



Bogotá D.C., 12 de marzo de 2020

H. Juez

Dra. LAURA PATRICIA ALBA CALIXTO

JUZGADO 02 ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

Cra. 11 No. 17 – 53

Tunja - Boyacá

REFERENCIA: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

EMANDANTE: MARIA SONIA HERRAN GARCIA

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

RADICACIÓN: 150013333002 2018 00215 00

Radicado: 2020110000829961



Respetada Doctora,

NELSON ENRIQUE SALCEDO CAMELO, mayor edad, con domicilio en esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 3.091.285 y Tarjeta Profesional de Abogado No. 143.260 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de Apoderado Especial de la entidad demandada **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP** –, según poder conferido por la Dra. **CLAUDIA ALEJANDRA CAICEDO BORRAS**, actuando en su condición de Subdirectora General Código 40, Grado 24 de la Subdirección Jurídica de Parafiscales y conforme a Poder General contenido en la escritura pública No. 2831 del 9 de junio de 2014 de la Notaria 24 del Circulo de Bogotá D.C., por medio del presente escrito procedo a contestar el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho formulado por Cesar Fernando Cepeda Bernal en calidad de apoderado de MARIA SONIA HERRAN GARCIA con C.C. No. 40.016.465 de conformidad con el artículo 175 del C.P.A.C.A con fundamento en lo siguiente:

I. A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

AL HECHO 1. De acuerdo con la cédula de ciudadanía que se allega, es cierto.

AL HECHO 2. Contiene dos hechos, lo cuales se contestan así.

A la Unidad no le consta que la actora fuese ama de casa.



Es cierto que para la vigencia fiscalizada la aportante declaró en renta ingresos brutos por valor de \$666.253.000.

AL HECHO 3. De acuerdo con la documental que se allega con el libelo, es cierto.

AL HECHO 4. Es cierto y aclaro que, dada la capacidad de pago de la demandante, era su obligación autoliquidar y pagar aportes en calidad de cotizante y no como beneficiaria.

AL HECHO 5. No le consta este hecho a mi representada.

Es del caso señalar al despacho que la Unidad de acuerdo con el art. 156 de la ley 1151 de 2007, Decreto Ley 169 de 2008, Art. 178 a 180 de la ley 1607 de 2012, tiene las funciones y facultada de verificar la correcta, adecuada y completa oportuna autoliquidación y pago de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, actuación que se puede adelantar de manera directa y preferente sin que medie requerimiento previo por parte de la Unidad o de las entidades administradoras.

AL HECHO 6. Es cierto¹ y aclaro que no se trata de un “supuesto”, la Unidad actuó dentro de las competencias asignadas por el Legislador a través de las normas referidas en la respuesta al hecho anterior.

Es de Aclarar que la demandante no dio respuesta al requerimiento de información.

AL HECHO 7. Es cierto parcialmente.

Es cierto que se profirió el requerimiento para Declarar y/o Corregir RCD 2016 03512 del 23 de diciembre de 2016.²

El anterior requerimiento fue notificado el 3 de enero de 2017.

No es cierto que el aportante haya dado respuesta al requerimiento de información efectuados por la Unidad.

AL HECHO 8. No es cierto, tanto en el acto administrativo como en el archivo Excel o SQL anexo, se discrimino mes por mes y por subsistema el porcentaje a pagar a cada uno de ellos.

AL HECHO 9. Como se trata de la transcripción de partes del acto administrativo, para todos los efectos me remito a dicho acto.

¹ (Ver antecedentes administrativos - CD anexo -, archivo digital PDF denominado “RQI M 2769 DE 2016”).

² (Ver antecedentes administrativos - CD anexo -, archivo digital PDF denominado “RCD 2016 03512”).



AL HECHO 10. Es una apreciación subjetiva de la parte actora, el cumplimiento de las funciones y facultades otorgadas por el legislador a la Unidad no pueden ser catalogadas como de “intimidación” y las obligaciones contenidas en los actos demandados son los previstas en la ley e incumplidas por la demandante.

Si embargo se indica que, conforme a la normatividad, hechos y pruebas descritos en los actos administrativos cuestionados, la demandante contaba con capacidad de pago y por ende en la obligación de afiliarse y pagar aportes en calidad de trabajadora independiente.

Si bien es cierto la demandante procedió al pago de aportes, lo hizo por un valor inferior al que legalmente le correspondía.

AL HECHO 11. La Unidad profirió la liquidación oficial RDO 2017 03034 de 29 de agosto de 2017, por inexactitud en las autoliquidaciones y pago de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral en salud y pensiones y se sanciona por la conducta de omisión e inexactitud por el periodo enero a diciembre de 2014.³

Este acto administrativo fue notificado el 08 de septiembre de 2017.

AL HECHO 12. Se trata de una apreciación subjetiva de la parte actora, tanto el texto de la liquidación oficial, como el anexo en archivo Excel es claro en cuanto a su contenido y obligación determinada en la liquidación oficial.

En cuanto los valores descritos, estos corresponden a lo determinado en la liquidación oficial.

AL HECHO 13. Es cierto, el aportante presentó recurso de reconsideración contra la liquidación oficial.⁴

AL HECHO 14. La Unidad resolvió el recurso de reconsideración a través de la resolución RDC No. 2018 00956 de 31 de agosto de 2018⁵, modificando la liquidación oficial RDO 2017 03034 de 29 de agosto de 2017.

AL HECHO 15. No es cierto como está redactado, mi representada no cometió irregularidades dentro del proceso de fiscalización, se ciñó al procedimiento establecido en el art. 180 de la Ley 1607 de 2012, modificado por el art. 50 de la ley 1739 de 2014, para expedir los actos acusados.

Si no tuvo en cuenta la totalidad de prueba relacionadas con costos y gastos, ello obedeció a que no cumplían con los requisitos del art. 107 del E.T.

³ (Ver antecedentes administrativos - CD anexo -, archivo digital PDF denominado “RDO 2017 03034 DE 2017”).

⁴ (Ver antecedentes administrativos - CD anexo -, archivo digital PDF denominado “201750053382992.zip”).

⁵ (Ver antecedentes administrativos - CD anexo -, archivo digital PDF denominado “RDC 2018 00956 DE 2018”).

AL HECHO 16. No es un hecho que tenga relación con el proceso de fiscalización.

II. A LAS PRETENSIONES

Conforme a las consideraciones de orden fáctico y jurídico que se expondrán en la presente contestación, en forma respetuosa manifiesto a su H. Despacho que la Unidad se **OPONE** a todas y cada una de las declaraciones y pretensiones formuladas en el escrito de demanda, esto es, la declaratoria de nulidad de la Resolución No. RDO 2017 03034 del 29 de agosto de 2017 – Liquidación oficial - y de la Resolución No. RDC 2018 00956 de 2018, a través de la cual se resolvió el recurso de reconsideración contra la Liquidación Oficial, oposición que se fundamenta en el hecho de que en entidad que represento actuó en ejercicio de las facultades y funciones legales y de conformidad con las disposiciones especiales vigentes al momento de expedir los actos administrativos objeto de la presente demanda, actos que se encuentran investidos de la presunción de legalidad que no logra quebrantar la parte actora, ni con los hechos, ni con los fundamentos jurídicos y de orden probatorio allegado al libelo, toda vez que no ha vulnerado ninguno de los preceptos legales que cita la parte actora en la demanda y en su lugar se solicita que se condene en costas a la parte actora.

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

De igual manera mi representada se opone a las pretensiones de restablecimiento del derecho, dado que mi representada no ha conculcado ningún derecho al demandante, toda vez que, como quedó demostrado a través del proceso de fiscalización la demandante se encontraba obligada a afiliarse y a pagar aportes al Sistema de Seguridad Social Integral en salud y pensiones, dada su capacidad económica, la cual no ha sido desvirtuada, razón por la cual solicito de manera respetuosa no acceder a la pretensiones de la parte actora.

De igual manera mi representada se opone a las pretensiones de restablecimiento del derecho subsidiarias, toda vez que IBC se determina con base en los ingresos efectivamente recibidos y dado que el actor, no logró acreditar costos y gastos diferentes a los tenidos en cuenta por la Unidad, por ende tampoco es posibles limitar los aportes

sobre el salario mínimo legal vigente: igualmente es preciso señalar que los pagos por conceto de aportes fueron tenidos en cuenta al momento de proferir la liquidación oficial, por ende tampoco ya lugar a la prosperidad de esta pretensión, máxime si no se indica con precisión y claridad que pago o pagos no fueron tenidos en cuenta, por ende no hay lugar a la modificación de los actos demandados.

- **RESPECTO A LOS ERJUICIOS SOLICITADOS:**

Mi representada se opone a la indemnización de perjuicios solicitados por el demandante, porque no aparecen demostrados en el plenario por la parte demandante que efectivamente se hayan causado, pues como lo ha sostenido la Jurisprudencia del Consejo de Estado, no basta la declaración de nulidad del acto acusado para que se establezca la causa del daño que imponga el restablecimiento del derecho y la reparación de los perjuicios pedidos, pues es necesario probarlos.⁶

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

*“Como lo ha precisado esta Corporación, “Además de señalar que los perjuicios morales corresponden al dolor sufrido con ocasión del daño, **la jurisprudencia precisa que éstos deben demostrarse con cualquier medio probatorio**, pues la intensidad de dicho dolor puede apreciarse por sus manifestaciones externas, prueba que corresponde a quien dice padecerlos. Sólo en casos excepcionales el perjuicio moral se presume como la muerte de parientes cercanos”⁷.”*

Bien lo ha sostenido la Jurisprudencia, cuando ha señalado que para que se configure un daño antijurídico, debe establecerse no solamente un hecho que configure una acción u omisión de un deber normativo, sino también una relación causal que a la vez concluya que el sujeto sobre el cual recae la actuación de la Administración no tenía el deber legal de soportarlo. Tal como se dijo en sentencia del Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Del 4 de diciembre de 2006. C.P. Mauricio Fajardo. Exp. 13168:

*“En relación con la naturaleza del daño antijurídico, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido reiteradamente que “ha de corresponder al juez determinar **si el daño va más allá de lo que, normalmente y sin compensación alguna, debe soportar una persona por el hecho de vivir en una comunidad jurídicamente organizada y comportarse como un sujeto solidario**” (Resaltado propio)*

⁶ Consejo de Estado, sección Segundo Subsección “B”, radicado 14018 de fecha 20 de febrero de 1997, C.P. Carlos Arturo Orjuela Gongora.

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejera ponente: Martha Sofía Sanz Tobón. Bogotá, D.C., tres (3) de julio de dos mil ocho (2008). Radicación número: 41001-23-31-000-1998-00771-01. Actor: Aldemar Peña Peralta y otra.



En el presente asunto, la entidad que represento actuó en cumplimiento de un deber legal y adicionalmente, el aportante debe atender la carga propia del pago en debida forma de las contribuciones parafiscales que le impone la ley, de manera que se cae de su peso que se haya presentado un daño antijurídico y que la entidad deba reparar una supuesta indemnización de perjuicios por daños en la oral y la salud.

Como se anotó en forma precedente, el proceso de fiscalización adelantado tiene como objetivo primordial verificar la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la protección social, actuación que ajustó a las competencias y funciones que se encuentran debidamente establecidas en la Ley y en desarrollo de éstas, fue que la Unidad determinó a la demandante, que incurrió omisión en la afiliación y/o vinculación y pago de los aportes al Sistema de la Seguridad Social en Salud y Pensión por el periodo de enero a diciembre de 2014.

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

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

Finalmente, es preciso reiterar que la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP- fue creada como una Entidad Pública, encargada de garantizar el cumplimiento de la obligación de los aportantes de declarar, liquidar y pagar en forma correcta, adecuada y oportuna las contribuciones con destino al mencionado Sistema y evitar los problemas de evasión y elusión de aportes en el Sistema de la Protección Social y es precisamente lo que está adelantando la Unidad, por tanto mal puede atribuírsele ahora la causación de unos perjuicios que no se han

ocasionado, y ahora pretende probar por medio de una certificación Psicológica, con la cual pretende demostrar el daño ocasionado., la cual no tiene ninguna validez probatoria.

Razones por las cuales debe ser desestimada la solicitud elevada.

En lo referente pretensión subsidiaria de solicitud de la devolución de aportes pagados, la Unidad se opone a las pretensiones de restablecimiento del derecho, dado que la Unidad actuó en cumplimiento de un deber legal y a través del proceso de fiscalización adelantado cuyo objetivo primordial es verificar la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la protección social, actuación que ajustó a las competencias y funciones que se encuentran debidamente establecidas en la Ley y en desarrollo de éstas, fue que se estableció a través de las pruebas que allegaron a la actuación administrativa que el aportante incurrió en las conductas antes descritas, por ello no es posible acceder a la pretensión de que no debe mayores valores por determinados en la Liquidación Oficial y a que se declare que la sociedad demandante no está obligada al pago de la sanción por inexactitud por los periodos enero a diciembre del año 2014, toda vez que ésta tiene como sustento el artículo 179 de la ley 1607 de 2012.

Ante la improsperidad de las pretensiones no hay lugar a devolución de suma de dinero con intereses o indexación (al ser excluyentes), máxime si la parte actora al haber demandado la Liquidación Oficial no estaba obligado a realizar el pago al Sistema de la Protección Social, hasta tanto la Jurisdicción Contenciosa dirima el conflicto planteado a través de este medio, no obstante me permito hacer las siguientes precisiones:

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

Así las cosas, dado que el demandante pretende la devolución de las sumas pagadas por concepto de aportes en cumplimiento de los actos administrativos demandados es obligación de las administradoras de pensiones y Adress, provisionar el valor correspondiente para garantizar la contingencia, en el evento en que se declare total o parcialmente la nulidad de los actos aquí demandados, por ende tampoco e procédete su devolución.

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

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

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

Ahora bien, el artículo 188 del CPACA, establece:

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

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

(...)

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



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

Por otra parte, con sujeción al lineamiento jurisprudencial que se ha fijado en materia de condena en costas⁸, ⁹las 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.***

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

⁸ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta – Subsección “A”, Magistrada Ponente: Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto. Expediente No. 25000233700020120035900, Sentencia del 25 de septiembre de 2013

⁹ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta – Subsección “A”, Magistrada Ponente: Dra. Patricia Afanador Armenta. Expediente No. 25000233700020130041700, Sentencia del 21 de agosto de 2014



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

III. ARGUMENTOS DE DEFENSA

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

1. Del Sistema de la Protección Social – Sensibilización frente a la obligatoriedad de afiliación y pago de aportes al Sistema de la Protección Social.
2. Antecedentes generales de la UGPP.
3. Desarrollo de todos y cada uno de los planteamientos formulados por el demandante.

1. 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 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.¹⁰

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

¹⁰ Corte Constitucional Sentencia C - 504 del 16 de julio de 2014. M.P. Dr. Jorge Ingancio Pretelt.



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 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.”*¹¹

“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

¹¹ Sentencia C- 655 de 2003 Corte Constitucional.

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”

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.¹²

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.”*¹³

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.

2. ANTECEDENTES GENERALES DE LA UGPP.

Frente a los crecientes problemas de evasión y elusión de aportes en el Sistema de la Protección Social, en el marco de la Ley 1151 de 2007 o Ley del Plan Nacional de Desarrollo 2006 - 2010, se consideró la necesidad de crear una Entidad Pública eficiente que garantizara el cumplimiento de la obligación de los aportantes de declarar, liquidar y pagar en forma correcta, adecuada y oportuna las contribuciones con destino al mencionado Sistema.

Así las cosas, con la expedición de la Ley 1151 de 2007 *“Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010”* en su artículo 156, se asignó a la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-, ***la competencia para el seguimiento, colaboración y determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la Protección Social,*** por lo que en ejercicio de la señalada potestad debe adelantar el proceso de determinación oficial a efectos de realizar una liquidación oficial en la cual se determine el valor de las contribuciones cuya liquidación y pago se han omitido o se han efectuado incorrectamente, señalando que los procedimientos para

¹² Corte Constitucional sentencia C - 834 de 2007.

¹³ Artículo 1° Decreto 3033 de 2013.



proferir las liquidaciones oficiales se ajustarán a lo establecido en el Estatuto Tributario, Libro V, Títulos I, IV, V y VI.

En la sentencia de Constitucionalidad C-376 del 23 de abril de 2008. Expedientes D-6914 y D-6926 (acumulados), acudiendo a la exposición de motivos y las bases del Plan Nacional de Desarrollo, se resaltó la importancia de la creación de la UGPP de la siguiente manera:

*(...) “Se plantea la creación de una entidad del orden nacional que administre las pensiones ya reconocidas por Administradoras del Régimen de Prima Media y **adelante la fiscalización de contribuciones parafiscales**. La nueva Unidad Administrativa Especial de Gestión de Obligaciones Pensionales y Fiscalización de Contribuciones Parafiscales, **tiene como objeto garantizar la seguridad jurídica** y la racionalización y eficiencia operativa del proceso de administración de pensiones reconocidas y el reconocimiento de pensiones causadas por reconocer en Administradoras del Régimen de Prima Media del orden nacional y entidades públicas del orden nacional que hayan tenido a su cargo el reconocimiento de pensiones, respecto de las cuales se haya decretado o se decrete su liquidación. **También fortalecerá la función de fiscalización y control de las contribuciones parafiscales buscando generar un impacto definitivo en lo que a control a la evasión y elusión de aportes a la seguridad social y demás recursos parafiscales se refiere. La nueva entidad unificará la función de fiscalización y armonizará el cobro de las obligaciones parafiscales que hasta el momento se encuentra dispersa y no se ejerce de manera permanente y coordinada por los actuales titulares.**”*

Esta propuesta surge en desarrollo de un Modelo Institucional Básico que busca solucionar los problemas que se presentan en la actualidad, tales como las fallas en la información derivadas del manejo indebido de las historias laborales y la inadecuada defensa judicial de algunas administradoras y entidades que han reconocido pensiones de las cuales se ha ordenado su liquidación, buscando evitar las situaciones de corrupción que se han evidenciado y que han generado con cargo al erario público, una carga financiera muy alta e injustificada.

En síntesis, teniendo en cuenta que el objetivo de esta propuesta es organizar el marco institucional del Régimen de Prima Media del orden nacional, la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Obligaciones Pensionales y Fiscalización de Contribuciones Parafiscales se encargará de administrar los derechos pensionales ya causados y reconocidos del Régimen de Prima Media público del orden nacional, y de modernizar el manejo de los archivos, los sistemas de información y la defensa judicial, **a su vez esta entidad será la responsable de la gestión de fiscalización y de armonización del cobro coactivo de las contribuciones parafiscales” (...).**

En el mismo sentido el Gobierno Nacional expidió el Decreto Ley 169 de 2008 “Por el cual se establecen las funciones de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, y se armoniza el



*procedimiento de liquidación y cobro de las contribuciones parafiscales de la protección social”, en su artículo 1 literal B) estableció que la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP- es la entidad competente para ejercer las funciones de seguimiento, colaboración y determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la Protección Social, por lo que puede adelantar las investigaciones que estime convenientes para establecer la existencia de hechos que generen obligaciones en materia de contribuciones parafiscales de la protección social, **efectuar todas las diligencias necesarias para verificar la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la protección social** proferir las liquidaciones oficiales que podrán ser utilizadas por la propia UGPP o por las demás administradoras o entidades del Sistema de la Protección Social entre otras.*

Conocido el antecedente y espíritu de creación de la UGPP, se hace necesario precisar que **de conformidad con lo establecido por el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, el Decreto Ley 169 de 2008, el artículo 29 de la Ley 1393 de 2010, el artículo 227 de la Ley 1450 de 2011, los artículos 178, 179 y 180 de la Ley 1607 de 2012 y demás disposiciones legales y reglamentarias que desarrollan el conjunto de facultades de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP–, ésta entidad tiene a cargo facultades que articulan el Sistema de la Protección Social desde diversos frentes y coadyuva en la gestión que desarrollan las administradoras para la consolidación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la protección social, ejerciendo sus funciones como se esboza a continuación:**

1. Facultades relacionadas con el suministro y entrega de información: En virtud de estas facultades, la UGPP puede recibir hallazgos enviados por entidades que administran sistemas de información sobre contribuciones parafiscales, solicitar la información relevante que tengan las diferentes entidades, administradoras y órganos vigilancia y control del Sistema de la Protección Social. En el mismo sentido, la Unidad tiene la facultad de efectuar cruces con la información de las autoridades tributarias, las instituciones financieras y otras entidades que administren información pertinente para la verificación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la protección social, guardando siempre los parámetros de reserva que le exige la Ley.

2. Facultades relacionadas con la estandarización del sistema: El desarrollo de estas funciones, permite tanto a la UGPP como a las administradoras actuar de manera articulada y efectiva en los procesos de liquidación determinación y cobro. En efecto, la UGPP tiene la facultad de estandarizar los procesos cobro que le corresponden a las administradoras y demás entidades del Sistema de la Protección Social; de hacer seguimiento a dichos procesos, administrar mecanismos de consolidación de información



del Sistema de la Protección Social y coordinar las acciones que permitan articular sus distintas partes.

3. Facultades relacionadas con la determinación y cobro: La UGPP fue habilitada para desplegar todas las actividades de fiscalización dispuestas en el artículo 156 de la Ley 1151, el Decreto Ley 169 de 2008, los artículos 178, 179 y 180 de la Ley 1607 y lo previsto en el libro V títulos I, IV, V y VI del Estatuto Tributario Nacional.

Estas atribuciones involucran la determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de los aportes al sistema de la Protección Social y habilitan a la UGPP para realizar procesos de fiscalización integrales, teniendo la capacidad de validar el cumplimiento de los deberes constitucionales y legales de contribuir para el financiamiento del sistema de la Protección Social, pudiendo validar la exactitud de las declaraciones de autoliquidación cuando lo considere necesario, adelantando las investigaciones que estime convenientes para establecer la existencia de hechos que generen obligaciones en materia de Contribuciones Parafiscales de la Protección Social.

En tal sentido y para garantizar el cumplimiento de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la protección social, ésta Unidad está habilitada para verificar la existencia o no de hechos generadores y validar íntegramente la obligación de pago de los aportes al sistema de la protección social por parte de aquellos que se encuentran con el deber de contribuir al sistema, para que de manera armónica con los demás agentes del sistema se proceda a realizar el cobro de los aportes adeudados.

3. A continuación procedo a pronunciarme sobre los cargos y fundamentos de la demanda.

1. En cuanto a los “FUNDAMENTOS DE DERECHO”

Antes de pronunciarme respecto de los cargos formulados por el accionante en acápite denominado “de concepto de violación”, es preciso señalar que la Entidad que represento no ha vulnerado ninguna de las normas que la parte actora cita en este acápite, 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 completa 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, 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...”



Nótese en el escrito de demanda 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 “normas violadas”, 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.

1. En cuanto a las “NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN”

PRIMER CARGO: “INFRACCIÓN DE LAS NORMAS EN QUE DEBIDA FUNDARSE.”

En cuanto a la presunta vulneración del derecho fundamental a la igualdad.

Señala como vulnerado el art. 2 del Decreto 758 de 1990.

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

En primer lugar, es preciso señalar que la parte actora se limita a señalar que se vulnera este derecho, sin embargo, no existe una comparación frente a un caso similar en el cual puede predicarse la vulneración de este principio por parte de mi representada, tampoco están acreditados los requisitos que jurisprudencialmente ha señalado la corte constitucional para establecer su presunta vulneración, siendo entonces imposible hacer pronunciamiento concreto y de fondo respecto a este aspecto.

En segundo lugar, como bien lo señala la parte actora en el hecho 3 del libelo, la demandante estuvo afiliada al Sistema de Seguridad Social Integral en pensiones, hoy Colpensiones, desde el octubre de 1992, es decir, que la encontrarse vinculada antes de haber cumplido los 50 años, no se encontraba excluida en los términos del literal b del art. 2 del Decreto 758 de 1990.

En segundo lugar, tampoco se vulnera el art. 2 del Decreto 758 de 1990, en atención a que esta fue derogada por la Ley 100 de 1993, norma que modificó los requisitos para acceder a la pensión de vejez, a saber:

“ARTÍCULO 33. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE VEJEZ. <Artículo modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003.> Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.”

Como se observa, esta norma estableció de manera clara que, para acceder a pensión de vejez en el caso de las mujeres, debe tenerse una edad de 57 años, requisito que no cumplía la demandante para la vigencia fiscalizada, por ende, se encontraba en la obligación de estar afiliada y cotizar a este subsistema hasta el cumplimiento de este requisito o la totalidad de requisitos.

Ahora bien, no es cierto que la demandante tenga estar afiliada hasta “**los 80 años de edad**”, afirmación que no es cierta, dado que cuanto la demandante cumpla los 57 años de edad, puede hacer uso de lo previsto en el art. 37 de la ley 100/93, esto es, pedir la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, razón por la cual no tiene asidero las afirmaciones de la parte actora.

Por otra parte, en cuanto a lo afirmado de que “**los trabajadores independientes o por cuenta propia no están obligados a afiliarse y en consecuencia tampoco a cotizar al Sistema General en pensiones.**”, es del caso señalar que contrario a dicha afirmación, si existe un conjunto normativo que impone la obligación de afiliarse y cotizar al Sistema de Seguridad Social Integral para los trabajadores independientes, así:

El Artículo 15 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 3 de la Ley 797 de 2003, dispone:

ARTÍCULO 15. AFILIADOS. (Artículo modificado por el artículo 3 de la Ley 797 de 2003). 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.

También serán afiliados en forma obligatoria al Sistema General de Pensiones creado por la Ley 100 de 1993, y se registrarán por todas las disposiciones contenidas en esta ley para todos los efectos, los servidores públicos que ingresen a Ecopetrol, a partir de la vigencia de la presente ley.

Durante los tres (3) años siguientes a la vigencia de esta ley, los Servidores públicos en cargos de carrera administrativa, afiliados al régimen de prima media con prestación definida deberán permanecer en dicho régimen mientras mantengan la calidad de tales. Así mismo quienes ingresen por primera vez al Sector Público en cargos de carrera administrativa estarán obligatoriamente afiliados al Instituto de los Seguros Sociales, durante el mismo lapso.

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.

PARÁGRAFO. Las personas a que se refiere el presente artículo podrán afiliarse al régimen por intermedio de sus agremiaciones o asociaciones, de acuerdo con la reglamentación que para tal efecto se expida dentro de los tres meses siguientes a la vigencia de esta ley.

Por su parte el artículo 19 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 6 de la Ley 797 de 2003, determinó que los trabajadores independientes deben cotizar sobre los



ingresos que declaren ante la entidad a la que están afiliados guardando correspondencia con los ingresos efectivamente percibidos:

“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. (...).” (resaltado nuestro)

El Artículo 157 de la ley 100 de 1993 dispone;

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.

(...)

PARÁGRAFO 2o. Para efectos de cálculo de la base de cotización de los trabajadores independientes, el Gobierno Nacional reglamentará un sistema de presunciones de ingreso con base en información sobre el nivel de educación, la experiencia laboral, las actividades económicas, la región de operación y el patrimonio de los individuos. Así mismo, la periodicidad de la cotización para estos trabajadores podrá variar dependiendo de la estabilidad y periodicidad de sus ingresos.

A su turno el artículo 204 de la ley 100 prevé:

“ARTÍCULO 204. MONTO Y DISTRIBUCIÓN DE LAS COTIZACIONES.

(...)

PARÁGRAFO 2o. Para efectos de cálculo de la base de cotización de los trabajadores independientes, el Gobierno Nacional reglamentará un sistema de presunciones de ingreso con base en información sobre el nivel de educación, la experiencia laboral, las actividades económicas, la región de operación y el patrimonio de los individuos. Así mismo, la



periodicidad de la cotización para estos trabajadores podrá variar dependiendo de la estabilidad y periodicidad de sus ingresos.”

Por su parte el artículo 66 del Decreto 806 de 1998, indicó:

Artículo 66. *Base de cotización de los trabajadores independientes. La base de cotización para los trabajadores independientes será determinada sobre los ingresos que calcule la EPS de acuerdo con el sistema de presunción de ingresos definido por la Superintendencia Nacional de Salud. En ningún caso el monto de la cotización de los trabajadores independientes podrá ser inferior al equivalente al 12% de dos salarios mínimos mensuales legales vigentes.*

También, el artículo 33 de la Ley 1438 de 2011, estipuló:

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.

El artículo 3 del decreto 510 de 2003, determinó:

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

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



Como se advierte de la normatividad anterior, se evidencia en primer lugar, la obligación que tienen los trabajadores independientes de afiliarse al Sistema de la Protección Social cuando se encuentre demostrado que poseen ingresos o capacidad de pago, tal como ocurrió en este caso.

En segundo lugar, se advierte que los artículos 19 y 204 de la Ley 100 de 1993 establecieron para efectos del Sistema de Seguridad Social Integral (Salud y Pensiones), la metodología aplicable para determinar el Ingreso Base de Cotización (base gravable) en cada uno de estos subsistemas, cumpliendo de esta manera con suficiencia el principio de legalidad en los términos establecidos por la jurisprudencia nacional.

Ahora bien, en lo que respecta a lo dispuesto en el Decreto 510 de 2003 parágrafo artículo 1¹⁴, es preciso abordar el contenido de esta disposición bajo una doble proyección, el primero de ellos relacionado con el alcance del Ingreso Base de Cotización en materia de pensiones, el cual es de orden aclaratorio, y en ningún sentido modifica lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 100 de 1993 ni se abroga competencias originarias del legislador en virtud de lo dispuesto en la cláusula del artículo 338 de la Constitución Política en materia tributaria, por el contrario, en el ejercicio de su potestad reglamentaria aclara dentro del ámbito de sus competencias lo que debe entenderse por ingresos efectivamente percibidos.

Disposición esta que goza de presunción de legalidad de conformidad con el artículo 88 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, puesto que no ha sido suspendida ni anulada por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Por otro lado, el Decreto 510 de 2003 artículo 3°, incluyó la homologación de la base de cotización en los aportes al sistema de seguridad social en salud y en pensiones, disposición esta que fue objeto de control de legalidad por el Consejo de Estado, Sección Segunda, en sentencia del 22 de septiembre de 2010, Rad. 2003-00269 (2524-03) y 2003-00275 (2800-03), Consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve, concluyendo que el Gobierno Nacional no excedió la potestad reglamentaria al haber unificado las bases de cotización en los sistemas de salud y pensiones porque lo que hizo fue reproducir lo dispuesto en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, además que las normas del Sistema de Seguridad Social no pueden interpretarse de forma aislada pues se trata de un sistema único e integral:

“Las consideraciones que anteceden, le permiten a la Sala afirmar que no le asiste la razón a la parte actora cuando sostiene que el Presidente de la República excedió su potestad reglamentaria al haber unificado las bases de cotización de los sistemas de salud y pensiones a través del Decreto 510 de 2003, en primer lugar porque, como quedó visto, la

¹⁴ “Artículo 1°. (...)”

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.”

Ley 797 de 2003 y su Decreto Reglamentario únicamente reproducen lo previsto por la Ley 100 de 1993 en la materia y en segundo lugar, porque no se puede perder de vista que estamos en presencia de un único Sistema de Seguridad Social Integral que no admite interpretaciones aisladas y sesgadas de las normas que lo integran.

(...)

Considera la Sala, que un sistema cuyo objetivo primordial es efectivizar el derecho a la seguridad social de sus afiliados debe ser entendido como un conjunto inescindible de normas que guardan una relación directa entre sí. Así las cosas, cualquier interpretación que se haga tanto de las normas que sobre la materia expida el legislador, como de las adoptadas por el Presidente de la República, en ejercicio de su potestad reglamentaria, deben estar guiada bajo los principios comunes de un sólo sistema que, para el caso de la seguridad social, se encuentran consagrados en los artículos 48 de la Constitución Política y 2 de la Ley 100 de 1993.

Por tal razón, el legislador mediante la Ley 797 de 2003 podía prever la unificación de las bases de cotización en los sistemas de salud y pensión, al igual que el Presidente de la República en ejercicio de su potestad reglamentaria tenía la posibilidad de regular la materia, si como quedó visto, lo que se pretendía era erradicar un practica indebida que venía socavando el equilibrio financiero del Sistema de Seguridad Social Integra, y con mayor razón, si lo que se hizo en la práctica fue reproducir el supuesto normativo previsto por la Ley 100 de 1993 en su artículo 204.

Bajo estos supuestos, tampoco es de recibo el argumento de la parte demandante cuando sostiene que la Ley 797 de 2003, únicamente regula aspectos relacionados con el sistema de seguridad social en pensiones toda vez que, el Sistema de Seguridad Social Integral responde a una sola unidad normativa la cual no es posible escindir en consideración a criterios formalistas.

(...)

De acuerdo con las razones que anteceden, estima la Sala que el Presidente de la República al expedir el Decreto reglamentario 510 de 2003 no excedió la potestad reglamentaria conferida por el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política razón por la cual, la Sala negará las súplicas de la demanda.”

La Corte Constitucional en la sentencia C-064 del 1 de febrero de 2005¹⁵, a propósito del análisis de constitucionalidad del parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 797 de 2003, también se refirió a la homologación de las bases en materia de salud y pensiones así:

“En efecto, la exigencia de cotizar al sistema de seguridad social en salud sobre la misma base que se cotiza para el sistema general de pensiones, a fin de que los afiliados que durante un mismo período ostentan la doble condición de asalariados y trabajadores independientes, puedan acumular las cotizaciones de los dos ingresos de distinta fuente, constituye además un mecanismo de control a la evasión de los aportes debidos al sistema de seguridad social en salud, puesto que impide que dichos afiliados coticen sobre una base superior para el sistema de pensiones y sobre una base inferior o mínima a la seguridad

¹⁵ Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández.



social en salud, con lo cual se preserva la integridad y sostenibilidad de todo el sistema de seguridad social integral.

Sobre el particular conviene recordar, que la viabilidad financiera del Sistema Integral de Seguridad Social, encuentra fundamento en las cotizaciones de los afiliados y empleadores, con las cuales se constituye un fondo o reserva que está destinado a atender tanto el pago de las mesadas pensionales como los servicios de salud. De ahí que las cotizaciones se fijen de manera proporcional al ingreso recibido, para lo cual es menester que el salario base de cotización coincida en los dos subsistemas, en el de salud y en el de pensiones. De esta forma, se hace realidad el mandato del artículo 48 Superior que concibe la seguridad social en su doble dimensión de servicio público y derecho irrenunciable.

También debe tenerse en cuenta que la medida que consagra el segmento normativo bajo revisión, es trasunto de la regla que ya se encontraba regulada en el parágrafo 1° del artículo 204 de la Ley 100 de 1993 para el subsistema de salud, según la cual “la base de cotización de las personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos afiliados obligatorios al sistema general de seguridad social en salud será la misma contemplada en el sistema general de pensiones”, lo cual pone nuevamente de presente la necesidad de que en los dos subsistemas coincidan las bases de cotización a fin de evitar “conductas indebidas” que atenten contra la estabilidad financiera del sistema de seguridad social, que precisamente es uno de los objetivos de la Ley 797 de 2003.”

En este orden de ideas, contrario a lo sostenido por el apoderado de la demandante, no es cierto que no se haya definido legalmente la base gravable para efectos de que los trabajadores independientes coticen al Sistema General de Seguridad Social en Salud y en pensiones ya que tanto el artículo 204 como el 19 de la Ley 100 de 1993 se encargaron de fijarla.

Aunado a lo anterior, el Decreto 510 de 2003, igualó la base para los dos sistemas (artículo 3), precepto normativo este que fue objeto de control por la jurisdicción contencioso administrativa y estableció que la cotización debía responder a los ingresos efectivamente percibidos por el afiliado definidos como aquellos que él mismo recibe para su beneficio personal y que para ello podían deducirse las sumas que este recibe y que debe erogar para desarrollar su actividad lucrativa en las mismas condiciones del artículo 107 del Estatuto Tributario.

De conformidad con lo expuesto no existe violación del artículo 150 y 338 de la Constitución Política, como de ninguno de los preceptos normativos referidos por la demandante en estos cargos.

Ahora, sin bien las entidades administradoras son las encargadas de recibir los aportes de sus trabajadores afiliados, llámense dependientes o independientes, la facultad de verificar la correcta, oportuna y completa autoliquidación y pago de aportes al Sistema de la Protección Social, fue otorgada por el Legislador a la UGPP, con la promulgación del artículo 156 de la ley 1151 de 2007, funciones y facultades ratificadas con la expedición

del artículo 178 de la ley 1607 de 2012, de acuerdo con lo anterior, es claro que la Unidad goza de las facultades de determinación de aportes al Sistema de la Protección Social, como en efecto ya se ha establecido en diferentes fallos proferidos por la Jurisdicción Contencioso Administrativo, así por ejemplo en un asunto similar al que nos ocupa, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en sentencia de fecha 13 de julio de 2017, M.P., Dra. Amparo Navarro López, demandante Carlos Edmundo Chaparro, VS. UGPP, en la que se puntualizó:

“Están obligados a afiliarse al Régimen Contributivo tanto en salud como en pensiones las personas naturales independientes que tengan capacidad de pago o podrán ser afiliados oficiosamente, las personas naturales que se le presuma capacidad de pago.

Entonces, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1438 de 2011, para el presente asunto las personas naturales por ser declarantes del impuesto de renta y complementarios, entre otros, son responsables de liquidar y por tanto están obligados a pagar los aportes al SPS, situación que permite a la administración demandada analizar y determinar de quienes debiéndolo hacer, se encuentran omisos en el cumplimiento de esta obligación social y solidaria.

Es así, que la UGPP es la entidad encargada y por lo tanto es competente para vigilar la correcta determinación por parte de las personas naturales o jurídicas obligadas a liquidar la seguridad social en Salud, Pensiones, Riesgos Profesionales, Cajas de compensación, SENA e ICBF.”

Sobre la competencia de la Unidad, en la misma sentencia se indicó:

*“5.1.2. Determinar y liquidar los aportes al sistema de la protección social del actor. Ahora, en cuanto a las funciones asignadas a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, de conformidad con las disposiciones contenidas en el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, la entidad tiene a su cargo entre otras, como se diseñó en el marco jurídico, la de **determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la Protección Social.***

Al respecto, la Real Academia Española, ha definido determinación, como la acción o efecto de determinar; ahora, determinar es, señalar o indicar algo con claridad o exactitud.

Por lo tanto, entendido el concepto de la palabra determinación; la inserción que hiciera el legislador a las facultades contenidas y dirigidas a la UGPP, es evidente que esta puede entrar a verificar, aceptar o no, valores que hacen parte del Ingreso Base de Cotización, puesto que el IBC para el caso de aportes al Sistema de Protección Social son todos los ingresos que el trabajador cotizante en cualquiera de sus modalidades reciba como contraprestación de su actividad laboral.

Conforme a lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 26 del Decreto 806 de 1998, la UGPP encontró que el accionante reúne los presupuestos allí determinados para dejar de ser

beneficiario y se responsable como sujeto que cotiza al Sistema de Protección Social, puesto que, como trabajador independiente, reúne la calidad de tener capacidad económica y ser rentista.

*Así las cosas, en el presente asunto se ha determinado y ratificado la competencia de la U.A.E. UGPP **para determinar y liquidar** los aportes al Sistema de Protección Social con cargo al responsable – parte actora-, pues el legislador facultó dicha tarea en la disposición contenida en el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, circunstancia con la cual, amerita confirmar la Sentencia recurrida y por nede negar las suplicas del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, al considerarse que el señor Carlos Edmundo Chaparro Bohorquez omitió el deber de cotizar sus aportes al Sistema de la protección Social hoy administrado por la A.U.E. UGPP.”*

También, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en sentencia de segunda instancia de fecha 09 de noviembre de 2018, Radicación No. 110013337039-2015-00032-01, M.P., Dra. Nelly Yolanda Villamizar de Peñaranda, demandante Alfonso Ángel Díaz, VS. UGPP, confirmo la decisión de Juez 39 Administrativo de Bogotá y en la que se puntualizó:

“ 7.3. OBLIGACIÓN DE LOS RENTISTAS DE CAPITAL AL PAGO DE APORTES PARAFISCALES / IBC APLICABLE A LOS RENTISTAS DE CAPITAL

La Sala pone de presente que el Decreto 1406 de 1999 “Por el cual se adoptan unas disposiciones reglamentarias de la Ley 100 de 1993, se reglamenta parcialmente el artículo 91 de la Ley 488 de diciembre 24 de 1998, se dictan disposiciones para la puesta en operación del Registro Único de Aportantes al Sistema de Seguridad Social Integral, se establece el régimen de recaudación de aportes que financian dicho Sistema y se dictan otras disposiciones” ya había incluido a los rentistas de capital como personas obligadas a realizar aportes al sistema así:

ARTICULO 1o. ALCANCE DE LAS EXPRESIONES "SISTEMA", "ENTIDAD ADMINISTRADORA", "ADMINISTRADORA", "APORTANTE" Y "AFILIADO". Para los efectos del presente decreto, las expresiones "sistema", "entidad administradora", "administradora", "aportante" y "afiliado" tendrán los siguientes alcances: "Sistema" se refiere al Sistema de Seguridad Social Integral definido en el capítulo I de la Ley 100 de 1993.

"Entidad administradora" o "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 y demás entidades autorizadas para administrar el régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, SGSSS, y a las Entidades Administradoras de Riesgos Profesionales, ARP. "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. "Afiliado" es la persona que tiene derecho a la cobertura de riesgos que brinda el Sistema.

En el caso del Sistema de Seguridad Social en Salud, los afiliados distintos del cotizante recibirán la denominación de beneficiarios. Igual denominación tendrán las personas que, por mandato legal, están llamadas a recibir las prestaciones de carácter indemnizatorio que contempla el Sistema." (Destaca la Sala)

En ese sentido, también en atención a lo dispuesto por el Decreto 2353 de 2015 los rentistas de capital deben estar afiliados al mismo en calidad de cotizantes, norma que en su artículo 34 reza:

ARTÍCULO 34. AFILIADOS AL RÉGIMEN CONTRIBUTIVO. <Artículo compilado en el artículo **2.1.4.1** del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo **4.1.1** del mismo Decreto 780 de 2016> Pertenecerán al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud:

34.1. Como cotizantes:

34.1.1. 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.

34.1.2. Los servidores públicos.

34.1.3. 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.

34.1.4. 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.

34.2. Como beneficiarios:

34.2.1. Los miembros del núcleo familiar del cotizante, de conformidad con lo previsto en el presente decreto, siempre y cuando no cumplan con alguna de las condiciones señaladas en el numeral 34.1 del presente artículo.

Desde esa perspectiva normativa, es claro que los rentistas de capital están obligados a la afiliación y pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social, como cotizantes por expresa disposición normativa, entendidos ellos como las personas naturales que obtienen la mayor parte de sus ingresos del capital que han invertido en diferentes rubros que les representan una ganancia, utilidad, rendimiento o remuneración, tales como: (i) las personas que prestan dinero a particulares, (ii) quienes tiene cuentas de ahorro, cdt's, acciones, bonos y demás títulos de inversión, (ii) quienes tiene bienes raíces en arrendamiento, vehiculos, maquinarias etc. Y (iv) cualquier otra actividad que les presente un rédito.

A este respecto, debe tenerse en cuenta que en concordancia con lo prescrito en la Ley 100 de 1993 que establece el Sistema de Seguridad Social Integral, el artículo 1° del Decreto 1406 de 1999 al señalar el régimen de recaudación de los aportes para financiar dicho sistema incluyó como aportantes a los rentistas de capital, sin que tal condición sea materia del concepto de violación de la demanda, esto es, que el señor ALFONSO ÁNGEL DÍAZ no reúna tal calidad pues el cargo se encamina a discutir el quantum del Ingreso Base de Cotización para los rentistas de capital, el cual, la ley señaló para los trabajadores independientes, más no para ellos. Ingreso Base de Cotización que pasa a analizarse.

7.2.1. IBC APLICABLE A LOS RENTISTAS DE CAPITAL

Por su parte, la Resolución 000139 de 21 de noviembre de 2012 “Por la cual la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, adopta la Clasificación de Actividades Económicas – CIIU revisión 4 adaptada para Colombia” define en su artículo 1° los rentistas de capital como “Personas naturales o sucesiones ilíquidas cuyos ingresos provienen de intereses, descuentos, beneficios, ganancias, utilidades y en general, todo cuanto represente rendimiento de capital o diferencia entre el valor invertido o aportado, y el valor futuro y/o pagado o abonado al aportante o inversionista.”

De lo anterior, se deduce que los rentistas de capital son aquellas personas naturales que obtienen la mayor parte de sus ingresos como resultado de las inversiones que realizan en acciones, bonos y demás títulos de inversión o quienes reciben ingresos por arrendamientos.

Ahora bien, el artículo 16 del Decreto 1406 de 1999 comparó el concepto de trabajador independiente con aquel que no detenta un vínculo laboral o relación legal y reglamentaria en los siguientes términos:

ARTICULO 16. CLASES DE APORTANTES. *Para los efectos del presente decreto, los aportantes del Sistema de Seguridad Social Integral serán de tres (3) clases:*

a) Grandes Aportantes

Se clasifican como Grandes Aportantes los empleadores con veinte (20) o más trabajadores a su servicio. Para efectos de determinar el número de trabajadores, el aportante deberá tomar el promedio mensual de trabajadores a su servicio en los diez primeros meses del año calendario inmediatamente anterior a aquel en el cual se presente la primera autoliquidación de aportes. En el evento de aquellos aportantes que inicien actividades con posterioridad a la entrada en vigencia del presente

decreto, se tomara como base para su clasificación el número de trabajadores a su servicio al momento de iniciar tales actividades.

b) Pequeños Aportantes

Se clasifican como pequeños aportantes aquellos empleadores que no tengan a su servicio el número de trabajadores que, de conformidad con el literal a) del presente artículo, se requieren para ser clasificado como Gran Aportante.

Se incluyen dentro de esta clase los empleadores que tengan trabajadores del servicio doméstico, sin perjuicio de que puedan asimilarse, para efectos del recaudo de aportes de que trata el presente decreto, a los trabajadores independientes.

c) Trabajadores Independientes

Se clasifica como trabajador independiente a aquel que no se encuentre vinculado laboralmente a un empleador, mediante contrato de trabajo o a través de una relación legal y reglamentaria.

Se considerarán como trabajadores independientes aquellos que teniendo un vínculo laboral o legal y reglamentario, además de su salario perciban ingresos como trabajadores independientes.

Para los efectos del sistema de liquidación de aportes que establece el presente decreto, se asimilan a trabajadores independientes los grupos de población subsidiados dentro del Régimen General de Pensión". (Subraya la Sala)

Por su parte, en relación con las reglas de afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud, la Ley 1753 de 2015 "Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018" establece en su artículo 135 el Ingreso Base de Cotización de los independientes y dispone:

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

En caso de que el ingreso base de cotización así obtenido resulte inferior al determinado por el sistema de presunción de ingresos que determine el Gobierno Nacional, se aplicará este último según la metodología que para tal fin se establezca y tendrá fiscalización preferente por parte de la Unidad Administrativa Especial de

Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP). No obstante, el afiliado podrá pagar un menor valor al determinado por dicha presunción siempre y cuando cuente con los documentos que soportan la deducción de expensas, los cuales serán requeridos en los procesos de fiscalización preferente que adelante la UGPP.

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

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

*Desde la interpretación armónica del artículo 1° del Decreto 1406 de 1999 citado líneas atrás, en concordancia con el artículo 135 de la Ley 1753 de 2015, la Sala observa que en virtud de la clasificación sobre independientes y para efectos de la obligatoriedad de cotizar al sistema de seguridad social en salud, el artículo 135 establece que **los rentistas de capital se enmarcarían dentro de la categoría de trabajadores independientes con contrato “diferente” a prestación de servicios**, habida cuenta que si bien las rentas o ingresos que perciben devienen de la explotación de bienes muebles o inmuebles y no del trabajo personal o directo, lo cierto es que los mismos resultan de la celebración de contratos de naturaleza diferente a los de prestación de servicio, por lo que, se reitera, para efectos de los aportes a la seguridad social, el rentista de capital se entiende como un trabajador independiente con contrato diferente al de prestación de servicios, de manera que, cotizará al Sistema Integral de Seguridad Social sobre un ingreso base de cotización mínimo del cuarenta por ciento (40%) del valor mensualizado de sus ingresos, de los cuales podrá deducir las expensas que se causen de la ejecución de la actividad o renta que genere sus ingresos, siempre que cumplan los requisitos del artículo 107 del Estatuto Tributario.*

Lo anterior conduce a la Sala a concluir que si bien los rentistas de capital no prestan ningún tipo de servicio a otra persona natural o jurídica, si en efecto obtienen ingresos que superan 1 SMLMV, adquieren capacidad de pago y, en consecuencia, quedan obligados a afiliarse como cotizantes al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Realizado el anterior análisis, en el sub lite, la UGPP con el fin de determinar la obligación a cargo del señor ALFONSO ÁNGEL DÍAZ frente a la afiliación y el pago de los aportes al Sistema de Protección Social, profirió la Liquidación Oficial nro. RDO 604 de 25 de abril de 2014 por la omisión en la afiliación y pago de los aportes al Sistema de la protección social

en salud por los períodos de junio a diciembre de 2008 y enero a diciembre de 2009 y 2010, en la cual se calculó y liquidó los valores dejados de pagar por el aportante en suma de \$48.043.700.

A ese respecto, se hace necesario para la Sala referirse a los fundamentos que dieron lugar a la expedición del anterior acto administrativo, por lo que una vez analizado el mismo, se observa que la entidad demandada determinó el Ingreso Base de Cotización de los períodos fiscalizados sobre los ingresos efectivamente percibidos y reportados por el demandante en las declaraciones del impuesto sobre la renta durante los años gravables de junio a diciembre de 2008, enero a diciembre de 2009 y 2010, entendidos estos, menos las expensas necesarias para la actividad productora de renta, esto es, las deducciones previstas en el artículo 107 del Estatuto Tributario.

En ese orden, la Sala advierte, que el demandante no desvirtuó el valor del ingreso determinado por la UGPP con base en las declaraciones de impuesto sobre la renta, así como tampoco probó conceptos deducibles de sus actividad lucrativa que dieran lugar a modificar la base de cotización, pues solo se limitó a señalar que la ley no había determinado el Ingreso Base de Cotización para los rentistas de capital, sin atacar la legalidad del monto del Ingreso Base de Cotización determinado en los actos acusados.”

De acuerdo con lo anterior, es claro que si se encuentra regulada de manera específica la obligación de los trabajadores independientes y de los rentistas de capital de afiliarse y cotizar al Sistema de la Protección Social en salud y pensión de acuerdo con los ingresos efectivamente percibidos (IBC).

En conclusión, del anterior recuento normativo se puede verificar el sujeto activo (persona con capacidad de pago), sujeto pasivo (Estado - Sistema de la Protección Social – subsistema pensión y salud), hecho generador (Art. 48 C.P., Ley 100 de 1993, Ley 797 de 2003, Dto. 806 de 98, entre otras), Base Gravable y tarifa (Ley 100/93, Dto. 510/03, ley 797/03), es decir, está claramente determinada la obligación de realizar aportes al Sistema de la Protección Social en salud y pensiones para los trabajadores independientes sin contrato de prestación de servicios.

Así las cosas, se deben desestimar los argumentos del demandante cuando afirma que no está determinado los elementos del tributo para trabajadores independientes y rentistas de capital y que tampoco existía norma o no era claro cuál era el IBC., sobre el cual se debía cotizar; como se dijo líneas anteriores, la misma está fijada legalmente en el artículo 15, 19 y 204 de la Ley 100 de 1993 y demás normas referidas.

En relación con el principio de solidaridad, es del caso mencionar, que contrario a lo afirmado por el actor, el art. 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 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.¹⁶

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.

De acuerdo con lo anterior, debe terse en cuenta Sistema de Seguridad Social Integral en fincado en principio de solidaridad y al estar obligada la demandante a la afiliación y al pago de aportes, dada su capacidad económica debe contribuir con el finamiento del sistema, lo que a su vez, redundará a las personas con más escasos recursos.

Tampoco es cierto que la Unidad haya vulnerado el derecho de petición de la actora, toda vez que mediante comunicado de la Unidad con radicado No. 2018152010058161 del 9 de noviembre de 2018, dio respuesta a todos y cada uno de los interrogantes de la hoy demandante y el hecho que no esté de acuerdo con la respuesta brindada, no conlleva a una vulneración de este derecho, por lo que carece de sustento las afirmaciones de la demandante.

- **Por otra parte, en cuanto a la supuesta vulneración de los Art. 683 y 684 del E.T., me permito señalar lo siguiente:**

Contrario a lo señalado por la demandante, no se observa que con el actuar de la administración se haya violado el principio denominado espíritu de justicia; la UGPP en primer lugar, tomó los datos suministrados por el propio aportante para los periodos investigados, esto es, enero a diciembre de la vigencia fiscal 2014, con base en esa información, la unidad procedió a analizarla y valorarla en su integridad conforme a los principios que regulan la materia, tanto al momento de proferir la Liquidación Oficial, como

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

al resolver el recurso de reconsideración, lo cual puede evidenciar con total claridad en las cuantías determinadas en una y otra, evidencia que de acuerdo con las pruebas allegadas por la demandante, la Unidad las analizó y valoró conforme a los requisitos del art. 107 del E.T. acetando en su mayoría los costos y gastos reportados, tan esa que la cuantía disminuyó ostensiblemente en la resolución que resolvió el recuso de reconsideración.

Sobre el tema bajo estudio, es preciso traer a colación lo sostenido por el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Cuarta, en sentencia de fecha 16 de marzo de 2011, Radicado No. : 66001-23-31-000-2005-00808-01(16522), Consejera ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ:

“En cuanto al principio de la buena fe, la Constitución Política ordena:

"ARTICULO 83. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas".

Esto hace referencia al deber ser de las autoridades administrativas de obrar con honestidad y claridad en la realización de todas y cada una de las actuaciones y a la obligación de los particulares de ajustar su proceder frente a la administración en los mismos términos.

En el caso está demostrado que el contribuyente con sus prácticas buscada el incumplimiento de la ley y entorpecer la investigación tributaria iniciada por la Administración Local de Impuestos de Pereira.

La sociedad Cable Unión de Occidente cambió de manera reiterada su domicilio, a tal punto que el Director de Impuestos y Aduanas Nacionales lo debió establecer mediante la Resolución 05040 del 17 de junio de 2003 en la ciudad de Pereira; y como quedó citado en el Acta de Asamblea General Extraordinaria de Accionista de fecha 3 de enero de 2003, la única intención era evitar ser investigados por la DIAN.

De todo esto queda claro, que quien violó el principio de la buena fe, no fue la Administración Tributaria, sino que por el contrario quien actúo con deslealtad, con intención negativa para evitar la actividad del ente investigador fue la sociedad demandante.

En este orden de ideas, es claro que el principio de la buena fe no fue transgredido, si no que fueron los procedimientos adoptados por el contribuyente los que obstaculizaron la labor de la Administración.

De otro lado, manifiesta el demandante que no fueron valoradas las 1679 copias allegadas con el recurso de reconsideración, en consideración a que estas no fueron autenticadas.

Precisa la Sala que el demandante no indica cual documento de las 1679 copias se debe valorar, por lo que el análisis se hará teniendo en cuenta la decisión adoptada por la

Administración, en cuanto las excluyó por no reunir los requisitos del artículo 178 del Código de Procedimiento Civil.

Al respecto el artículo 742 del Estatuto Tributario dice que “La determinación de tributos y la imposición de sanciones deben fundarse en los hechos que aparezcan demostrados en el respectivo expediente, por los medios de prueba señalados en las leyes tributarias o en el Código de Procedimiento Civil, en cuanto estos sean compatibles con aquellos” y el artículo 743 del mismo Estatuto establece que la idoneidad de los medios de prueba estriba, en la exigencia 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 atribuirles, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, lo cual concuerda con lo expresado en el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil en relación con el mismo tema, así:

“Apreciación de las pruebas. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.

El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba”.

Así las cosas, la Administración o el interesado podrán recolectar o aportar los medios de prueba a su alcance o de los terceros con los que efectuó las transacciones que consideren conducentes para llevar al convencimiento de la existencia o no de dicha obligación, correspondiéndole al funcionario competente estimar el valor probatorio correspondiente.”
(Resaltado propio)

En ese orden de ideas, mediante el proceso de fiscalización adelantado por esta Unidad y en uso de las facultades que le otorga la Ley, mi representada procedió a revisar toda la documentación aportada junto con las autodeclaraciones presentadas por la sociedad aportante con el fin de establecer la adecuada, correcta y oportuna liquidación y pago de aportes al Sistema General de Seguridad Social, por lo que en ningún momento se vulneraron los principios de buena fe y espíritu de justicia aducidos por la demandante; por el contrario la veracidad de la que gozan las declaraciones no es absoluta sino que está sujeta a las verificaciones que efectuó la administración, como ocurrió en el presente caso.

En lo atinente a las facultades de fiscalización, es de advertir que estas fueron conferidas a la Unidad a través del Art. 156 de la ley 1151 de 2007, Decreto ley 169 de 2008, Art. 178 a 180 de la Ley 1607 de 2012, Decreto 575 de 2013 y demás normas concordantes y complementarias que regulan toda lo relacionado con la competencia y facultades de la Unidad para adelantar el proceso de determinación de cara a la verificación de adecuada, completa y oportuna autoliquidación y pago de aportes al Sistema de la Protección Social.

- Por otra parte, en lo atinente a **la presunción de veracidad de la declaración de renta**, se indica lo siguiente:



En primer lugar téngase en cuenta que la UGPP tiene la facultad de solicitar la información que considere pertinente para establecer la ocurrencia de hechos generadores de obligaciones frente al sistema de la Protección Social, por ejemplo, las obligaciones de afiliación y pago de los aportes al sistema de Seguridad Social Integral, las cuales se encontraron incumplidas por el aportante toda vez que pese a tener capacidad de pago omitió la afiliación y pago al subsistema de Salud y Pensiones.

Mi representada está en la obligación de verificar la capacidad de pago del aportante bajo el entendido que solo las personas en esta situación están obligadas a aportar al sistema y en segundo lugar, determinar el Ingreso Base de Cotización sobre el cual debía realizar el pago de los correspondientes aportes.

En el caso bajo estudio, la UGPP procedió mediante cruces de información a determinar la obligación de pago al Sistema de Seguridad Social Integral del aportante para lo cual propuso unos ingresos denunciados por el propio aportante dentro de la declaración del impuesto sobre la renta, solicitando mi representada allegara las erogaciones en las que incurrió en desarrollo de la actividad productora de renta, de conformidad con el artículo 107 del Estatuto Tributario, esto con el fin de que una vez valorado por la Subdirección de Determinación de Obligaciones se procediera a determinar el ingreso con que debió cotizar para dichas vigencias el aportante.

Contrario a lo señalado por el demandante, mi representada tiene amplias facultades de fiscalización otorgadas mediante el inciso 6° del numeral II del artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, por la cual la UGPP se encuentra investida de las facultades de fiscalización contempladas en el artículo 1° del Decreto 169 de 2008, de las cuales resalto la contemplada en el Numeral 9° que faculta a la UGPP para *“Efectuar cruces con la información de las autoridades tributarias, las instituciones financieras y otras entidades que administren información pertinente para la verificación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la Protección Social. Esta información será reservada y solo podrá utilizarse para los fines previstos en la presente Ley.”*

Así, contrario a lo señalado por el demandante, la UGPP puede valerse de los ingresos denunciados por los contribuyentes del impuesto sobre la renta, en cuanto tal manifestación constituye un medio de prueba en la determinación del IBC de los aportantes, sin perjuicio de los demás medios probatorios que la Administración considere necesarios para llegar a tal conclusión.

Teniendo en cuenta que el denuncia de los ingresos que realizan los contribuyentes del impuesto sobre la renta tiene un fin específico consistente en la obligación que se tiene de informar a la DIAN los ingresos sobre los que recae el citado impuesto, en modo alguno puede esperarse de la UGPP que actúe en igual forma que la Administración de Impuestos, pues dentro del proceso de fiscalización adelantado por la entidad, solo es

relevante determinar cuáles fueron los ingresos efectivamente percibidos por el aportante, sin que tenga importancia alguna la incidencia de estos en relación con el impuesto sobre la renta.

Se indica que es necesario precisar que la declaración de renta no sirve de la misma forma a la DIAN y a la UGPP, ya que la primera tiene como objeto la determinación de los ingresos de dicho impuesto a la luz de los hechos generadores del mismo, en tanto que la segunda se vale de la información de dicho documento como indicador de los ingresos percibidos por el aportante sin importar si son o no gravados por el impuesto sobre la renta, ya que las normas que dirigen el análisis probatorio que se hace del documento buscan la determinación del ingreso base de cotización de los Subsistemas del Sistema de la Protección Social.

Delimitado el ámbito en el que la entidad valora la declaración del impuesto sobre la renta del aportante, esto es, la determinación del Ingreso Base de Cotización, se tiene que una vez establecidos los ingresos percibidos por el aportante cualquiera que haya sido el medio de prueba utilizado para tal fin, es menester deducir de dicha suma, los costos en los que incurrió el aportante para desarrollar su actividad productora de renta, en los términos del Parágrafo del Artículo 1° del Decreto 510 de 2003, 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. 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 primeros 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 parágrafo 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 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.* (Subrayas fuera de texto)

Por su parte, el artículo 107 del Estatuto Tributario establece:

“Art. 107. Las expensas necesarias son deducibles.

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

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

En ningún caso serán deducibles las expensas provenientes de conductas típicas consagradas en la ley como delito sancionable a título de dolo. La administración tributaria podrá, sin perjuicio de las sanciones correspondientes, desconocer cualquier deducción que incumpla con esta prohibición. La administración tributaria compulsará copias de dicha determinación a las autoridades que deban conocer de la comisión de la conducta típica. En el evento que las autoridades competentes determinen que la conducta que llevó a la administración tributaria a desconocer la deducción no es punible, los contribuyentes respecto de los cuales se ha desconocido la deducción podrán solicitar la correspondiente devolución o solicitar una compensación, de conformidad con las reglas contenidas en este Estatuto y según los términos establecidos, los cuales correrán a partir de la ejecutoria de la providencia o acto mediante el cual se determine que la conducta no es punible.”

De lo anterior se observa que para hacer valer las deducciones de las sumas que el afiliado recibe y que debe erogar para desarrollar su actividad productora de renta, se debe recurrir necesariamente al artículo 107 del Estatuto Tributario, que en modo alguno se refiere a la presunta obligación que tiene la UGPP de aceptar integralmente los costos señalados en las declaraciones del impuesto sobre la renta de los contribuyentes de ese impuesto, sino que establece las reglas bajo las cuales se deben valorar las expensas necesarias para que proceda su deducción.

Con base en lo anterior se concluye que para efectos de determinar los hechos generadores de las obligaciones relacionadas con las contribuciones parafiscales de la Protección Social, esto es, la capacidad de pago y el Ingreso Base de Cotización, la UGPP, puede valerse de la información que considere pertinente para tal fin, sin perjuicio de que provenga del empleador, trabajador, autoridades tributarias etc. En los casos en los que la determinación del ingreso percibido por el aportante provenga de la declaración del impuesto sobre la renta debe señalarse que toda vez que el objeto de los procesos de fiscalización que adelanta la UGPP no es la determinación del impuesto sobre la renta, sino la determinación de las contribuciones parafiscales de la Protección Social, la información allí consignada es un medio de prueba que indica a esta Entidad los ingresos que recibió el aportante durante las respectivas vigencias fiscales.

Adicionalmente, una vez la UGPP determine el ingreso recibido por el aportante durante la vigencia fiscalizadora, sin importar los medios de pruebas de los que se valió para



arribar a dicha conclusión, deberá verificar la deducción del ingreso calculado, los costos en los que incurrió el aportante para el desarrollo de su actividad productora de renta, con estricta observancia del artículo 107 del Estatuto Tributario, sin que ello signifique, en modo alguno que está obligada a valerse de los costos denunciados en la declaración de renta del aportante, pues ello, desconocería el procedimiento que le impone el Parágrafo del Artículo 1° del Decreto 510 de 2003.

Téngase en cuenta que el IBC con el cual deben efectuar los aportes a salud y a pensiones, tal y como lo prevén los artículos 1 y 3 del Decreto 510 de 2003, **corresponde a los ingresos efectivamente percibidos por el afiliado durante el período a declarar, con la posibilidad de deducir de las sumas recibidas aquellas expensas que tengan relación de causalidad con su actividad productora y sean necesarias y proporcionadas como lo dispone el artículo 107 del Estatuto Tributario**, cuyo valor definitivo en ningún caso podrán ser inferiores a un salario mínimo, ni superiores a 25 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

SEGUNDO CARGO: “ACTUACIÓN IRREGULAR CON DESCONOCIMIENTO DEL DERECHO DE AUDIENCIA Y DEFENSA Y VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO.”

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

No es cierto que la Unidad haya vulnerado el debido proceso y derecho de defensa del actor, como pasa a verse a continuación:

La Unidad mediante radicado No. M 2769 del 14 de octubre de 2016, solicitó a la hoy demandante la siguiente información:

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 desarrolló su 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 ley²⁵.

Para dar respuesta al anterior requerimiento se otorgó un mes, el cual no fue respondido por la actora, por lo que, ante la ausencia de pruebas relacionadas con las fechas de los ingresos, así como de los costos y gastos para aplicar a un mes determinado, no quedo otra alternativa que dividir los ingresos en 12 meses y sobre estos, calcular el IBC sobre el cual debía cotizar al Sistema de Seguridad Social Integral.

Por su parte, el art. 180 de la ley 1607 de 2012, fijó el procedimiento aplicable a las determinación de las contribuciones parafiscales de la protección social y a la imposición de las sanciones por la UGPP, 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. <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.”



En ese orden de ideas, la Unidad inicia el procedimiento de fiscalización con el Requerimiento para Declarar y/o Corregir No. RCD 2016 03512 del 23 de diciembre de 2016, en el cual se indicó lo siguiente:

2.3 De la determinación del ingreso base de cotización

En el presente caso, los ingresos efectivamente percibidos por EL OBLIGADO fueron 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 **SEISCIENTOS SESENTA Y SEIS MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL PESOS M/CTE (\$666.283.000)**, como se detalla a continuación:

INGRESOS	REGLÓN	VALOR
Ingresos brutos del trabajador por cuenta propia	30	666.253.000
Otros ingresos	31	30.000
Total Ingresos brutos (30+31)		666.283.000

Es preciso recordar que el artículo 6º de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 19 de la Ley 100 de 1993, 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**, y, respecto de los ingresos efectivamente percibidos, el parágrafo del artículo 1º del Decreto 510 de 2003, señala: *“se entiende por ingresos efectivamente percibidos por el afiliado aquellos que él mismo recibe para su beneficio personal”*. En ese orden, para efectos del cálculo del ingreso base de cotización, se tendrán en cuenta la totalidad de ingresos percibidos por EL OBLIGADO.

Una vez revisada la información contenida en la declaración tributaria antes señalada, se 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 Sistema de Seguridad Social en los Subsistemas de Pensión y Salud en calidad de **cotizante** para los periodos objeto de fiscalización.

Es importante anotar 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.

Siguiendo con el procedimiento previsto en el art. 180 de la ley 1607 de 2012, se profirió la liquidación oficial RDO 2017 03034 del 29 de agosto de 2017, contra la cual interpuso recurso de reconsideración, siendo resuelto por resolución RDC No. 2018 00956 del 31 de agosto de 2018, acto que se notificó electrónicamente el 17 de julio de 2018, como se indicó en la respuesta a los hechos.

De acuerdo con lo anterior, tenemos que en la resolución RDC No. 2018 00956 del 31 de agosto de 2018, la Unidad aplicó los ingresos de forma mensualizada, así como los costos y gastos, como se evidencia continuación:

Los anteriores costos corresponden a los conceptos como se observa en el archivo Excel que acompaña esta resolución en la pestaña **“COSTOS RECHAZADOS”**, en un cuadro denominado **“OBSERVACIONES”**.

De acuerdo con los ingresos percibidos (mensualizados de acuerdo a las pruebas allegadas) y una vez deducidos los costos que se probaron en esta instancia y se analizó líneas arriba, se determina que el nuevo IBC durante el periodo fiscalizado a los que se le aplica las tarifas de ley para establecer los aportes a pagar en los Subsistema de Salud y Pensión, es el siguiente:

AÑO	MES	Ingresos soportados (Recurso de Reconsideración)	Prorratio de diferencia entre mensualización y soportes documentales	Ingresos (Recurso de Reconsideración)	Costos aceptados	Ingreso depurado (Ingresos - Costos)	IBC (Recurso de Reconsideración)
2014	1	19.545.431	2.457	19.547.888	42.821.944	(23.274.055)	590.000
2014	2	31.084.443	2.457	31.086.900	51.090.886	(20.003.985)	616.000
2014	3	84.885.948	2.457	84.888.406	52.375.450	32.512.956	15.400.000
2014	4	88.751.249	2.457	88.753.707	34.857.385	53.896.322	15.400.000
2014	5	27.900.463	2.457	27.902.921	83.003.444	(55.100.523)	616.000
2014	6	19.359.250	2.457	19.361.707	35.880.685	(16.518.978)	616.000
2014	7	28.873.017	2.457	28.875.474	46.220.547	(17.345.072)	616.000
2014	8	160.588.945	2.457	160.601.402	52.852.581	107.748.821	15.400.000
2014	9	32.377.198	2.457	32.379.656	55.864.940	(23.485.284)	616.000
2014	10	19.696.767	2.457	19.699.224	44.262.392	(24.563.168)	616.000
2014	11	28.201.380	2.457	28.203.837	47.724.363	(19.520.525)	616.000
2014	12	124.979.420	2.457	124.981.877	60.377.454	64.601.966	15.400.000
TOTALES		666.253.513	29.487	666.283.000	607.332.069	58.948.474	66.502.000

De acuerdo con lo anterior, queda evidenciado que, la Unidad no solo respeto el debido proceso, al notificar los actos administrativos proferido dentro de la actuación administrativa, frente a los cuales la señora Herrán pudo controvertirlos y allegar las pruebas que consideró pertinentes, las cuales fueron tenidas en cuenta por a Unidad, con ellas se mensualizaron los ingresos y costos mes por mes como se evidencia en el cuadro arriba insertado, con lo cual se desvirtúan las afirmaciones de la parte actora.

En lo atinente a la sentencia que cita el actor para sustentar la mensualización de los ingresos, la misma no es de resorte a este caso, dado que hace referencia a aquellas personas que percibieron dividendos en determinado mes y no durante todo el año, como ocurre con la demandante, quien percibió ingresos todos los meses de la año, así como los costos, en donde la Unidad, como ya se indicó los aplicó de manera mensualizada como ya se explicó.

En cuanto a la irretroactividad de la ley tributaria, basta con señalar que **frente a la aplicación del artículo 135¹⁷ de la Ley 1753 de 2015** en el presente asunto, el Despacho debe despachar desfavorablemente esta petición, como quiera que, las normas rigen y su aplicación es futuro, salvo que el legislador determine dar un efecto diferente a la ley en el tiempo, lo cual no sucedió en este caso, por lo tanto, no es procedente regular actuaciones y conductas con una norma inexistente al momento de su ocurrencia, **teniendo presente que la vigencia fiscalizada fue 2014, y la norma en comento entró en vigencia el 9 de junio de 2015**, razón por la cual no es procedente aplicar esta norma.

¹⁷ ARTÍCULO 135. INGRESO BASE DE COTIZACIÓN (IBC) DE LOS INDEPENDIENTES. Los trabajadores independientes por cuenta propia y los independientes con contrato diferente a prestación de servicios que perciban ingresos mensuales iguales o superiores a un (1) salario mínimo mensual legal vigente (smmlv), cotizarán mes vencido al Sistema Integral de Seguridad Social sobre un ingreso base de cotización mínimo del cuarenta por ciento (40%) del valor mensualizado de sus ingresos, sin incluir el valor total del Impuesto al Valor Agregado (IVA), cuando a ello haya lugar, según el régimen tributario que corresponda. Para calcular la base mínima de cotización, se podrán deducir las expensas que se generen de la ejecución de la actividad o renta que genere los ingresos, siempre que cumplan los requisitos del artículo 107 del Estatuto Tributario.



Reiterándose que la obligación del demandante de afiliarse como trabajador independiente y efectuar los aportes al Sistema de Seguridad Social, le asiste al tener capacidad de pago y la normatividad a aplicar corresponde a la prevista Ley 100 de 1993, Ley 797 de 2003, Decreto 510 de 2003, y en general el conjunto normativo expuesto en los actos demandados y en esta contestación.

En cuanto a la aplicación del decreto 1703 de 2002, es de caso señalar que mi representada que conforme al art. 178 de la ley 1607 de 2012, puede adelantar los procesos de determinación de manera preferente y sin necesidad de agotar ningún procedimiento adicional, de cara a la verificación de la correcta, adecuada y completa autoliquidación y pago de aportes al Sistema de la Protección Social y las sanciones por omisión en la afiliación o inexactitud en las autodeclaraciones también fue prevista por el legislador en el art. 179 de la ley 1607 de 2012, modificado por el art. 314 de la ley 1819 de 2016, la cual establece la forma de imponer la sanción y su cuantificación, sin necesidad de acudir a criterios subjetivos para tal fin.

Como se dijo anteriormente, el art. 180 de la Ley 1607 de 2012, modificado por el art. 50 de la ley 1739 de 2014, estableció que *Previo a la expedición de la Liquidación Oficial o la Resolución Sanción, la UGPP enviará un Requerimiento para Declarar o Corregir*, en este caso, como se trata de un procedo de determinación, previo a liquidación oficial, la Unidad profirió el Requerimiento para Declarar y/o Corregir No. RCD 2016 03512 del 23 de diciembre de 2016, en el cual el numeral 2, se le indicó el valor de la sanción a pagar, el cual fue contestado por el aportante, desvirtuándose así las alegaciones de la actora.

TERCER CARGO: **FALSA MOTIVACIÓN**

En cuanto a la supuesta falsa motivación que alude el actor en este cargo, me permito manifestar que, esta es entendida como 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”*¹⁸.

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. (...)”*.

¹⁸ Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Cuarta, Referencia:1001032700020100000100 del 13 de junio de 2012.

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

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

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

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

Sobre el particular, la doctrina especializada ha señalado¹⁹:

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

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

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

Por ello el vicio de falsa motivación, afecta el elemento causal del acto administrativo, referente a los antecedentes legales y de hecho previstos en el ordenamiento jurídico, es

¹⁹ 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.



decir, que las razones expuestas por la Administración al tomar la decisión, sean contrarias a la realidad.

Para desvirtuar el alegato de la parte demandante, se indica la Unidad a través del Requerimiento de Información No. RQI – M – 2769 del 14/10/2016, mediante la cual se le solicito la información necesaria para verificar la correcta, adecuada y completa autoliquidación y pago de aportes al Sistema de la Protección Social.

Para dar respuesta al requerimiento se otorgó un mes, término dentro del cual guardó silencio y no allegó ninguna prueba relacionada con los costos y gastos en que incurrió en su actividad productora de renta.

Siguiendo el procedimiento previsto en la Ley, la Unidad profirió el Requerimiento para Declarar y/o Corregir No. 2016 03512 del 23/12/2016, frente al cual el aportante dio respuesta y presentó objeciones a fin de ser valoradas por la Unidad, como en efecto ocurrió en la Liquidación Oficial RDO 2017 03034 de 09/03/2017.

Contra el anterior acto, interpuso recurso de reconsideración y aportó pruebas a fin de demostrar los costos y gastos a fin de que fueran tenidos en cuenta y ser deducidos, en efecto en la resolución RDC No. 2018 00956 del 31/08/2018, se indicó lo siguiente:

De acuerdo con lo anterior, tenemos que en la resolución RDC No. 2018 00956 del 31 de agosto de 2018, la Unidad aplicó los ingresos de forma mensualizada, así como los costos y gastos, como se evidencia continuación:

Los anteriores costos corresponden a los conceptos como se observa en el archivo Excel que acompaña esta resolución en la pestaña “COSTOS RECHAZADOS”, en un cuadro denominado “OBSERVACIONES”.

De acuerdo con los ingresos percibidos (mensualizados de acuerdo a las pruebas allegadas) y una vez deducidos los costos que se probaron en esta instancia y se analizó líneas arriba, se determina que el nuevo IBC durante el periodo fiscalizado a los que se le aplica las tarifas de ley para establecer los aportes a pagar en los Subsistema de Salud y Pensión, es el siguiente:

AÑO	MES	Ingresos soportados (Recurso de Reconsideración)	Prorrateo de diferencia entre mensualización y soportes documentales	Ingresos (Recurso de Reconsideración)	Costos aceptados	Ingreso depurado (Ingresos - Costos)	IBC (Recurso de Reconsideración)
2014	1	19.545.431	2.457	19.547.888	42.821.944	(23.274.055)	590.000
2014	2	31.084.443	2.457	31.086.900	51.090.886	(20.003.985)	616.000
2014	3	84.885.948	2.457	84.888.406	52.375.450	32.512.956	15.400.000
2014	4	88.751.249	2.457	88.753.707	34.857.385	53.896.322	15.400.000
2014	5	27.900.463	2.457	27.902.921	83.003.444	(55.100.523)	616.000
2014	6	19.359.250	2.457	19.361.707	35.880.685	(16.518.978)	616.000
2014	7	28.873.017	2.457	28.875.474	46.220.547	(17.345.072)	616.000
2014	8	160.598.945	2.457	160.601.402	52.852.581	107.748.821	15.400.000
2014	9	32.377.198	2.457	32.379.656	55.864.940	(23.485.284)	616.000
2014	10	19.696.767	2.457	19.699.224	44.262.392	(24.563.168)	616.000
2014	11	28.201.380	2.457	28.203.837	47.724.363	(19.520.525)	616.000
2014	12	124.979.420	2.457	124.981.877	60.377.454	64.601.966	15.400.000
TOTALES		666.253.513	29.487	666.283.000	607.332.069	58.948.474	66.502.000



De acuerdo con lo anterior, queda evidenciado que, la Unidad no solo respeto el debido proceso, al notificar los actos administrativos proferido dentro de la actuación administrativa, frente a los cuales la señora Herrán pudo controvertirlos y allegar las pruebas que consideró pertinentes, las cuales fueron tenidas en cuenta por la Unidad, con ellas se mensualizaron los ingresos y costos mes por mes, como se evidencia en el cuadro arriba insertado, con lo cual se desvirtúan la falsa motivación alegada por la demandante.

De conformidad con el proceso de determinación, una vez revisada la información contenida en la declaración tributaria antes señalada, se evidenció que los ingresos percibidos por EL OBLIGADO fueron superiores a un (1) salario mínimo legal mensual vigente (SMLMV) para el año 2015, lo que demuestra que **contaba con capacidad de pago** que le imponía el deber de afiliarse, declarar y pagar los aportes al Sistema de Seguridad Social en los Subsistemas de Pensión y Salud en calidad de **cotizante** para los periodos objeto de fiscalización.

De acuerdo con las anteriores consideraciones, se estableció que el actor incurrió en inexactitud en la declaración y pago de los aportes a los Subsistemas de Salud y Pensión, consagrada en el art. 19 y 157 de la Ley 100 de 1993, artículo 26 del Decreto 806 de 1998, artículo 3 de la Ley 797 de 2003 y demás normas concordantes.

Con base con lo anterior, es evidente que no existe, falsa motivación de los actos demandados por cuanto mi representada no desconoció en ningún momento las pruebas aportadas por el demandante en el recurso de reconsideración, como lo quiere hacer valer veamos porque:

De tal forma que las afirmaciones hechas por la demandante en cuanto a la falsa motivación de los actos acusados no tienen asidero alguno, ya que la Unidad expresó los motivos que fundamentaron las decisiones demandadas en hechos reales y concretos, los cuales no fueron desvirtuados por el actor, ni en sede administrativa no ahora con ocasión de la presente acción.

Además, dichos motivos correspondieron a una concreta relación entre los hechos y las consideraciones jurídicas que le asistieron, de tal manera que lo resuelto corresponde a la realidad de los acontecimientos y es indudable que no existió falsa motivación.

CUARTO CARGO: “**DESVIACIÓN DE PODER**”

En lo referente a la desviación de poder, ha dicho la Corte Constitucional, se presenta *cuando un órgano del Estado, actuando en ejercicio y dentro de los límites de su competencia, cumpliendo las formalidades de procedimiento y sin incurrir en violación de la ley, utiliza sus poderes o atribuciones con el propósito de buscar una finalidad contraria*

a los intereses públicos o sociales, en general, o los específicos y concretos, que el legislador buscó satisfacer al otorgar la respectiva competencia”²⁰.

Adicionalmente, la desviación de poder no sólo se evidencia cuando se persigue un fin privado del titular de la competencia, sino en el evento en que “es posible constatar la existencia de una divergencia entre los fines realmente perseguidos y los que, según la norma aplicable deberían orientar la decisión administrativa.”²¹

Sobre el tema en estudio, el H. Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda - Subsección “A” en sentencia de fecha veintinueve (29) de junio de dos mil once (2011), Radicación número: 17001-23-31-000-2007-00712-01(0752-09). Consejero Ponente Dr. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, puntualizó lo siguiente:

“Es así que cuando la autoridad ejerce una atribución legal, no para obtener el fin que la ley persigue, sino para buscar una finalidad contraria a los intereses públicos o sociales, la Administración incurre en una desviación de poder que vicia por completo la legalidad del acto administrativo.

*La jurisprudencia y la doctrina²² clasifican las diferentes manifestaciones de la desviación de poder, generalmente en dos grandes grupos: aquellos casos en que **(1) el acto o contrato administrativo es ajeno a cualquier interés público –venganza personal, motivación política, interés de un tercero o del propio funcionario-, (2) el acto o contrato es adoptado en desarrollo de un interés público, pero que no es aquel para el cual le fue conferida competencia a quien lo expide o celebra;** categoría a la que se aproxima igualmente la desviación de procedimiento en la que la administración disimula el contenido real de un acto, bajo una falsa apariencia, recurriendo a un procedimiento reservado por la ley a otros fines, con el fin de eludir ciertas formalidades o de suprimir ciertas garantías.”*
(Resaltado nuestro)

Como se ha indicado a lo largo de esta contestación, mi representada fue dotada de facultades y funciones que se encuentran descritas en el art. 156 de la ley 1151 de 2007, Ley 1607 de 2012, Decreto 169 de 2008 y como se indicó en acápite de antecedentes, en donde se verifica que la UGPP- es la entidad competente para ejercer las funciones de seguimiento, colaboración y determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la Protección Social, por lo que puede adelantar las investigaciones que estime convenientes para establecer la existencia de hechos que generen obligaciones en materia de contribuciones parafiscales de la protección social, **efectuar todas las diligencias necesarias para verificar la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la protección social**, tal como ocurrió en este caso, sin que exista, ni siquiera por asomo que haya incurrido en la desviación alegada por el actor.

²⁰ Ver Sentencia C-456/98 M.P. Antonio Barrera Carbonell. En relación con la aplicación de la noción de desviación de poder en el ámbito constitucional ver la Sentencia C-1168/01 M.P. Eduardo Montealegre Lynnet.

²¹ Eduardo García de Enterría, Curso de Derecho Administrativo. Editorial Civitas S.A., Madrid, 1986, pág. 443.

²² Sentencia Paristet de 1875, como se ilustra en “Le grands arrêts de la jurisprudence administrative” 11 Ed. Dalloz, Paris, 1996, pag. 26 a 35.



Conforme ha quedado demostrado, la actuación adelantada por mi representada en el proceso de fiscalización, no fue utilizado para obtener un fin diferente al señalado en la Ley, ni ha actuado al margen de los dos grupos que ha señalado la doctrina y la jurisprudencia como manifestaciones de desviación de poder que fueron citados en forma precedente, reiterando que en los actos administrativos no se expidieron para satisfacer fines particulares o con extralimitación de funciones, así como tampoco está demostrada la existencia de una divergencia entre los fines realmente perseguidos y los que, según la norma aplicable deberían orientar la decisión administrativa, la cual se concretó en la Liquidación Oficial; la Unidad actuó dentro de sus competencias y se ha ceñido estrictamente a las funciones atribuidas en la Ley y a los procedimientos establecidos en ella establecidos, lo cual se puede verificar con claridad en los actos administrativos demandados, quedando en consecuencia sin sustento las afirmaciones infundadas de la parte actora, razón por la cual el cargo, con el debido respeto H. Juez, no debe prosperar.

MEDIOS DE PRUEBA

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

1. No se aportan antecedentes, dado que no me fueron suministrados por la entidad que represento, pese a los requerimientos que efectuaré el suscrito a .

IV. ANEXOS

- 1.- Poder y soportes que acreditan la legitimidad para actuar en representación de la Unidad.
- 2.- Medio Magnético (CD) contentivo del expediente administrativo que contiene los antecedentes de la actuación objeto del proceso, en cumplimiento de lo establecido en el numeral 4 y párrafo 1 del Artículo 175 del CPACA.

V. NOTIFICACIONES

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

Atentamente,

NELSON ENRIQUE SALCEDO CAMELO

CC. No. 3.091.285 de Machetá.

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