no prevé que se deba enviar un solo requerimiento como si lo establece la norma aplicable para los impuestos del orden nacional.

Conforme a lo anterior se desprende que el hecho de que se hubieran expedido un requerimiento para declarar y/o corregir y una liquidación oficial en nada violó el derecho de defensa y de contradicción del accionante, como tampoco en ningún momento se transgredió la normatividad vigente para la expedición de los mimos, pues, queda más que sentado que mi representada dio cabal aplicación a las normas que rigen el procedimiento establecido para proferir la Liquidación Oficial.

En el presente cargo, la parte demandante desarrolla una serie de señalamientos en contra de la UNIDAD, sin fundamento alguno y deja de lado el desarrollo de fondo del asunto, sin llegar a concretar de forma específica y mostrar al despacho cuales fueron las pruebas que según su criterio no fueron valoradas dentro del proceso de determinación y en especial con la interposición del recurso de reconsideración, y que de haberse hecho el cálculo del IBC., y la determinación de los ajustes hubiese sido otro.

El demandante, tampoco presenta y prueba ante el despacho y así sucedió a lo largo del proceso de determinación y/o fiscalización la explicación y sustento probatorio de sus ingresos mes por mes en el año 2014, junto con las deducciones por concepto de costos y gastos en cada uno de ellos, obviamente acompañado con los debidos soportes como corresponde.

Nuevamente, se insiste el artículo 107 del E. T., establece en cuanto a las deducciones que:

“(...) 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 (...)”.

De esta manera, el legislador fijó la metodología para que la Administración valore las pruebas de costos que pretenda hacer valer un administrado dentro de un proceso de determinación, obligando a la Administración a analizar los tres (3) factores: (i) causalidad, (ii) necesidad, y (iii) proporcionalidad.

Al respecto, el Consejo de Estado mediante sentencia No.13631 de octubre 13 de 2005, estableció lo siguiente:

*“La necesidad del gasto por la contribución a la Supersociedades se concreta en que su erogación es necesaria no solamente para cumplir con el requerimiento legal de la Ley 222 de 1995, **sino que hace parte de los egresos administrativos que cualquier actividad económica requiere para su normal funcionamiento, ya que si no se pagara, es cierto que de todas formas el bien o servicio se produciría, pero no se estaría dando cumplimiento con todos los pagos que implica desarrollar una actividad económica lucrativa.** El concepto de normalmente acostumbradas de las deducciones tendrá que ver con aquellos gastos que ordinariamente tienen que efectuar las sociedades para el normal funcionamiento, comercialización o financiación del ente económico, y no para su producción o fabricación como equivocadamente lo entiende la DIAN.”* Negrilla y subrayado fuera de texto.

Cabe anotar en relación con las deducciones, que si tienen una relación directa con los bienes o servicios prestados, es decir, si son indispensables para obtener los ingresos, obedecen a la categoría de costos, y si coadyuvan en la producción de la renta deben ser considerados como gastos.

De cualquier manera, independientemente de la categoría conceptual a la que pertenezcan, para que sean válidamente aceptados como deducciones por el ente fiscalizador, deben cumplir con

los siguientes requisitos sine qua non: (i) *ser expensas normales para producir o facilitar la generación de la renta*, (ii) *ser erogaciones requeridas para comercializar o prestar un servicio*, (iii) *sin ellas los bienes o servicios no hubieran quedado listos para su enajenación o prestación del servicio*, (iv) *sin ellas los bienes o servicios no se habrían conservado en condiciones de ser comercializados*, y (v) *no ser gastos, suntuarios, innecesarios o superfluos*.

De lo anterior, tenemos que en primer lugar la Administración está obligada a efectuar un juicio a fin de evaluar la relación de causalidad del costo con la actividad productora de renta. Si de esta prueba de validez surgen razones para sostener la existencia de dicho nexo causal, el análisis probatorio debe fundarse en comprobar la debida correspondencia de los soportes allegados con los requisitos contenidos en los artículos 771-2, 617 y 618 del Estatuto Tributario, los cuales analizados en conjunto, establecen la tarifa legal para verificar su validez, a fin de establecer si proceden como deducciones:

Sumado a lo anterior, cabe resaltar que de conformidad con al artículo 618 del Estatuto Tributario mencionado anteriormente, la prueba de los costos únicamente puede realizarse a través de dos (2) medios, bien sea a través de facturas o de documentos equivalentes “que establezcan las normas legales”. Se observa nuevamente que el legislador, si bien es cierto no limita a la factura como única prueba válida de los costos, impone para los denominados “documentos equivalentes” la obligación de estar tipificados expresamente en un texto normativo, porque, si la prueba no se encuentra establecida en la ley, no puede ser válidamente considerada como un costo.

Para el caso en particular el demandante registra como actividad económica **8299-OTRAS ACTIVIDADES DE SERVICIO DE APOYO A LAS EMPRESAS N.C.P**, para lo cual el allegó los documentos referidos en el cargo primero:

- *Certificado de pagos de la empresa Boston Andes Capital a Nicholas Kling Buraglia*
- *Certificado de la organización de la empresa Bostos Andes Capital*

Conforme con lo expuesto, no existe violación al debido proceso en los actos demandados, por el contrario, nótese como el demandante presenta alegatos en forma general en ninguno de sus apartes se detiene a cuestionar el motivo de rechazo de los costos y gastos que no le fueron aceptados.

Ahora bien, debe aclararse que el proceso de fiscalización que adelanta la UGPP tiene por objeto determinar la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de los aportes al Sistema General de Seguridad Social con base en los ingresos efectivamente percibidos, sin que por ello se modifique la firmeza de la declaración de renta, ni se cuestione lo allí inscrito que es de exclusiva competencia de la DIAN, si no verifica la correcta liquidación de aportes con base en los ingresos efectivamente percibidos.

Se hace necesario aclarar cuáles son las atribuciones legales conferidas a esta Unidad para determinar la adecuada completa y oportuna liquidación y pago de aportes al Sistema de la Protección Social.

La ley 1607 de 2012, por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones, en sus artículos 178, 179 y 180 reguló la competencia de esta Unidad para la determinación y el cobro de las contribuciones parafiscales de la Protección Social, el régimen sancionatorio y el procedimiento aplicable a la determinación de las contribuciones parafiscales y a la imposición de sanciones, así:

Artículo 178. Competencia para la determinación y el cobro de las contribuciones parafiscales de la protección social. Reglamentado por el Decreto Nacional 3033 de 2013. La UGPP será la entidad competente para adelantar las acciones de determinación y cobro de las Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, respecto de los omisos e inexactos, sin que se requieran actuaciones persuasivas previas por parte de las administradoras.

Parágrafo 1°. Las administradoras del Sistema de la Protección Social continuarán adelantando las acciones de cobro de la mora registrada de sus afiliados, para tal efecto las administradoras estarán obligadas a aplicar los estándares de procesos que fije la UGPP. La UGPP conserva la facultad de adelantar el cobro sobre aquellos casos que considere conveniente adelantarlos directamente y de forma preferente, sin que esto implique que las administradoras se eximan de las responsabilidades fijadas legalmente por la omisión en el cobro de los aportes.

Parágrafo 2°. La UGPP podrá iniciar las acciones sancionatorias y de determinación de las Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, con la notificación del Requerimiento de Información o del pliego de cargos, dentro de los cinco (5) años siguientes contados a partir de la fecha en que el aportante debió declarar y no declaró, declaró por valores inferiores a los legalmente establecidos o se configuró el hecho sancionable. En los casos en que se presente la declaración de manera extemporánea o se corrija la declaración inicialmente presentada, el término de caducidad se contará desde el momento de la presentación de la declaración extemporánea o corregida.

Hasta aquí se puede observar, que para poder determinar las conductas de omisión, mora, e inexactitud en el pago de aportes al Sistema de la Protección Social, el legislador le confirió a la UGPP plenas facultades fiscalizadoras con el fin de determinar dichas conductas, por lo que esta Unidad tomó los ingresos declarados en renta para el año 2014 para determinar el Ingreso Base de Cotización del aportante, con el fin de establecer la adecuada y oportuna liquidación y pago de aportes.

De esta manera, se concluye que la Subdirección de Determinación de Obligaciones actuó en estricto cumplimiento de las normas que rigen el proceso de determinación de las contribuciones parafiscales, sin menoscabo del derecho de defensa y contradicción del aportante.

El apoderado del aportante indica, que conforme al artículo 180 de la Ley 1607 del año 2012, establece la facultad de la Unidad de expedir los diferentes requerimientos y los términos

especiales para la contestación del requerimiento y para la interposición del recurso de reconsideración.

Cita los artículos 156 de la Ley 1151 de 2007 , 637, 703, 712 y 719 del Estatuto Tributario, para establecer que el acto oficial se debe expedir cuando el administrado obligado declare omite el cumplimiento de su obligación sustancial, y el caso en concreto la Unidad quiso fundamentar su propuesta de modificación con un cuadro de Excel anexo, en el cual estaban incluidos una multiplicidad de registros que al ser verificados no permitían identificar cuáles eran los presuntos incumplimientos.

También señala que mi representada pretende en un mismo acto determinar y liquidar omisiones en la afiliación y pago de los aportes a salud y pensión así como la sanción, siendo que uno y otro tienen características, elementos y requisitos diferentes, con lo cual billa la vista la falta de técnica jurídica de la UGPP.

Para desarrollar los anteriores enjuiciamientos, lo primero que debemos advertir es que el artículo 711 del Estatuto Tributario Nacional, establece lo siguiente:

“Art. 711. Correspondencia entre la declaración, el requerimiento y la liquidación de revisión. La liquidación de revisión deberá contraerse exclusivamente a la declaración del contribuyente y a los hechos que hubieren sido contemplados en el requerimiento especial o en su ampliación si la hubiere”.

De la norma en cita, se colige que los hechos sobre los cuales se determinan ajustes en la Liquidación Oficial proferida por la Subdirección de Determinación de Obligaciones, debe guardar correspondencia con el Requerimiento para Declarar y/o Corregir.

Sobre este principio, en sentencia del 16 de octubre de 2014, el Consejo de Estado, reiteró la sentencia emitida por la Sección Cuarta el 10 de marzo de 2011 al señalar:

“3.2. Uno de los principios que rigen el proceso de determinación oficial del tributo es el previsto en el artículo 711 del Estatuto Tributario, **conforme al cual la liquidación de revisión debe contraerse exclusivamente a la declaración del contribuyente y a los hechos que hubieren sido analizados en el requerimiento especial o en su ampliación, si la hubiere.**

La congruencia que debe existir entre el requerimiento especial y la liquidación oficial obedece a que, en materia tributaria, antes de que la Administración emita el acto administrativo de liquidación oficial, tiene el deber de proponer al contribuyente las modificaciones que estima que se deben hacer a la liquidación privada. Es decir, se exige un paso previo a la liquidación oficial, que es lo que se conoce como requerimiento especial. Este acto, que es preparatorio, tiene que expresar de manera clara y concreta cuáles son las modificaciones que la Administración cree que deben hacerse a la liquidación privada.

Una vez la Administración ha emitido el requerimiento especial, queda delimitado el marco dentro del cual puede darse la modificación de la liquidación privada, manifestación precisamente del derecho fundamental al debido proceso.

3.3. La Sala ha precisado^(Sentencia de 10 de marzo de 2011, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas) que la relación, enlace o concatenación que se exige respecto de esos actos jurídicos se debe derivar de los “hechos” de manera que, si los reportados en el denuncia privado son los mismos glosados en el requerimiento especial y en la liquidación oficial, no se configura la violación del principio de correspondencia. (...)” (Se subraya)

La lectura de la norma indica claramente que la actuación de la administración respecto de las declaraciones tributarias, -que para el caso concreto serían las autoliquidaciones de aportes presentadas mensualmente por los aportantes al Sistema de la Protección Social- implica que la liquidación oficial de debe contraerse exclusivamente a dichas autoliquidaciones y a los hechos que hubieren sido contemplados en el requerimiento para declarar y/o corregir, o en su ampliación, si la hubiere.

Por su parte, la jurisprudencia del Consejo de Estado^{(Consejo de Estado Sección Cuarta, Sentencia del 10 de Marzo de 2011; Exp.(17075))} define el principio de correspondencia en los siguientes términos:

“Para entender el alcance del principio de correspondencia, -denominado así por la doctrina judicial-, debe tenerse en cuenta que el verbo corresponder tiene varias acepciones, pero, dicho de un elemento de un conjunto, de una colección de una serie o de un sistema, significa tener relación, realmente existente o convencionalmente establecida, con un elemento de otro. La relación, por su parte, significa Conexión, correspondencia de algo con otra cosa. En ese contexto, se extrae que la liquidación privada del contribuyente, el requerimiento especial y la liquidación oficial son un acto jurídico privado y dos actos jurídicos de la administración que deben tener relación, enlace o concatenación de uno con otro, y esa concatenación, unión o enlace entre los tres actos jurídicos se debe derivar de los hechos. En derecho, los hechos particulares del caso son relevantes en cuanto tengan implicaciones jurídicas para la creación, la modificación, o la extinción de situaciones jurídicas, situaciones que generalmente implican la creación derechos o la imposición de obligaciones. Por eso, cuando el artículo 711 del E T, se refiere a los hechos, hace alusión al Thema probandum o asunto materia del proceso administrativo y, adicionalmente al objeto de la prueba, entendiendo por el primero solo que interesa al respectivo proceso, por constituir los hechos sobre los cuales versa el debate, y por el segundo, lo que se puede probar en general.”

De lo anterior, resulta claro que el proceso debe partir de la base de las autoliquidaciones efectuadas por los aportantes y entre los actos administrativos emitidos debe haber conexión o correspondencia en los planteamientos esbozados y en los hechos establecidos.

En cuanto a las manifestaciones del demandante, que para las de inexactitudes, omisiones y hechos susceptibles de ser sancionados, la Unidad debía expedir como mínimo un requerimiento para declarar y/o corregir y una liquidación oficial, por cada uno de los periodos mensuales correspondientes al año 2014 y de esa manera proceder a realizar la determinación de una manera justa y observando las garantías procesales contenidas para efectos del procedimiento tributario en el ET, siguiendo la línea argumental sostenida por la Unidad cuando



refiere periodo de cotización y vigencias fiscales para la obligación consistente en hacer aportes al SSSI.

Frente a lo anterior, conviene analizar las características de los aportes Parafiscales para determinar si sobre los mismos resulta procedente aplicar de forma directa las normas del Estatuto Tributario Nacional.

Es necesario advertir que las contribuciones Parafiscales de la Protección Social han sido definidas jurisprudencialmente como una especie de los tributos sin que sea posible catalogarlos estrictamente como impuestos. Al respecto el Consejo de Estado explicó lo siguiente en sentencia del 2 de octubre de 1992 (CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION CUARTA; C.P.: CONSUELO SARRIA)

*“En relación con el primero de los cuestionamientos, debe decirse, que **la naturaleza de los aportes parafiscales no es idéntica a la de los impuestos aun cuando poseen elementos comunes**, v. gr. la obligatoriedad; sin embargo difieren eso sí, en que los últimos, no tienen contraprestación directa y tangible para el contribuyente, mientras que las contribuciones se traducen en una utilidad potencial definida. Debe aclararse que ambos, impuestos y contribuciones parafiscales son especies del mismo género: Los tributos o contribuciones.” (Resaltado por la Dirección).*

En consonancia con lo anterior, esta misma Corporación hizo algunas precisiones en providencia del 12 de abril de 2009 (CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. C.P.: RUTH STELLA CORREA PALACIO. Radicación número: 11001-03-15-000-2007-00581-00 del 21 de abril de 2009:

Los recursos parafiscales son un gravamen especial, diferente de los impuestos y tasas, que se imponen por la ley a cierto grupo económico o social, pueden ser administrados por entidades públicas o privadas, tienen carácter obligatorio y afectan sólo a ese grupo determinado de personas con intereses comunes, cuyas necesidades se satisfacen con el mismo recaudo, además no hacen parte del presupuesto nacional y están afectos a una destinación concreta y específica.

Así mismo, es importante destacar que el Legislador, al establecer las contribuciones parafiscales, es quien determina la persona privada o pública que se encargará de la administración y su recaudo, y las condiciones, modalidades y particularidades de esa administración.

De esta manera, aun cuando los aportes parafiscales son una especie de tributos resulta improcedente darles el mismo tratamiento que en materia tributaria se le da a los impuestos, debido a la finalidad que tiene cada uno de los subsistemas que conforman el Sistema de la Protección Social.

Así por ejemplo, cada uno de los subsistemas que componen el Sistema de Protección Social tiene una tarifa que determina de forma individual el monto a ser cancelado por cada uno de ellos. De igual forma, el monto de los aportes puede verse afectado por la naturaleza

salarial o no de los pagos efectuados a los trabajadores durante la relación laboral así como por las novedades que pueden afectar no solo el valor del aporte sino la obligatoriedad de realizar las cotizaciones.

Por esta razón no es posible que en los procesos de determinación adelantados por la UGPP resulten aplicables de forma directa las disposiciones del Estatuto Tributario Nacional como pretende el recurrente respecto de la aplicación del artículo 694 del E.T., y que se limite dentro del marco de dicho Estatuto las actuaciones de la UGPP sin tenerse en cuenta la naturaleza y particularidades de los aportes Parafiscales de la Protección Social.

Lo anterior cobra aún más importancia cuando analizado el artículo 694 del Estatuto Tributario, este Despacho advierte que el mismo se refiere a *las liquidaciones de impuestos de cada año gravable*, así:

Art. 694. Independencia de las liquidaciones. La liquidación de impuestos de cada año gravable constituye una obligación individual e independiente a favor del Estado y a cargo del contribuyente. (Resaltado y subrayado de esta Dirección)

Como se observa, el artículo transcrito se refiere a la liquidación de impuestos de cada año gravable, y el tema que nos ocupa en el presente caso es el relacionado con las contribuciones parafiscales del sistema de la protección social.

En el caso concreto tenemos que el proceso administrativo adelantado por al UGPP se hizo con fundamento en el artículo 180 de la Ley 1607 de 2012:

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.*

Según se observa, en ninguna parte del artículo transcrito se indica que la UGPP debe realizar liquidaciones independientes como pretende hacer ver el recurrente, en consecuencia no acierta el aportante cuando afirma que la UGPP debió liquidar de manera mensualizada las obligaciones de la sociedad correspondientes al año 2013 para con el sistema de la protección social.

Por lo anterior, se considera que en el presente asunto la UGPP actuó observando plenamente el procedimiento contenido en la Ley respecto a la expedición del acto administrativo en litigio, de ahí que resulte improcedente decretar la nulidad de lo actuado.

Por último, como el accionante no define con claridad o prueba con plena eficacia lo pedido y con lo cual busca la declaratoria de nulidad de los actos demandados, se aleja de la carga de la prueba en materia tributaria, la cual se traslada al contribuyente (en nuestro caso aportante), cuando la administración ha ejercido facultades de fiscalización respecto de sus auto declaraciones de aportes al sistema de la seguridad social, teniendo entonces la carga de fundamentar de manera precisa en vía judicial los errores que impute respecto de los actos demandados y no simplemente efectuar afirmaciones generales con el ánimo que la administración de justicia efectuó una labor de verificación total del proceso de determinación y/o fiscalización.

Al respecto es importante señalar, que si bien la jurisdicción contencioso-administrativa es rogada, por tanto, la parte interesada debe probar y demostrar los supuestos de hecho, también lo es que se deben presentar ante el juez natural las diferencias que no pudieron ser zanjadas en sede administrativa, y no pretender que la Jurisdicción se convierta en el auditor del proceso de fiscalización o determinación para que se proceda con el saneamiento de lo que no fue discutido previamente, al respecto el Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, ha sostenido¹²:

Precisa la Sala que la jurisdicción contencioso administrativa es rogada, por tanto, es carga de la parte interesada demostrar los supuestos de hecho de las normas cuya aplicación solicita; significa lo anterior, que era responsabilidad de la demandante argumentar y demostrar las inconsistencias respecto de los ajustes con los cuales no estuviera conforme, y no formular un cargo en abstracto y esperar a que el juez revisara los 116 registros glosados a fin de corroborar si en alguno de ellos en efecto se presentó un error.

El juez no puede asumir la función de revisoría o auditoría sobre cada una de las glosas planteadas por la UGPP, si por su parte el demandante no formuló un cargo de violación concreto sobre cada una de ellas, o por lo menos expuso ejemplos concretos de trabajadores que soporten la tesis de violación planteada.

¹² Expediente 11001-33-37-043-2018-00014-01 Sentencia del 26 de junio de 2020.

La parte actora no determina en donde se desconoció el equilibrio entre los derechos del administrado y los intereses de la administración; 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 demandados, podrá verificarse que se expidieron en cumplimiento de los fines y competencias señaladas por la Ley.

Se le ha respetado el **debido proceso**, como se puede colegir 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.”

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 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 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”*.

Determinado el ámbito de aplicación y el alcance de los derechos que considera supuestamente vulnerados el demandante, es necesario referir a su Despacho, que la UGPP concedió las oportunidades legales previstas para ejercer la defensa por parte del señor **NICHOLAS KLING BURAGLIA**, 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, artículos 823 y siguientes del Estatuto Tributario y demás normas concordantes.

De esta manera, para la expedición de los actos demandados se respetaron los derechos de defensa, de audiencia y contradicción del demandante tal como puede observarse en la narración de los hechos de la demanda, del mismo texto de los actos demandados y en especial de los antecedentes administrativos.

Conforme con todo lo expuesto, solicito al despacho negar el cargo propuesto por el demandante.

TERCER CARGO: FALTA DE MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

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

Sobre la motivación de los actos administrativos resulta relevante citar lo explicado por la Sección Cuarta del Consejo de Estado en sentencia de 29 de abril de 2015, así:

Ahora, la exigencia de que el acto administrativo sea motivado es un problema de forma del acto. Cuando la Constitución o la ley mandan que ciertos actos se dicten de forma motivada y que esa motivación conste, por lo menos, en forma sumaria en el texto del acto administrativo, se está condicionando el modo de expedirse, esto es, la forma del acto administrativo, tal como ocurre con el artículo 35 del Decreto 01 de 1984 (en igual sentido puede verse el artículo 42 de la Ley 1437 de 2011), que exige que los actos administrativos de contenido particular y concreto se expidan con una motivación, al menos, en forma sucinta, esto es, breve, pero sustancial.

La falta de motivación, entonces, es el presupuesto o una de las causas que dan lugar a la nulidad por expedición irregular del acto administrativo, que no a la nulidad por falsa motivación, como suele entenderse equivocadamente.

La falsa motivación es una causal independiente y autónoma, en la medida en que alude a los hechos del caso y a la prueba. En efecto, la falsa motivación se relaciona directamente con el principio de legalidad de los actos y con el control de los hechos determinantes de la decisión administrativa.

Por lo tanto, para que la pretensión de nulidad de un acto administrativo por falsa motivación prospere, se debe demostrar (I) que los hechos que la administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no se probaron en la actuación administrativa o (II) que la administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si se hubiesen considerado habrían modificado sustancialmente la decisión.

En conclusión, mientras la falta de motivación implica la ausencia de motivo, la falsa motivación parte del supuesto de que el acto administrativo sí se motivó, pero de manera falsa, engañosa o, simplemente, con fundamento en hechos no probados.”

En otras palabras, la falta de motivación se configura cuando el acto administrativo carece de justificación sucinta de la decisión que allí se adopta. Ahora, revisado el contenido de la liquidación recurrida, se observa que contiene 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 sustenta los elementos de la obligación tributaria que se determina en el acto administrativo, esto es, Hecho Generador, Sujeto Activo, Sujeto 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 sociedad fiscalizada frente al Sistema de 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 las condiciones especiales del trabajador;*
- *Análisis y Conclusiones, donde se analiza la contestación dada por el aportante al Requerimiento para Declarar y/o Corregir y las pruebas aportadas, lo que dio lugar a la confirmación de ajustes y/o modificación de otros.*

El artículo 42 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece la obligación de que las decisiones de la administración tienen que ser motivadas.

Cabe precisar 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”*¹³

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

¹³ Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección. Referencia: 11001032700020100000100 del 13 de junio de 2012.



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) cuando los motivos que se exponen en el acto administrativo no tienen correspondencia con la realidad, es decir, son falsos, se tergiversaron, no ocurrieron, y (ii) que estos sean determinantes en la decisión que tomó la Administración.

Como siguiente punto, es preciso señalar a su H. Despacho que en el caso concreto se encuentra que el acto administrativo se basó en los hechos probados y normas vigentes, adicionalmente, los hechos fueron puestos en conocimiento del aportante, sin embargo, el mismo no allegó prueba que desvirtuaran la obligación de cotizar, por tanto el acto está debidamente motivado.

Cabe resaltar que el artículo 42 de la Ley 1437 de 2011 señala que *“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”*.

En otras palabras, la falta de motivación se configura cuando el acto administrativo carece de justificación sucinta de la decisión que allí se adopta.

De lo anterior, en el archivo Excel adjunto a la liquidación oficial se detalló de formaminuciosa la base gravable de cada uno de los ajustes determinados fiscalizados.

De otra parte, vale la pena señalar que las liquidaciones oficiales relacionadas con la determinación de las contribuciones parafiscales de la protección social a cargo de los aportantes se componen de dos elementos que forman un solo acto integral, a saber, la parte argumentativa en la que se expone toda la motivación normativa y jurisprudencial que sirve de sustento jurídico para el ejercicio de determinación y que consiste en un texto organizado y, por otro lado, la parte liquidatoria que se concreta en un archivo Excel enviado como parte integral donde está el análisis detallado de cada caso en concreto.

Así las cosas, este Despacho evidencia que el acto administrativo denominado Liquidación Oficial **RDO. 2018-04377 de 22 de noviembre de 2018**, emitido por la Subdirección de Determinación de Obligaciones de la Dirección de Parafiscales, fue emitido en cumplimiento de todas las disposiciones legales y tiene como fundamento legal los hechos y las pruebas allegadas al proceso, de forma que cuenta con una motivación más que sumaría y, en consecuencia, no prospera el argumento del aportante.

Es necesario tener en cuenta que la motivación de los actos administrativos proferidos por esta Unidad, 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. Lo anterior es importante tenerlo en cuenta, en razón a que, a falta de alguno de estos dos documentos, estaríamos en presencia de una falta de motivación en el acto, por cuanto no sería posible entender la forma en que se determinaron los ajustes, ni las razones que dieron lugar a los mismos.

Tenemos entonces, que dichos documentos son complementarios, de ahí que para comprender las razones que fundamentan el acto administrativo sea indispensable tener no solo los dos documentos, sino también, analizar correctamente su contenido a fin de evitar incurrir en imprecisiones, que como en el presente caso, dieron lugar a considerar que los actos adolecen de falta de motivación.

Finalmente, cabe precisar que la **"falta de motivación"** no es equiparable a la **"falsa motivación"**, esta consiste en *la omisión de motivar el acto administrativo imputable a la autoridad que lo profiere, lo cual constituye un vicio de procedimiento, y, por ende, una causal de nulidad por expedición irregular del acto, mientras que la "falsa motivación" supone que sí hubo motivación, pero ésta no corresponde a los hechos. Ahora bien, para determinar si se ha o no omitido motivar el acto, no basta con la inclusión de expresiones genéricas (las famosas frases "passe par tout") (sic), sino una relación de los motivos concreto (sic) que fundamentan el acto, desde el punto de vista de los fundamentos de derecho y hecho.*¹⁴

En otras palabras, la falta de motivación se configura cuando el acto administrativo carece de justificación sucinta de la decisión que allí se adopta. Ahora, revisado el contenido de los actos demandados y **tal como lo señala el demandante en su escrito**, se observa que los actos **SI** contienen los siguientes acápite:

- **Considerando:** relacionado con las actuaciones administrativas previas a la expedición de la Liquidación oficial, entre ellas la expedición del Requerimiento para Declarar y/o Corregir y su notificación.
- **Oportunidad:** refiere al término legal para proferir la Liquidación oficial.
- **Marco Legal:** en el que se desagrega toda la normatividad que sustenta los elementos de la obligación tributaria que se determina en el acto administrativo, esto es, Hecho Generador, Sujeto Activo, Sujeto Pasivo, Base Gravable, Tarifas y Procedimiento para la expedición de la Liquidación Oficial.

¹⁴ Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda. Referencia: **110010325000201000064 00 (0685-2010)** del 05 de julio de 2018.

- **Fundamentos de Derecho**, con el que se definen los conceptos de: Trabajadores independientes, Sistema de Seguridad Social Integral, Ingreso base de cotización para calcular los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral.
- **Conformación del Ingreso Base de Cotización:** Donde se indica cómo se establece el cálculo del IBC.
- **Análisis y Conclusiones:** Donde se analiza la contestación dada por el aportante al Requerimiento para Declarar y/o Corregir y las pruebas aportadas, revisión de los ajustes propuestos en el Requerimiento para Declarar y/o Corregir, los ingresos tenidos en cuenta para el cálculo del IBC y la aceptación de costos que dio lugar a la confirmación de ajustes, las sanciones a imponer, etc.
- **Parte Resolutiva:** en la que se presenta la determinación final hecha y la sanción impuesta.

De la lectura de la **Liquidación Oficial**¹⁵ se puede verificar que se realizó un análisis y estudio de cada una de las objeciones presentadas contra el Requerimiento para Declarar y/o corregir, al igual que la **Resolución que resolvió el Recurso de Reconsideración** se pronunció respecto a cada aspecto formulado por el aportante, así como de las pruebas que allegó a la actuación administrativa.

Conforme a lo anterior, el cargo propuesto no está llamado a prosperar.

CUARTO CARGO: FALSA MOTIVACIÓN.

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

Cabe precisar 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*

¹⁵

¹⁶ Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección. Referencia: 11001032700020100000100 del 13 de junio de 2012.

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) cuando los motivos que se exponen en el acto administrativo no tienen correspondencia con la realidad, es decir, son falsos, se tergiversaron, no ocurrieron, y (ii) que estos sean determinantes en la decisión que tomo la Administración.

Es necesario tener en cuenta que la motivación de los actos administrativos proferidos por esta Unidad, en lo que respecta a los procesos de determinación de las obligaciones en materia de Seguridad Social y Parafiscales, se encuentran debidamente soportados en las normas aplicables que avalan las razones que dieron lugar a los mismos.

Tenemos entonces, que en el documento escrito se plasman las disposiciones legales que fundamentan la existencia de las obligaciones para con el Sistema de la Protección Social y la forma de cumplirlas, así mismo se expone de manera amplia y detallada las omisiones en que incurrió la aportante, por tal razón, para comprender por qué motivos se adeuda una determinada suma de dinero al Sistema de la Protección Social, el aportante puede verificar las exigencias que trae la norma en el escrito del acto y verificar la aplicación de esa disposición legal, con el material probatorio aportado en debida forma y dentro de los términos legales.

Con todo lo expuesto, no se puede afirmar como lo hace la parte demandante que los actos demandados tienen una falsa motivación y que hubo falta de claridad y precisión, pues como ya se señaló, los mismos se encuentran debidamente motivados y explicados.

En conclusión, ruego al H. Despacho desestimar las afirmaciones del demandante por carecer de fundamentos facticos y jurídicos y como de la simple lectura de los actos demandados se evidencia.

En consecuencia, Honorable Magistrada, el cargo no está llamado a prosperar.

Como podrá observar el Honorable Despacho, a lo largo de la presente contestación se han desvirtuado todos y cada uno de los argumentos esgrimidos por la parte demandante. Queda más que demostrado que lo que afirma el demandante no logra ser probado ni a instancias administrativa y tampoco allega pruebas en esta instancia judicial que logren desvirtuar los valores determinaciones en el proceso de determinación. De esta manera no son siquiera en gracia a discusión ciertas las aseveraciones que se manifiestan respecto a:

“son claramente violatorias de los pilares básicos establecidos en la Constitución y las leyes, pues a más de inventar los datos correspondientes a ingresos de los aportantes, desconocen o pasan por alto el debido proceso de los contribuyentes en especial detrimento de los derechos de audiencia y de defensa, razón por la cual el vicio de nulidad en este punto encuentra cuatro causales simultáneas, a saber: por un lado infracción de las normas en que debían fundarse – la Constitución y las normas ya citadas, por el otro por su expedición de forma irregular – con violación del procedimiento fijado-, por el desconocimiento de los derechos de defensa de la demandante – violación al debido proceso- .y finalmente por falsa motivación de los actos administrativos. Todas ellas razones que de forma autónoma llevarían a una declaratoria de nulidad y que por presentarse de forma simultáneamente hacen contundente la petición del suscrito”

Por lo que ruego al Honorables Despacho se sirva desestimarlas y en aras de la primacía de la realidad, es que se deben negar las pretensiones de la demanda y los actos demandados deben ser confirmados en su integridad.

4. OPOSICIÓN A LAS PRUEBAS SOLICITADAS POR EL DEMANDANTE.

Solicita la demandante:

(...) Finalmente, se le solicita respetuosamente al Tribunal que oficie al ente administrativo (UGPP), para que remita copia íntegra de los antecedentes administrativos, en aras de que estos sean tomados como prueba de la veracidad de los argumentos presentados y soportados por mi representado en la vía administrativa.(...)

La anterior petición y practica de dicha prueba resulta inútil toda vez que los antecedentes administrativos del proceso de determinación N° 20161520058002918, se adjuntan a la presente contestación en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo numeral 4 párrafo 1 del Artículo 175 del CPACA.

Por lo anterior, H. Magistrada, no resulta procedente el decreto y practica de esta prueba solicitada por la parte actora, súplica que debe ser despachada de manera desfavorable.

IV. PETICION

Con fundamento a lo largo de este escrito respetuosamente solicito:

PRIMERO: Sírvase Honorable Magistrada reconocerme personería jurídica para actuar como apoderada judicial de la UGPP, en este proceso.

SEGUNDO: Que de conformidad con lo previsto en el numeral 1 del artículo 13 del Decreto Legislativo 806 del 14 de junio de 2020, “por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención en los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”, se contemple la posibilidad de aplicar la figura de la sentencia anticipada en lo contencioso administrativo, al tratarse de un asunto de puro derecho y al no tenerse pruebas por practicar, considerando que ninguna de las partes dentro del proceso de la referencia solicitó la práctica de pruebas. La citada norma prevé lo siguiente:

Artículo 13. Sentencia anticipada en lo contencioso administrativo. El juzgador deberá dictar sentencia anticipada:

1. Antes de la audiencia inicial, cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas. Caso en el cual correrá traslado para alegar por escrito, en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia se proferirá por escrito.

(...)

TERCERO: Se **NIEGUEN** en su integridad las súplicas de la demanda confirmando la legalidad la **Liquidación Oficial No. RDO- 2018- 04377 de fecha 22 de noviembre 2018** y la **Resolución No. RDC-2019-02524 de fecha 20 de noviembre de 2019**, que resolvió el recurso de reposición, por encontrarse ajustadas plenamente al ordenamiento jurídico y a los supuestos fácticos que les sirvieron de causa; sin que haya sido posible la demostración del quiebre de la presunción de legalidad con la que fue expedida, 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

Los antecedentes administrativos de proceso de determinación de las obligaciones frente al Sistema de la Protección No. 20161520058002918, que adelantó mi defendida se aporta por enlace de Google Drive que contiene los antecedentes que dieron origen a los actos acusados,



en cumplimiento de lo establecido en el numeral 4 párrafo 1 del Artículo 175 del CPACA, a los cuales solicitó que se les dé el valor probatorio correspondiente.

https://drive.google.com/drive/folders/18X_GNU9JxT4kB8gASizE_fz5fhg5GRa?usp=sharing

Es importante resaltar en este punto que la Unidad maneja la Política de “cero papel” la cual se encuentra en la Directiva Presidencial No. 04 del 3 de abril de 2012, que señala lo siguiente: “De conformidad con las Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2010 - 2014, es propósito del Gobierno Nacional tener una gestión pública efectiva, eficiente y eficaz. Dentro de las estrategias principales para la implementación de esta política, se encuentra la denominada “Cero Papel” que consiste en la sustitución de los flujos documentales en papel por soportes y medios electrónicos, sustentados en la utilización de Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones. Esta estrategia, además de los impactos en favor del ambiente, tiene por objeto incrementar la eficiencia administrativa.” Directiva que fue aprobada como política interna de la Unidad razón por la cual los Antecedentes Administrativos se allegan por enlace de Google Drive, no obstante lo anterior, si es necesario y el Despacho así lo considera, pueden hacerse llegar por el medio que ustedes consideren.

VI. ANEXOS

1. Poder para actuar junto con sus soportes.
2. Enlace de Google Drive que contiene los antecedentes que dieron origen a los actos acusados

VII. NOTIFICACIONES y AUTORIZACION DE NOTIFICACION ELECTRONICA

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.

AUTORIZÓ la notificación por medios electrónicos de las providencias que surjan dentro del proceso de conformidad con el artículo 205 del CPACA, para tal fin el correo es: pmartinezp@ugpp.gov.co y notificacionesjudicialesugpp@ugpp.gov.co

De la H. Magistrada, Atentamente,

PAULA INIRIDA MARTINEZ PERDIGON
C.C. No. 20.677.897 de La Calera
T.P. No. 122.327 del Consejo Superior de la Judicatura
Celular: 2304480624
 Email: pmartinezp@ugpp.gov.co