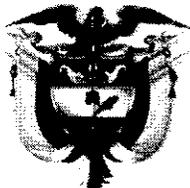


República de Colombia



Rama Judicial

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN CUARTA
SUBSECCIÓN "B"**

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de febrero de dos mil veinte (2020)

Radicación No.: 250002337000-2017-00124-00
Demandante: RIO PAILA CASTILLA S.A.
Demandado: UGPP
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Asunto: APORTES PARAFISCALES

Magistrada Ponente:
Dra. NELLY YOLANDA VILLAMIZAR DE PEÑARANDA

S E N T E N C I A

Procede la Sala a proferir la correspondiente sentencia dentro del proceso incoado por la **RIO PAILA CASTILLA S.A.**, por conducto de apoderado judicial legalmente reconocido, quien acude en ejercicio del Medio de Control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP-**.

I. ANTECEDENTES:

1.1. Pretensiones

Con fundamento en las razones de hecho y de derecho que expone (fol. 3 del expediente), solicita:

Radicación No.: 250002337000-2017-00124-00
Demandante: RIO PAILA CASTILLA S.A.

«III. PRETENSIONES

1. Solicito que se declare la nulidad TOTAL de los siguientes actos administrativos:

PRETENSIONES PRINCIPALES:

ACTOS DEMANDADOS Y SOBRE LOS QUE RECAE LA NULIDAD TOTAL:

-Resolución No. RDO 484 del 12/06/2015: “Por medio de la cual se profiere liquidación oficial a la sociedad RÍO PAILA CASTILLA S.A., identificada con NIT 900.087.414-4, por no pago e inexactitud en las autoliquidaciones y pago de los aportes al Sistema de la Protección Social, por los períodos 01/01/2011 al 31/12/2011 y 01/01/ al 31/12/2013 por un valor de MIL QUINIENTOS VEINTIOCHO MILLONES TRESCIENTOS CINCO MIL PESOS M/CTE (\$1.528.305.000) y se sanciona por un valor de DOSCIENTOS TRES MILLONES NOVENTA Y UN MIL SETECIENTOS VEINTE PESOS M/CTE (\$203.091.720)”.

-Resolución No. RDC 407 del 01 de agosto de 2016: “Por medio de la cual se resuelve el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución No. RDO 484 de 12/06/2015 a través de la cual se profirió liquidación oficial a RIO PAILA CASTILLA S.A., con NIT 900.087.414-4, por mora e inexactitud en las autoliquidaciones y pago de los aportes al Sistema de la Protección Social por los los períodos 01/01/2011 al 31/12/2011 y 01/01/ al 31/12/2013 por un valor de MIL CUATROCIENTOS QUINCE MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y SEÍS MIL SEISCIENTOS PESOS M/CTE (\$1.415.896.600) y se sanciona por inexactitud por los períodos 01/02/2013 al 31/12/2013”, determinando un valor CIENTO CINCUENTA Y OCHO MILLONES QUINIENTOS DOCE MIL DOSCIENTOS SESENTA PESOS M/CTE (\$158.512.260).

PRETENSIONES SUBSIDIARIAS

De manera cordial y como pretensión subsidiaria solicitamos a su señoría, que en caso de no conceder la pretensión principal de nulidades de los actos atacados, se realice un análisis detallado de cada uno de los cargos imputados en la presente demanda, y se realice la reliquidación de la presunta deuda fijada por la UGPP.

ACTOS DEMANDADOS Y SOBRE LOS QUE RECAE LA NULIDAD TOTAL:

-Resolución No. RDO 484 del 12/06/2015: “Por medio de la cual se profiere liquidación oficial a la sociedad RÍO PAILA CASTILLA S.A., identificada con NIT 900.087.414-4, por no pago e inexactitud en las autoliquidaciones y pago de los aportes al Sistema de la Protección Social, por los períodos 01/01/2011 al 31/12/2011 y 01/01/ al 31/12/2013 por un valor de MIL QUINIENTOS VEINTIOCHO MILLONES TRESCIENTOS CINCO MIL PESOS M/CTE (\$1.528.305.000) y se

Radicación No.: 250002337000-2017-00124-00
Demandante: RIO PAILA CASTILLA S.A.

sanciona por un valor de DOSCIENTOS TRES MILLONES NOVENTA Y UN MIL SETECIENTOS VEINTE PESOS M/CTE (\$203.091.720)".

-Resolución No. RDC 407 del 01 de agosto de 2016: "Por medio de la cual se resuelve el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución No. RDO 484 de 12/06/2015 a través de la cual se profirió liquidación oficial a RIO PAILA CASTILLA S.A., con NIT 900.087.414-4, por mora e inexactitud en las autoliquidaciones y pago de los aportes al Sistema de la Protección Social por los los periodos 01/01/2011 al 31/12/2011 y 01/01/ al 31/12/2013 por un valor de MIL CUATROCIENTOS QUINCE MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y SEÍS MIL SEISCIENTOS PESOS M/CTE (\$1.415.896.600) y se sanciona por inexactitud por los periodos 01/02/2013 al 31/12/2013", determinando un valor CIENTO CINCUENTA Y OCHO MILLONES QUINIENTOS DOCE MIL DOSCIENTOS SESENTA PESOS M/CTE (\$158.512.260).

RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Como consecuencia de la declaratoria de nulidad total o parcial de los actos administrativos, solicito que se restablezca el derecho de la empresa demandante en la siguiente forma:

- POR CONCEPTO DE DAÑO EMERGENTE:

1. Que se realice la devolución (si se han efectuado a la fecha de la sentencia) de los pequeños pagos realizados por la empresa RÍO PAILA CASTILLA S.A., por concepto de mora e inexactitud en las autoliquidaciones y pagos de los aportes al Sistema de la Protección Social, por los periodos de 01/01/2011 al 21/12/2011 y 01/01/2013 al 31/12/2013, por un valor de MIL CUATROCIENTOS QUINCE MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y SEÍS MIL SEISCIENTOS PESOS M/CTE (\$1.415.896.600).
2. Y por concepto de sanción por omisión e inexactitud la suma CIENTO CINCUENTA Y OCHO MILLONES QUINIENTOS DOCE MIL DOSCIENTOS SESENTA PESOS M/CTE (\$158.512.260).
3. Sumas que deberán ser indexadas y con intereses, de acuerdo con la demostración de valores inexistentes por parte de la UGPP.
4. Que se reconozca el pago de los gastos incurridos en la defensa jurídica ejercida por mi poderdante durante el proceso administrativo objeto de los actos administrativos atacados, por un valor de diez (10) salarios mínimos legales vigentes.
5. Que se reconozca los gastos incurridos por concepto de un auxiliar administrativo durante el período que duró la investigación, toda vez que mi poderdante apoyó la defensa jurídica con el personal humano durante un año, por el valor de doce (12) salarios mínimos legales vigentes.

CONDENA EN COSTAS

Solicito que se condene en costas a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, de conformidad con el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

1.2. Hechos

Los narra el libelista en la demanda y pueden resumirse así (fol. 254 a 259 del expediente):

1.2.1. El 11 de marzo de 2014, la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP-, mediante el Oficio No. 20146200611651 efectuó el requerimiento de información a RIOPAILA CASTILLA S.A. respecto de la presentación de las autoliquidaciones y pagos de las cotizaciones efectuadas al Sistema de la Protección Social por el periodo comprendido entre el 1º de enero de 2011 al 31 de diciembre de 2013.

1.2.2 RIOPAILA CASTILLA S.A., dio respuesta al anterior requerimiento mediante oficios radicados el 27 de marzo de 2013, 2, 16 y 18 de mayo de 2014, 1º, 9, 11, 15, 17, 24, 28 y 30 de julio de 2014, el 9 y 11 de septiembre de 2014, el 10 y 17 de octubre de 2014 y el 24 de noviembre de 2015.

1.2.3 El 25 de noviembre de 2014, la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP- profirió el Requerimiento para Declarar y/o Corregir No. 892 por los periodos comprendidos entre enero a diciembre de 2011 y de 2013.

1.2.4 El 16 de enero de 2015, RIOPAILA CASTILLA S.A. dio respuesta al Requerimiento para Declarar y/o Corregir No. 892 de 25 de noviembre de 2014.

1.2.5 El 19 de junio de 2015, la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP- profirió la Liquidación Oficial No. RDO. 484 por mora e inexactitud de RIOPAILA CASTILLA S.A., en las autoliquidaciones y pagos al Sistema de Protección Social durante los periodos comprendidos entre enero a diciembre de 2011 y de 2013, por la suma de \$1.528.305.000 e impuso una sanción por inexactitud por \$203.091.720.

1.2.6 El 14 de septiembre de 2015, RIOPAILA CASTILLA S.A. interpuso el recurso de reconsideración contra la Liquidación Oficial No. RDO. 484 de 19 de junio de 2015.

1.2.7 El 1º de agosto de 2016, la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP- profirió la Resolución No. RDC 407, por medio de la cual se resolvió el recurso de reconsideración contra Liquidación Oficial No. RDO. 484 de 19 de junio de 2015, modificándola a la suma de \$1.415.896.600 más la sanción por inexactitud de \$158.512.260.

II. DEMANDA:

2.1. Normas violadas:

2.1.1. El señor apoderado de la parte demandante invoca como violadas las siguientes disposiciones (fol. 10 del expediente):

- Artículos 2, 4, 6, 13, 15 29, 58 y 121 de la Constitución Política de 1991.
 - Artículo 69 y 72 del Código Contencioso Administrativo.
 - Artículos 19 y 21 del Decreto 575 de 2013
 - Artículo 156 de la Ley 1151 de 2007
-

2.2. Concepto de violación.

El señor apoderado de la parte demandante formula el concepto de violación en los siguientes términos (fols. 16 a 36 del expediente):

OBJECCIÓN GENERAL AL PROCESO DE FISCALIZACIÓN

Señala que la UGPP pretende incluir en los actos cuestionados conceptos que no tienen naturaleza salarial, sin explicar la forma, el procedimiento ni la manera en que se calculan algunas de las inconsistencias, Asimismo sus funcionarios carecen de la competencia para adelantar el proceso de fiscalización y no tuvieron en cuenta la totalidad de las normas que regulan la seguridad social.

2.2.1 CARGOS PROCEDIMENTALES: CREACIÓN DE TERCERA NORMA PARA EL DESARROLLO DEL PROCESO ADMINISTRATIVO

La liquidación oficial de revisión demandada se fundamentó en los procedimientos dictados en la Ley 1151 de 2007 y Ley 1607 de 2012, dando lugar a una combinación de normas para crear un procedimiento mixto (lex tertia) que quebranta el derecho de defensa y contradicción del demandante.

2.2.2 LA LIQUIDACIÓN OFICIAL NO. RDO 484 DE 12 DE JUNIO DE 2016 NO SE EMITIÓ DE FORMA COMPLETA CONFORME LO ORDENA LA LEY 1151 DE 2007

Argumenta que el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007 estableció los componentes que deben contener las liquidaciones oficiales y específicamente los intereses de mora causados por los conceptos de no pago e inexactitud en las autoliquidaciones y pago de los aportes al Sistema de la Protección Social y en el acto liquidatorio objeto de controversia no incluye este concepto, siendo

ello un defecto del acto administrativo respecto de su motivación y contenido que da lugar a la carencia de validez y eficacia de la actuación administrativa

2.2.3 ABROGACIÓN DE COMPETENCIAS PROPIAS DE LOS JUECES LABORALES POR PARTE DE LOS FUNCIONARIOS DE LA UGPP.

Afirma que de conformidad con el artículo 2° del Decreto Ley 2158 de 1948, la competencia de las situaciones derivadas del contrato de trabajo o de las presunciones sobre la primacía de la realidad son exclusivas del Juez Laboral y no de la UGPP, la cual además de que usurpa funciones que no le corresponden, crea relaciones de trabajo inexistentes, así como también establece derechos a los trabajadores frente a conceptos que no son factor salarial. Agrega que al tenor del artículo 21 del Decreto 575 de 2013, no existe ninguna disposición que señale que los funcionarios de la Subdirección de Determinación de Obligaciones Parafiscales puedan establecer y decretar derechos emanados de relaciones laborales, por lo que no se puede modificar los extremos y establecer como factor salarial valores que no hacen parte del IBC para los aportes al Sistema de Seguridad Social, siendo ello violatorio del debido proceso.

2.2.4 NO PUEDEN IMPONER SANCIONES SI NO EXISTE COMPETENCIA DE LA SUBDIRECCIÓN DE DETERMINACIÓN DE OBLIGACIONES PARAFISCALES

Afirma que la Resolución 118 de 6 de marzo de 2013 expedida por la UGPP mediante la cual otorgó competencias sancionatorias a sus funcionarios, además de que no fue publicada en la página web de la entidad, siendo inoponible para los administrados; debe ser inaplicada por ser contraria a la Constitución Política, ya que la atribución de potestades sancionatorias solamente pueden ser conferidas a través de una ley expedida por el Congreso de la República



SOBRE LOS FUNDAMENTOS SUSTANCIALES

2.2.5 LA EMPRESA RIO PAILA CASTILLA S.A. REALIZA LOS APORTES CORRECTOS AL SISTEMA DE PROTECCIÓN SOCIAL, NO OBSTANTE LA UGPP FISCALIZA COMO INEXACTITUD

En concreto sostiene que la UGPP determina en los actos censurados algunos ajustes por inexactitud, no obstante, alega que lo anterior no es cierto, teniendo en cuenta que los comprobantes de nómina y los auxiliares contables coinciden con los pagos a seguridad social, lo que evidencia que los pagos se realizaron correctamente.

2.2.6 DETERMINACIÓN DE OBLIGACIONES DE APORTES AL SISTEMA DE LA PROTECCIÓN SOCIAL SIN TENER EN CUENTA LAS VACACIONES - VIOLACIÓN AL DECRETO 806 DE 1998 ARTÍCULO 70.

Recalca que existe una inobservancia por parte de la UGPP cuando se presenta la novedad de vacaciones, toda vez que no aplica lo previsto en el artículo 70 del Decreto 806 de 1998, teniendo en cuenta que frente a los días disfrutados en tiempo de vacaciones se debe tomar el IBC del mes anterior, lo cual comporta que se debe verificar el IBC de salud de la planilla pagada con anterioridad, situación que no se cumple por parte de la entidad demandada.

2.2.7 PRESUNCIÓN DE DÍAS POR PARTE DE LA DIRECCIÓN DE PARAFISCALES DE LA UGPP – NO TIENE EN CUENTA LAS NOVEDADES DE INGRESO, RETIRO QUE GENERAN MENOR CANTIDAD DE DÍAS

Arguye que en los actos combatidos se realizan presunciones de días sin fundamento legal, debido a que desconocen las novedades de ingreso y retiro para los trabajadores. Para acreditar la anterior circunstancia, aporta CD donde allega material probatorio.

2.2.8 LA UGPP INCURRE EN ERROR AL FISCALIZAR LOS PERMISOS REMUNERADOS Y LA NOVEDAD DE SUSPENSIÓN TEMPORAL

Invoca nuevamente el artículo 70 del Decreto 806 de 1998 para señalar que la Administración no aplica dicha disposición para los permisos remunerados, pues debe cotizarse con fundamento en el IBC reportado con anterioridad a la fecha que hubiere iniciado la novedad. Asimismo, precisa que respecto a la licencia no remunerada el artículo 71 ibídem también determina que la base de cotización se debe realizar sobre el último salario base reportado con anterioridad a la suspensión, circunstancia que tampoco es acatada por la UGPP. Para respaldar su argumentación adjunta con la demanda planillas PILA, desprendibles de nómina y liquidación de vacaciones.

2.2.9 NOVEDADES INEXISTENTES – LA SUBDIRECCIÓN DE DETERMINACIÓN DE OBLIGACIONES PARAFISCALES FISCALIZA NOVEDADES QUE NO SE ENCUENTRAN EN EL PERÍODO FISCALIZADO

Precisa que se fiscalizan bonificaciones no salariales para el excedente del 40% sobre períodos que no son objeto de la actuación administrativa, es decir, se verifican meses anteriores o posteriores a los requeridos en las resoluciones demandadas.

2.2.10 VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO – LA UGPP ELIMINA AJUSTES EN SALUD PERO PERSISTEN EN PENSIÓN

Existen registros que señalan que “*desaparece el ajuste*”, pero en los otros subsistemas persiste el ajuste porque no tienen en cuenta las novedades respectivas que hicieron desaparecer esos ajustes, inflando de esta manera la presunta deuda inexistente.

2.2.11 LAS INDEMNIZACIONES NO CONSTITUYEN BASE PARA EL CÁLCULO DEL IBC – LA UGPP TIENE EN CUENTA PARA LA DESALARIZACIÓN

Afirma que dentro de las modalidades de Planes Institucionales se encuentra el Plan de Acuerdo Transaccional por Retiro Voluntario, el cual consiste en reparar el daño ocasionado al trabajador el tener que retirarlo de su puesto de trabajo, razón por la cual se genera una indemnización al empleado al optar por esta opción. La Corte Suprema de Justicia frente a los acuerdos transaccionales por retiro ha puntualizado que dichos pagos no tienen naturaleza salarial, sino indemnizatoria, por lo que sobre dichos valores no deben pagarse prestaciones sociales ni seguridad social como erradamente lo ha considerado la UGPP.

2.2.12 NO APLICA MORA EN LOS SUBSISTEMA DEL SENA E ICBF PARA LOS TRABAJADORES QUE DEVENGAN HASTA 10 SMLMV

Declara que el artículo 20 de la Ley 1607 de 2012 regula la exención de aportes a Salud y parafiscales a las empresas declarantes del impuesto de renta sobre sus trabajadores que devenguen hasta 10 smlmv, razón por la cual a los empleados que su IBC definitivo no supere el tope máximo mencionado se encuentran exonerados del pago de estos aportes. No obstante, la Administración fiscal no tiene en cuenta el IBC de 9 trabajadores que se encuentran en dicha circunstancia.

2.2.13 LA UGPP NO TIENE EN CUENTA EL TOPE MÁXIMO DE BASE DE COTIZACIÓN

Alega que la demandada no tiene en cuenta el tope máximo de base de cotización de los 25 smlmv, proporcional a los días trabajados por el empleado para los aportes realizados a la seguridad social de conformidad con el artículo 3 del Decreto 510 de 2003, pues conforme con los hallazgos encontrados para el caso de 13 trabajadores en las que se establece un IBC de \$60.885.000, excediéndose del límite legal.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

Al punto, precisa que respecto a la objeción general al proceso de fiscalización, la actora hace un resumen de las objeciones de plantea en los cargos subsiguientes, por lo que el pronunciamiento de los mismos los hace frente a cada uno de ellos así:

En relación con el *cargo de tercera norma lex tertia*, cita los artículos 156 de la Ley 1151 de 2007 y 180 de la Ley 1607 de 2012 con la finalidad de precisar que conforme con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, las normas de carácter procesal su aplicación debe ser inmediata, salvo en lo referente a los términos que hubieren empezado a correr, las cuales continúan rigiéndose por la ley antigua, situación que no opera en el caso de estudio porque para el momento de entrar en vigencia la norma no estaba corriendo ningún término para el aportante.

En este sentido, no hay lugar a la figura de la *lex tertia*, conocida como combinación de disposiciones, la cual ha tenido acogida en materia penal y se presenta cuando hay sucesión de leyes, señalando que es posible tomar de una norma lo favorable y dejar de lado lo desfavorable, de suerte que la demandante confunde la mencionada institución, pues una tercera norma no crea un procedimiento nuevo, sino que toma lo que le favorece de la norma sin atender lo que no le es favorable. Por lo que queda desvirtuado que la Unidad haya realizado una combinación de normas, pues aplicó en su integridad el procedimiento de la Ley 1607 de 2012, norma de aplicación inmediata por ser de carácter procesal.

Frente a que la *liquidación oficial no se emitió en forma completa*, señala que no es cierto que el acto administrativo acusado carezca de liquidaciones de intereses debido a que de los artículos 3° de la Ley 1066 de 2006, 156 de la Ley 1151 de 2007, 22, 23 y 161 de la Ley 100 de 1993, 28 del Decreto 692 de 1994, 7 y 39 del Decreto 1406 de 1999 está consagrado la causación de intereses cuando no se realice el pago oportuno de los aportes a la Seguridad

Social dentro de los plazos señalados, tal como ocurrió en el asunto de la referencia. Así, los intereses no forman parte del aporte y deben liquidarse en la fecha en que se hace efectivo el pago al sistema a través de la planilla PILA, de suerte que no era dable cuantificar dicho valor dentro del acto administrativo acusado, sino cuando se cancele la obligación. Esta situación tampoco afecta la motivación del acto administrativo, teniendo en cuenta que se encuentra debidamente soportado en dos documentos: el escrito de la liquidación oficial y el archivo Excel adjunto al mismo en medio magnético, lo que permite apreciar los ajustes y las razones que dan lugar al acto de determinación oficial que profiere la entidad demandada.

Respecto a la *abrogación de competencias propias de los jueces laborales*, precisa, que si bien es cierto que al Juez laboral le corresponde conocer de los conflictos suscitados entre empleador y trabajador derivados con ocasión de los contratos de trabajo suscritos entre estos, también lo es que con la expedición de la Ley 1151 de 2007 se le otorgó a la UGPP las competencias de efectuar la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la Protección Social, por lo que contrario a lo manifestado por la actora, la entidad demandada no solo tiene la facultad sino que debe solicitar a los empleadores, afiliados, beneficiarios y demás actores de los recursos parafiscales, la información que estime conveniente para determinar la ocurrencia de los hechos generadores de los aportes al Sistema de Protección Social. Sin embargo, en el presente asunto ni siquiera hubo lugar a determinar factores salariales o no salariales, porque la Unidad respecto los reportes contables y de nómina presentados por la demandante. Así, de acuerdo con la Ley 1151 ejusdem, el Decreto Ley 169 de 2008, Ley 1607 de 2012 y el Decreto 575 de 2013, la UGPP determinó de manera correcta y adecuada los aportes a pagar por parte de demandante.

En cuanto al argumento relativo a que *no puede imponer sanciones si no existe competencia para el efecto*, manifiesta que la Resolución 118 de 6 de marzo de 2013 constituye un acto administrativo que asigna competencia al interior de la Unidad en virtud de las facultades sancionatorias contempladas en la ley,

la cual no es oponible a terceros, ya que no genera ni crea derechos u obligaciones a cargo de este, razón por la cual no se requería de su publicación para que sea eficaz y produzca efectos y para el efecto, trae a colación jurisprudencia del Consejo de Estado que respalda su razonamiento

En relación con los cargos sustanciales, específicamente a lo relativo a que *la empresa demandante realiza los aporte correctos al Sistema de Protección Social*, estableció que si bien es cierto que existe identidad entre la información reportada en la nómina, la contabilidad y la hoja de trabajo de la Unidad, lo cierto es que RIO PAILA CASTILLA S.A. en varios de los casos expuestos no calculó el IBC correctamente, pues en algunos no tuvo en cuenta el valor de la novedad de suspensión o licencia remunerada, generando inexactitud, en otros calculó un ingreso base inferior al que realmente correspondía, de suerte que a pesar que los valores de pagos salariales y no salariales sean los mismos, la diferencia que da lugar a la inexactitud cuestionada, se encuentra en la forma cómo se realizaron los cálculos para determinar el IBC.

Frente al planteamiento de la actora correspondiente a *la determinación de obligaciones de aportes al Sistema de la Protección Social sin tener en cuenta las vacaciones – Violación al Decreto 806 de 1998 artículo 70*, destaca lo previsto en el artículo 17 de la Ley 21 de 1982 en relación con las vacaciones pagadas como base para pagar aportes parafiscales y lo previsto en el artículo 70 del Decreto 806 de 1998 en relación con las vacaciones disfrutadas con el fin de indicar que en el presente asunto la UGPP acató lo prescrito por la normativa citada y trajo a colación varios casos de trabajadores para concluir que la empresa contribuyente liquidó y pago aportes con destino al Sistema de Protección Social por valores inferiores a los que realmente le correspondía pagar, toda vez que no incluyó el monto de vacaciones y el excedente del 40% que trata el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, generando ajustes por inexactitud.

Respecto a la *Presunción de días por parte de la UGPP- no se tiene en cuenta las novedades de ingreso y retiro*, afirma que el Decreto 1465 de 2005

modificada por el Decreto 1931 de 2006 creó la planilla PILA para establecer un criterio de pago unificado y sistematizado tanto de los aportes al Sistema General de Seguridad Social como de los aportes parafiscales. Sostiene que al revisar los casos de trabajadores alegados por la empresa demandante se observa que los ajustes no desaparecen, porque a pesar que se tiene en cuenta el desprendible de nómina que reduce los días laborados, atendiendo la novedad de ingreso y retiro del empleado, la actora no realizó el pago del aporte por el valor proporcional a los días laborados sobre el salario mínimo mensual vigente.

En cuanto al cargo relativo a que *la UGPP incurre en error al fiscalizar los permisos remunerados y las novedades de suspensión temporal*, enuncia que en relación con los permisos remunerados se verificó el cálculo para esta novedad conforme al artículo 70 del Decreto 806 de 1998. Sin embargo, los ajustes persisten porque la empresa aportante en algunos casos no pagó aportes para los subsistemas objeto de ajuste, en otros porque no calculó la licencia remunerada atendiendo al IBC del mes anterior y sobre algunos trabajadores no realizó el pago sobre el excedente del 40% de pagos no salariales y/o no tuvo en cuenta el valor cancelado por concepto de vacaciones pagadas por liquidación del contrato.

En lo tocante con a la suspensión temporal, cita el artículo 71 *ibídem* y el literal b) del artículo 9 del Decreto 1406 de 1999 para determinar que la base para liquidar los aportes durante esta novedad es el valor de los ingresos percibidos en el mes calendario anterior a aquel que se busca cubrir. Ahora bien, para los casos alegados por la empresa demandante sostiene que no se observa que tales trabajadores tengan novedad de suspensión en la hoja de trabajo, en la PILA, ni en la nómina, por tanto carece de sustento la afirmación de la actora.

Alega frente al planteamiento esgrimido por la empresa accionante consistente en que *la UGPP fiscaliza novedades que no se encuentran en el período fiscalizado*, dice que tal como se precisó en la resolución que desató el recurso

de reconsideración, la Unidad procedió a realizar los ajustes correspondientes conforme a las pruebas que la demandante allegó a la actuación administrativa, lo que generó que desaparecieran o disminuyeran los ajustes.

Respecto del argumento relativo a la *violación del debido proceso porque la UGPP elimina ajustes en Salud pero persisten en Pensión*, considera que al analizar los casos expuestos por la actora sobre algunos empleados no se dio debida aplicación a la tarifa del CREE regulada en la Ley 1607 de 2012 y en otros se reportó un trabajador como pensionado y no se hizo el aporte, no obstante, en sede administrativa no se allegó prueba que permitiera verificar que dicha persona efectivamente estaba pensionada.

En cuanto a que *las indemnizaciones no constituyen base para el cálculo del IBC*, asevera la Administración que se observa que el empleado recibió bonificación por retiro, la cual fue considerada por la UGPP como un pago no salarial que hace base para el cálculo del excedente del 40% de los pagos no salariales. La sociedad aportante menciona que existe un Plan de Acuerdo Transaccional por Retiro Voluntario que evidencia la naturaleza indemnizatoria de estos pagos, no obstante, esta afirmación no se encuentra sustentada en ninguna prueba aportada, teniendo en cuenta que no se aportó documento que demuestre la existencia del prenotado plan de acuerdo transaccional.

En relación con la *no aplicación de la mora en los subsistema del SENA e ICBF para los trabajadores que devenguen hasta 10 smlmv*, afirma que al validar 162 registros de la demanda se puede evidenciar que corresponde a trabajadores que tienen pactado salario integral, es decir, un total remunerado mayor a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por lo que no tienen el beneficio del artículo 25 de la Ley 1607 de 2012 que resulta procedente para empleados que lo devengado en su totalidad sea menor a los 10 smlmv.

Finalmente, en lo tocante a que *la UGPP no tiene en cuenta el tope máximo base de cotización*, invoca el artículo 18 de la Ley 100 de 1993 modificado por

el artículo 5° de la Ley 797 de 2003 con el fin de señalar que la norma estableció un mínimo y un máximo para efectos de cotización. Sin embargo, el legislador no estableció un tope diario como lo pretende la parte actora, pues el período para la cotización a los Sistemas de Protección Social es mensual y no se pueden pactar límites diferentes a lo que estableció el legislador en la norma, por tanto no resulta viable la operación aritmética que se efectúa en la demanda para efectuar las cotizaciones cuando no se laboran los 30 días calendario, pues la normativa se refirió al monto del salario devengado sin distinguir si el período laborado corresponde al mes completo o solo a días efectivamente laborados. Para los casos citados en la demanda, aclara, superaron el tope de los 25 smlmv, por tanto no aplica la norma aludida.

IV. TRAMITE PROCESAL

La demanda de la referencia fue radicada por la parte demandante el 2 de febrero de 2017, la cual fue admitida por medio de auto de 20 de abril del mismo año. Posteriormente, a través de proveído de 21 de junio de 2018 se fijó fecha para audiencia inicial, la cual se llevó a cabo el 4 de julio de 2018.

Se deja constancia que a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura el pasado año 2019 se informó sobre la falta de personal en este despacho ante el cúmulo de trabajo que se venía presentando para hacerle seguimiento a la sentencia proferida por el Consejo de Estado el 28 de marzo de 2014 en el expediente 2001-479 correspondiente a la descontaminación del Rio Bogotá y sus Afluentes, razón por la cual se daría prioridad a esta acción constitucional, dada su importancia para el ordenamiento de la Sabana, sin que al respecto dicha autoridad haya tomado las medidas necesarias para impedir la congestión en el trámite de los procesos relativos a impuestos.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

Corrido el traslado de que trata el inciso final del artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tanto la

demandante (fols. 274 - 281 del c.p.), como la *UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL- UGPP-* (fols. 294 al 298 del c.p.), por conducto de sus apoderados judiciales, presentaron sus escritos de alegatos de conclusión, reiterando las razones consignadas en el libelo genitor y en el escrito de contestación a la demanda, respectivamente.

VI. CONSIDERACIONES:

Procede la Sala a resolver el caso bajo examen, una vez constatado el cumplimiento de los presupuestos procesales de competencia, demanda en forma, capacidad para ser parte y capacidad para comparecer al proceso y una vez verificada la ausencia de causal alguna que pueda llegar a invalidar lo actuado.

6.1. Planteados los extremos de la controversia, para decidir sobre el fondo del debate se hace necesario partir de los siguientes problemas jurídicos: 1) ¿Carecen de competencia los funcionarios de la UGPP que profirieron los actos administrativos demandados?, 2) ¿Carecen de los requisitos establecidos en el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007 los actos administrativos demandados?, 3) ¿Creó la UGPP una “tercera norma” durante el proceso de fiscalización adelantado contra RIOPAILA CASTILLA S.A.?, 4) ¿Incurrió RIOPAILA CASTILLA S.A. en omisión, mora e inexactitud en las autoliquidaciones y pagos al Sistema de Protección Social durante los periodos comprendidos entre el 1º de enero al 31 de diciembre de 2011 y de 2013?

CARGOS PROCEDIMENTALES

6.2 CREACIÓN DE TERCERA NORMA PARA EL DESARROLLO DEL PROCESO ADMINISTRATIVO

La liquidación oficial de revisión demandada se fundamentó en los procedimientos dictados en la Ley 1151 de 2007 y Ley 1607 de 2012, dando

lugar a una combinación de normas para crear un procedimiento mixto (lex tertia) que quebranta el derecho de defensa y contradicción del demandante. En efecto, precisa que hubo una aplicación retroactiva de la norma.

Al respecto, esta Sala¹ ha precisado que la sociedad RIO PAILA CASTILLA S.A. indica que la UGPP desconoció su derecho al debido proceso al conjugar dos procedimientos contenidos en dos normas diferentes para expedir los actos acusados, pues en la liquidación oficial señaló que *“EL SUBDIRECTOR DE DETERMINACIÓN DE OBLIGACIONES DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP. En uso de sus facultades legales en especial las establecidas en el numeral 10 del artículo 21 del Decreto 575 de 2013, en concordancia con lo previsto en el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, el artículo 178 de la Ley 1607 de 2012, el artículo 1 literal b) del Decreto Ley 169 de 2008, y en lo no previsto en estas disposiciones, las normas contempladas en el Libro V, Títulos I, IV, V y VI del Estatuto Tributario Nacional”*

No comparte la Sala el argumento de la sociedad demandante, consistente en que por el hecho de citarse en los actos acusados las normas que contemplan las facultades y competencias de la UGPP se conjuguen dos procedimientos, pues analizadas las resoluciones, se observa que la entidad hace referencia a la Ley 1151 de 2007, con el fin de poner en conocimiento la norma que creó la UGPP; se relacionan los Decretos Reglamentarios Nos. 169 de 2008 y 575 de 2013 que contemplan las competencias funcionales de las dependencias de la entidad; el artículo 178 de la Ley 1607 de 2012 que reitera la competencia de la entidad en materia de parafiscales; y las normas del Estatuto Tributario que se aplican de forma residual; con el objeto de que el aportante tenga conocimiento del sustento legal para la expedición de los actos.

¹ Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Cuarta. Sentencia de 31 de mayo de 2019. M.P. Carmen Amparo Ponce. Actor: Corporación de Servicios Médicos Internacionales. Expediente: 2017 – 00078.

6.3 LA LIQUIDACIÓN OFICIAL NO. RDO 484 DE 12 DE JUNIO DE 2016 NO SE EMITIÓ DE FORMA COMPLETA CONFORME LO ORDENA LA LEY 1151 DE 2007

En síntesis señala que el acto liquidatorio incurre en falsa motivación porque no se establecieron los intereses de mora causados por no pago e inexactitud en las autoliquidaciones y pago de los aportes al Sistema de la Protección Social, quebrantando el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007.

Al respecto, la Liquidación Oficial de Revisión No. RDO 484 de 12 de junio de 2015 mediante la cual se determinó un valor a pagar por aportes parafiscales a RIO PAILA CASTILLA S.A. de (\$1.528.305.000), en relación con la liquidación de los intereses de mora estableció:

Lo anterior sin perjuicio de los intereses de mora que se generen desde la fecha de vencimiento del plazo para presentar la autoliquidación de aportes hasta la fecha en que se cancela la obligación. El cálculo de interés moratorio se rige por la tasa vigente para efectos tributarios, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007².

En estas condiciones, si bien en el acto liquidatorio la entidad demandada no cuantificó de manera concreta el monto de los intereses moratorios, lo cierto es ello no comporta quebrantamiento del artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, ya que tal actuación señaló que dichos intereses deben pagarse desde la fecha del vencimiento del plazo para presentar la autoliquidación hasta el día en que efectivamente se cancele la obligación; siendo lo anterior un acatamiento de la normativa y un argumento justificable en la medida en que no se tenía certeza si el contribuyente acepta las glosas planteadas por la Administración y en este caso determinar la fecha de pago o si por el contrario, interpondría los recursos y la demanda ante la jurisdicción contenciosa, circunstancia que genera mayor incertidumbre acerca de la materialización del pago de la deuda, de suerte que resultan imposible calcular los intereses aludidos, ya que su causación penden de una condición suspensiva, esto es, el pago efectivo de la obligación.

² Fol. 112 vltto c.p.

Contrario a lo manifestado por la recurrente, el hecho de que no se haya cuantificado los intereses moratorios en los actos acusados no comporta falsa de motivación ni vulneración del debido proceso, pues los intereses son determinables y se generan por mandato legal, toda vez que el artículo 23 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 179 de la Ley 1607 de 2012 así lo disponen³.

Adicionalmente, la Sala observa que las resoluciones demandadas expresan todos los elementos de hecho y de derecho y las razones por las cuales considera que se presentaron inexactitudes en las autoliquidaciones y pagos de los aportes y también manifiestan que los intereses serán establecidos una vez se pague la suma total adeudada.

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha puntualizado:

El artículo 23 *ibídem* sanciona el incumplimiento a la obligación de cancelar los aportes al Sistema de Seguridad Social con el pago de un interés moratorio a cargo del empleador, igual al que rige para el impuesto sobre la renta y complementarios. Estos intereses se abonarán en el fondo de reparto correspondiente o en las cuentas individuales de ahorro pensional de los respectivos afiliados, según sea el caso.

El artículo 634 del Estatuto Tributario dispone que los contribuyentes que no cancelen oportunamente sus impuestos, anticipos y retenciones a su cargo, deberán liquidar y pagar intereses moratorios, por cada mes o fracción de mes calendario de retardo en el pago⁴

En estas condiciones, el cargo esgrimido por la parte demandante no tiene vocación de prosperidad.

³ **LEY 100 DE 1993. ARTÍCULO 23. SANCIÓN MORATORIA.** Los aportes que no se consignen dentro de los plazos señalados para el efecto, generarán un interés moratorio a cargo del empleador, igual al que rige para el impuesto sobre la renta y complementarios. Estos intereses se abonarán en el fondo de reparto correspondiente o en las cuentas individuales de ahorro pensional de los respectivos afiliados, según sea el caso.

LEY 1607 DE 2012. ARTÍCULO 179. SANCIONES. <Artículo modificado por el artículo 314 de la Ley 1819 de 2016. El nuevo texto es el siguiente:> La UGPP será la entidad competente para imponer las sanciones de que trata el presente artículo y las mismas se aplicarán sin perjuicio del cobro de los respectivos intereses moratorios o cálculo actuarial según sea el caso (...).

⁴ Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia de 21 de agosto de 2008. C.P. Héctor J. Romero Díaz. Radicación No. 14051.

6.4 ABROGACIÓN DE COMPETENCIAS PROPIAS DE LOS JUECES LABORALES POR PARTE DE LOS FUNCIONARIOS DE LA UGPP.

Al respecto, se recuerda que el sistema de la protección social está conformado por el sistema en pensiones, sistema de salud y de riesgos laborales en desarrollo del artículo 48 de la Constitución Política creado en la Ley 100 de 1993 con el fin de proporcionar la cobertura integral de las contingencias y lograr el bienestar individual y de la comunidad.

Mediante el artículo 157 de la Ley 100 de 1993 se dispuso la participación en el Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de dos regímenes: i) el *contributivo*, cuando se hace mediante el pago de la cotización individual o familiar, o con un aporte financiado directamente por el afiliado o en concurrencia con el empleador; es decir se trata de personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago; ii) el *régimen subsidiado*, que corresponde a la vinculación a través del pago de una cotización subsidiada total o parcial con recursos fiscales. La vinculación a uno u otro régimen está determinada por la capacidad de pago de los afiliados.

Ahora, mediante el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007 se creó la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP-, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente en la que se le asignó las tareas de seguimiento, colaboración y determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la Protección Social y para este efecto, podrá solicitar a los empleadores, afiliados, beneficiarios y demás actores administradores de estos recursos parafiscales, la información que estime conveniente para establecer la ocurrencia de los hechos generadores de las obligaciones definidas por la ley, respecto de tales recursos.

Mediante el Decreto 575 de 2013⁵, se derogó el Decreto 169 de 2008⁶, y se modificó la estructura de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP- y se determinaron las funciones de sus dependencias, tales como las de la Subdirección de Obligaciones, que se encarga de proferir los requerimientos, las liquidaciones oficiales y demás actos de determinación de las obligaciones⁷, así como de la verificación del cumplimiento de las obligaciones relacionadas con el pago de los aportes parafiscales entre otras funciones.

⁵ Por el cual se modifica la estructura de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) y se determinan las funciones de sus dependencias.

⁶ Por el cual se establecen las funciones de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, y se armoniza el procedimiento de liquidación y cobro de las contribuciones parafiscales de la protección social.

⁷ ARTÍCULO 21. SUBDIRECCIÓN DE DETERMINACIÓN DE OBLIGACIONES. Corresponde a la Subdirección de Determinación de Obligaciones desarrollar las siguientes funciones:

1. Adelantar las acciones e investigaciones necesarias para verificar el cumplimiento de las obligaciones relacionadas con la liquidación y pago de aportes parafiscales de la protección social.
2. Verificar la exactitud de las declaraciones de autoliquidación y otros informes de los aportantes, cuando lo considere necesario.
3. Adelantar de manera subsidiaria, o directamente en el caso de omisión total, las investigaciones que estime convenientes para establecer la ocurrencia de hechos generadores de obligaciones en materia de contribuciones parafiscales de la protección social no declarados.
4. Solicitar de los aportantes, afiliados o beneficiarios del Sistema de la Protección Social explicaciones sobre las inconsistencias detectadas en la información relativa a sus obligaciones con el Sistema.
5. Solicitar a los aportantes, afiliados o beneficiarios del sistema la presentación de los documentos relacionados con el cumplimiento de sus obligaciones.
6. Citar o requerir a los aportantes, afiliados y beneficiarios del sistema o a terceros, para que rindan informes o testimonios referidos al cumplimiento de las obligaciones de los primeros en materia de contribuciones parafiscales de la protección social.
7. Ordenar la exhibición y examen parcial de los libros, comprobantes y documentos, particularmente de la nómina, tanto del aportante como de terceros.
8. Adelantar visitas de inspección y recopilar todas las pruebas que sustenten la omisión o indebida liquidación de las contribuciones parafiscales de la protección social.
9. Efectuar cruces de información con las autoridades tributarias, las entidades bancarias y otras entidades que administren información pertinente para verificar la liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la protección social.

10. Proferir los requerimientos, las liquidaciones oficiales y demás actos de determinación de las obligaciones de acuerdo con la ley.

11. Remitir a la Subdirección de Cobranzas, o a la entidad competente, los actos de determinación oficial e informar de los mismos a la Subdirección de Integración del Sistema de Aportes Parafiscales.
12. Generar y enviar los reportes y documentos que sean necesarios para mantener actualizada la información de los aportantes.
13. Garantizar que los procesos a su cargo respondan a los lineamientos establecidos en el Sistema Integrado de Gestión (SIG), haciendo seguimiento al cumplimiento de las metas e indicadores establecidos.
14. Participar en el proceso de identificación, medición y control de los riesgos operativos relacionados con los procesos a su cargo y verificar las acciones, tratamientos y controles implementados.
15. Las demás que se le asignen y que correspondan a la naturaleza de la dependencia.

327

De lo anterior, se concluye que la UGPP tiene plenas facultades para ejercer funciones de fiscalización, determinación y cobro de las contribuciones de la Protección Social, habida cuenta que puede adelantar las investigaciones que estime pertinentes para establecer la ocurrencia de hechos generadores de obligaciones en materia de contribuciones parafiscales de la protección social de conformidad con lo establecido en el artículo 21 del Decreto 575 de 2013.

En estas condiciones, no es procedente el argumento que refiere a la atribución de competencias jurisdiccionales de la UGPP, pues la exposición normativa conduce a concluir que esta cuenta con las facultades para la valoración de las pruebas allegadas por los aportantes, tales como los contratos laborales y sus clausulados con el fin de determinar el carácter salarial o no de los pagos realizados y, por consiguiente, establecer si estos hacen parte del ingreso base de cotización.

Por las anteriores razones, la Sala considera que el argumento de la demandante no tiene vocación de prosperidad, en tanto es evidente la competencia de la UGPP para adelantar la investigación de las autoliquidaciones presentadas por RIO PAILA CASTILLA S.A. en el año gravable 2013. No prospera el cargo.

6.5 NO PUEDEN IMPONER SANCIONES SI NO EXISTE COMPETENCIA DE LA SUBDIRECCIÓN DE DETERMINACIÓN DE OBLIGACIONES PARAFISCALES

Afirma la demandante que la Resolución 118 de 6 de marzo de 2013 a través de la cual la UGPP otorgó competencias sancionatorias a sus funcionarios, además de que no fue debidamente publicada; debe ser inaplicada por ser contraria a la Constitución Política, ya que la atribución de potestades sancionatorias solamente pueden ser conferidas a través de una ley expedida por el Congreso de la República.

Al respecto, el artículo 179 de la Ley 1607 de 2012 asignó competencias

sancionatorias en cabeza de la UGPP, así:

"**ARTÍCULO 179. SANCIONES.** La UGPP será la entidad competente para imponer las sanciones de que trata el presente artículo y las mismas se aplicarán sin perjuicio del cobro de los respectivos intereses moratorios o cálculo actuarial según sea el caso".

Comoquiera que la mentada norma otorgó facultades sancionatorias a la UGPP, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9 del Decreto 575 de 2013, en principio la competencia radica en la Dirección General, tal norma es del siguiente tenor:

"Artículo 9. Dirección general. Corresponde a la Dirección General desarrollar las siguientes funciones:

(...) 11. Expedir los actos administrativos que se requieran para el cumplimiento de sus funciones y decidir sobre los recursos legales que se interpongan contra los mismos".

En ese sentido, la Dirección General de la UGPP, delegó funciones sancionatorias en la Subdirección de Determinación de Obligaciones, a través de la Resolución 118 del 6 de marzo de 2013, en los siguientes términos:

ARTÍCULO 1° Distribuir las competencias establecidas en el artículo 179 de la Ley 1607 de 2012, a las Subdirección de Determinación de Obligaciones y a la Dirección de Parafiscales de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP, como se detalla en los siguientes artículos, acorde con las consideraciones efectuadas en la parte motiva del presente acto administrativo."

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 65 de la Ley 1437 de 2011⁸ y

⁸ ARTÍCULO 65. DEBER DE PUBLICACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARÁCTER GENERAL. Los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios mientras no hayan sido publicados en el Diario Oficial o en las gacetas territoriales, según el caso.

Las entidades de la administración central y descentralizada de los entes territoriales que no cuenten con un órgano oficial de publicidad podrán divulgar esos actos mediante la fijación de avisos, la distribución de volantes, la inserción en otros medios, la publicación en la página electrónica o por bando, en tanto estos medios garanticen amplia divulgación.

Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa iniciada con una petición de interés general, se comunicarán por cualquier medio eficaz.

En caso de fuerza mayor que impida la publicación en el Diario Oficial, el Gobierno Nacional podrá disponer que la misma se haga a través de un medio masivo de comunicación eficaz.

119 de la Ley 489 de 1998⁹, los actos administrativos generales expedidos por todos los órganos, dependencias, entidades u organismos del orden nacional, son obligatorios a partir de su publicación en el Diario Oficial.

A pesar de que la resolución en mención no se encuentra publicada en el Diario Oficial o en la Gaceta de la entidad, tal pretermisión no vicia de nulidad los actos administrativos demandados, toda vez que la falta de publicación afecta la eficacia u oponibilidad respecto de terceros, más no los requisitos de validez, máxime cuando de su contenido se deduce que se trata de un acto interno de la entidad que otorga a otra dependencia la función sancionatoria, dentro del ámbito de sus competencias. Además debe reiterarse que contrario a lo afirmado por la empresa demandante, la atribución de prerrogativas sancionatorias a la UGPP fueron conferidas por el artículo 179 de la ley 1607 de 2012 como ya fue expuesto.

Por lo anterior, no prospera el cargo.

6.6 LA EMPRESA RIO PAILA CASTILLA S.A. REALIZA LOS APORTES CORRECTOS AL SISTEMA DE PROTECCIÓN SOCIAL, NO OBSTANTE LA UGPP FISCALIZA COMO INEXACTITUD

En concreto sostiene que la UGPP determina en los actos censurados algunos ajustes por inexactitud, no obstante, alega que lo anterior no es cierto, teniendo en cuenta que los comprobantes de nómina y los auxiliares contables coinciden con los pagos a seguridad social, lo que evidencia que los pagos se realizaron correctamente.

PARÁGRAFO. También deberán publicarse los actos de nombramiento y los actos de elección distintos a los de voto popular.

⁹ ARTICULO 119. PUBLICACIÓN EN EL DIARIO OFICIAL. A partir de la vigencia de la presente ley, todos los siguientes actos deberán publicarse en el Diario Oficial:

- a) Los actos legislativos y proyectos de reforma constitucional aprobados en primera vuelta;
- b) Las leyes y los proyectos de ley objetados por el Gobierno;
- c) Los decretos con fuerza de ley, los decretos y resoluciones ejecutivas expedidas por el Gobierno Nacional y los demás actos administrativos de carácter general, expedidos por todos los órganos, dependencias, entidades u organismos del orden nacional de las distintas Ramas del Poder Público y de los demás órganos de carácter nacional que integran la estructura del Estado.

PARAGRAFO. Únicamente con la publicación que de los actos administrativos de carácter general se haga en el Diario Oficial, se cumple con el requisito de publicidad para efectos de su vigencia y oponibilidad.

324

Pues bien, para verificar la anterior argumentación, se analizó los valores registrados en la nómina suministrada por la empresa aportante y se cotejó con el archivo Excel anexo a la resolución que desató el recurso de reconsideración y se verificó el caso de la trabajadora GONZÁLEZ PALOMINO BEATRIZ EUGENIA quien tuvo ajustes en febrero de 2013 y según la cual tuvo 29 días laborados y 1 de licencia no remunerada

Como quiera que el artículo 71 del Decreto 806 de 1998 señala que el IBC para los días de suspensión o licencia no remunerada se debe tomar el último salario base reportado con anterioridad a la suspensión, se toma para dicha novedad el IBC de enero de 2013 y se liquida su cotización, así:

- El IBC de enero es de \$ 2.221.504 (conforme lo reportó la aportante en la nómina)
- Valor que se divide en 30, para obtener el ingreso diario, esto es \$74.050 (valor de la licencia no remunerada)
- La trabajadora obtuvo los siguientes pagos:
 - Pagos del mes de febrero de 2013: \$523.680 (horas extras) + \$1.509.175 (sueldo).
 - (+) Valor de la licencia no remunerada conforme al cálculo ya señalado \$74.050
- Para un total de IBC de \$2.106.905 aproximado \$2.107.000.
- El IBC de \$2.107.000 se le aplica la tarifa de Salud (12,5%), dando como resultado de un aporte a pagar de \$263.375. La actora pagó una cotización de \$254.100, es decir, un valor menor al que legalmente le correspondía, no obstante, la UGPP le liquidó un valor de aporte de \$260.400 (siendo inferior al liquidado por esta Sala), razón por la cual el ajuste debe persistir.

En ese orden de ideas, resulta claro que no le asiste razón a la demandante, pues a pesar que la Administración respetó los valores reportados por la contribuyente y tomó los mismos valores que ella registró en su nómina, existen diferencias a la hora de liquidar el aporte, pues se pagaron valores

325

inferiores a los que legalmente le correspondía, dando lugar a la inexactitud calculada.

No prospera el cargo.

6.7 DETERMINACIÓN DE OBLIGACIONES DE APORTES AL SISTEMA DE LA PROTECCIÓN SOCIAL SIN TENER EN CUENTA LAS VACACIONES - VIOLACIÓN AL DECRETO 806 DE 1998 ARTÍCULO 70.

Recalca que la UGPP no aplica lo previsto en el artículo 70 del Decreto 806 de 1998, teniendo en cuenta que frente a los días disfrutados en tiempo de vacaciones se debe tomar el IBC del mes anterior de la planilla pagada con anterioridad, situación que no se cumple por parte de la entidad demandada.

En relación con esta novedad, se tiene que la misma presenta dos modalidades: (i) el descanso remunerado durante 15 días hábiles consecutivos, el cual solo puede ser satisfecho en vigencia de la relación laboral, y (ii) la compensación en dinero a manera de sustitución de dicho descanso, evento que se presenta cuando finalizado el contrato el trabajador no ha disfrutado de sus vacaciones.

Para liquidar aportes de la Seguridad Social durante la novedad de vacaciones disfrutadas, el artículo 70 del Decreto 806 de 1998 prescribe lo siguiente:

Artículo 70. Cotización durante la incapacidad laboral, la licencia de maternidad, vacaciones y permisos remunerados. Para efectos de liquidar los aportes correspondientes al período durante el cual se reconozca al afiliado una incapacidad por riesgo común o una licencia de maternidad, se tomará como Ingreso Base de Cotización, el valor de la incapacidad o de la licencia de maternidad según sea el caso, manteniéndose la misma proporción en la cotización que le corresponde al empleador y al trabajador.

Las cotizaciones durante vacaciones y permisos remunerados se causarán en su totalidad y el pago de los aportes se efectuará sobre el último salario base de cotización reportado con anterioridad a la fecha en la cual el trabajador hubiere iniciado el disfrute de las respectivas vacaciones o permisos (...) (Resalta la Sala)

De la mentada normativa se desprende que el pago de los aportes durante la novedad de vacaciones se causarán en su totalidad, sobre el último salario base de cotización reportado con anterioridad a la fecha en que se hubiere iniciado al disfrute de la respectiva novedad.

En relación con las vacaciones compensadas en dinero es menester traer a colación los artículos 186 y 189 del CST que a la letra dicen lo siguiente:

Artículo 186. Vacaciones Anuales Remuneradas- Duración. Los trabajadores que hubieren prestado sus servicios durante un año tienen derecho a quince (15) días hábiles consecutivos de vacaciones remuneradas.

Artículo 189. Compensación en dinero de las Vacaciones. Artículo modificado por el artículo 14 del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente:> 1. <Numeral modificado por el artículo 20 de la Ley 1429 de 2010. El nuevo texto es el siguiente:> Empleador y trabajador, podrán acordar por escrito, previa solicitud del trabajador, que se pague en dinero hasta la mitad de las vacaciones.

A su turno el artículo 17 de la Ley 21 de 1982 respecto al pago de los aportes parafiscales durante las vacaciones compensadas precisa lo siguiente:

ARTICULO 17. Para efectos de la liquidación de los aportes al régimen del Subsidio Familiar, Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, Escuela Superior de Administración Pública, (ESAP), Escuela Industrial e Institutos Técnicos, se entiende por nómina mensual de salarios la totalidad de los pagos hechos por concepto de los diferentes elementos integrantes del salario en los términos de la Ley Laboral, cualquiera que sea su denominación y **además, los verificados por descansos remunerados de Ley y convencionales o contractuales.**” (Destaca el Despacho).

Respecto a dicha normativa, la Sala de Consulta Civil del Consejo de Estado, se pronunció así:

Considera la Sala que la literalidad del artículo 17 de la Ley 21 de 1982 no permite concluir que el criterio para determinar la base de liquidación de la contribución parafiscal al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar sea la naturaleza salarial de los pagos.

De otro lado, dicho artículo no hace distinción ni precisión alguna entre los descansos remunerados pagados durante la relación laboral o al final de ella, ni si tales circunstancias le dan la naturaleza compensatoria o indemnizatoria. Sencillamente, la norma analizada agrega a los pagos que

constituyen salario, otro, “los descansos remunerados” también a cargo del empleador, sin hacer discriminación alguna sobre el momento en que éste reconoce al trabajador el derecho a que le sean compensados tales descansos (Vacaciones, dominicales, compensatorios, etc.).

En consecuencia, todo pago realizado por el empleador por concepto de descanso remunerado en los términos que se ha dejado expuesto, hace parte de la base de liquidación de los aportes parafiscales.

En este mismo sentido se ha manifestado de manera reiterada la jurisprudencia del Consejo de Estado cuando ha concluido, **en el caso de las vacaciones, que todas las pagadas en dinero hacen parte de la base de liquidación de los aportes parafiscales al ICBF, al SENA, a la ESAP y a las Escuelas Industriales e Institutos Técnicos, por estar dentro del concepto general de “descansos remunerados”¹⁰.**

De acuerdo con la normativa y la línea jurisprudencial decantada para calcular la base de los aportes parafiscales con destino al SENA, ICBF y Caja de Compensación Familiar, deben tenerse en cuenta los diferentes elementos integrantes del salario en los términos de la ley laboral y también deben considerarse las vacaciones reconocidas en dinero en cualquier momento de la relación de trabajo (sean compensadas o a la terminación del contrato), lo cual se ha definido como nómina mensual de salarios.

Ahora bien, la sociedad demandante sustenta su alegato en que en la entidad demandada no aplicó correctamente el artículo 70 del Decreto 806 de 1998 y que no tomó el IBC del mes anterior reportado por la contribuyente en la Planilla de Autoliquidación de Aportes.

Sobre el particular, esta Sala verificó uno de los casos que la actora expuso en el archivo Excel anexo al escrito de demanda y cotejará lo registrado en la nómina con los actos administrativos expedidos por la Unidad, encontrando que existe identidad en los dos documentos, circunstancia que denota que la demandada respetó los reportes presentados por RIO PAILA CASTILLA S.A. y la forma cómo esta presentó la información.

¹⁰ Consulta Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil del 8 de febrero de 2011, radicado con el No. 11001-03-06-000-2010-00069-00, Consejero Ponente Luis Fernando Álvarez Jaramillo.

Así, se analizó el caso de AYALDE RESTREPO JUAN GUILLERMO quien tuvo ajustes en el mes de agosto de 2013, laboró 5 días y disfrutó de 25 días de vacaciones, dando lugar a un valor de aporte a pagar en el subsistema de SALUD del siguiente monto:

AYALDE RESTREPO JUAN GUILLERMO -SALUD AGOSTO DE 2013	
PAGOS SALARIALES	
SUELDO 5 DÍAS	909.133
TOTAL PAGOS SALARIALES	909.133
PAGOS NO CONSTITUTIVOS DE SALARIO	
BONIFICACIÓN	1.611.893
TOTAL PAGOS NO CONSTITUTIVOS DE SALARIO	
NOVEDADES	
DÍAS DE VACACIONES	25
IBC MES ANTERIOR ART 70 DCTO 806 DE 1998	5.773.000 ¹¹
IBC VACACIONES	$5.773.000 / 30 * 25 = 4.810.833$
TOTAL NOVEDADES	4.810.833
TOTAL REMUNERADO	$909.133 + 1.611.893 = 2.521.026$
EXCEDENTE 40%	$2.521.026 * 40\% = 1.008.410 - 1.611.893 = 603.483$
IBC SALUD	$909.133 + 4.810.833 + 603.483 = 6.323.449$
APORTE LIQUIDADO	790.431
APORTE PAGADO	784.900

En estas condiciones, los ajustes deben persistir por cuanto la UGPP liquidó los aportes durante las vacaciones efectivamente disfrutadas tal como lo señala la normativa, esto es, el artículo 70 del Decreto 806 de 1998 que prescribe que se debe tomar el IBC del mes anterior a la ocurrencia de la novedad, de la forma como fue expuesto.

Ahora bien, en cuanto al alegato relativo a que el IBC para vacaciones que debe tenerse en cuenta es el reportado en la planilla PILA debe precisarse,

¹¹ El prenotado IBC fue tomado de la nómina 2013 aportada en el CD que acompaña la demanda, la cual fue cotejada por la entregada por la empresa contribuyente en sede administrativa.

contrario a lo afirmado por la actora, que para efectos de determinar los aportes a la Seguridad Social por vacaciones, la ley no contempla que debe remitirse directamente a la Planilla registrada en la PILA y tomar los guarismos allí registrados. La interpretación de la palabra “reportado” que consigna el artículo 70 del Decreto 806 de 1998 debe realizarse en consonancia con la finalidad de la normativa que regula el Sistema de Protección Social, en el sentido de que la determinación y liquidación del IBC sea adecuado, completo y oportuno, esto es, con la inclusión de la totalidad de los factores salariales; pues de lo contrario se quebranta el derecho fundamental a la seguridad social del afiliado al considerarse el IBC del mes anterior registrado en la PILA para determinar las vacaciones, toda vez que en el caso de que el empleador no haya liquidado correctamente, ya sea por error, capricho o negligencia, comportaría una camisa de fuerza para que la Administración también calcule las vacaciones de manera errónea, disminuyendo el valor de la contribución y por ende afectando la sostenibilidad del Sistema, la cual conforme con el artículo 48 de la Carta Política tiene una protección especial¹². No prospera el cargo.

6.8 PRESUNCIÓN DE DÍAS POR PARTE DE LA DIRECCIÓN DE PARAFISCALES DE LA UGPP – NO TIENE EN CUENTA LAS NOVEDADES DE INGRESO, RETIRO QUE GENERAN MENOR CANTIDAD DE DÍAS

Para resolver el cargo alegado por la demandante, esta Sala verificó los días laborados de los trabajadores fiscalizados que fueron reportados en la nómina y los comparó con los días que efectivamente la Administración tomó como

¹² **CONSTITUCIÓN POLÍTICA ARTÍCULO 48º**—La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social. El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la seguridad social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la ley. La seguridad social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. (...)

NC.—**Adicionado. A.L. 1/2005, art. 1º.** El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del sistema pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas.

Radicación No.: 250002337000-2017-00124-00
Demandante: RIO PAILA CASTILLA S.A.

trabajados, teniendo en cuenta que la argumentación de la empresa demandante se circunscribe a señalar que la UGPP presume días laborados que no fueron reportados.

De la mentada confrontación se observó que la demandada respetó y realizó los ajustes en inexactitud tomando los mismos días que la demandante reportó en su nómina. Sin embargo, para el valor de los montos que fueron registrados en la nómina respecto a los tomados por la UGPP si se encuentran diferencias y para el efecto, se analiza el caso de TRUJILLO ROLDAN CATALINA quien tiene la condición especial de aprendiz SENA¹³ y para el período del ajuste, esto es, junio de 2013 estaba en etapa productiva de su contrato de aprendizaje. La demandante reportó 3 días laborados por esta empleada y conforme con la liquidación de prestaciones sociales hubo un pago total de \$39.300, tal como consta en dicho documento:

OK.

LIQUIDACION DE PRESTACIONES SOCIALES						
Nombre del empleador Riopaila Castilla S.A. NIT: 900887414-4			Lugar y fecha de liquidación PRADERA 10 de Junio de 2013			
Nombre del trabajador TRUJILLO ROLDAN, CATALINA		C.C. del trabajador 1130476164		Tipo de Empleado Empleado		
Número cargo desempeñado		Id del trabajador 48928		Módulo de terminación del contrato de trabajo		
Fecha de Retiro	2013	6	3			
Fecha de Ingreso	2012	12	3			
Subsidio	0	0	0			
Menos días perdidos premios	0	0	0			
Menos días perdidos vacaciones	0	0	0			
Tiempo Neto	0	6	3			
Salario	\$	19.850	Promedio Primas	\$	0	
Promedio Usura Año	\$	0	Promedio Vacaciones	\$	0	
Monto de aportamiento			\$ 39.300			
			Total Liquidado (a) \$ 39.300			
			Total Deducciones (b) \$ 0			

No obstante, lo expuesto, la UGPP en la Resolución RDC No. 407 de 1 de agosto de 2016, tomó como total remunerado y por tanto de IBC la suma de \$98.250, sin explicar la razón por la cual se adoptó dicho valor, así:

¹³ En la nómina respecto de la trabajadora TRUJILLO ROLDÁN CATALINA se reportó como aprendiz SENA, así:

7. Nombre del trabajador	8. Cargo del trabajador	9. Fecha de vinculación	10. Fecha de retiro	11. Año nómina	12. Mes nómina	14. Número de días trabajados
TRUJILLO ROLDAN, CATALINA	Aprendiz Universitario Mantenimiento Agrícola Castilla	03/12/2012	03/06/2013	2013	6	3

Radicación No.: 250002337000-2017-00124-00
Demandante: RIO PAILA CASTILLA S.A.

337

Año	Mes	Administr	Nombre Trabajador	Condición Trabajad	Días Traba	Días Incap	Auxilio monetario salarial	Total Remune	IBC	Tarifa	Aporte Liquidado	Aporte Pagado
2013	6	SALUD	TRUJILLO ROLDAN, CATALINA	SENA Etapa Productiva	3	2	39.300	39.300	98.250	12,5%	12.300	7.400

En este sentido, le asiste razón a la demandante, pues la UGPP no explica ni en el escrito de contestación ni en sus actos la razón por la cual en estos casos si bien tomó los mismos días reportados en la nómina informada por la contribuyente, respecto de los valores se aparta, cuando en el expediente obra liquidación de prestaciones sociales que señala que el total remunerado es de \$39.300. En efecto, la contestación al respecto preciso:

CASO 2 TRUJILLO ROLDAN CATALINA SENA Etapa Productiva mes de junio de 2013: En la nómina de Rad.20145141277012 el aportante informa que el trabajador laboró 3 días y dos de incapacidad, conforme a lo reportado en nómina; en el recurso de reconsideración se válida la liquidación de contrato del período que allegó en el rad 201550050462562-4 como prueba del recurso, en esa instancia los días laborados del trabajador teniendo en cuenta los soportes ya mencionados y el IBC se calcula sobre el ingreso recibido por el trabajador en el período aproximado al SMMLV promedio de acuerdo a los días solicitados

De hecho, la liquidación del aporte de la UGPP fue la siguiente:

INFORMACIÓN RECURSO DE RECONSIDERACIÓN	
Auxilio monetario salarial	39.300
Total Remunerado	39.300
IBC	98.250
Tarifa	12,50%
Aporte Liquidado	12.300
Aporte Pagado	7.400
Ajuste Aporte (Liquidación)	4.900
Concepto Ajuste (Liquidación)	Registró pago de aportes por valor inferior
Ajuste Aporte	4.900
Ajuste Aporte (Liquidación)	4.900
OBSERVACIÓN (LIQUIDACIÓN)	Persiste ajuste. El aportante manifiesta que el IBC de la UGPP no corresponde, sin embargo no adjunta desprendible de nómina y/o soporte que permita corroborar el hecho que plantea en la objeción
Objeciones o Aclaraciones Rta Rq Declarar Corregir	
IBC	98.250
Aporte Liquidado	12.300
Aporte Pagado	7.400
Ajuste Aporte (Recurso)	4.900
Observación (Recurso)	Persiste ajuste. Aportante no registra pago de aportes por el valor proporcional a los días trabajado sobre el Salario Mínimo Mensual Vigente.

Nótese que la propia UGPP calculó el IBC sobre el ingreso recibido por el empleado en el período aproximado al salario mínimo, pero no explica la razón por la cual dicho ingreso base de cotización dio como resultado un IBC de \$98.250, dando lugar a un quebrantamiento del debido proceso, pues es deber de la Administración motivar sus actos y por ende justificar la razón del ajuste. En contraste, se observa que el demandante sí calculó el aporte en concordancia con lo registrado en el comprobante de pago allegado, esto es, sobre $\$39.300 \times 12,5\%$ (salud) para un valor de cotización de \$4.912 aproximado \$4.900, circunstancia que da lugar a la desaparición del ajuste.

En estas condiciones, se ordenará a la UGPP la revisión de los ajustes que tuvieron como fundamento presunción de valores, teniendo en cuenta que no fueron reportados en la nómina y que para el caso concreto se allegó soporte que acreditaba valores diferentes. Prospera el cargo.

6.9 LA UGPP INCURRE EN ERROR AL FISCALIZAR LOS PERMISOS REMUNERADOS Y LA NOVEDAD DE SUSPENSIÓN TEMPORAL

Invoca nuevamente la indebida aplicación de los artículos 70 y 71 del Decreto 806 de 1998 para las novedades de permisos remunerados y de suspensión temporal del contrato respectivamente.

RESPECTO DE LA LICENCIA REMUNERADA:

Sobre el particular, nuevamente debe recordarse que el artículo 70 ibídem respecto a las licencias remuneradas determina que el aporte deberá liquidarse sobre el IBC reportado con anterioridad a la fecha en la cual el trabajador hubiere iniciado el respectivo permiso. En efecto, esta Sala analizó el caso del trabajador MARTÍNEZ TANGARIFE GILDARDO ANTONIO quien tuvo ajustes en el subsistema de salud por el período de mayo de 2013. El aporte calculado para este trabajador en el subsistema de Salud es el siguiente:

333

MARTÍNEZ TANGARIFE GILDARDO ANTONIO -SALUD JUNIO DE 2013	
DÍAS LABORADOS	28
PAGOS SALARIALES	
SUELDO	231.055
HORAS EXTRAS	375.664
JORNALES	620.861
TOTAL PAGOS SALARIALES	1.227.580
NOVEDADES	
DÍAS LICENCIA REMUNERADA	2
IBC MES ANTERIOR ART 70 DCTO 806 DE 1998 (IBC DE MARZO DE 2013)	1.296.300
IBC LICENCIA REMUNERADA	1.241.000 /30*2 = 86.420
TOTAL NOVEDADES	
IBC SALUD	1.227.580+86.420 = 1.314.000
APORTE LIQUIDADO	164.250 (aproximado) 164.000
APORTE PAGADO	162.500

Nótese que la forma en que fue determinada la licencia remunerada por parte de esta Sala coincide en la manera como la UGPP en sus actos administrativos liquidó dicha novedad, es decir, tomando el IBC del mes anterior, tal como lo dicta el artículo 70 del Decreto 806 de 1998, luego es claro que en esta argumentación no le asiste razón a la empresa demandante.

Ahora bien en relación con las LICENCIAS NO REMUNERADAS, se tiene que el artículo 51 del CST prevé que el contrato de trabajo puede suspenderse por las siguientes causas:

ARTICULO 51. SUSPENSIÓN. <Artículo subrogado por el artículo 4o. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> El contrato de trabajo se suspende:

1. Por fuerza mayor o caso fortuito que temporalmente impida su ejecución.
2. Por la muerte o la inhabilitación del empleador, cuando éste sea una persona natural y cuando ello traiga como consecuencia necesaria y directa la suspensión temporal del trabajo.
3. Por suspensión de actividades o clausura temporal de la empresa, establecimiento o negocio, en todo o en parte, hasta por ciento veinte (120) días por razones técnicas o económicas u otras independientes de la voluntad del empleador, mediante autorización previa del Ministerio de

Trabajo y Seguridad Social. De la solicitud que se eleve al respecto el empleador deberá informar en forma simultánea, por escrito, a sus trabajadores.

- 4. Por licencia o permiso temporal concedido por el empleador al trabajador o por suspensión disciplinaria.
- 5. Por ser llamado el trabajador a prestar el servicio militar. En este caso el empleador está obligado a conservar el puesto del trabajador hasta por {treinta (30) días} después de terminado el servicio. Dentro de este término el trabajador puede reincorporarse a sus tareas, cuando lo considere conveniente, y el empleador está obligado a admitirlo tan pronto como éste gestione su reincorporación.
- 6. Por detención preventiva del trabajador o por arresto correccional que no exceda de ocho (8) días por cuya causa no justifique la extinción del contrato.
- 7. Por huelga declarada en la forma prevista en la Ley

Las **licencias no remuneradas**, son aquellas que corresponden a permisos de ausencia no contemplados por la ley, las cuales el empleador está en discrecionalidad de conceder o no. Se caracterizan por suspender el contrato de trabajo lo que implica que no hay prestación del servicio, ni pago de salarios durante dicho lapso.

Frente a los periodos de licencia no remunerada las cotizaciones deben ser realizadas en la proporción correspondiente al empleador según lo dispuesto en el artículo 71 del Decreto 806 de 1998, con base en el último salario reportado con anterioridad a la licencia:

Artículo 71. Cotizaciones durante el período de huelga o suspensión temporal del contrato de trabajo. En los períodos de huelga o suspensión temporal del contrato de trabajo por alguna de las causales contempladas en el artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo, no habrá lugar al pago de los aportes por parte del afiliado, **pero sí de los correspondientes al empleador los cuales se efectuarán con base en el último salario base reportado con anterioridad a la huelga o a la suspensión temporal del contrato.** (Resalta la Sala).

Teniendo en cuenta que el Decreto 806 de 1998 solo regula lo relativo a los aportes al sistema de Seguridad Social en Salud, y no regula lo relativo a las cotizaciones que se hagan a Pensión, Riesgos Laborales, ICBF, SENA y Caja de Compensación Familiar, se entiende que en casos de licencia no

remunerada, ni el empleador ni el trabajador deben hacer aportes a dichos subsistemas, pues no hubo salarios devengados durante dicho periodo. Solamente, se hace el aporte a Salud, y únicamente en la parte que le corresponde al empleador.

Ahora bien, la Sala entra a verificar la aplicación del artículo 71 del Decreto 806 de 1998 en las resoluciones acusadas y analiza el caso expuesto por la parte actora en el CD anexo a la demanda, esto es, el trabajador de QUINTERO PORTON HADER quien tuvo ajustes en septiembre de 2011. Sin embargo, tanto en la nómina como en el archivo Excel anexo a la Resolución No. 407 de 1 de agosto de 2016 se observa que no se registró la novedad de licencia no remunerada, razón por la cual no hay lugar a realizar el cálculo del artículo 71 ibídem y como quiera que en materia de derecho administrativo opera el principio de la justicia rogada, es decir el juez se encuentra sujeto a los argumentos formulados en la demanda, el cargo no tiene vocación de prosperidad, ya que solo se cuestionó la aplicación de la prenotada disposición.

Para mayor entendimiento, se expone un pantallazo de la información registrada en la nómina que fue aportada en sede administrativa por la empresa contribuyente, respecto de este trabajador:

7. Nombre del trabajador	8. Cargo del trabajador	9. Fecha de vinculación	11. Año nómina	12. Mes nómina	14. Número de días trabajados	18. Valor suspensiones, permisos o licencias, no remuneradas	19. Número días de suspensión, permiso o licencia, no remuneradas
QUINTERO PONTON HADER	Ingeniero de Investigación y Desarrollo	19/09/2011	2011	9	19	0	0

6.10 NOVEDADES INEXISTENTES – LA SUBDIRECCIÓN DE DETERMINACIÓN DE OBLIGACIONES PARAFISCALES FISCALIZA NOVEDADES QUE NO SE ENCUENTRAN EN EL PERÍODO FISCALIZADO

Precisa la actora que se fiscalizan bonificaciones no salariales para el excedente del 40% sobre periodos que no son objeto de la actuación

administrativa, es decir, se verifican meses anteriores o posteriores a los requeridos en las resoluciones demandadas.

Al respecto, la entidad demandada contestó lo siguiente:

Como se indicó en el recurso de reconsideración, la Unidad procedió a realizar los ajustes correspondientes conforme a las pruebas que el aportante allegó a la actuación administrativa, lo cual generó que desaparecieran o disminuyeran ajustes, veamos lo que al respecto se indicó:

(...) Adicionalmente, no fue posible establecer la razón por la cual la Subdirección de Determinación de Obligaciones de esta Unidad, tomó la decisión de incluir el valor de las bonificaciones de acuerdo a la fecha del registro de la contabilidad y no en los meses en los cuales fueron informados en la respectiva nómina, por lo cual, esta Dirección procedió a modificar los ajustes teniendo en cuenta las fechas reportadas en la respectiva nómina (...)

(fol. 214 c.p.).

De acuerdo con lo expuesto por la Unidad, la bonificación fue incluida en un período que no correspondía y se liquidaron ajustes erróneamente. No obstante, la Unidad corrigió el error en sede administrativa moviendo la bonificación a las mensualidades reportadas en la nómina de salarios allegada por la empresa aportante, dando lugar a la desaparición e eliminación de ajustes y por ende se ordenará a la UGPP corregir la inclusión de pagos (bonificaciones) en períodos diferentes a los reportados por la demandante en su nómina de salarios.

Así las cosas, como quiera que el argumento de inconformidad de la actora se circunscribe a verificar si la demandada determinó ajustes por pago de bonificaciones en mensualidades que no se pagó dicho emolumento, esta Sala determinará si en el archivo Excel anexo a la actuación administrativa (SQL) persisten ajustes respecto de los períodos en la que conforme con la nómina no se pagó bonificación alguna, teniendo en cuenta que es la propia demandada quien señala que dicha situación ya fue subsanada.

Para el efecto, se analiza el caso de la trabajadora GÓMEZ GÓMEZ GLORIA ELCY quien durante el mes de diciembre de 2011 reportó en la nómina de salarios los siguientes pagos:

7. Nombre del trabajador	11. Año nómina	12. Mes nómina	14. Número de días trabajados	15. Valor pagos que hacen parte del IBC SCB_1_SUELDO	27. Valor pagos que no hacen parte del IBC CCB_AUX_MOV_VEHIC
GÓMEZ GÓMEZ, GLORIA ELCY	2011	12	30	2.299.422	64.000

Nótese que a esta empleado no se le realizó pagos por bonificación durante el mes de diciembre de 2012. Sin embargo, la UGPP en los actos cuestionados, determinó para la misma mensualidad los siguientes pagos:

Año	Mes	Administradora	Nombre Trabajad	Días Trabaj	Sueldo	Auxilios no constitutivos de salario	Bonifica no constitutivas de salario	Total Pagos no IBC	Total Remunerado
2011	12	EPS001 COLMÉDI CA EPS	GÓMEZ GÓMEZ, GLORIA ELCY	30	2.299.422	64.000	2.792.266	2.856.266	5.155.688

En estas condiciones, le asiste razón a la empresa demandante, pues la UGPP sigue incurriendo en el mismo error e incluye pagos que no fueron reportados en la nómina para dicha mensualidad, cuando en la contestación de la demanda señaló que había corregido dicha falencia para todos los trabajadores y por tanto le asiste razón a la sociedad contribuyente, de suerte que se ordenará a la UGPP subsanar el yerro respecto de la inclusión de pagos (bonificaciones) en períodos diferentes a los reportados por la demandante en su nómina de salarios

6.11 VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO – LA UGPP ELIMINA AJUSTES EN SALUD PERO PERSISTEN EN PENSION

Existen registros que señalan que “*desaparece el ajuste*”, pero en los otros subsistemas persiste el ajuste porque no tienen en cuenta las novedades respectivas que hicieron desaparecer esos ajustes, inflando de esta manera la presunta deuda inexistente.

Atendiendo lo planteado por la actora, esta Sala verifica uno de los casos enlistados en el archivo Excel que acompaña la demanda y verifica que tal como lo señala la accionante, el señor GUTIÉRREZ MORENO OMAR VENTURA a pesar que se eliminaron ajustes en SALUD para enero de 2011,

persisten ajustes en PENSIÓN, teniendo en cuenta que frente a este subsistema la empresa demandante no efectuó pago de cotizaciones, pues en su criterio, el trabajador ya tenía el status de pensionado. Sin embargo, la razón por la cual la UGPP mantuvo los valores para PENSIÓN es que no se acreditó la calidad de pensionado de este trabajador, esto es, no se allegó la resolución del reconocimiento de la pensión.

En efecto, esta Sala verificó la documentación adjuntada al líbello introductorio y también la aportada en sede administrativa y no se encontró ninguna prueba que acreditara la calidad de pensionado del mentado empleado, solamente la actora frente a esta argumentación allegó en el CD, dos archivos Excel relativos a Salud y Pensión¹⁴, pero que no contienen los actos administrativos de reconocimiento de la prestación aludida o certificado en el que se constate la condición de jubilado del trabajador; por lo que ante la falta de actividad probatoria de la actora para demostrar sus probanzas, teniendo la obligación de hacerlo, sufre los efectos de su propia incuria y por ende no hay lugar a modificar el ajuste por este concepto. No prospera el cargo.

6.12 LAS INDEMNIZACIONES NO CONSTITUYEN BASE PARA EL CÁLCULO DEL IBC – LA UGPP TIENE EN CUENTA PARA LA DESALARIZACIÓN

Afirma que la UGPP desconoce el carácter indemnizatorio del Plan de Acuerdo Transaccional por Retiro Voluntario suscrito con los trabajadores, el cual consiste en reparar el daño ocasionado al trabajador que se le retira del

Archivo	Nombre
1. AUXILIARES 2013	1. SALUD.xlsx
2. NOMINA	2. PENSION.xlsx
3. PLANILLAS	
4. OTRAS	
4.1. Planillas Riscos 2011	
Nueva carpeta	
Planillas Riscos 2013	
2. VACACIONES	
3. PRESUPUESTO DE DIAS	
LIQUIDACIONES	
4. PERMISO REMUNERADO	
5. PLANILLAS	
5.1. OTRAS	
Planillas Riscos 2011	
Planillas Riscos 2013	
5. SUN	
5.1. PLANILLAS	
6. BONO INEXISTENTE	
6.1. AUXILIARES 2011	
6.2. AUXILIARES 2013	
6.3. CONVENIOS	
6.4. NOMINA	
14. 7. ELIMINA SUBSISTEMA	
7.1. INDEMNIZACION	

puesto de trabajo. En este sentido y en atención a la naturaleza del pago, la demandada no puede incluirla dentro del IBC.

Al respecto, el artículo 15 del CST en concordancia con el artículo 53 de la Carta Política¹⁵, prescribe lo siguiente:

ARTICULO 15. VALIDEZ DE LA TRANSACCIÓN. Es válida la transacción en los asuntos del trabajo, salvo cuando se trate de derechos ciertos e indiscutibles.

En relación con la procedencia de la conciliación en materia laboral, la Corte Suprema de Justicia ha puntualizado:

Esa figura jurídica, la de transacción, ha sido analizada por esta Corte en distintas oportunidades, en las que ha presupuestado que la transacción resulta válida cuando: i) exista un litigio pendiente o eventual (art. 2469 C. Civil), ii) no se trate de derechos ciertos e indiscutibles (art. 15 CST), iii) la manifestación expresa de la voluntad de los contratantes esté exenta de vicios, y si se pacta mediante representante judicial, este debe estar facultado para transigir el litigio pendiente o eventual y, iv) que hayan concesiones mutuas o recíprocas¹⁶.»

Respecto a los derechos inciertos y discutibles, la mentada Corporación también ha precisado:

Sobre este segundo argumento de apoyo de la decisión recurrido, esta Sala de la Corte ha establecido que, en tratándose de derechos laborales o de la seguridad social, la regla general es la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos, que se contempla en los artículos 14 del Código Sustantivo del Trabajo, 3 de la Ley 100 de 1993 y 53 de la Constitución Política, entre otros, **y que, por la misma vía, por excepción, la transacción y la conciliación solo resultan admisibles respecto de derechos inciertos y discutibles (artículo 15 del Código Sustantivo del Trabajo). Asimismo, en torno a las condiciones necesarias para que un derecho se torne cierto e indiscutible, la Corte ha establecido que los beneficios y garantías que pueden recibir dicho rótulo no son**

¹⁵ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA. ARTICULO 53.** El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

¹⁶Corte Suprema de Justicia. Sentencia 75199 de 7 de junio de 2017. M.P. Fernando Castillo

exclusivamente los contemplados en normas legales, sino que también pueden hacer parte de dicho conjunto los contemplados en convenciones, laudos o cualquier otro instrumento colectivo vinculante. (CSJ SL, 11 feb. 2003, rad. 19672). Del mismo modo, ha dicho la Sala que para que un derecho pierda la calidad de cierto e indiscutible, no basta con que el empleador lo cuestione en el curso de un proceso, de manera tal que cualquier beneficio o garantía pueda ser renunciado por el trabajador, so pretexto de que el empleador controvierta su nacimiento, por lo que, ha discernido, «...un derecho será cierto, real, innegable, cuando no haya duda sobre la existencia de los hechos que le dan origen y exista certeza de que no hay ningún elemento que impida su configuración o su exigibilidad¹⁷...» (CSJ SL, 14 dic. 2007, rad. 29332 y CSJ SL4464-2014, entre otras).

Conforme con la normativa y con el criterio jurisprudencial expuesto, se colige que en materia laboral, la transacción resulta válida cuando existe un litigio pendiente, el asunto versen sobre derechos inciertos y discutibles, la manifestación de voluntad se encuentre exenta de vicios, exista la facultad para transigir y haya concesiones mutuas y reciprocas. Asimismo, se desprende de lo expuesto que este mecanismo no puede aplicarse respecto de garantías mínimas reconocidas por la legislación laboral y sobre derechos ciertos, reales e innegables.

Así, teniendo en cuenta que el contrato de transacción conforme con el artículo 2469 del Código Civil constituye un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual, para la Sala resulta claro que los pagos realizados a los trabajadores por este concepto no se enmarca dentro de los emolumentos previstos en el artículo 127 y 128 del CST, es decir, pagos de carácter salarial y no salarial, de suerte que los mismos deben excluirse del ingreso base de cotización con destino a los aportes al Sistema de Protección Social en un ciento por ciento, teniendo en cuenta que la pretensión de dicho rubro en nada retribuye el servicio prestado por el empleado.

En el caso concreto, se observa que los pagos alegados por la actora fueron reportados en la nómina de salarios allegada en sede administrativa, como

¹⁷ Corte Suprema de Justicia. Sentencia SL1062-2018 de 11 de abril de 2018. Radicación 49725. Acta 12.

bonificación por retiro y fueron calificados como pagos que no forman parte del IBC. Al efecto, se pone de presente el caso de la trabajadora GONZÁLEZ LÓPEZ MARCELA, quien para junio de 2013 obtuvo los siguientes pagos:

7. Nombre del trabajador	10. Fecha de retiro	11. Año nómina	12. Mes nómina	14. Número de días trabajados	15. Valor pagos que hacen parte del IBC SCB_E_SUELDO	26. Valor vacaciones compensadas en dinero por terminación del contrato	27. Valor pagos que no hacen parte del IBC CCB_E_EXTRAVAC	27. Valor pagos que no hacen parte del IBC SCB_BONO_RET_EMP
GONZALEZ LÓPEZ, MARCELA	01/06/2013	2013	6	1	55257	2765039	3502382	7.552.740

Por su parte, la UGPP señala que la empresa demandante a pesar que manifiesta que estos rubros corresponden al Plan de Acuerdo Transaccional por Retiro Voluntario, ni en sede administrativa ni en esta instancia han aportado el mentado documento para los trabajadores referenciados, circunstancia por la cual desconoce el carácter indemnizatorio del pago y los enmarca dentro de los pagos no salariales, las cuales para el cálculo del excedente del 40%, sobrepasan el mentado tope legal.

Al punto, esta Sala al verificar la realidad de los planteamientos expuestos, observa que tal como lo precisa la demandada, no se ha allegado el plan transaccional alegado, ni documentos que otorguen certeza a este fallador sobre la naturaleza conciliatoria de los emolumentos mencionados, por el contrario, nuevamente debe señalarse que en el cd anexo a la demanda solo se allegan las nóminas de salario con el fin de acreditar los supuestos que sustentan el cargo, los cuales no tienen la idoneidad de probar la condición de pagos en virtud de un contrato de transacción, pues se reitera, es necesario allegar el acta o contrato de transacción correspondiente o en su defecto, el plan transaccional por retiro voluntario que señala la actora en la que se demuestre en el marco de la adecuada, completa y oportuna liquidación de los que la transacción cumple los presupuestos determinados por la jurisdicción laboral. No prospera el cargo.

6.13 NO APLICA MORA EN LOS SUBSISTEMA DEL SENA E ICBF PARA LOS TRABAJADORES QUE DEVENGAN HASTA 10 SMLMV

Declara que el artículo 20 de la Ley 1607 de 2012 regula la exención de aportes a Salud y parafiscales a las empresas declarantes del impuesto de renta sobre sus trabajadores que devenguen hasta 10 smlmv, razón por la cual a los empleados que su IBC definitivo no supere el tope máximo mencionado se encuentran exonerados del pago de estos aportes, circunstancia que es desconocida por la autoridad fiscal.

Sobre el particular, esta Sala¹⁸ ha verificado lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 1607 de 2012, el cual se encontraba vigente para la época de los hechos¹⁹, es decir, respecto de las autoliquidaciones de aportes del 2013 y en la que regulaba la exoneración del pago de Salud y aportes parafiscales respecto de las personas jurídicas declarantes del impuesto de renta correspondientes a los trabajadores que devenguen hasta 10 salarios mínimos mensuales legales vigentes. Al respecto la prenotada disposición rezaba:

LEY 1607 DE 2012. ARTÍCULO 25. A partir del momento en que el Gobierno Nacional implemente el sistema de retenciones en la fuente para el recaudo del Impuesto sobre la Renta para la Equidad (CREE) , y en todo caso antes del 1o de julio de 2013, estarán exoneradas del pago de los aportes parafiscales a favor del Servicio Nacional del Aprendizaje (SENA) y del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), las sociedades y personas jurídicas y asimiladas contribuyentes declarantes del impuesto sobre la renta y complementarios, correspondientes a los trabajadores que devenguen, individualmente considerados, hasta diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Así mismo las personas naturales empleadoras estarán exoneradas de la obligación de pago de los aportes parafiscales al SENA, al ICBF y al Sistema de Seguridad Social en Salud por los empleados que devenguen menos de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Lo anterior no aplicará para personas naturales que empleen menos de dos

¹⁸ Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Cuarta. Sentencia de 13 de febrero de 2013. M.P. Mery Cecilia Moreno Amaya. Expediente: 2016 – 1861.
¹⁹ Artículo derogado por el artículo 376 de la Ley 1819 de 2016, 'por medio de la cual se adopta una reforma tributaria estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal, y se dictan otras disposiciones', publicada en el Diario Oficial No. 50.101 de 29 de diciembre de 2016

trabajadores, los cuales seguirán obligados a efectuar los aportes de que trata este inciso.

(...)

PARÁGRAFO 1o. Los empleadores de trabajadores que devenguen más de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sean o no sujetos pasivos del Impuesto sobre la Renta para la Equidad (CREE), seguirán obligados a realizar los aportes parafiscales y las cotizaciones de que tratan los artículos 202 y 204 de la Ley 100 de 1993 y los pertinentes de la Ley 1122 de 2007, el artículo 7o de la Ley 21 de 1982, los artículos 2o y 3o de la Ley 27 de 1974 y el artículo 1o de la Ley 89 de 1988, y de acuerdo con los requisitos y condiciones establecidos en las normas aplicables.

(...)

Asimismo, el artículo 31 de la Ley 1607 de 2012, respecto al subsistema de SALUD precisó:

ARTÍCULO 31. Adiciónese un párrafo al artículo 204 de la Ley 100 de 1993:

PARÁGRAFO 4o. A partir del 1o de enero de 2014, estarán exoneradas de la cotización al Régimen Contributivo de Salud del que trata este artículo, las sociedades y personas jurídicas y asimiladas contribuyentes declarantes del impuesto sobre la renta y complementarios, por sus trabajadores que devenguen hasta diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Posteriormente el Gobierno a través de los Decretos 862 de 2013 y 1828 de 2013 *“Por medio del cual se reglamenta parcialmente la Ley 1607 de 2012”*, determino:

ARTÍCULO 7º. EXONERACIÓN DE APORTES PARAFISCALES. Las sociedades, y personas jurídicas y asimiladas contribuyentes declarantes del impuesto sobre la renta y complementarios y sujetos pasivos del Impuesto sobre la Renta para la Equidad - CREE, están exoneradas del pago de los aportes parafiscales a favor del Servicio Nacional de Aprendizaje (Sena), y del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), correspondientes a los trabajadores que devenguen, individualmente considerados, menos de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes. (...)

Para efectos de la exoneración de que trata el presente artículo, se tendrá en cuenta la totalidad de lo devengado por el trabajador.

Resulta de la exégesis de la referida norma, que para examinar la procedencia de la exoneración prevista en el artículo 25 de la Ley 1607 de 2012, se deberá

347

determinar **el monto total devengado** por cada trabajador en el respectivo mes para así verificar el límite de 10 SMMLV²⁰.

Respecto al cálculo de los aportes al Sistema de Seguridad Social, esta Sala ha reiterado²¹ que quien se encuentre vinculado bajo la modalidad de salario integral o que devengue más de 10 o más SMLMV no le aplica la mentada exención; circunstancia distinta en los casos de salario integral es que al final al calcular la base de cotización, se realice sobre el 70% del mismo al tenor del artículo 18 de la Ley 100 de 1993²² y esta pueda resultar inferior a los 10 SMLMV.

Aunado a esto, el Ministerio de Salud y Protección Social mediante concepto²³; señaló que el factor determinante para establecer la exención del pago de aportes al SENA e ICBF, es únicamente, que un trabajador devengue (total remunerado) menos de 10 SMLMV, es decir no se tiene en cuenta el ingreso base de cotización; por lo tanto, la remuneración pactada como salario integral o aquellos trabajadores que devenguen más de los 10 salarios no es objeto de la

²⁰ Conforme a la Real Academia de Lengua la palabra devengado comporta: **Adquirir derecho a alguna percepción o retribución por razón de trabajo, servicio u otro título.** En este sentido, de la interpretación gramatical de las palabras dicha acepción debe entenderse por la totalidad de la retribución pagada al trabajador.

²¹ Sentencias del Tribunal Administrativo De Cundinamarca Sección Cuarta Subsección "B" Magistrada Ponente: Dra. Lina Ángela María Cifuentes Cruz. Bogotá, D. C., diecinueve (19) de abril dos mil dieciocho (2018) Radicación No.: 250002327000-2016-01645-00 y Tribunal Administrativo De Cundinamarca Sección Cuarta Subsección "B" Magistrada Ponente: Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado Bogotá D. C., quince (15) de junio de dos mil dieciocho (2018) Exp: 25000-23-37-000-2014-01202-00

²² **ARTÍCULO 18. BASE DE COTIZACIÓN.** <Inciso 4. y párrafo modificados por el artículo 5 de la Ley 797 de 2003. (El artículo 5 de la Ley 797 de 2003 transcribe todo el artículo). El nuevo texto es el siguiente:> La base para calcular las cotizaciones a que hace referencia el artículo anterior, será el salario mensual.

El salario base de cotización para los trabajadores particulares, será el que resulte de aplicar lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo.

Las cotizaciones de los trabajadores cuya remuneración se pacte bajo la modalidad de salario integral, se calculará sobre el 70% de dicho salario.

²³ Radicado No.: 201811600968251 del 14 de agosto de 2018: Así las cosas y frente a su pregunta, **la norma contempla que estarán exentos del pago de aportes parafiscales al SENA, al ICBF y al Sistema de Seguridad Social en Salud, los empleadores por aquellos trabajadores que devenguen menos de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin que en la misma se haga alusión a la exoneración en el pago de aportes por un empleado cuya remuneración corresponda a un salario mínimo integral.**

En este sentido, cuando se haya pactado entre empleador y trabajador la remuneración como salario integral, el empleador no será objeto de la exoneración en el pago de aportes parafiscales al SENA, al ICBF y al Sistema de Seguridad Social en Salud, como quiera que dicha retribución conforme a lo establecido en el artículo 132 del CST, corresponde como mínimo a 10 SMMLV

Frente a sus interrogantes, **vale la pena precisar que en el artículo 114-1 del Estatuto Tributario, no se hace alusión al Ingreso Base de Cotización – IBC, como un factor determinante para establecer la procedencia o no de la exoneración en el pago de aportes parafiscales al SENA, al ICBF y al Sistema de Seguridad Social en Salud, por el contrario como se indicó líneas atrás, la norma en cuestión refiere es a la exoneración por: "(...) los empleados que devenguen menos de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes (...)"**

(Subrayas de la Sala)

exoneración en el pago de parafiscales al SENA e ICBF, como quiera que no se cumple con los presupuestos determinados en la normativa para el efecto.

Con fundamento en todo lo dicho, se concluye que los trabajadores cuyo IBC resulte del cálculo previsto en el artículo 18 ibídem inferior a los 10 salarios mínimos legales vigentes, no se encuentran exonerados de los aportes a SALUD en virtud de lo previsto en el artículo 25 de la Ley 1607 de 2012, sumado a que conforme con el artículo 31 de la Ley 1607 ibídem, la exención aplica a partir del 1º de enero de 2014, es decir que para los períodos fiscalizados (año 2013) no resulta procedente el mentado beneficio. No prospera el cargo.

6.14 LA UGPP NO TIENE EN CUENTA EL TOPE MÁXIMO DE BASE DE COTIZACIÓN

Alega que la demandada no tiene en cuenta el tope máximo de base de cotización de los 25 SMLMV, proporcional a los días trabajados por el empleado para los aportes realizados a la seguridad social de conformidad con el artículo 3 del Decreto 510 de 2003, pues conforme con los hallazgos encontrados para el caso de 13 trabajadores en las que se establece un IBC de \$60.885.000, excediéndose del límite legal.

Al respecto, la norma en comento dispone:

ARTÍCULO 5o. El inciso 4 y parágrafo del artículo 18 de la Ley 100 de 1993 quedarán así:

Artículo 18. Base de Cotización. La base para calcular las cotizaciones a que hace referencia el artículo anterior, será el salario mensual.

El salario base de cotización para los trabajadores particulares, será el que resulte de aplicar lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo.

El salario mensual base de cotización para los servidores del sector público, será el que señale el Gobierno, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 4a. de 1992.

El límite de la base de cotización será de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes para trabajadores del sector público y privado. Cuando se devenguen mensualmente más de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes la base de cotización será reglamentada por el

gobierno nacional y podrá ser hasta de 45 salarios mínimos legales mensuales para garantizar pensiones hasta de veinticinco (25) salarios mínimos legales.

(Destaca la Sala).

Respecto a la interpretación de esta norma, el Consejo de Estado²⁴ en reciente pronunciamiento señaló:

De lo consagrado en el artículo 5° de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 18 de la Ley 100 de 1993, y 3° de su Decreto reglamentario 510 de 2003, que establecen el límite máximo de cotización para salud y pensión en 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, **no se desprende que esa cotización deba hacerse de manera proporcional a los días laborados en cada mes, como lo alega la demanda.**

Si en un determinado periodo el IBC de un trabajador supera el tope de los 25 smmlv, habiendo laborado menos de los treinta días del mes, el límite que se ha de observar es el establecido en la mencionada norma, independientemente del número de días trabajados. (Énfasis de la Sala)

En consonancia con lo citado, no le asiste razón al demandante en alegar la posibilidad de que el límite de 25 SMLMV para la determinación en la base cotización, pueda ser calculado de manera proporcional a los días laborados.

La sociedad demandante alega que la UGPP determinó respecto de 13 trabajadores un IBC de \$60.885.000. Sobre el particular, esta Sala analiza el caso de PARRADO BOLAÑOS ÁLVARO EVELIO quien tuvo ajustes durante el mes de marzo de 2011 y sobre el cual la Administración determinó como IBC el siguiente valor:

Año	Mes	Nombre Trabajador	Días Trabajados	Sueldo	Auxilios no constitutivos de salario	Bonificaciones no constitutivas de salario	Total Pagos no IBC	Total Remunerado	IBC
2011	3	PARRADO BOLAÑOS, ÁLVARO EVELIO	30	15.900.000	1.546.877	28.492.659	30.039.536	45.939.536	13.390.000

Nótese que no es cierto lo alegado por la actora en el sentido de que la demandada tomó un ingreso base superior a los 25 SMLMV, por el contrario se respetó el tope legal para el año gravable 2011, esto es, \$13.415.000²⁵, razón por la cual el cargo no tiene vocación de prosperidad.

²⁴ Sentencia del CONSEJO DE ESTADO - SECCIÓN CUARTA Consejero ponente: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ Bogotá D.C., dos (2) de octubre de dos mil diecinueve (2019) Radicación número: 25000-23-37-000-2015-02039-01(24090)

²⁵ El Salario mínimo mensual para el año 2013 era de \$536.600 x 25 para un total de \$13.425.000.

397

Por todas esas razones, la Sala concluye que los actos administrativos demandados son nulos parcialmente, en atención a las siguientes razones: (i) la Unidad tomó valores y montos diferentes a los registrados en los comprobantes de pagos (liquidaciones de contrato) y a los reportados en la nómina mensual de salarios²⁶, (ii) la demandada incluyó pagos (bonificaciones) en períodos diferentes a los reportados por la actora, pesa a que en el escrito de contestación señaló haber corregido dicha falencia.

A título de restablecimiento del derecho se ordenará a la UGPP: (i) corregir y efectuar los cálculos correspondientes, considerando los montos registrados en los comprobantes de pago (liquidaciones de contrato) y la nómina reportada por la empresa aportante, de acuerdo con las consideraciones de la parte motiva de esta providencia, (ii) subsanar el yerro respecto de la inclusión de pagos (bonificaciones) en períodos diferentes a los reportados por la demandante en su nómina de salarios.

Ahora bien, en el caso concreto, no existe prueba que demuestre o justifique las erogaciones por concepto de costas a cargo de la demandada de conformidad con lo consagrado en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso²⁷.

²⁶ Cargo relativo a Presunción Días no tiene en cuenta las novedades de ingreso y retiro.

²⁷ **ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS.** En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

Finalmente, respecto de la solicitud de condena por parte de la demandante por concepto de daño emergente, los gastos incurridos en la defensa jurídica y por concepto de auxiliar administrativo; debe precisarse que la actora no acreditó sumariamente la causación de tales perjuicios ni su cuantía, pues no se allegó prueba que demuestre o justifique las erogaciones por los anteriores conceptos, de suerte que ante la falta de acreditación de los presuntos daños ocasionados, no hay lugar a ninguna condena a la Administración.

En razón y mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN CUARTA, SUBSECCIÓN "B"**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

PRIMERO: **DECLÁRESE** la nulidad parcial de la Liquidación Oficial No. RDO 484 de 12 de junio de 2015 y de la Resolución No. RDC 407 de 01 de agosto de 2016 expedidas por la UGPP, de conformidad con la parte motiva de esta providencia

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, (i) **ORDÉNASE** a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP a (i) corregir y efectuar los cálculos correspondientes, considerando los montos registrados en los comprobantes de pago (liquidaciones de contrato) y la nómina reportada por la empresa aportante, de acuerdo

7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

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

9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.

399

con las consideraciones de la parte motiva de esta providencia, (ii) subsanar el yerro respecto de la inclusión de pagos (bonificaciones) en períodos diferentes a los reportados por la demandante en su nómina de salarios.

TERCERO: NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: No hay lugar a condena en costas

QUINTO: En firme esta providencia, **ARCHÍVESE** el expediente previa devolución de los antecedentes administrativos a la oficina de origen.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutida y aprobada en sesión de la fecha. Acta No. _____


NELLY YOLANDA VILLAMIZAR DE PEÑARANDA
Magistrada Ponente


MERY CECILIA MORENO AMAYA
Magistrado


CARMEN AMPARO PONCE DELGADO
Magistrada