



**JUZGADO CUARENTA Y DOS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
BOGOTÁ - SECCIÓN CUARTA**

Bogotá D.C., siete (7) de septiembre de dos mil veinte (2020).

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

RADICACIÓN: 110013337042 **2017 00105** 00

DEMANDANTE: TEMPORALES INTEGRALES S.A.S

DEMANDADO: UGPP

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

1. DESCRIPCIÓN

1.1. TEMA DE DECISIÓN

Agotado el trámite procesal correspondiente, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del proceso de referencia.

1.1.1. ELEMENTOS DE LA PRETENSIÓN

PARTES

Demandante:

La sociedad TEMPORALES INTEGRALES S.A.S., identificada con NIT No. 900.375.602-8

Dirección virtual de notificaciones: notificaciones339@gmail.com

Demandada:

U.A.E. Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP.

Dirección virtual de notificaciones: notificacionesjudicialesugpp@ugpp.gov.co

OBJETO

DECLARACIONES Y CONDENAS

La parte actora solicita se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

(i) Resolución RDO 2016 00225 del 31 de marzo de 2016, por medio de la cual se profiere Liquidación Oficial a la Sociedad Temporales Integrales S.A.S., *por no pago e inexactitud en las autoliquidaciones y pago de los aportes al Sistema de la Protección Social y se sanciona por inexactitud por los periodos comprendidos entre el 01 de enero de 2013 al 31 de diciembre de 2013.*

(ii) Resolución No. RDC 2017-00045 de fecha 01 de marzo de 2017, por medio de la cual se resuelve el recurso de reconsideración interpuesto contra la liquidación oficial.

A título de restablecimiento solicita dejar sin efectos los actos administrativos.

FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN

FUNDAMENTOS FÁCTICOS:

La apoderada de la sociedad señala los siguientes hechos:

- a) La Subdirección de Determinación de Obligaciones de la Dirección de Parafiscales profirió el requerimiento para declarar y/o corregir No. 595 del 09 de julio de 2015, teniendo en cuenta que una vez realizada la fiscalización del periodo comprendido entre el 01 de enero de 2013 al 31 de diciembre de 2013 se estableció que la sociedad incumplió con el deber de presentar las autoliquidaciones y pagos al Sistema de la Protección Social y presentó inexactitud.
- b) El requerimiento fue notificado por correo certificado el 28 de julio de 2015.
- c) Que dentro del término establecido dio respuesta al requerimiento presentando objeciones a las conductas de mora e inexactitud.
- d) La UGPP profirió la liquidación oficial RDO 2016-00225 del 31 de marzo de 2016 por no pago e inexactitud en las autoliquidaciones y pagos al Sistema de Protección Social por la suma de cuarenta y un millones quinientos setenta mil seiscientos pesos (\$ 41.570.600 m/cte.).

- e) El 10 de junio de 2016 se interpuso recurso de reconsideración.
- f) La UGPP resolvió el recurso de reconsideración determinando que el valor adeudado por no pago e inexactitud es veintiún millones ciento veinticuatro mil pesos (\$21.124.100 m/cte.) y lo sanciona por valor de doce millones seiscientos sesenta y seis mil quinientos cuarenta pesos (\$12.666.540 m/cte.).

FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

Normas de rango suprallegal:

Constitución Política: artículos 2, 6, 29

Normas de rango legal:

.- Ley 1437 de 2011: Artículos 2,3, 137, 138.

.- Ley 1819 de 2016: artículo 313

.- Ley 1607 de 2012: artículo 179

Concepto de violación:

Argumenta que la UGPP no solo da una aplicación desproporcionada de su facultad sancionatoria en las resoluciones demandadas por la interpretación errónea del artículo 179 de la Ley 1607 de 2012, sino que transgrede el ordenamiento jurídico vulnerando la Constitución y la Ley, sin que se haya tenido en cuenta el efectivo y real derecho de la sociedad a controvertir, aportar o solicitar las pruebas que materialmente debían conducir al esclarecimiento de los hechos sobre los que debió fundarse la decisión, como pasa a exponer:

PRIMER CARGO. AJUSTE POR MORA:

En lo relacionado con el ajuste determinado por la suma de trece mil doscientos pesos (\$13.200 m/cte.), manifiesta su inconformidad teniendo en cuenta que, a su juicio, no corresponden a la realidad, pues siempre realizó los pagos por concepto de contribuciones parafiscales de la protección social. Al respecto afirmó que no fueron tenidas en cuenta las planillas de pago que dijo adjuntar con la demanda.

SEGUNDO CARGO. AJUSTE POR INEXACTITUD:

Arguye que la demandada modificó sin justificación alguna la información reportada

dentro del proceso, ajustando la suma por concepto de inexactitud a veintinueve millones ciento diez mil novecientos pesos (\$21.110.900 m/cte.) y la sanción por inexactitud a doce millones seiscientos sesenta y seis mil quinientos cuarenta pesos (\$12.666.540 m/cte.), incluyendo conceptos que voluntariamente las partes excluyeron y que por su naturaleza no deben ser considerados factor salarial.

Afirma que si bien es cierto la UGPP puede modificar la liquidación privada (la cual se realiza a través de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes -PILA), se encuentra limitada en su actuación administrativa por el principio de correspondencia entre el requerimiento para declarar, la liquidación oficial y la autodeclaración tributaria (artículo 711 E.T). Así las cosas, en el proceso de fiscalización adelantado en su contra, a pesar de que este principio debe ser analizado respecto de las autoliquidaciones realizadas a través de PILA por los periodos comprendidos entre el 01 de enero de 2013 a 31 de diciembre del mismo año, el requerimiento para declarar y/o corregir No. 595 de 19 de julio de 2015, la Liquidación Oficial RDO 2016-00225 del 31 de marzo de 2016 y la Resolución RDC 2017-0045 del 01 de marzo de 2017, se encuentran notables diferencias en los actos administrativos proferidos como son:

(i) Modificación del valor del Ingreso Base de Cotización -IBC autodeclarado en PILA y en las nóminas reportadas.

Al respecto expuso que la sociedad incluyó en el IBC únicamente los factores que consideró pagos como son sueldo, horas extras, comisiones, las incapacidades y vacaciones de acuerdo con el artículo 70 del Decreto 806 de 1998, es decir, el sueldo como factor salarial al 100%, no obstante, la UGPP modificó el IBC alterando los días efectivamente laborados e incluyendo conceptos no salariales contrariando la voluntad de las partes y lo estipulado en el artículo 30 de la ley 1393 de 2010.

(ii) No tener en cuenta las novedades de los trabajadores

Indica que la administración no tuvo en cuenta las incapacidades, suspensión, permisos o licencias no remuneradas, ello teniendo en cuenta que en los casos de los trabajadores que presentaron múltiples novedades en un mismo mes coexisten distintas novedades y días. Se refiere las formas para determinar el IBC respecto de cada novedad:

En cuanto a los días laborados, la base se calcula sobre los ingresos salariales percibidos en dicho periodo. Para los días de incapacidad, la base es el valor de la

incapacidad. Para los permisos remunerados y vacaciones, la cotización se efectuará sobre el último salario base de cotización reportado con anterioridad a la fecha en la cual el trabajador hubiere iniciado el disfrute de las respectivas vacaciones o permisos. Para las incapacidades médicas el empleador queda obligado a realizar aportes únicamente a los subsidios de salud y pensión cotizando con IBC el valor correspondiente al pago de la incapacidad; tampoco hay lugar a pagar riesgos laborales por los periodos de incapacidad, licencia y vacaciones de conformidad con el artículo 19 del Decreto 1772 de 1994.

Igualmente aclara que cuando un trabajador se incapacita la EPS o ARL (según sea la naturaleza), paga un auxilio económico que no tiene connotación de salario pues no es una prestación económica, luego dichas sumas de dinero no constituyen base para la liquidación y pago de los aportes parafiscales (Sena, ICBF y Caja de Compensación).

Frente a la suspensión argumenta que suspende la obligación del empleador de pagar el salario, pero no la seguridad social, la cotización a la seguridad social se realiza conforme al artículo 71 del Decreto 806 de 1998, con base en el último salario reportado antes de la suspensión.

(iii) Calcular IBC para los trabajadores que disfrutaron vacaciones sin tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 70 del Decreto 806 de 1998

Afirma que las vacaciones no constituyen salario puesto que obedecen a un descanso remunerado (sentencia C-598/97), en consecuencia, no deben hacer parte de la base de cotización de la seguridad social (salud, pensión y riesgos laborales), únicamente deben ser consideradas para el pago de los parafiscales (caja de compensación, SENA e ICBF), según lo dispuesto en la Ley 21 de 1982.

Por lo expuesto, colige que la UGPP calculó erróneamente los ajustes a seguridad social de un trabajador que disfrutó de veintidós días de descanso remunerado, pues tuvo en cuenta el valor de las vacaciones que solo hacen parte de la base para parafiscales.

(iv) Incluir las bonificaciones extralegales y bonificaciones no constitutivas de salarios en la base al 100% para el cálculo del IBC

Indica que la bonificación extralegal y las bonificaciones no constitutivas de salario hacen referencia a bonificaciones de mera liberalidad pactadas así con el trabajador, luego, la sociedad los reportó como no prestacionales ya que eran entregados de

manera ocasional a sus trabajadores sin que por ello se tenga una relación directa con el esfuerzo de cada trabajador, razón por la cual no son salariales como lo determinó la UGPP en su liquidación, modificando arbitrariamente la denominación de las bonificaciones extralegales como bonificaciones salariales.

En cuanto a las bonificaciones no constitutivas de salario, afirma que si bien señaló que se tendrían en cuenta en el cálculo 40/60, en los ajustes la UGPP las tomó al 100% como constitutivas de salario afectando el debido proceso y el derecho a la defensa, razón por la cual, deben ser recalculadas teniendo en cuenta el límite del 40 % consagrado en el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010.

Añade que la motivación de los actos administrativos es deficiente, pues tanto el requerimiento como la liquidación oficial, parten de la base que la sociedad reportó los anteriores valores dentro de su nómina como pagos laborales, lo cual no es cierto, desatendiendo el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo. Ahora bien, aunque la UGPP en la resolución que resolvió el recurso de reconsideración afirmó que las bonificaciones no constitutivas de salario no hacen parte de la base para determinar el IBC, lo cierto es que, contrario a su dicho, sumó el valor de tales bonificaciones al salario como constitutivo de él, evento que se puede evidenciar, por ejemplo, en el caso del trabajador PEDRO ALEJANDRO BERMUDEZ MARÍN¹.

Sostiene además que en caso de existir controversias sobre si un valor que recibe un trabajador debe ser considerado o no salario, es el juez laboral el competente para establecerlo, pues la competencia de la UGPP de acuerdo con el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, es determinar la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la protección social, competencia que fuere actualizada con la Ley 1607 de 2012, es decir, la administración no es competente para definir -a efectos de una relación laboral- que constituye o no salario.

(v) Incluir al calculo del 60/40 el subsidio legal de transporte

El auxilio legal de transporte creado con la Ley 15 de 1959 tiene como objetivo subsidiar el costo de movilización de los empleados desde su casa hasta el lugar de trabajo, en consecuencia no es un factor salarial, que debe ser remunerado con base

¹ “Al respecto indica que el trabajador en el mes de marzo de 2013 percibió un SMLMV equivalente a \$589.500, más \$225.000 por concepto de medios de transporte, una bonificación no constitutiva de salario por valor de \$224.000, la cual no debía tenerse en cuenta para determinar el IBC de los aportes a seguridad social, no obstante, la UGPP los incluyó al salario para un total de \$813.000 como un 100 % salarial, y fijó el IBC sobre dicho valor”. Ver folio 28 de la demanda.

en los días de asistencia del empleado a su lugar de trabajo, en consecuencia, no se debe tener en cuenta para la liquidación de los aportes a seguridad social ni parafiscales, es decir, no hace parte del 40 % que se debe *desaliarizar* (sic) según el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, siendo parte exclusivamente de las prestaciones sociales por expresa disposición legal.

Sumado a lo anterior, los costos de transporte para el cumplimiento de las funciones de los trabajadores, son asumidos por la sociedad en calidad de empleador, pues de lo contrario implicaría un detrimento patrimonial del trabajador, es decir, ellos no se retribuyen de las sumas recibidas por estos conceptos, de tal manera que, no deben ser considerados salarios ni ser incluidos en el IBC de los aportes a las contribuciones parafiscales de la Protección Social.

Por los argumentos expuestos, asevera que se incurrió en falsa motivación y vulneración del derecho de defensa.

TERCER CARGO. EXTRALIMITACIÓN DE LAS FUNCIONES DE LA UGPP:

Reitera que la UGPP se atribuye competencias exclusivas de los jueces laborales, por cuanto pretende determinar lo que debe ser factor salarial a efectos de las Contribuciones Parafiscales de la Protección Social y desconoce la validez de los pactos de *desalarización* suscritos en los contratos de trabajo, así como los pagos que obedecen a una mera liberalidad. Sobre el particular, indica que la sentencia del Consejo de Estado del 08 de julio de 2010, con radicado No. 76001-23-31-000-2006-01547-01 (17329), Consejera Ponente Martha Teresa Briceño de Valencia, puede ser aplicada como precedente jurisprudencial.

CUARTO CARGO. MOTIVACIÓN INSUFICIENTE:

Sostiene que es evidente que a la liquidación Oficial le faltó claridad y precisión en las observaciones de las presuntas inexactitudes y señalar cuál fue la forma utilizada, cómo se cruzaron las bases de datos o qué emolumentos tuvo en cuenta como factor salarial o no salarial, deficiencias que afectan la validez del acto administrativo, en particular la motivación del mismo, pues se limitó a copiar, pegar y reiterar la defensa expuesta en la respuesta al requerimiento para declarar y/o corregir, sin profundizar en el caso concreto.

QUINTO. ANÁLISIS PROBATORIO:

Conforme a la lectura de la resolución que resolvió el recurso de reconsideración y

la verificación del SQL, evidencia que la UGPP no realizó un análisis exhaustivo de las pruebas que obran en el expediente de determinación, lo cual conlleva a afirmar que los actos negaron la valoración de las pruebas para identificar la veracidad de los hechos y argumentos de defensa sobre las conductas atribuidas a la sociedad, actuar que vulnera el debido proceso y derecho de defensa, según se expone en la sentencia T-078 de 2010.

1.2. OPOSICIÓN

El apoderado de la UGPP (ff. 66 a 89) se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, en atención a la función social que cumple la entidad al determinar el adecuado, completo y oportuno pago de las contribuciones parafiscales en salvaguarda de los derechos a terceros a la salud, pensión y riesgos laborales, logrando el aseguramiento efectivo de los riesgos derivados de la actividad laboral.

Menciona que la UGPP concedió las oportunidades legales previstas para ejercer la defensa por parte del contribuyente, fundamentó todas sus decisiones en el acervo probatorio, notificó en debida forma cada una de las actuaciones administrativas y actuó en el marco de lo previsto en el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, artículo 1 del Decreto Ley 169 de 2008, los artículos 178, 179 y 180 de la Ley 1607 de 2012 y los artículos 823 y ss. del E.T.

Añade que no vulnera el principio de legalidad, toda vez que ejerce su potestad sancionatoria de acuerdo con lo reglado en el artículo 179 de la ley 1607 de 2012, imponiendo la sanción conforme a las normas preexistentes.

En cuanto a los cargos de la demanda, se pronunció manifestando que debe desestimarse el primer cargo, toda vez desde el requerimiento para declarar y/o corregir se han informado los mismos ajustes por mora, anotando que la sociedad no realizó objeción alguna al respecto. Afirma que el ajuste por mora solo se presenta respecto del trabajador GUILLERMO ANTONIO SANCHEZ MORALES, conforme a la información reportada en nómina 2013-3, de la que concluyó que la demandante informó en su nómina un valor de \$146.667 y realizando un cruce de información informada con la aportada en PILA, se canceló la planilla el 04 de abril de 2013 incluyendo el pago de los subsistemas de pensión y salud, dejando por fuera los aportes a SENA, ICBF y CCF.

En cuanto a la valoración de las planillas, indica que en las páginas 20, 45, 46 y 47 de la Liquidación Oficial No. RDO 2016-00225 del 31 de marzo de 2016 se encuentran relacionadas aquellas validadas y aplicadas por la entidad. Adicionalmente, el contribuyente no allegó nuevas pruebas del pago a los ajustes por mora, por consiguiente, la UGPP amparada en el artículo 742 del ET ha mantenido incólume los ajustes.

Frente al segundo cargo, expone las actuaciones adelantadas por la UGPP dentro del proceso de determinación, indicando que (i) la liquidación oficial se obtuvo de verificar y valorar todas las pruebas que suministró el aportante en desarrollo de la investigación administrativa, tales como balances, nóminas mensuales, auxiliares de cuenta, certificación expedida por contador público, declaraciones de renta y planillas de liquidación de aportes al PILA; de esta documentación se pudo establecer si existió afiliación al sistema por cada uno de los trabajadores de la compañía, si hubo o no pago de aportes al sistema por la totalidad de trabajadores y si para el cálculo del IBC se tuvo en cuenta la totalidad de ingresos salariales pagados al trabajador. (ii) En el acto que resuelve el recurso de reconsideración se señaló que por los períodos objeto de fiscalización, una vez revisadas las copias de los contratos de trabajo allegados por el aportante junto al recurso, se evidenció la existencia de una cláusula de exclusión para la bonificación referida, por lo tanto para estos casos los valores pagados por concepto de bonificación no prestacional por parte del aportante a sus trabajadores fueron modificados disminuyendo el ajuste a la suma de \$18'.962.100.; en los casos con "aporte correcto por error humano se digitó en nómina un día de más", la entidad verificó las pruebas allegadas, encontrando que no se aportaron elementos de juicio adicionales que pudieran permitir verificar el valor pagado al empleado, es decir, los ajustes persistieron y se hallan detallados en el archivo Excel. En cuanto al pago de las vacaciones, afirma que se verificaron los contratos laborales validando las fechas de inicio y la novedad de ingreso reportado en PILA, eliminado los valores que fueron digitados por error, situación similar ocurrió con los días trabajados, donde se modificaron los días de acuerdo con las pruebas enunciadas.

Afirma que cotejó la información de la nómina frente a la del SQL del recurso, evidenciando que las novedades de sueldos, horas extra, comisiones, días, incapacidades y conceptos no salariales, así como las de suspensiones, permisos o licencias no remuneradas y vacaciones fueron incluidas en la determinación del IBC de acuerdo con lo reportado en la nómina por el aportante. Aunado a ello, informa

los casos de los trabajadores respecto de los cuales se encontró novedad, teniendo en cuenta que los ajustes resultantes se generaron al comparar el aporte liquidado a la tarifa del subsistema con los pagos realizados al PILA, que para los casos fue inferior, teniendo como resultado ajustes de inexactitud.

Respecto a las bonificaciones prestacionales y bonificaciones extralegales, pone de presente que el demandante no presentó objeciones frente a los ajustes determinados por exactitud en relación con los trabajadores a los cuales se les efectuó el pago por el concepto de "bonificaciones prestacionales" y "valor pagos que conforman el IBC para contribuciones parafiscales de la protección social", según él mismo denominó en la respectiva nómina, ello quiere decir que, se incluyeron para el cálculo del IBC porque se conservó la información tal cual fue reportada, simplemente se alineó la liquidación en todos los casos conforme se reportó en la nómina.

Ahora bien, respecto de las bonificaciones no prestacionales, nombradas en sede judicial "bonificaciones no constitutivas de salario", indicó que sí fueron planteados en el recurso de reconsideración, dándose aplicación a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, es decir, tomando el 40 % de estos valores respecto a cada trabajador.

Señala además que, para los casos de subsidio de transporte, se tuvo en cuenta única y exclusivamente para los casos donde hubo exceso del 40% del total devengado, lo mismo sucede cuando el trabajador recibe pagos no constitutivos de salario (rodamientos – medios de transporte), pues ese exceso se puede tener en cuenta para el cálculo del transporte.

En cuanto al tercer cargo, arguye que el legislador asignó a la Unidad unas competencias determinadas competencias, de acuerdo con esto, el proceso de terminación se adelantó dentro de términos establecidos en la ley. Ahora bien, tratándose de la sentencia en cita, infiere que no es aplicable al asunto estudiado pues la administración no cambia la naturaleza de los pagos no salariales, por el contrario, dio aplicación el artículo 30 de la Ley 1393 de 1010 incluyendo el IBC es el excedente del 40 & para calcular los aportes a salud, pensión y riesgos laborales.

En tratándose del cuarto cargo, afirma que no está llamado a prosperar pues la motivación de los actos administrativos proferidos por la UGPP se encuentra debidamente soportados en dos documentos, el escrito de la liquidación oficial y el

archivo Excel adjunto al mismo medio magnético o el denominado SQL, lo que permite apreciar los ajustes.

Refiere que la liquidación se obtuvo de verificar y valorar las pruebas que suministró la sociedad en desarrollo de la investigación administrativa, a través de la cual, se logró establecer si existió o no afiliación al Sistema de Protección Social por cada uno de los trabajadores, pago de aportes al sistema y si para el cálculo del IBC la demandante tuvo en cuenta los ingresos salariales pagados a cada trabajador.

Refuta la afirmación del demandante concerniente a indicar que el acto administrativo no goza de los elementos esenciales que le imprimen validez y eficacia porque a su parecer no se encuentra motivado, pues revisado su contenido, se colige que cumple con los requisitos del literal g) del artículo 712 del ET, conforme se prevé en la sentencia del Consejo de Estado del 10 de mayo de 2012, exp. 17766, con ponencia del consejero Dr. Hugo Fernando bastidas Bárcenas.

Finalmente, se pronuncia frente al cargo quinto de la demanda y manifiesta que dentro del SQL (archivo Excel) entregado con la liquidación oficial, se indicó caso por caso la razón de los ajustes, su permanencia disminución e incluso desaparición.

Concluye diciendo que dentro del proceso de fiscalización se valoró también el material probatorio que el demandante aportó, prueba de ello es la disminución de la determinación.

1.3. PROBLEMA JURÍDICO Y TESIS

¿En la Liquidación Oficial Nro. RDO 2016-00225 del 31 de marzo de 2016, y la Resolución Nro. RDC 2017-00045 de fecha 01 de marzo de 2017 se realizó una correcta valoración probatoria de los documentos aportados por el contribuyente, se refleja en estos actos la correcta interpretación de los factores salariales que deben ser tenidos en cuenta para establecer el IBC de los aportes al Sistema de la Protección Social?

Tesis de la parte demandante: Sostiene que los actos administrativos expedidos por la UGPP presentan falsa motivación, vulneran el principio de congruencia y desconocen los derechos de debido proceso y defensa del contribuyente, encontrándose viciados de nulidad, pues la UGPP inicia un proceso de fiscalización sin tener claridad y precisión en las observaciones de las presuntas inexactitudes, esto por cuanto incluye factores no salariales para determinar el IBC de los aportes (situación que se deriva en una falta de competencia, toda vez que asume facultades

propias del juez laborar para determinar cuáles factores ostentan la calidad de salario), no realiza un análisis de los documentos aportados por la sociedad con la contestación al requerimiento para declarar y con el recurso de reconsideración; y adicionalmente, no incluye un análisis del caso concreto en la parte motiva de los actos acusados.

Tesis de la parte demandada: Argumenta que efectuó un cruce de información teniendo en cuenta la aportada por la sociedad Temporales Integrales S.A.S. y aquella que reposa en PILA, encontrando inexactitudes en el pago de las Contribuciones Parafiscales, es decir, realizó un correcto análisis del acervo probatorio, tomando como base la información contenida en la nómina aportada por la empresa.

Tesis del Despacho: El Despacho sostendrá que, a la luz de los cargos de la demanda, en los actos demandados la autoridad tributaria realizó una correcta valoración probatoria de los documentos aportados por el contribuyente, y determinó correctamente los aportes a cargo del demandante conforme al ordenamiento aplicable y a los hechos probados en el expediente.

1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.4.1. PARTE DEMANDANTE (ff. 126 a 130)

Reitera los argumentos esbozados en la demanda.

Precisa que el archivo SQL adjunto a la liquidación y a la resolución que resolvió el recurso, no tenía hojas de trabajo ni las macros o formulas utilizadas por la UGPP en el proceso de fiscalización, por lo que era imposible determinar con él como se calculaba el IBC de cada trabajador o el valor liquidado por concepto de vacaciones, estableciéndose con ello una carga adicional al contribuyente de analizar las cifras, ya que no existía claridad de los conceptos tomados por la entidad.

En cuanto al auxilio de transporte especial, legal y/o extralegal, manifiesta que corresponde a pagos que la UGPP tomó de los auxiliares por tercero de la contabilidad, no reportados en ninguna nómina, ya que corresponden a gastos por concepto de taxis y buses, necesarios para que el trabajador cumpliera con su labor, sin que con ello se haya enriquecido o incrementado su patrimonio.

1.4.2. Parte demandada (ff. 124 y 125)

El apoderado de la entidad reitera los argumentos expuestos en la contestación.

Añade que la UGPP goza de autonomía e independencia frente a las competencias de la jurisdicción laboral para interpretar las cláusulas contractuales a fin de determinar si son o no salariales, de cara a la adecuada, completa y oportuna determinación y cobro de las contribuciones parafiscales, quedando desvirtuado que UGPP subroga competencias de dicha autoridad jurisdiccional.

2. CONSIDERACIONES

Precisiones del caso

En los términos de la demanda interpuesta por la señora la sociedad Temporales Integrales S.A.S., se estudia la legalidad de los actos administrativos mediante los cuales la UGPP determinó oficialmente las contribuciones al Sistema General de Seguridad Social a su cargo por el año 2013. Concretamente, se decidirá si los ajustes propuestos por la autoridad tributaria hallan correspondencia con las normas que regulan cada uno de los aportes a los diferentes sistemas de la Protección Social y con los medios probatorios obrantes en el expediente. Igualmente, se resolverá si la UGPP incurrió en extralimitación de funciones y se abrogó competencias exclusivas del juez laboral, en relación con la determinación de factores salariales que integran el cálculo del IBC de cada aporte.

La metodología del control judicial plasmado en esta providencia consiste en un estudio del marco jurídico aplicable a los diferentes problemas que debe resolver el Despacho, y el posterior abordaje de manera conjunta algunos de los cargos de la demanda dada su relación de interdependencia, y de manera individual aquellos cargos que no se relacionan entre sí.

Argumentos de apoyo a la tesis

- **Factores salariales y no salariales para el pago de los aportes al sistema general de la protección social**

En desarrollo del artículo 48 de la Constitución Política se creó el Sistema de la Protección Social, conformado por los subsistemas de pensión, salud y riesgos laborales, con el objeto de proporcionar una cobertura integral de las contingencias

en aras del bienestar de los trabajadores. Por esta razón, surge para el empleador (i) la obligación de afiliarlos a la EPS²; AFP³; ARL⁴ y Caja de Compensación Familiar⁵ a elección del empleado y (ii) el deber de girar oportunamente los aportes a las contribuciones parafiscales y cotizaciones a las respectivas administradoras de cada subsistema de la protección social teniendo en cuenta el respectivo Ingreso Base de Cotización (IBC)⁶.

En el caso de las contribuciones a favor del SENA y las Cajas de compensación, el IBC es el valor de la nómina mensual de salarios, que corresponde a la totalidad de los pagos hechos por concepto de los diferentes elementos integrales del salario en los términos de la Ley Laboral, cualquiera que sea su denominación y, además, los verificados por descansos remunerados de ley y convencionales o contractuales⁷. Para efectos de las contribuciones a la Seguridad Social, el ingreso base de cotización es el monto del salario sobre el cual se aplica el porcentaje de cotización, sin que el aporte sea superior a veinticinco salarios mínimos mensuales legales vigentes (25 SMMLV).

El salario constituye uno de los elementos esenciales que conforman el contrato de trabajo a fin de reconocer una remuneración⁸. Al tenor del artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo - CST, corresponde a lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa de la prestación del servicio, como son primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones⁹.

² Artículos 2, 153, 204 y 210 de la Ley 100 de 1993

³ Artículos 17 y 90 de la Ley 100 de 1993. Artículo 4 y 7 de la Ley 797 de 2003.

⁴ El artículo primero de la Ley 776 de 2002, prevé la afiliación al Sistema General de Riesgos Profesionales como un derecho que trae consigo la prestación de los servicios de asistencia médica y el reconocimiento de las prestaciones económicas a que haya lugar. El deber de realizar la afiliación del trabajador dependiente vinculado mediante contrato de trabajo recae sobre el empleador, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2 del Decreto 1772 de 1994. Artículo 17 Ley 1295 de 1994.

⁵ Numeral 4 del artículo 7 y artículo 57 de la Ley 21 de 1982, modificado por el artículo 139 del Decreto 19 de 2012.

⁶ Artículos 22, 23 de la Ley 100 de 1993; artículos 9, 10 y 11 del Decreto 1772 de 1994, compilado en el artículo 2.2.4.3.2 del Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015. Igualmente, la Ley 828 de 2003 *por medio de la cual se expiden normas para el control a la Evasión del Sistema de Seguridad Social*, reitera la obligación de los empleadores frente al Sistema de Seguridad Social y parafiscales, so pena de la aplicación de las sanciones previstas en los artículos 5 y 8 de la norma.

⁷ Ley 21 de 1982, arts. 7, 9 y 17, y Ley 89 de 1988, en cita de Consejo de Estado, sección Cuarta. Sentencia del 06 de noviembre de 2019, radicado 25000-23-37-000-2014-00632-01(22368). C.P.: Stella Jeannette Carvajal Basto.

⁸ Artículos 23 y 27 del Código Sustantivo del Trabajo

⁹ Artículo 127 CST. **ELEMENTOS INTEGRANTES.** <Artículo modificado por el artículo 14 del Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo

En otras palabras, para que una erogación se califique como salario debe (i) ser una suma habitual y periódica que recibe el empleado; (ii) remunerar de forma directa y onerosa la prestación de un servicio; (iii) constituir un ingreso personal del trabajador en su patrimonio y (iv) ser de carácter retributivo por la labor desarrollada¹⁰. Es debido a estas características que el artículo 128 *ibídem* dispone que no constituyen salario los siguientes:

(a) Los pagos que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales participación de utilidades y excedentes de las empresas de economía solidaria;

(b) Lo que recibe en dinero o en especie, cuya finalidad no sea remunerar o incrementar el patrimonio del trabajador, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros;

(c) Las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII "PRESTACIONES PATRONALES COMUNES" y IX "PRESTACIONES PATRONALES ESPECIALES." del C.S.T., entre estas, las garantías destinadas a cubrir riesgos laborales, que incluyen la maternidad y las contingencias relacionadas con accidentes de trabajo y enfermedad profesional, las cuales son cubiertas por el régimen de seguridad social integral, por ende, no forman parte de la base gravable de las obligaciones parafiscales¹¹ y;

(d) Los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad, siendo necesaria la prueba de que se ha realizado el acuerdo para ser excluido de la base de liquidación de aportes al Sistema de la Protección Social¹².

Lo dicho hasta aquí permite colegir que la norma laboral admite la *desalarización* de algunos pagos entregados por el empleador, como lo son, por ejemplo, las remuneraciones correspondientes a los permisos de trabajo que son concedidos de manera voluntaria por el empleador al no constituir licencia obligatoria. Sin embargo, es del caso señalar que los acuerdos de exclusión salarial previstos en la norma referida no pueden desnaturalizar los factores reconocidos como salario cuando son

suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.

¹⁰ Consejo de Estado, sección cuarta. Sentencia del 18 de julio de 2019, radicado No.- 25000-23-37-000-2012-00011-02(21026). C.P.: Julio Roberto Piza Rodríguez

¹¹ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección Cuarta, Subsección B. Sentencia del 25 de julio de 2019, No. interno NRD 054. Radicado 25000-23-37-000-2015-00969-00. M.P.: Carmen Amparo Ponce Delgado. Demandante: VECOL S.A. Demandado: UGPP-

¹² Ver entre otras Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta Subsección A. Sentencia del 05 de febrero de 2020, radicado 110013337040201400257-01. M.P.: Luis Antonio Rodríguez Montaña. Demandante: Cadena Comercial OXXO Colombia S.A.S. Demandado: UGPP y Tribunal Administrativo de Cundinamarca, subsección A. Sentencia del 26 de febrero de 2020, radicado 11001-33-37-041-2017-00068-01. Demandante: Frigorífico Guadalupe S.A.S. Demandada: UGPP.

una retribución directa de la prestación personal del servicio; en este sentido, la Corte Suprema de Justicia ha establecido que *"cuando el pago que recibe el asalariado tiene como causa inmediata el servicio que éste presta, o sea su actividad en la labor desempeñada, será salario sin que las partes puedan convenir en sentido contrario"*¹³, por cuanto la facultad que se otorga a las partes de la relación laboral no recae sobre los pagos retributivos del servicio o que tengan su causa en el trabajo prestado u ofrecido, sino sobre aquellos emolumentos que pese a no compensar directamente el trabajo, podrían llegar a ser considerados salario¹⁴.

- De las novedades en el pago de aportes al sistema general de la protección social

De acuerdo con la Resolución 2388 de 2016 del Ministerio de Salud y Protección Social, se consideran novedades aquellos hechos que afecten el monto de las cotizaciones a cargo de los aportantes o de las obligaciones económicas que tienen frente al Sistema, debiendo ser reportadas a través de la Planilla Integradora de Liquidación de Aportes — PILA¹⁵.

El Decreto 1406 de 1999 clasifica las novedades de acuerdo con su duración en transitorias y permanentes. Las primeras, corresponden a aquellas que afectan temporalmente el monto de las obligaciones económicas a cargo del aportante, tales como incapacidades, licencias, suspensiones del contrato de trabajo y variaciones no permanentes del Ingreso Base de Cotización. Las permanentes, afectan la cotización base a cargo del aportante en relación con una determinada entidad administradora como son los ingresos, retiros, traslados o cambios permanentes en el IBC¹⁶.

Ahora bien, es claro que los aportantes deberán cumplir las obligaciones y deberes formales establecidos en la ley¹⁷, por lo cual, al tenor del numeral 3 del artículo 161 de la Ley 100 de 1993, tratándose del Sistema General de Seguridad Social en Salud,

¹³ Sent., ene. 25/2011, rad. 37.037 en cita de Corte Suprema de Justicia, Sala laboral. Sentencia No. 42277 de noviembre 27 de 2012. M.P.: Carlos Ernesto Molina Monsalve. También, se puede consultar la sentencia del 16 de mayo de 2018, radicación 63988, MP: Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia SL5159-2018. Radicación n.º 68303 de fecha 14 de noviembre de 2018. M.P.: Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

¹⁵ Anexo técnico 1. Glosario de términos PILA

¹⁶ Artículo 3 Decreto 1406 de 1999.

¹⁷ De acuerdo con el artículo 1 del Decreto 1406 de 1999, compilado en el artículo 3.2.1.1 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016. *El 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, es decir, 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.*

deben informar las novedades laborales de sus trabajadores a la entidad a la cual están afiliados, en materias tales como el nivel de ingresos y sus cambios, las vinculaciones y retiros de trabajadores¹⁸. Así mismo, los trabajadores independientes deberán presentar la declaración de novedades y realizar el pago de las respectivas cotizaciones por períodos mensuales, en mes vencido (a partir de la vigencia del Decreto 1273 de 2018) teniendo en cuenta los ingresos percibidos en el periodo de cotización -el mes anterior-¹⁹.

De acuerdo con lo dicho, el reporte de novedades cobra importancia como quiera que permite conocer las variaciones de la relación laboral y con ello las obligaciones en materia de seguridad social respecto al pago de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social.

Pagos por concepto de incapacidad

La incapacidad por riesgo común y la licencia de maternidad del trabajador son consideradas novedades en materia laboral²⁰ que dan lugar al pago de los aportes a los subsistemas de salud y pensión durante los periodos que se cause, teniendo como ingreso base de cotización (IBC) el valor de esta²¹. Sin embargo, no sucede lo mismo con el pago al sistema de riesgos laborales (ARL), pues el empleador no está obligado a realizar las respectivas cotizaciones por el tiempo de la duración de la incapacidad²² debido a la ausencia de prestación del servicio.

Tampoco integra la base para el cálculo de la liquidación y pago de las contribuciones a la Caja de Compensación Familiar, ICBF y SENA, pues si bien la incapacidad da lugar a un auxilio monetario a cargo del empleador hasta por ciento ochenta (180)

¹⁸ Ver también artículo 79 Decreto 806 de 1998, compilado en el artículo 2.2.1.1.3.5 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016

¹⁹ Artículo 35 del Decreto 1406 de 1999, Compilado PARCIALMENTE en el artículo 2.2.1.1.1.7 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016, así: "Los trabajadores independientes deberán presentar la declaración de novedades y realizar el pago de las respectivas cotizaciones por períodos mensuales y en forma anticipada. Las novedades que ocurran y no se puedan reportar anticipadamente, se reportarán al mes siguiente." Sin embargo, no puede perderse de vista que a partir de la vigencia del Decreto 1273 de 2018, el pago de las cotizaciones se realiza mes vencido a través de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA) y teniendo en cuenta los ingresos percibidos en el mes anterior.

²⁰ Artículo 2.2.4.2.1.6. del Decreto 1072 de 2015 Corregido por el artículo 1º del Decreto 1528 de 2015

²¹ Artículo 40 del Decreto 1406 de 1999. INGRESO BASE DE COTIZACION DURANTE LAS INCAPACIDADES O LA LICENCIA DE MATERNIDAD. Durante los períodos de incapacidad por riesgo común o de licencia de maternidad, habrá lugar al pago de los aportes a los Sistemas de Salud y de Pensiones. Para efectos de liquidar los aportes correspondientes al período por el cual se reconozca al afiliado una incapacidad por riesgo común o una licencia de maternidad, se tomará como Ingreso Base de Cotización el valor de la incapacidad o licencia de maternidad según sea el caso (...)"

²² Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección Cuarta, Subsección B. Sentencia del 25 de julio de 2019, No. interno NRD 054. Radicado 25000-23-37-000-2015-00969-00. M.P.: Carmen Amparo Ponce Delgado. Demandante: VECOL S.A. Demandado: UGPP

días prorrogables por un periodo igual²³, (i) este pago no constituye salario y (ii) por disposición de los artículos 206 y 207 de la Ley 100 de 1993 son reconocidas por el régimen contributivo a través de las Empresas Promotoras de Salud -EPS- más no por el empleador, aun cuando es a través de aquel que se deberá presentar la novedad de los afiliados que se encuentren en tales circunstancias, a través de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes, cuando se trate de un trabajador dependiente²⁴. En el caso de los trabajadores independientes, deben presentar la novedad directamente, por todo el tiempo que dure la incapacidad o la licencia de maternidad.

Vacaciones

Las vacaciones corresponden a la novedad que se presenta por el descanso remunerado al que tiene derecho el trabajador que prestó sus servicios por un año, debiendo ser concedida por el empleador -oficiosamente o a petición de parte- a más tardar dentro del año subsiguiente²⁵.

En este sentido, se ha entendido que las vacaciones no constituyen salario en razón a que no se trata de una retribución del servicio prestado, sino de un descanso remunerado²⁶. No obstante, deben ser incluidas a efectos de liquidar los aportes a los subsistemas de salud y pensión durante el periodo en que se presente la novedad, lo cual se realiza sobre el último salario base reportado en el mes inmediatamente anterior al período en que se dio inicio a las mismas²⁷, salvo las compensadas en dinero que se originan por mutuo acuerdo entre el empleador y el trabajador conforme lo dispone el artículo 189 del Código Sustantivo del Trabajo o proporcionalmente por el tiempo efectivamente trabajado cuando cesen sus funciones o terminen el contrato sin que se hubieren causado o disfrutado²⁸.

En el evento en que las vacaciones del trabajador comprendan dos períodos distintos y sucesivos, se debe tomar como referencia el IBC del mes inmediatamente anterior

²³ Artículo 227 del CST y artículo 3º de la Ley 776 de 2002

²⁴ Parágrafo segundo del Decreto 1406 de 1999, reglamentado por el artículo 3.2.1.10 del Decreto 780 de 2016.

²⁵ Artículos 186 y 187 del C.S.T.

²⁶ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección cuarta subsección B. Sentencia del 16 de mayo de 2019. Radicado No. 250002337000 – 2016 – 02047-00. M.P.: Nelly Yolanda Villamizar de Peñaranda. Demandante: SCHLUMBERGER SÜRENCOS S.A. Demandado: UGPP.

²⁷ "Artículo 70 del Decreto 806 de 1998. **Cotización durante la incapacidad laboral, la licencia de maternidad, vacaciones y permisos remunerados.** (...) Las cotizaciones durante vacaciones y permisos remunerados se causarán en su totalidad y el pago de los aportes se efectuará sobre el último salario base de cotización reportado con anterioridad a la fecha en la cual el trabajador hubiere iniciado el disfrute de las respectivas vacaciones o permisos (...)."

²⁸ Artículo 1 Ley 995 de 2005

al inicio del período vacacional, siendo este último el mes en que el empleado empezó sus vacaciones sin que existiera de por medio algún período de descanso²⁹. Igualmente, deben ser incluidas para el cálculo de los aportes parafiscales al SENA, ICBF y Caja de Compensación Familiar, en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 21 de 1982³⁰, por cuanto hacen parte del concepto de *nómina mensual de salarios*, sin consideración de *la discusión que se da en torno a que su naturaleza sea calificada como indemnizatoria, compensatoria, o en otros términos, salarial o no, según sea el momento en que se pague por el empleador*³¹. Al respecto, el Consejo de Estado ha reiterado que hacen parte de la base para liquidar contribuciones parafiscales, incluso en aquellas situaciones en las que se ha pactado con los empleados una compensación mediante salario integral³².

En lo referente al pago de ARL, el empleador no se encuentra obligado a realizar el pago del respectivo subsistema, como quiera que no se da la prestación del servicio y no corre riesgos relacionados con su actividad laboral, lo que significa que, por ese periodo no surge el deber de asegurar al trabajador³³.

Licencias no remuneradas y suspensión temporal

El artículo 51 del CST contempla siete causales de suspensión temporal del contrato de trabajo que dan lugar a la interrupción de la prestación del servicio por parte del trabajador y el pago de los salarios por el tiempo de su duración³⁴. En concordancia con los mencionados efectos, el artículo 71 del Decreto 806 de 1998 exime al trabajador de la obligación de realizar el pago de los aportes durante el periodo que dure la suspensión; empero, no sucede lo mismo con el empleador, quien debe realizar los aportes correspondientes con base en el último salario base reportado con anterioridad a la suspensión temporal.

²⁹ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección cuarta, subsección A. Sentencia del 12 de febrero de 2020. M.P.: Gloria Isabel Cáceres Martínez. Demandante: AC Nielsen de Colombia LTDA. Demandado: UGPP-

³⁰ Ver Consejo de Estado, Sección Cuarta. Sentencia del 02 de abril de 2019, radicado No. 25000-23-37-000-2015-02039-01(24090). C.P.: Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

³¹ Consejo de Estado, Sección Cuarta. Sentencia del 25 de septiembre de 2008, radicado interno No. 16015 en cita de Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección cuarta subsección B. Sentencia del 16 de mayo de 2019. Radicado No. 250002337000 – 2016 – 02047-00. M.P.: Nelly Yolanda Villamizar de Peñaranda. Demandante: SCHLUMBERGER SÜRENCOS S.A. Demandado: UGPP.

³² Al respecto ver Consejo de Estado, Sección cuarta, sentencias del 17 de marzo de 2016, exp. 21519. C.P.: Martha Teresa Briceño de Valencia; 03 de agosto de 2016, exp. 20697. C.P.: Jorge Octavio Ramírez y 13 de diciembre de 2017, exp. 20527, C.P.: Milton Chaves García.

³³ *Ibidem*.

³⁴ Artículo 53 CST

Durante el período de duración de la novedad no se causan cotizaciones a cargo del empleador al Sistema General de Riesgos Laborales³⁵.

- **Emolumentos que deben ser tenidos en cuenta para el pago de aportes al sistema general de la protección social**

Beneficios, auxilios y bonificaciones extralegales

En tratándose de los acuerdos de las partes para estipular pagos extralegales que se cancelan de forma ocasional o habitual, la Corte Constitucional, al estudiar el alcance e interpretación del artículo 128 del C.S.T, ha señalado que además de provenir de la autonomía de las partes, revisten de validez y eficacia siempre y cuando el rubro no ostente la connotación salarial³⁶.

Ahora bien, la norma laboral ha establecido que tanto los auxilios como bonificaciones habituales constituyen salario pero no ostentan la misma naturaleza los denominados auxilios o bonificaciones ocasionales que por mera liberalidad se pagan al trabajador, ni aquellos habituales extralegales cuando expresamente lo pactan las partes de la relación laboral convencional o contractualmente, siempre que no excedan el límite del 40 % previsto en el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010³⁷ ya que de lo contrario harán parte del ingreso base de cotización para el pago de los aportes a los subsistemas de la Protección Social en Salud, Pensión y Riesgos Laborales.

Tratándose de las bonificaciones, de manera reiterada el Consejo de Estado³⁸ ha dicho que lo determinante para establecer si aquellas que un empleador le paga a su trabajador deben ser tenidas en cuenta para efectos de calcular el aporte parafiscal, es si no son extralegales y constituyen salario, ya sea por su naturaleza o porque no existe pacto entre las partes intervinientes en la relación laboral de excluirlas del salario (pacto de exclusión salarial).

Igualmente, recalcó que *“para que el empleador, como sujeto pasivo de la contribución por aportes parafiscales, pueda excluir de la base de los aportes (nómina mensual de*

³⁵ Artículo 1 del Decreto 1528 de 2015.

³⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-1029 del 29 de noviembre de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

³⁷ Sentencia del 6 de agosto de 2014 del Consejo de Estado, Sección Cuarta, C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia, radicación No. 25000-23-27-000-2011-00336-01(20030). Reiteración del alcance de los artículos 127 y 128 del C.S.T.

³⁸ Cfr. la sentencia del 6 de agosto de 2014, radicado Nro. 20030, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia, reiterada en las sentencias del 17 de marzo de 2016, radicado Nro. 21519, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia y del 15 de junio de 2016, radicado nro. 250002337000-2012-00409-01 (20873), C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

*salarios), las bonificaciones extralegales expresamente excluidas por las partes como factor salarial debe probar que acordó con sus trabajadores que tales beneficios no son constitutivos de salario*³⁹.

Es decir, corresponde al aportante probar que en la liquidación de los aportes parafiscales propuesta por la Administración no se debe tener en cuenta el pago por concepto de bonificaciones, por encontrarse en una posición privilegiada respecto de la posibilidad de acreditar la *desalarización* de las bonificaciones.

En cuanto a los pagos por concepto de beneficios, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca precisó que serán no constitutivos de salario si han sido expresamente pactados entre las partes, de manera que, para darle esta connotación, es necesario que obre prueba de que se ha realizado dicho acuerdo entre el empleador y el trabajador, ya sea de forma contractual o convencional⁴⁰.

Auxilio de transporte

Comúnmente se pacta el pago del auxilio de transporte con los empleados para subsidiar el costo de la movilización hasta el lugar de trabajo, luego este rubro no forma parte de la base para los aportes parafiscales por cuanto no se recibe como retribución directa de los servicios prestados, sino para desempeñar las funciones a cargo⁴¹.

Así las cosas, de acuerdo con el artículo 17 de la Ley 344 de 1996, se entiende que los pagos por este concepto no hacen parte de la base para liquidar los aportes con destino al SENA; ICBF; Escuela Superior de Administración Pública (ESAP); Régimen

³⁹ Cfr. la sentencia del 17 de marzo de 2016, Exp. 21519, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

⁴⁰ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, subsección B. Sentencia del 05 de febrero de 2020. Radicado No. 110013337040201400257-01. M.P. Luis Antonio Rodríguez Montañó. Demandante: CADENA COMERCIAL OXXO COLOMBIA S. A. S. Demandado: UGPP.

⁴¹ Ver concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del 8 de febrero de 2011, radicado 11001-03-06-000-2010-00069-00, CP. Luis Fernando Álvarez Jaramillo. En cita de Consejo de Estado, sección cuarta. Providencia del 25 de julio de 2019, radicado No. 05001-23-33-000-2014-00518-01(22847). C.P.: Jorge Octavio Ramírez. En esta oportunidad, el máximo Tribunal Administrativo señaló que "*En nada varía su naturaleza no salarial, el hecho que su pago sea habitual. Pues, como se indicó en precedencia, únicamente para liquidar prestaciones sociales se le considera salario. (...) la naturaleza del auxilio de transporte extralegal que reconoce la empresa demandante a determinados trabajadores es la misma que el auxilio de transporte legal, es decir, no constituye salario, dado que su finalidad es subsidiar o reembolsar los gastos de transporte del empleado al lugar de trabajo, para el desempeño de sus funciones.*"

del Subsidio Familiar y contribuciones a la seguridad social establecidas por la Ley 100 de 1993⁴².

Pagos no constitutivos de salario que exceden el límite establecido en el artículo 30 de la ley 1393 de 2010

La Ley 1393 de 1993 estableció en el artículo 30 el límite del 40% para excluir de la determinación del ingreso base de cotización aquellos emolumentos que no constituyen salario⁴³, como *medida en materia de control a la evasión y elusión de cotizaciones y aportes al Sistema de la Protección Social*, lo que comporta que su propósito no fue modificar o redefinir el concepto de salario, sino evitar algunas conductas de los empleadores que puedan llegar a tener como resultado reducir la base de sus aportes al sistema integral de seguridad social⁴⁴ y fijar un tope máximo para efectos de depurar el IBC.

En este orden de ideas, es obligación de los empleadores, al momento de efectuar la liquidación y pago de aportes a la seguridad social, verificar que los pagos no constitutivos de salario no superen el límite del total de la remuneración, dado que las sumas que excedan dicho porcentaje harán parte del ingreso base de cotización (IBC) para el pago de los aportes a los subsistemas de la protección social en salud, pensión y riesgos laborales⁴⁵.

No obstante, es del caso precisar que los pagos referidos no deben incluirse en la base para la cotización de aportes parafiscales SENA, ESAP, ICBF, Cajas de Compensación y Subsidio Familiar, en virtud del artículo 17 de la Ley 344 de 1996⁴⁶.

⁴² ARTÍCULO 17. Por efecto de lo dispuesto en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, se entiende que los acuerdos entre empleadores y trabajadores sobre los pagos que no constituyen salario y los pagos por auxilio de transporte no hacen parte de la base para liquidar los aportes con destino al Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, Escuela Superior de Administración Pública, ESAP, Régimen del Subsidio Familiar y contribuciones a la seguridad social establecidas por la Ley 100 de 1993.

Las Entidades Públicas que vienen atendiendo en forma directa y por convención colectiva el pago del subsidio familiar, podrán seguirlo haciendo de esa forma, sin que sea obligatorio hacerlo a través de una Caja de Compensación Familiar.

En los términos del presente artículo se entiende cumplida por las Entidades Públicas aquí mencionadas la obligación prevista en el artículo 15 de la Ley 21 de 1982.

⁴³ Artículo 30. Sin perjuicio de lo previsto para otros fines, para los efectos relacionados con los artículos 18 y 204 de la Ley 100 de 1993, los pagos laborales no constitutivos de salario de los trabajadores particulares no podrán ser superiores al 40% de la remuneración

⁴⁴ Ver Consejo de Estado, Sección Cuarta. Sentencia del 21 de agosto de 2019, radicado No. 25000-23-37-000-2016-01259-01(24259). C.P.: Jorge Octavio Ramírez Ramírez; y Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Laboral. SL5159-2018 sentencia del 14 de noviembre de 2018. M.P.: Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

⁴⁵ Ver Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta Subsección B. Providencia del 11 de octubre de 2018. Radicado No. 25000-23-37-000-2015-01074-00. M.P. Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado.

⁴⁶ Ver entre otras, Consejo de Estado, Sección Cuarta. Sentencia 17 de marzo de 2016, radicado 76001-23-31-000-2011-01867-01(21519). C.P.: Martha Teresa Briceño De Valencia, sentencia del 24 de octubre de 2019, radicado No. 25000-23-37-000-2015-00811-01(24085) C.P.: Jorge Octavio Ramírez Ramírez y Tribunal

Nótese que la aplicación del límite de 40 % previsto en el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010 es específica, pues (i) se encuentra destinada a los sistemas de seguridad social de los trabajadores dependientes, como quiera que respecto solo de estos se puede pactar el pago de factores no constitutivos de salario; y (ii) no puede hacerse extensiva su aplicación a la liquidación y pago de las prestaciones sociales ya que se limita para la base, monto y distribución de las cotizaciones (artículos 18 y 204 de la Ley 100 de 1993).

CASO EN CONCRETO

- Cargo primero: ajustes por mora

Arguyó que el ajuste determinado por la suma de trece mil doscientos pesos (\$13.200 m/cte.), no corresponde a la realidad jurídica y económica del hecho generador, pues afirma que el tributo fue oportunamente pagado por el contribuyente. De los actos demandados, observa el despacho que el ajuste corresponde al no pago de aportes a SENA, ICBF y CCF por el periodo 2013 – 03 del trabajador GUILLERMO ANTONIO SANCHEZ MORALES.

Para probar su dicho, manifestó la apoderada de la demandante que aportaba las planillas que no fueron tenidas en cuenta por la UGPP donde consta el pago de los aportes en cuestión. Sin embargo, observa del despacho que la parte demandante se abstuvo de aportar los medios de prueba anunciados en el acápite de Concepto de violación y que, por demás, tampoco fueron relacionados en el acápite de pruebas ni de anexos.

En tal orden de ideas, como los demás medios probatorios que sí fueron aportados por el demandante no acreditan la certeza de su alegación (copia de Liquidaciones definitivas, Copias de Liquidaciones de prestaciones sociales y copia de contratos), el cargo de nulidad no se encuentra llamado a prosperar por falta de prueba.

- Cargo segundo: ajustes por inexactitud.

Este cargo es complejo, en la medida en que se cuestionan diferentes apartes de los actos demandados, dependiendo de cada subsistema, periodo y trabajador. Por tanto, estudia el despacho de manera diferenciada cada uno de los elementos que comportan el cargo de nulidad.

i) Modificación del valor del Ingreso Base de Cotización -IBC autodeclarado en PILA y en las nóminas reportadas.

Sostiene que la UGPP calculó el IBC con base en el cual determinó oficialmente los aportes a cargo de la actora incurriendo en irregularidades respecto del número de días efectivamente laborados por los trabajadores, e incluyendo pagos por conceptos no salariales de acuerdo con lo pactado por la voluntad de las partes con fundamento en el artículo 30 de la ley 1393 de 2010.

No obstante, la parte demandante se abstiene de precisar respecto de cuál o cuáles de los ajustes determinados por la UGPP se encuentran viciados con la irregularidad anotada.

Esta omisión de la parte actora de identificar los ajustes, ya sea por empleado, periodo y/o subsistema, impide que la censura se despache de manera favorable, toda vez que el Juez de lo Contencioso Administrativo, al igual que la parte demandada, tiene que circunscribirse a los cargos que plantea el actor, quien a través de la demanda tiene la carga de delimitar las censuras ventiladas en el proceso.

A este respecto, es necesario poner de presente que la finalidad del pronunciamiento judicial es resolver lo pretendido por el actor, toda vez que en el estudio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho rige el principio de justicia rogada, que tiene como fundamento la presunción de legalidad de los actos administrativos y el derecho de defensa o de contradicción. Con lo cual, surge para el demandante la carga de exponer con precisión en la demanda los argumentos en los que sustenta la pretensión de nulidad de los actos acusados⁴⁷

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha señalado que en virtud de la carga procesal el demandante debe expresar con certeza y precisión las normas violadas y los motivos de la ilegalidad, por ello los jueces están obligados a decidir atendiendo el marco de la *litis* delimitada en la demanda. Luego, si el concepto de la violación no se explica adecuadamente, así debe declararlo el juez y con base en esa consideración despachar desfavorablemente las pretensiones⁴⁸.

⁴⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Proceso: 25000-23-27-000-2009-00206-01 (19456). Sentencia del 13 de octubre de 2016. C.P.: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

⁴⁸ Ver entre otras, Sentencias de 11 de marzo 1999, Exp. 1847; de 28 de noviembre de 1995, Exp. 1471 y de 27 de octubre de 2005, Exp. 3678, en cita de Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Proceso 52001-23-31-000-2011-00533-02 (21942). Auto de 22 de septiembre de 2016. C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia (E). Allí se afirmó que “(...) los jueces están obligados a decidir atendiendo el marco de la *litis* fijado en la demanda. Si las normas que se citan como violadas no resultan

En este orden de ideas, a la luz del concepto de violación que presenta la demanda, evidencia el Despacho que la actora se limitó a indicar que el cálculo del IBC realizado por la autoridad tributaria era errado, pero no precisó de manera concreta tales irregularidades, por lo que, debido a la insuficiencia del cargo, deberá negarse su prosperidad.

ii) No tener en cuenta las novedades de los trabajadores

En este acápite, afirmó que la administración no tuvo en cuenta las incapacidades, suspensiones y permisos o licencias no remuneradas, respecto de trabajadores que identificó como aquellos “que presentan múltiples novedades en un mismo periodo (mes)”, por lo que solicitó que se valoren las pruebas obrantes en el proceso y se recalculen los ajustes.

De la revisión de los actos demandados, el despacho encuentra que los trabajadores respecto de los cuales se reportan múltiples novedades en un mismo período- vacaciones e incapacidad-, son los siguientes:

Año	Mes	Nombre Trabajador	SUBSISTEMA
2013	12	BARRERA SANCHEZ MARIA CATALINA	1. SALUD
2013	12	BOHORQUEZ MENDEZ JOHN HARRISON	1. SALUD
2013	12	GARZON ARIAS JOHANNA JEANNETH	1. SALUD
2013	12	MERCHAN CASTRO JAIRO ALFONSO	1. SALUD
2013	12	YAS FARFAN UBY SHELY	1. SALUD
2013	12	MARTINEZ ALVARADO MIGUEL STEVEN	1. SALUD
2013	12	GIRALDO MARIN LUISA FERNANDA	1. SALUD
2013	12	ROCHA ROCHA MAURICIO	1. SALUD
2013	12	CHAVARRO VALES SANDRA PATRICIA	1. SALUD
2013	12	ALTURO GONZALES JHON ALEXANDER	1. SALUD
2013	12	BARRERA SANCHEZ MARIA CATALINA	2. PENSION
2013	12	MERCHAN CASTRO JAIRO ALFONSO	2. PENSION
2013	12	GARZON ARIAS JOHANNA JEANNETH	2. PENSION
2013	12	MARTINEZ ALVARADO MIGUEL STEVEN	2. PENSION
2013	12	ROCHA ROCHA MAURICIO	2. PENSION
2013	12	BOHORQUEZ MENDEZ JOHN HARRISON	2. PENSION
2013	12	ALTURO GONZALES JHON ALEXANDER	2. PENSION
2013	12	YAS FARFAN UBY SHELY	2. PENSION
2013	12	GIRALDO MARIN LUISA FERNANDA	2. PENSION
2013	12	CHAVARRO VALES SANDRA PATRICIA	2. PENSION
2013	12	YAS FARFAN UBY SHELY	3. FSP
2013	12	BARRERA SANCHEZ MARIA CATALINA	4. ARL
2013	12	CHAVARRO VALES SANDRA PATRICIA	4. ARL
2013	12	ROCHA ROCHA MAURICIO	4. ARL
2013	12	BOHORQUEZ MENDEZ JOHN HARRISON	4. ARL
2013	12	YAS FARFAN UBY SHELY	4. ARL
2013	12	GARZON ARIAS JOHANNA JEANNETH	4. ARL
2013	12	MARTINEZ ALVARADO MIGUEL STEVEN	4. ARL
2013	12	BARRERA SANCHEZ MARIA CATALINA	7. CCF
2013	12	CHAVARRO VALES SANDRA PATRICIA	7. CCF

aplicables al caso o si el concepto de la violación no se explica adecuadamente, así debe declararlo el juez y con base en esa consideración despachar desfavorablemente las pretensiones”.

2013	12	MERCHAN CASTRO JAIRO ALFONSO	7. CCF
2013	12	ROCHA ROCHA MAURICIO	7. CCF
2013	12	BOHORQUEZ MENDEZ JOHN HARRISON	7. CCF
2013	12	ALTURO GONZALES JHON ALEXANDER	7. CCF
2013	12	YAS FARFAN UBY SHELBY	7. CCF
2013	12	GARZON ARIAS JOHANNA JEANNETH	7. CCF
2013	12	MARTINEZ ALVARADO MIGUEL STEVEN	7. CCF

No obstante, del estudio de los ajustes en cuestión, se observa que la autoridad tributaria disminuyó o eliminó tales ajustes al resolver el recurso de reconsideración interpuesto tras la aplicación de las novedades obrantes en el expediente, de la manera en que se reseña a continuación:

- *"Desaparece ajuste, No se encontro prueba que indique la desalarizacion del concepto "Bonificaciones NCS" por ello se analiza la habitualidad en el pago de este concepto, se encuentra que este es ocasional, se toma como no salarial en esta instancia y se recalcula el IBC de acuerdo con el Art. 30 L.1393 de 2010".*

Registros a los que aplica la observación:

SUBSISTEMA	Tipo de Incumplimiento	Año	Mes	Nombre Trabajador
4. ARL	Inexactitud	2013	12	MARTINEZ ALVARADO MIGUEL STEVEN
7. CCF	Inexactitud	2013	12	MERCHAN CASTRO JAIRO ALFONSO
7. CCF	Inexactitud	2013	12	MARTINEZ ALVARADO MIGUEL STEVEN

- *"Desaparece ajuste, No se encontro prueba que indique la desalarizacion del concepto "Bonificaciones NCS" por ello se analiza la habitualidad en el pago de este concepto, se encuentra que este es ocasional, se toma como no salarial en esta instancia y se recalcula el IBC de acuerdo con el Art. 30 L.1393 de 2010., se recalcula el IBC teniendo en cuenta la novedad de vacaciones".*

Registros a los que aplica la observación:

SUBSISTEMA	Año	Mes	Nombre Trabajador
1. SALUD	2013	12	MERCHAN CASTRO JAIRO ALFONSO
2. PENSION	2013	12	MERCHAN CASTRO JAIRO ALFONSO

- *"Desaparece ajuste, Se revisan pruebas aportadas, contrato de trabajo, los pagos tomados como salariales en la liquidación oficial se tienen como no salariales en esta instancia y se recalcula el IBC de acuerdo con el Art. 30 L.1393 de 2010, el ibc es inferior a 4SMMLV".*

Registros a los que aplica la observación:

SUBSISTEMA	Año	Mes	Nombre Trabajador
3. FSP	2013	12	YAS FARFAN UBY SHELY

- *"Desaparece ajuste, Se revisan pruebas aportadas, contrato de trabajo, los pagos tomados como salariales en la liquidación oficial se tienen como no salariales en esta instancia y se recalcula el IBC de acuerdo con el Art. 30 L.1393 de 2010".*

Registros a los que aplica la observación:

SUBSISTEMA	Año	Mes	Nombre Trabajador
4. ARL	2013	12	BARRERA SANCHEZ MARIA CATALINA
4. ARL	2013	12	CHAVARRO VALES SANDRA PATRICIA
4. ARL	2013	12	ROCHA ROCHA MAURICIO
4. ARL	2013	12	BOHORQUEZ MENDEZ JOHN HARRISON
4. ARL	2013	12	YAS FARFAN UBY SHELY
4. ARL	2013	12	GARZON ARIAS JOHANNA JEANNETH
7. CCF	2013	12	BARRERA SANCHEZ MARIA CATALINA
7. CCF	2013	12	CHAVARRO VALES SANDRA PATRICIA
7. CCF	2013	12	ROCHA ROCHA MAURICIO
7. CCF	2013	12	BOHORQUEZ MENDEZ JOHN HARRISON
7. CCF	2013	12	ALTURO GONZALES JHON ALEXANDER
7. CCF	2013	12	YAS FARFAN UBY SHELY
7. CCF	2013	12	GARZON ARIAS JOHANNA JEANNETH

- *"Desaparece ajuste, Se revisan pruebas aportadas, contrato de trabajo, los pagos tomados como salariales en la liquidación oficial se tienen como no salariales en esta instancia y se recalcula el IBC de acuerdo con el Art. 30 L.1393 de 2010., se recalcula el IBC teniendo en cuenta la novedad de vacaciones".*

Registros a los que aplica la observación:

SUBSISTEMA	Año	Mes	Nombre Trabajador
1. SALUD	2013	12	GARZON ARIAS JOHANNA JEANNETH
1. SALUD	2013	12	CHAVARRO VALES SANDRA PATRICIA
2. PENSION	2013	12	GARZON ARIAS JOHANNA JEANNETH
2. PENSION	2013	12	CHAVARRO VALES SANDRA PATRICIA

- *"Disminuye ajuste, No se encontro prueba que indique la desalarizacion del concepto "Bonificaciones NCS" por ello se analiza la habitualidad en el pago de este concepto, se encuentra que este es ocasional, se toma como no salarial en esta instancia y se recalcula el IBC de acuerdo con el Art. 30 L.1393 de 2010., se recalcula el IBC teniendo en cuenta la novedad de vacaciones, sin embargo se identifica un pago de aportes por menor valor".*

Registros a los que aplica la observación:

SUBSISTEMA	Año	Mes	Nombre Trabajador
1. SALUD	2013	12	MARTINEZ ALVARADO MIGUEL STEVEN
2. PENSION	2013	12	MARTINEZ ALVARADO MIGUEL STEVEN

- *"Disminuye ajuste, Se revisan pruebas aportadas, contrato de trabajo, los pagos tomados como salariales en la liquidación oficial se tienen como no salariales en esta instancia y se recalcula el IBC de acuerdo con el Art. 30 L.1393 de 2010., se recalcula el IBC teniendo en cuenta la novedad de vacaciones, sin embargo se identifica un pago de aportes por menor valor".*

Registros a los que aplica la observación:

SUBSISTEMA	Año	Mes	Nombre Trabajador
1. SALUD	2013	12	BARRERA SANCHEZ MARIA CATALINA
1. SALUD	2013	12	BOHORQUEZ MENDEZ JOHN HARRISON
1. SALUD	2013	12	YAS FARFAN UBY SHELY
1. SALUD	2013	12	GIRALDO MARIN LUISA FERNANDA
1. SALUD	2013	12	ROCHA ROCHA MAURICIO
1. SALUD	2013	12	ALTURO GONZALES JHON ALEXANDER
2. PENSION	2013	12	BARRERA SANCHEZ MARIA CATALINA
2. PENSION	2013	12	ROCHA ROCHA MAURICIO
2. PENSION	2013	12	BOHORQUEZ MENDEZ JOHN HARRISON
2. PENSION	2013	12	ALTURO GONZALES JHON ALEXANDER
2. PENSION	2013	12	YAS FARFAN UBY SHELY
2. PENSION	2013	12	GIRALDO MARIN LUISA FERNANDA

Pues bien, al revisar cada una de las observaciones plasmadas por la autoridad tributaria en los registros correspondientes a los ajustes cuestionados por la parte actora, se encuentra que la mayoría de ellos desaparecieron con ocasión de la valoración de las pruebas aportadas. En tal orden de ideas, en relación con los ajustes que desaparecieron, no existe decisión administrativa sobre la cual realizar el control de legalidad, como quiera que la irregularidad fue saneada por la misma administración al resolver el recurso de reconsideración.

Sin embargo, en los últimos dos grupos de registros, los ajustes no desaparecieron, sino que apenas se disminuyeron, toda vez que, pese a dar aplicación a las novedades la administración encontró que el pago de los aportes se realizó por un menor valor al correspondiente, pero no por desconocimiento de novedades o falta de prueba de estas sino por la operación de la tarifa sobre el IBC.

En este sentido, encuentra el despacho que el cargo no está llamado a prosperar, como quiera que el cuestionamiento relativo a que la entidad demandada no tuvo en cuenta las novedades de los trabajadores de conformidad con las pruebas aportadas no se acompasa con la realidad procesal, ya que cada uno de los ajustes cuestionados fue resuelto por parte de la autoridad tributaria atendiendo a las novedades reportadas, al punto tal que reconsiderar los ajustes propuestos inicialmente al proferir la liquidación oficial.

Se hace hincapié en que de los registros cuyos ajustes no desaparecieron sino apenas se disminuyeron, el motivo consistió no en el desconocimiento de novedades, sino en la diferencia entre el valor pagado con las autodeclaraciones en PILA y el valor del aporte liquidado con posterioridad a la aplicación de las novedades para calcular el IBC, como se transcribe a continuación:

SUBSISTEMA	Año	Mes	Nombre Trabajador	Aporte Pagado	IBC (Recurso de Reconsideración)	Aporte Liquidado (Recurso de Reconsideración)	Ajuste Aporte (Recurso de Reconsideración)
1. SALUD	2013	12	BARRERA SANCHEZ MARIA CATALINA	36000	911.000	36.400	400
1. SALUD	2013	12	BOHORQUEZ MENDEZ JOHN HARRISON	44200	1.172.000	46.900	2.700
1. SALUD	2013	12	YAS FARFAN UBY SHELY MARTINEZ ALVARADO	72000	1.920.000	76.800	4.800
1. SALUD	2013	12	MIGUEL STEVEN GIRALDO MARIN LUISA	37300	939.000	37.600	300
1. SALUD	2013	12	FERNANDA ROCHA ROCHA	38400	1.000.000	40.000	1.600
1. SALUD	2013	12	MAURICIO ALTURO GONZALES	35400	940.000	37.600	2.200
1. SALUD	2013	12	JHON ALEXANDER BARRERA SANCHEZ	43300	1.117.000	44.700	1.400
2. PENSION	2013	12	MARIA CATALINA MARTINEZ ALVARADO	143800	911.000	145.800	2.000
2. PENSION	2013	12	MIGUEL STEVEN ROCHA ROCHA	149300	939.000	150.200	900
2. PENSION	2013	12	MAURICIO BOHORQUEZ MENDEZ	141400	940.000	150.400	9.000
2. PENSION	2013	12	JOHN HARRISON ALTURO GONZALES	176800	1.172.000	187.500	10.700
2. PENSION	2013	12	JHON ALEXANDER	173100	1.117.000	178.700	5.600
2. PENSION	2013	12	YAS FARFAN UBY SHELY GIRALDO MARIN LUISA	288000	1.920.000	307.200	19.200
2. PENSION	2013	12	FERNANDA	153800	1.000.000	160.000	6.200

De acuerdo con lo anterior, concluye el despacho reiterando que el cargo estudiado no tiene vocación de prosperar, toda vez que el cuestionamiento de que la administración no tuvo en cuenta las incapacidades, suspensiones y permisos o licencias no remuneradas, respecto de trabajadores "que presentan múltiples novedades en un mismo periodo (mes)", no se encuentra probado. Por el contrario, se observa que, de aquel grupo de trabajadores, la autoridad tributaria dio aplicación

a las novedades reportadas, eliminando los ajustes que radicaban en esa razón, y apenas disminuyendo aquellos ajustes que hallaron razón de ser no solo en las novedades, sino en la diferencia del aporte pagado y el aporte liquidado tras aplicar las novedades.

iii) Calcular IBC para los trabajadores que disfrutaron vacaciones sin tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 70 del Decreto 806 de 1998

Afirma que la UGPP calculó erróneamente los ajustes a seguridad social de *los trabajadores que se encontraban en períodos de vacaciones*, determinando irregularmente los aportes en salud, pensión y riesgos laborales sobre el valor de las vacaciones en tiempo, e *inflando* la base sin justificación. No obstante, considera esta judicatura que el cargo no está llamado a prosperar por las siguientes razones.

En primera medida, se advierte que la parte no precisa cuales son aquellos trabajadores que se encontraban en periodos de vacaciones. Sin embargo, se constata que de los ajustes por vacaciones que persistieron o apenas se disminuyeron con ocasión del acto que resolvió el recurso de reconsideración interpuesto en contra de la Liquidación Oficial, sí fueron aplicadas por parte de la administración las novedades de vacaciones. Pero, no obstante, al igual que se advirtió en el acápite anterior, la autoridad tributaria encontró que pese a dar aplicación a las novedades de vacaciones, el aporte declarado y pagado por Temporales Integrales SAS era menor que el determinado oficialmente (aun después de dar aplicación a las novedades de vacaciones en sede de reconsideración). En esa medida, no se encuentra acreditado en el proceso que la UGPP, respecto de los *trabajadores con novedad de vacaciones*, hubiese desconocido la novedad incluyendo tales pagos en el cálculo del IBC.

Ahora bien, se entiende que el aportante cuestiona los registros relativos a aquellos ajustes que no desaparecieron al resolverse el recurso de reconsideración interpuesto, sino que persistieron o apenas se disminuyeron tras haber sido aplicadas las novedades de vacaciones. Se relacionan en seguida:

- *"Disminuye ajuste, Se revisan pruebas aportadas, contrato de trabajo, los pagos tomados como salariales en la liquidación oficial se tienen como no salariales en esta instancia y se recalcula el IBC de acuerdo con el Art. 30 L.1393 de 2010., se recalcula el IBC teniendo en cuenta la novedad de vacaciones, sin embargo, se identifica un pago de aportes por menor valor":*

SUBSISTEMA	Año	Mes	Nombre Trabajador
1. SALUD	2013	12	BARRERA SANCHEZ MARIA CATALINA
1. SALUD	2013	12	FINO ANDRADE MARTHA CAROLINA
1. SALUD	2013	12	RAMIREZ CASTRO DAVID MAURICIO
1. SALUD	2013	12	BOHORQUEZ MENDEZ JOHN HARRISON
1. SALUD	2013	12	PELAEZ ORTIZ CHRISTIAN DAVID
1. SALUD	2013	12	FORERO BERDUGO ANDRES ALBERTO
1. SALUD	2013	12	GUZMAN FAJARDO MONICA ANDREA
1. SALUD	2013	12	OSPINA SERRANO NATALIA
1. SALUD	2013	12	GOMEZ CABRERA MARIA PAULA
1. SALUD	2013	12	QUIROZ GARCIA SHEYLE YOCELYNE
1. SALUD	2013	12	BARON LOZADA LILIAN ALEXANDRA
1. SALUD	2013	12	MEDINA CUELLAR ERIK FABIAN
1. SALUD	2013	12	RAMIREZ FIAGA AUGUSTO
1. SALUD	2013	12	LARA OTOYA ANA SOFIA
1. SALUD	2013	12	YAS FARFAN UBY SHELY FERNANDEZ JARAMILLO CRISTIAN
1. SALUD	2013	12	ANDRES
1. SALUD	2013	12	HERNANDEZ MEDINA OSCAR ANDRES
1. SALUD	2013	12	VERGARA CASTAÑEDA OSCAR MAURICIO
1. SALUD	2013	12	MONTEALEGRE SANCHEZ LUIS ELIAS
1. SALUD	2013	12	ORTIZ MEJIA LUIS ALBERTO
1. SALUD	2013	12	GALEANO CARDONA JORGE ELIECER
1. SALUD	2013	12	LEON NOYA LUIS EMIRO
1. SALUD	2013	12	FORERO VIVAS ANGIE DOMINIK
1. SALUD	2013	12	REDONDO CEPEDA MARTIN ALEJANDRO
1. SALUD	2013	12	PEÑA VILLARRAGA EDISON CAMILO
1. SALUD	2013	12	BARRAGAN LUNA JOSE WILLIAM
1. SALUD	2013	12	CAICEDO ORDOÑEZ YESICA
1. SALUD	2013	12	GUTIERREZ GIRALDO CESAR RICARDO
1. SALUD	2013	12	PALACIO ALONSO JOSE ORLANDO
1. SALUD	2013	12	GIRALDO MARIN LUISA FERNANDA
1. SALUD	2013	12	ROCHA ROCHA MAURICIO
1. SALUD	2013	12	MOSQUERA NAVARRO MARIA INES
1. SALUD	2013	12	RODRIGUEZ DE LA CRUZ JHON EDISSON
1. SALUD	2013	12	HERNANDEZ MEDINA DEIBY FABIAN
1. SALUD	2013	12	ALTURO GONZALES JHON ALEXANDER
2. PENSION	2013	12	PALACIO ALONSO JOSE ORLANDO
2. PENSION	2013	12	BARRERA SANCHEZ MARIA CATALINA
2. PENSION	2013	12	FINO ANDRADE MARTHA CAROLINA
2. PENSION	2013	12	LARA OTOYA ANA SOFIA
2. PENSION	2013	12	RAMIREZ CASTRO DAVID MAURICIO
2. PENSION	2013	12	REDONDO CEPEDA MARTIN ALEJANDRO
2. PENSION	2013	12	HERNANDEZ MEDINA DEIBY FABIAN
2. PENSION	2013	12	CAICEDO ORDOÑEZ YESICA
2. PENSION	2013	12	FORERO VIVAS ANGIE DOMINIK FERNANDEZ JARAMILLO CRISTIAN
2. PENSION	2013	12	ANDRES
2. PENSION	2013	12	PELAEZ ORTIZ CHRISTIAN DAVID
2. PENSION	2013	12	GUTIERREZ GIRALDO CESAR RICARDO
2. PENSION	2013	12	GOMEZ CABRERA MARIA PAULA
2. PENSION	2013	12	OSPINA SERRANO NATALIA
2. PENSION	2013	12	ORTIZ MEJIA LUIS ALBERTO
2. PENSION	2013	12	GALEANO CARDONA JORGE ELIECER
2. PENSION	2013	12	RODRIGUEZ DE LA CRUZ JHON EDISSON
2. PENSION	2013	12	ROCHA ROCHA MAURICIO
2. PENSION	2013	12	HERNANDEZ MEDINA OSCAR ANDRES
2. PENSION	2013	12	LEON NOYA LUIS EMIRO
2. PENSION	2013	12	MONTEALEGRE SANCHEZ LUIS ELIAS
2. PENSION	2013	12	MEDINA CUELLAR ERIK FABIAN
2. PENSION	2013	12	BOHORQUEZ MENDEZ JOHN HARRISON
2. PENSION	2013	12	ALTURO GONZALES JHON ALEXANDER

2. PENSION	2013	12	YAS FARFAN UBY SHELY
2. PENSION	2013	12	PEÑA VILLARRAGA EDISON CAMILO
2. PENSION	2013	12	FORERO BERDUGO ANDRES ALBERTO
2. PENSION	2013	12	QUIROZ GARCIA SHEYLE YOCELYNE
2. PENSION	2013	12	GUZMAN FAJARDO MONICA ANDREA
2. PENSION	2013	12	GIRALDO MARIN LUISA FERNANDA
2. PENSION	2013	12	RAMIREZ FIAGA AUGUSTO
2. PENSION	2013	12	MOSQUERA NAVARRO MARIA INES
2. PENSION	2013	12	BARON LOZADA LILIAN ALEXANDRA
2. PENSION	2013	12	BARRAGAN LUNA JOSE WILLIAM
2. PENSION	2013	12	VERGARA CASTAÑEDA OSCAR MAURICIO
3. FSP	2013	12	RAMIREZ CASTRO DAVID MAURICIO
3. FSP	2013	12	GUZMAN FAJARDO MONICA ANDREA

- *"Disminuye ajuste, No se encontro prueba que indique la desalarizacion del concepto "Bonificaciones NCS" por ello se analiza la habitualidad en el pago de este concepto, se encuentra que este es ocasional, se toma como no salarial en esta instancia y se recalcula el IBC de acuerdo con el Art. 30 L.1393 de 2010., se recalcula el IBC teniendo en cuenta la novedad de vacaciones, sin embargo se identifica un pago de aportes por menor valor":*

SUBSISTEMA	Año	Mes	Nombre Trabajador
1. SALUD	2013	12	ORTIZ CAYCEDO LUIS ORLANDO
1. SALUD	2013	12	MARTINEZ ALVARADO MIGUEL STEVEN
1. SALUD	2013	12	IBAÑEZ ORTIZ GYVER ALEJANDRO
2. PENSION	2013	12	MARTINEZ ALVARADO MIGUEL STEVEN
2. PENSION	2013	12	IBAÑEZ ORTIZ GYVER ALEJANDRO
2. PENSION	2013	12	ORTIZ CAYCEDO LUIS ORLANDO

Finalmente, respecto de los siguientes registros relativos a trabajadores con novedad de vacaciones cuyos ajustes no desaparecieron ni disminuyeron, sino que persistieron, se observa que el demandante no realizó cuestionamientos en sede administrativa y la administración tributaria advirtió un pago por menor valor. Estos registros se identifican en seguida:

- *"Persiste ajuste, El aportante no se manifiesta sobre el valor determinado, se identifica un pago de aportes por valor inferior"*

SUBSISTEMA	Año	Mes	Nombre Trabajador
1. SALUD	2013	1	RAMIREZ SALGADO HECTOR ANDRES
1. SALUD	2013	1	RODRIGUEZ GODOY PAOLA ANDREA
1. SALUD	2013	1	DELGADO ARBOLEDA MARIBEL
1. SALUD	2013	12	PERDOMO ATEHORTUA LEYDI DAYAN
1. SALUD	2013	12	DORADO IMBACHI EDIL ALBERTO
1. SALUD	2013	12	CASAS BORDA LUZ EMERITA SAIDALY
2. PENSION	2013	1	RAMIREZ SALGADO HECTOR ANDRES
2. PENSION	2013	12	CASAS BORDA LUZ EMERITA SAIDALY
2. PENSION	2013	1	DELGADO ARBOLEDA MARIBEL

2. PENSION	2013	12	DORADO IMBACHI EDIL ALBERTO
2. PENSION	2013	12	PERDOMO ATEHORTUA LEYDI DAYAN
2. PENSION	2013	1	RODRIGUEZ GODOY PAOLA ANDREA

Pues bien, en primera medida, observa el despacho que el demandante aportó pruebas de relacionadas con los ajustes de vacaciones que no desaparecieron, solo respecto de los siguientes trabajadores, y en consecuencia es sobre aquellos registros que se pronuncia el despacho:

- RAMIREZ SALGADO HECTOR ANDRES: aporta liquidación de prestaciones sociales correspondientes al periodo 12 del 2013, pero el ajuste de la UGPP corresponde al periodo 1 de 2013.⁴⁹
- PERDOMO ATEHORTUA LEYDI DAYAN: aporta liquidación de prestaciones sociales correspondientes al periodo 11 del 2014, pero los ajustes de la UGPP corresponden al periodo 12 de 2013.⁵⁰
- DORADO IMBACHI EDIL ALBERTO: aporta liquidación de prestaciones sociales correspondientes al periodo 09 del 2014, pero los ajustes de la UGPP corresponden al periodo 12 de 2013.⁵¹
- RODRIGUEZ GODOY PAOLA ANDREA: aporta liquidación de prestaciones sociales correspondientes al periodo 08 del 2014, pero los ajustes de la UGPP corresponden al periodo 2 de 2013.⁵²

Como se puede observar, las pruebas aportadas con la demanda no acreditan novedades de vacaciones para los períodos respecto de los cuales la UGPP realizó los ajustes, sino que acreditan pagos por vacaciones que fueron realizados en periodos distintos a los cuales se determinaron los ajustes. Por tal razón, los medios de prueba no tienen la vocación de desvirtuar la presunción de legalidad de los actos, en relación con los ajustes relativos a los periodos señalados.

Por otro lado, se advierte que el demandante se abstuvo de aportar medios de prueba relativos a periodos de vacaciones por los demás trabajadores cuyos ajustes persistieron o disminuyeron al resolverse el recurso de reconsideración. Por esta razón, no hay lugar a anular los ajustes cuestionados por la parte actora, pues no está acreditada la novedad de vacaciones para los trabajadores y períodos identificados en precedencia y en consecuencia no se observa que la UGPP hubiere incurrido en la

⁴⁹ F. 4. Disco compacto: Carpeta “PRUEBAS” / Carpeta “copia de VACACIONES”.

⁵⁰ F. 4. Disco compacto: Carpeta “PRUEBAS” / Carpeta “copia de VACACIONES”.

⁵¹ F. 4. Disco compacto: Carpeta “PRUEBAS” / Carpeta “copia de VACACIONES”.

⁵² F. 4. Disco compacto: Carpeta “PRUEBAS” / Carpeta “copia de VACACIONES”.

irregularidad de incluir pagos por vacaciones en el cálculo del IBC en salud, pensión y riesgos laborales.

iv) Incluir las bonificaciones extralegales y bonificaciones no constitutivas de salarios en la base al 100% para el cálculo del IBC

Sostiene la parte actora que, respecto de dos grupos de empleados determinados a folios 26-27 y 28-35, la UGPP tomó los pagos realizados a título de *bonificaciones extralegales* y *bonificaciones no constitutivas de salario* para calcular los aportes, cuando solo podía incluirlas al superarse el límite del 40 % consagrado en el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, debido a que tales bonificaciones no son factores salariales.

- Bonificación extralegal

En primer lugar, debe anotarse que, de la revisión individual de cada registro con ajustes cuestionados en este acápite, se encuentra que los valores pagados por bonificaciones devienen de la información registrada en la nómina reportada por el mismo contribuyente en que informó a la autoridad tributaria que eran parte integral del salario. Es decir, los valores que cuestiona y que denomina en la demanda como "bonificaciones extralegales" fueron informados por aquel mismo durante la actuación administrativa de fiscalización como "bonificaciones salariales", a fin de que hicieran parte del IBC.

En segundo lugar, se encuentra que, en efecto, respecto de los trabajadores individualizados fueron aportados con la demanda sendos contratos laborales en cuyo numeral segundo se pactó que los empleados podían recibir bonificaciones extralegales, permanentes u ocasionales, que no serían consideradas como factor salarial. Sin embargo, en la nómina reportada el aportante distinguió entre dos clases de bonificaciones: una *Bonificación salarial* que haría parte del IBC; y otra *bonificación no prestacional* que sería excluida del IBC, la cual explicó que constituía un incentivo por cumplimiento de objetivos⁵³.

Precisado lo anterior, se advierte que los pagos que cuestiona el demandante en este acápite, corresponden a aquellas bonificaciones informadas como salariales y que harían parte del calculo del IBC, más no se trata de aquellas bonificaciones que el demandante durante el curso de la actuación administrativa informó como no constitutivas de salario. Ello sale a flote como quiera que, pese a que en la demanda

⁵³ Hoja de explicación de pagos no constitutivos de IBC, en archivo de Nómina año 2013.

las denominó "bonificación extralegal", a folios 26 y 27, de acuerdo con el reporte de nómina estos valores coinciden con las bonificaciones que informó como "bonificación salarial".

En tal orden de ideas, considera el despacho que lo alegado por el demandante en este acápite no tiene vocación de prosperar como cargo de nulidad, ya que, aunque en los contratos de trabajo suscritos con sus empleados se previó un pacto de *desalarización*, el contribuyente informó a la autoridad tributaria que había otro tipo de bonificaciones pagadas adicionalmente que sí integran el IBC al ser un factor prestacional y sobre estas es que eleva el cuestionamiento pretendiendo se les aplique el mismo tratamiento que respecto de las bonificaciones no salariales.

Luego, pese a que las pruebas aportadas (contratos de trabajo) acreditan que las partes pactaron el pago de bonificaciones no salariales, no acreditan el error de la administración en relación con los ajustes correspondientes a las llamadas Bonificaciones Salariales, cuales no se entienden cobijadas por el numeral segundo de los contratos de trabajo al constituir una bonificación diferente a la llamada extralegal, de conformidad con la información aportada por el contribuyente durante el curso de la fiscalización.

Finalmente, debe redundarse en que la determinación de si la bonificación en comento tiene carácter salarial o no salarial, como se vio, obedece a la clasificación que el mismo aportante realizó al momento de responder los requerimientos de información surtidos por la UGPP durante la fiscalización. En ese sentido, no tiene tampoco vocación de prosperar el argumento según el cual la autoridad tributaria se abrogó para sí competencias exclusivas de los jueces laborales en torno a la determinación de cuales factores son o no salariales, como quiera que la determinación del carácter salarial de cada bonificación fue establecida por el mismo aportante conforme la realidad económica y jurídica de su relación contractual con sus empleados, y no por la administración en ejercicio de sus facultades de determinación oficial de las contribuciones al SPS.

- Bonificación no constitutiva de salario

De igual manera que en el acápite anterior, censura la actora que la UGPP incluyó las "bonificaciones no constitutivas de salario" en el cálculo del IBC en salud, pensión y riesgos laborales. A manera de ejemplo, la irregularidad cuestionada en este acápite la explicó el actor con el caso del trabajador Bermúdez Marín Pedro Alejandro y afirmó

que aquel error se repetía en los 353 registros identificados a folios 28 a 35 de la demanda.

Lo primero que debe señalar el despacho es que el ejemplo presentado no corresponde a la realidad procesal. La parte sostiene que el IBC calculado por la UGPP es de \$813.000- cual resulta de la sumatoria de los valores correspondientes al sueldo básico (\$589.500) y la bonificación no constitutiva de salario (\$224.000)- y que el aporte liquidado por la administración fue de \$101.600; no obstante, de la lectura del SQL⁵⁴, se observa que el IBC calculado fue de \$623.000 y el aporte liquidado fue de \$77.900.

En ese sentido, no está acreditado que en aquel caso puntual el IBC calculado por la entidad demandada incluyera el rubro correspondiente a la bonificación no constitutiva de salario. Por el contrario, encuentra el despacho que el IBC calculado resulta de la sumatoria de los siguientes rubros: sueldo básico (\$589.500) + excedente del 40% (\$33.600) = \$623.000⁵⁵. En tal orden de ideas, respecto del caso puntual estudiado, se observa que el cuestionamiento de la actora no tiene vocación de prosperar, pues la autoridad tributaria no incluyó la totalidad de las bonificaciones no salariales para efectos del cálculo de IBC, sino apenas el porcentaje que excede el 40% de la remuneración total, con fundamento en el artículo 30 de la ley 1393 de 2010.

Ahora bien, de la revisión del SQL que acompaña al recurso de reconsideración, el despacho identificó los registros cuyos ajustes se relacionan con los pagos identificados por el demandante como bonificación no constitutiva de salario- cuestión esta atinente a la naturaleza no salarial de la bonificación que no es objeto de debate-, encontrando que, de igual manera que con el caso de ejemplo, en los demás registros la UGPP también dio aplicación al carácter no salarial de las bonificaciones y solo las integró en la medida del límite de 40% de que trata artículo 30 de la Ley 1393 de 2010. Es decir, los ajustes determinados por la UGPP no obedecen al desconocimiento del carácter no salarial que tienen las bonificaciones pactadas como no prestacionales por las partes, sino que tienen razón de ser en la aplicación del exceso del 40% de que trata 30 de la Ley 1393 de 2010. Por tanto, los cuestionamientos respecto de las bonificaciones salariales y no prestacionales no tienen vocación de prosperar.

⁵⁴ F. 90.

⁵⁵ Téngase en cuenta que, como se vio en el acápite de esta providencia denominado “Pagos no constitutivos de salario que exceden el límite establecido en el artículo 30 de la ley 1393 de 2010”, el excedente del 40% se calcula a partir del total remunerado, que incluye tanto factores salariales como no salariales (\$1'.038.500 * 40%= \$415.400) y resulta de la operación de restar el 40% de la remuneración total: \$449.000- \$415.400= \$33.600.

v) Incluir al calculo del 60/40 el subsidio legal de transporte

Sostiene la parte demandante que los rubros pagados a título de auxilio de transporte especial, legal y/o extralegal, reembolso de gastos, medios de transporte y rodamientos, entre otros, son factores no salariales y no deben ser tenidos en cuenta a efectos de la aplicación del artículo 30 de la ley 1393 de 2010.

En primera medida, observa el despacho que ambas partes coinciden en el hecho de que los rubros pagados por concepto de transporte y rodamiento no son considerados factor salarial, por cuanto no enriquecen al trabajador al ser utilizados para desempeñar la función para la que fueron contratados.

Sin embargo, la parte demandante concreta su argumentación en el sentido de dar a entender que tales pagos no son constitutivos de salario, pero no ofrece argumentos que lleven al despacho a la convicción de que aquellos pagos no salariales deben desconocerse a efectos de la aplicación del artículo 30 de la ley 1393 de 2010.

Por el contrario, considera esta Judicatura que por expresa previsión legal, la exclusión de los factores no salariales en el cálculo del IBC de los aportes está limitada al equivalente del 40% del total remunerado, sin que se entienda que aquel exceso se torna factor salarial sino apenas un tope máximo para efectos de depurar el IBC.

En este orden de ideas, es obligación del empleador demandante efectuar la liquidación y pago de aportes a la seguridad social sobre los pagos no constitutivos de salario que superen el límite del total de la remuneración, y por tanto las sumas que exceden dicho porcentaje deben hacer parte del ingreso base de cotización (IBC) para el pago de los aportes a los subsistemas de la protección social en salud, pensión y riesgos laborales. Por esta razón, no está llamado a prosperar el cargo.

- **Cargo tercero: extralimitación de funciones por la UGPP**

En este cargo, reiteró la parte actora que la UGPP se atribuye competencias exclusivas de los jueces laborales, por cuanto pretende determinar lo que debe ser factor salarial a efectos de las Contribuciones Parafiscales de la Protección Social y desconoce la validez de los pactos de *desalarización* suscritos en los contratos de trabajo, así como los pagos que obedecen a una mera liberalidad.

La UGPP se opuso a esta afirmación, indicando que no desconoció los pagos efectuados por mera liberalidad del empleador o en virtud de los pactos suscritos con los trabajadores, tanto así que realizó el cálculo y confrontó los aportes no declarados y pagados por sumas superiores al 40 % del pago total recibido por el trabajador en virtud del artículo 30 de la Ley 1393 de 2010.

No obstante, como quedó acreditado de la revisión pormenorizada de los ajustes relativos a los pagos de bonificaciones en virtud de pactos de *desalarización* suscritos en los contratos de trabajo, la determinación del carácter salarial no tuvo lugar como consecuencia del ejercicio de las competencias y facultades de la autoridad tributaria, sino de la clasificación que el mismo aportante realizó de sus gastos de nómina al aportar el archivo denominado "3. PF-FOR-004_REQ_INF_NOMINA_SALARIOS 2013", contenido en el expediente administrativo obrante a folio 90 del expediente judicial.

En segundo lugar, advierte el despacho que, a efectos del ejercicio de las funciones de determinación de los aportes al SGSS, la UGPP se encuentra facultada para establecer, conforme esté probado en el expediente administrativo, cuáles rubros pagados por el empleador deben ser incluidos en el cálculo del IBC, sin que ello signifique una modificación a la naturaleza salarial o no salarial que, para efectos del derecho laboral, tengan los pagos realizados.

A este respecto, se observa que en el artículo 2 de la Ley 712 de 2001 se estableció que la jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social conocería de los siguientes asuntos:

1. Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo.
2. Las acciones sobre fuero sindical, cualquiera sea la naturaleza de la relación laboral.
3. La suspensión, disolución, liquidación de sindicatos y la cancelación del registro sindical.
4. Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan.
5. La ejecución de obligaciones emanadas de la relación de trabajo y del sistema de seguridad social integral que no correspondan a otra autoridad.
6. Los conflictos jurídicos que se originan en el reconocimiento y pago de honorarios o remuneraciones por servicios personales de carácter privado, cualquiera que sea la relación que los motive.
7. La ejecución de las multas impuestas a favor del Servicio Nacional de Aprendizaje, por incumplimiento de las cuotas establecidas sobre el número de aprendices, dictadas conforme al numeral 13 del artículo 13 de la Ley 119 de 1994.
8. El recurso de anulación de laudos arbitrales.

9. El recurso de revisión.

Por su parte, la Ley 1151 de 2007 asignó a la UGPP la función de adelantar todas las diligencias tendientes a lograr la determinación, liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la Protección Social.

Seguidamente, el Decreto 169 de 2008 estableció a cargo de la Administración Tributaria la facultad de adelantar todas las acciones que considere pertinentes para determinar si existe obligación con relación a los aportes parafiscales, recopilando el material probatorio que le permita observar la adecuada o inadecuada liquidación de dichos aportes, así:

"Artículo 1º La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, en concordancia con el artículo 156 del Plan Nacional de Desarrollo, Ley 1151 de 2007, tendrán las siguientes funciones:

A. En cuanto al reconocimiento de derechos pensionales y de prestaciones económicas.

(...)

B. Efectuar las tareas de seguimiento, colaboración y determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la Protección Social. Para ello, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales recomendará estándares a los procesos de determinación y cobro que le corresponden a las administradoras y demás entidades del Sistema de la Protección Social; le hará seguimiento a dichos procesos y administrará mecanismos de consolidación de información del Sistema de la Protección Social, como de coordinación de acciones que permitan articular sus distintas partes y de las que tienen responsabilidades de vigilancia o de imposición de sanciones; y adelantaran acciones de determinación y cobro de manera subsidiaria o cuando se trate de evasores omisos que no estén afiliados a ningún subsistema de la protección social debiendo estarlo.

Para ejercer estas funciones de seguimiento, colaboración y determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la protección Social la UGPP podrá adelantarlas siguientes acciones:

[...]

3. Adelantar las investigaciones que estime convenientes para establecer la existencia de hechos que generen obligaciones en materia de contribuciones parafiscales de la protección social.

4. Solicitar de los aportantes, afiliados o beneficiarios del Sistema de la Protección Social explicaciones sobre las inconsistencias en la información relativa a sus obligaciones en materia de contribuciones parafiscales de la protección social.

(...)

8. Adelantar visitas de inspección y recopilar todas las pruebas que sustenten la omisión o inexacta liquidación de las contribuciones parafiscales de la protección social. Durante la práctica de inspecciones, la UGPP podrá decretar todos los medios de prueba autorizados por la legislación civil, previa la observancia de las ritualidades que les sean propias.

9. Efectuar cruces con la información de las autoridades tributarias, las instituciones financieras y otras entidades que administre 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 en la presente ley.

10. Efectuar todas las diligencias necesarias para verificar la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la protección social.

[...]

En concordancia con esta norma, el Decreto 5021 de 2009 le atribuyó las competencias tanto a la Subdirección de Obligaciones como a la Dirección de Parafiscales, para proferir dentro de la actuación administrativa que en este proceso judicial se censura los actos de Requerimiento de información, Requerimiento para declarar, la Liquidación Oficial y el acto administrativo que resuelve el recurso contra la Liquidación Oficial⁵⁶.

De acuerdo con estas consideraciones se evidencia que, si bien el artículo 2 de la ley 712 de 2001 otorgó al juez laboral la competencia para dirimir los conflictos que se generen con relación a los contratos de trabajo, lo cierto es que esto no impide que la UGPP pueda en desarrollo de su actividad fiscalizadora verificar, a través de las acciones permitidas por el ordenamiento jurídico, la correcta o incorrecta liquidación de las contribuciones parafiscales, para lo cual debe, indiscutiblemente, determinar aquellos emolumentos que ostentan la característica de factores salariales o no salariales a efectos de ser incluidos o no en el IBC.⁵⁷

Ahora bien, al verificar los actos administrativos acusados, observa este Juzgado que la demandada reconoce en la Liquidación Oficial y su acto confirmatorio que las diferencias generadas no se refieren al hecho de desvirtuar los pactos de *desalarización* acordados entre el trabajador y su empleador, sino a los montos considerados como no salariales y que exceden el 40% del valor total del salario devengado por el trabajador y que textualmente están prohibidos por el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010⁵⁸.

De acuerdo con las razones expuestas, se concluye que está acreditado que en los actos acusados la administración tributaria hubiere excedido las competencias a su cargo, por lo que no prospera el cargo bajo estudio.

- **Cargos cuarto y quinto: motivación insuficiente y deficiente análisis probatorio.**

La parte actora sostiene que en los actos acusados no se motivaron de manera clara y precisa los ajustes por concepto de aportes, en tanto que no explican cómo se cruzan las bases de datos, o qué pagos se tuvieron en cuenta como factores salariales y no salariales. Adicionalmente, de manera abstracta, sostiene que la autoridad tributaria

⁵⁶ Artículos 6, 18 y 20.

⁵⁷ Ver Consejo de estado, sección cuarta. Sentencia del 01 de noviembre de 2012. Exp. 17786. C.P.: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

⁵⁸ Ver folio 122. CD 2. Documento denominado "4127 COMPAÑIA DE VIGILANCIA CENTRO EMPRESARIALES 830051021", página 302 del documento PDF.

no realizó un análisis exhaustivo de los medios probatorios, sin indicar cuáles de aquellas pruebas son las no analizadas, ni tampoco expone cómo su valoración hubiese conducido a un resultado diferente.

No obstante, encuentra el despacho que cada uno de los ajustes determinados por la UGPP se encuentran justificados en un análisis fáctico y jurídico concreto, al punto tal que cada uno de los ajustes contiene una casilla de observaciones en las cuales los funcionarios sustanciadores justificaron los motivos de la decisión a tomar. Además, precisa respecto de cada periodo, trabajador y subsistema cuales pagos deben integrar el calculo del IBC.

Igualmente, se advierte que los actos administrativos se encuentran acompañados de un archivo SQL (Structured Query Language; en español lenguaje de consulta estructurada), en el cual se encuentran determinados cada uno de los pagos realizados por el demandante con fundamento en el cruce de los formatos de nómina presentados como respuesta a los requerimientos de información expedidos durante la actuación fiscalizadora, y de las declaraciones en PILA presentadas por el aportante.

También se observa que la parte demandante tuvo la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa y contradicción en cada una de las etapas de la actuación administrativa, pues dio contestación tanto al Requerimiento para declarar y/o corregir No. 595 del 09 de julio de 2015⁵⁹, e interpuso un recurso de reconsideración en contra de la liquidación oficial RDO 2016-00225 del 31 de marzo de 2016⁶⁰.

Finalmente, se anota que, tal como se estudió al momento de resolver cada uno de los cargos precedentes, especialmente los cargos 1, 2 y 3, la UGPP sí realizó una valoración probatoria pormenorizada, como quiera que en cada ajuste explicó cómo las pruebas conducían o no a derrotar la liquidación oficial, al punto de tener cómo consecuencia de la valoración probatoria la desaparición, disminución o persistencia de cada ajuste.

En este orden de ideas, los vicios alegados que acarrear la nulidad por procedimiento irregular en lo tocante a la falta de motivación y de análisis probatorio no se encuentran acreditados en el caso de marras, como quiera que no se observa omisión de parte de la autoridad administrativa en el cumplimiento de su deber de motivar los actos administrativos que expide y de valorar las pruebas obrantes en el

⁵⁹ Hechos 1 al 2 de la demanda, aceptados como ciertos por la contraparte.

⁶⁰ Hecho 4 de la demanda, aceptado como cierto por la contraparte.

proceso. Se despacha desfavorablemente la argumentación expuesta por el demandante en el cargo.

- **Conclusión del control de legalidad**

Habiendo sido estudiados cada uno de los cargos en que la parte actora fundamentó sus pretensiones sin que prosperara ninguno de aquellos, encuentra el despacho que hay lugar a denegar las pretensiones de la demanda, tal como se consignará en la parte resolutive de esta providencia, previo a resolver sobre la condena en costas.

3.- COSTAS

En la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es una constante que se ventilen asuntos de interés público, razón por la cual habría lugar a suponer que no hay condena en costas. No obstante, según la Sentencia del Consejo de Estado Sección Cuarta, Sentencia 050012333000 2012 00490 01 (20508), agosto 30/16, se indicó que la administración tributaria no está exonerada de la condena en costas por el mero hecho de que la función de gestión de recaudo de los tributos conlleve de manera inherente un interés público.

Por otro lado, se tiene que La condena en costas, su liquidación y ejecución se rige por las normas del CGP⁶¹. Tal régimen procesal civil prevé un enfoque objetivo en cuanto a la condena en costas⁶², por lo que ha de tenerse presente que aun cuando debe condenarse en costas a la parte vencida en el proceso, se requiere que en el expediente aparezca que se causaron y se condenará exclusivamente en la medida en que se compruebe el pago de gastos ordinarios del proceso y la actividad profesional realizada dentro del proceso.

Luego, es preciso destacar que no es de recibo la exigencia de que se aporte al expediente una factura de cobro o un contrato de prestación de servicios que certifique el pago hecho al abogado que ejerció el poder, debido a que i) las tarifas que deben ser aplicadas a la hora de condenar en costas ya están previstas por el Acuerdo No. PSAA16-10554 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura; ii) para acudir este proceso debe acreditarse el derecho de postulación y iii) el legislador cobijó la condena en costas aun cuando la persona actuó por sí misma dentro del proceso, basta en este caso particular con que esté comprobado en el expediente que la parte vencedora se le prestó actividad profesional, como sucede en el

⁶¹ Consejo de Estado Sección Segunda, Sentencia de Julio 14 de 2016. Número de radicado 68001233300020130027003.

⁶² Artículo 365 del Código General del Proceso.

presente caso (folio 90).

Por tanto, se condenará en costas a la parte vencida.

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado Cuarenta y dos (42) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D. C. – Sección Cuarta**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

FALLA:

PRIMERO: Negar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte vencida, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: En firme esta providencia, expedir copia de la presente providencia con constancia de su ejecutoria y archivar el expediente.

CUARTO: Medidas adoptadas para hacer posibles los trámites virtuales (Decreto 806 de 2020): Todo memorial, solicitud, prueba, recurso, y en general toda comunicación dirigida a este proceso debe ser enviada **únicamente** por los canales virtuales. Para este efecto se ha dispuesto el buzón de correo electrónico correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Es indispensable escribir en la referencia de la comunicación los 23 dígitos del proceso, pues sin esta identificación del asunto no será posible darle trámite.

Igualmente, es indispensable enviar archivos DOC, DOCX, o PDF livianos, máximo 500K, - verificar que los PDF no tengan páginas en blanco y que tengan calidad para envío por correo, con el fin de que se pueda dar expedito trámite a lo enviado.

En cumplimiento del deber procesal impuesto en los artículos 83 numeral 14 del Código General del Proceso⁶³ y 3 del Decreto 806 de 2020⁶⁴ las partes deben enviar

⁶³ CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO ARTÍCULO 78. Deberes de las partes y sus apoderados. Son deberes de las partes y sus apoderados: 14. Enviar a las demás partes del proceso después de notificadas, cuando hubieren suministrado una dirección de correo electrónico o un medio equivalente para la transmisión de datos, un ejemplar de los memoriales presentados en el proceso. Se exceptúa la petición de medidas cautelares. Este deber se cumplirá a más tardar el día siguiente a la presentación del memorial. El incumplimiento de este deber no afecta la validez de la actuación, pero la parte afectada podrá solicitar al juez la imposición de una multa hasta por un salario mínimo legal mensual vigente (1 smmlmv) por cada infracción.

⁶⁴ DECRETO 806 DE 2020. ARTÍCULO 3. Deberes de los sujetos procesales en relación con las tecnologías de la información y las comunicaciones. Es deber de los sujetos procesales realizar sus actuaciones y asistir a las audiencias y diligencias a través de medios tecnológicos. Para el efecto deberán suministrar a la autoridad

todo memorial, solicitud, prueba, recurso, y en general toda comunicación dirigida a este proceso no sólo al Despacho, también a las demás partes mediante su correo electrónico, siendo estos:

- notificacionesjudicialesugpp@ugpp.gov.co
- notificaciones339@gmail.com

Toda actuación en el proceso se comunicará mediante estos correos, que para los apoderados deben corresponder a los registrados en el sistema SIRNA.

La atención al público se presta de manera telefónica en el número 3134895346 de lunes a viernes entre las 8:00 am y la 1:00 pm y las 2:00 pm y 5:00 pm.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

ANA ELSA AGUDELO ARÉVALO

JUEZ

Firmado Por:

ANA ELSA AGUDELO AREVALO

JUEZ CIRCUITO

**JUZGADO 042 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-
CUNDINAMARCA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

judicial competente, y a todos los demás sujetos procesales, los canales digitales elegidos para los fines del proceso o trámite y enviar a través de estos un ejemplar de todos los memoriales o actuaciones que realicen, simultáneamente con copia incorporada al mensaje enviado a la autoridad judicial. Identificados los canales digitales elegidos, desde allí se originarán todas las actuaciones y desde estos se surtirán todas las notificaciones, mientras no se informe un nuevo canal. Es deber de los sujetos procesales, en desarrollo de lo previsto en el artículo 78 numeral 5 del Código General del Proceso, comunicar cualquier cambio de dirección o medio electrónico, so pena de que las notificaciones se sigan surtiendo válidamente en la anterior. Todos los sujetos procesales cumplirán los deberes constitucionales y legales para colaborar solidariamente con la buena marcha del servicio público de administración de justicia. La autoridad judicial competente adoptará las medidas necesarias para garantizar su cumplimiento.

Código de verificación:
62bf78dcf0b0a84ca1a927d952e7ee61bff321241dd0150a5e1655b02e989760

Documento generado en 07/09/2020 10:56:11 p.m.