

Código de la dependencia productora
Bogotá D.C., CORR_FECHA_RAD

Honorable Juez

Dra. MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ

JUZGADO 06 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYAN
POPAYAN – CAUCA

REFERENCIA: CONTESTACION DEMANDA

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y REESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: JOSE WYSMAN SANDOVAL OLAYA

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

RADICACIÓN: 19001333300620200001400

Radicado: CORR_NUM_RAD



LORENA ASTRID MOLINA JIMENEZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.966.487 de Bogotá y Tarjeta Profesional de Abogado No. 192.120 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de Apoderada Especial de la entidad demandada **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP-**, según poder conferido por la Dra. **CLAUDIA ALEJANDRA CAICEDO BORRAS**, actuando en condición de Subdirectora General Código 40, Grado 24 de la Subdirección Jurídica de Parafiscales y Directora Técnico 0-100 de la Dirección Jurídica, encargada mediante Resolución No. 574 del 26 de Junio de 2020 y Acta de posesión No. 36 de fecha 30 de Junio de 2020, de manera atenta y estando dentro de la oportunidad procesal procedo a contestar el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho formulado por el **Dr. JAVIER ZUNIGA VELASCO**, en calidad de apoderado judicial de la **JOSE WYSMAN SANDOVAL OLAYA**, cédula de ciudadanía No. 16.792.616 de conformidad con el artículo 175 del C.P.A.C.A con fundamento en lo siguiente:

I. EXCEPCION PREVIA

a) CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL

El artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), establece en relación con la caducidad de la acción lo siguiente:

“Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la

nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel". (Resaltado fuera del texto original).

Por su parte el literal d) del numeral 2º del artículo 164 del ídem, dispone que:

“Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:

(...)

1. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

(...)

d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales; (resaltado fuera del texto original)

Así, la caducidad de la acción entendida como la extinción del derecho a la acción por el transcurso del tiempo, imposibilita al administrado para demandar en acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por fuera de los cuatro meses, contados a partir del día siguiente en que se produzca la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto administrativo definitivo, según sea el caso. Eso significa que una vez se cumple el término de caducidad se cierra la posibilidad de demandar el acto administrativo particular ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

A efectos de establecer el término de caducidad, se tiene el siguiente análisis, toda vez que pretende el actor se declare la Nulidad de:

- (i) Resolución No. RDO-2018-02647 del 27 de julio de 2018, a través de la cual se profirió Liquidación Oficial omisión en la afiliación, e inexactitud en las autoliquidaciones y pagos al Sistema de Seguridad Social Integral-SSSI- en los periodos enero a diciembre de 2015.

- (ii) Resolución No. RDC-2019-01524 del 21/08/2019, por medio de la cual se resuelve el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución No. RDO-2018-02647 del 27 de julio de 2018.

Sobre el particular, la resolución No. RDC-2019-01524 del 21/08/2019 fue notificado por EDICTO fijado por el término de diez (10) días hábiles, desfijado el día 20-09-2019, (Ver archivos de la carpeta denominada: “RESUELVE RECONSIDERACION” – 5. EDICTO del CD de antecedentes administrativos.)



la unidad
DE PENSIONES Y PARAFISCALES

EDICTO

LA DIRECCIÓN DE SERVICIOS INTEGRADOS DE ATENCIÓN

En virtud del artículo 29 numeral 11 del Decreto No. 575 del 22 de marzo del 2013 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 565 del Estatuto Tributario Nacional

HACE SABER

Que la Dirección de Parafiscales de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, en uso de sus facultades legales conferidas en el artículo 19 numeral 8 del Decreto 575 de 2013, en concordancia con lo previsto en el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007 y lo dispuesto en el Libro V, Títulos I, IV, V y VI del ETN, profirió siguiente acto administrativo:

la unidad
DE PENSIONES Y PARAFISCALES

la unidad
DE PENSIONES Y PARAFISCALES

Carácter Responde: Presencial
Sede: Medellín
Remite: JOSÉ ANTONIO SANDOVAL OLAYA
Centro de Atención al Ciudadano - Calle 40 No. 85A-18 Bogotá
Línea fija en Bogotá: +57 01 4926090
Línea Gratuita Nacional: 018000 423 423

Tipo de acto a notificar: Resolución que resuelve el recurso de reconsideración

NIT/CC	Razón social	No. Expediente	No. Acto	Fecha Acto	Epigrafe
16792616	JOSÉ WYSMAN SANDOVAL OLAYA	20171520058000345	RDC 1524	21/08/2019	Por medio de la cual se resuelve el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución No. RDO-2018-02647 del 27 de julio de 2018

Contra la resolución que resuelve el recurso de reconsideración, no procede recurso alguno.

(...)

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Se fija el presente EDICTO en lugar visible de la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES -UGPP- por el término de diez (10) días hábiles contados a partir de hoy, 09-09-2019 a las 7 a.m.



SAÚL HERNANDO SUANCHA TALERO
Director de Servicios Integrados de Atención
Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales - UGPP

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

El DIRECTOR DE SERVICIOS INTEGRADOS DE ATENCIÓN hace constar que el presente EDICTO permaneció fijado por el término de diez (10) días hábiles y se desfija hoy, 20-09-2019 a las 4 p.m.



SAÚL HERNANDO SUANCHA TALERO
Director de Servicios Integrados de Atención
Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales - UGPP

En ese orden de ideas, tenemos que la Resolución No. RDC-2019-01524 del 21/08/2019, **FUE NOTIFICADA EL 20 DE SEPTIEMBRE DE 2019**, por lo que de conformidad con lo previsto en el inciso 2 del artículo 138 del C.P.A.C.A., el término de caducidad del medio de control transcurrió entre el **20 DE SEPTIEMBRE DE 2019 Y EL 20 DE ENERO DE 2020**, así las cosas, como quiera que la demanda se presentó el **28 DE ENERO DE 2020**, según consta en la consulta realizada acta de reparto en la página web de la rama judicial, es decir, por fuera de los 4 meses que establece la norma aludida, por lo que claramente se verifica que el medio de control se ejerció de manera extemporánea y así deberá declararse.

Datos del Proceso			
Información de Radicación del Proceso			
Despacho		Ponente	
006 Juzgado Administrativo - Oralidad		Juez 6 Activo acdo 1437	
Clasificación del Proceso			
Tipo	Clase	Recurso	Ubicación del Expediente
Ordinario	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Sin Recurso	
Sujetos Procesales			
Demandante(s)		Demandado(s)	
- JOSE WYSMAN SANDOVAL OLAYA		- UGPP	

(...)

Actuaciones del Proceso					
Fecha de Actuación	Actuación	Anotación	Fecha Inicia Término	Fecha Finaliza Término	Fecha de Registro

(...)

28 Jan 2020	RADICACIÓN DE PROCESO	ACTUACIÓN DE RADICACIÓN DE PROCESO REALIZADA EL 28/01/2020 A LAS 10:35:45	28 Jan 2020	28 Jan 2020	28 Jan 2020
-------------	-----------------------	---------------------------------------------------------------------------	-------------	-------------	-------------

Imprimir

Sobre el tema de la caducidad, el H. Consejo de Estado en providencia de fecha 1 de agosto de 2016, radicado No. **68001-23-33-000-2015-00946-01(56525) C.P. HERNAN ANDRADE RINCON**, puntualizó:

“Previo a contabilizar el término de caducidad en el sub judice, resulta pertinente advertir que para efectos de establecer la norma aplicable en relación a dicho término, de conformidad con lo previsto en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887 modificado por el artículo 624 del Código General del Proceso, es menester tener cuenta que:

*“los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, **los términos que hubieren empezado a correr**, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, **se regirán por las leyes vigentes cuando** se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, **empezaron a correr los términos**, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones” (Se destaca).*

En el sub examine, como se dejó visto, la reparación de los daños ocasionados por el acto administrativo del 13 de septiembre de 2013, debió ser solicitada a través de la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, pues de esa decisión administrativa derivó el daño irrogado a la parte actora.

Así pues, en atención a las consideraciones previamente expuestas se tendrá el acto administrativo del 13 de septiembre de 2013 como comunicado el día en que fue expedido, como quiera que no fue acreditado dentro del proceso que dicho suceso acaeciera en fecha posterior, carga que, a la postre, le correspondía a la parte actora si su intención iba encaminada a probar que sus pretensiones estaban en término.

En ese contexto y de conformidad con el numeral 2° del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, en este caso el término de caducidad de la, en ese entonces, denominada “acción” corrió entre el 14 de septiembre de 2013 y el 14 de enero de 2014 y comoquiera que la demanda se presentó el 20 de agosto de 2015, resulta evidente que el ejercicio del derecho de acción fue extemporáneo.

Ahora bien, en lo que hace a la solicitud de la audiencia de conciliación extrajudicial presentada ante la Procuraduría 160 Judicial II para asuntos administrativos, se destaca que no suspendió el término de caducidad, toda vez que fue presentada el 14 de junio de 2014, momento en el cual ya había fenecido el término para interponer la demanda.

Por todo lo anterior, la Sala confirmará el auto impugnado, toda vez que, a partir del análisis efectuado, se impone concluir que el término de caducidad de la “acción” se encontraba fenecido para el momento en que fue presentada la demanda.” (Negrilla fuera de texto original).

Por todo lo expuesto, es claro que ha operado la caducidad del medio de control, por lo que de manera respetuosa solicito que así se declare y como consecuencia de ello, se dé por terminado el proceso y se ordene su correspondiente archivo.

II. A LOS HECHOS Y OMISIONES DE LA DEMANDA

En relación con los hechos de la demanda, procedo a dar respuesta a cada uno así:

En relación con los hechos de la demanda, procedo a dar respuesta a cada uno así:

HECHO 1: ES CIERTO

ACLARO, de conformidad con el denuncia rentístico el aportante para el periodo fiscalizado tuvo los siguientes ingresos:

INGRESOS	REGLÓN	VALOR
Ingresos brutos operacionales	42	1.348.919.000
Intereses brutos no operacionales	43	0
Intereses y rendimientos financieros	44	0
Total Ingresos brutos (42 + 43 + 44)	45	1.348.919.000

HECHO 2.- PARCIALMENTE CIERTO

ACLARO, bajo requerimiento de información No RQI-2017-00270 del 4 de julio de 2017, con el fin de determinar la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales del Sistema de la Protección Social, correspondiente a los periodos 01/2015 al 12/12/2015, se solicita la siguiente información:

INFORMACIÓN REQUERIDA

1. Copia del documento que acredite su calidad de pensionado por vejez, si se encuentra en dicha condición, y/o acreditar los requisitos que lo excluyan de realizar los aportes al subsistema de pensiones (resolución de reconocimiento de pensión, indemnización sustitutiva o devolución de saldos).
2. Copia del documento que acredite su condición de afiliado a un régimen de excepción (Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, Magisterio, Ecopetrol), si se encuentra en dicha condición.
3. Actividad económica y tarifa del riesgo laboral que le aplica para el Sistema de Riesgos Laborales, si desarrolló actividades mediante un contrato de prestación de servicios.
4. Certificado de residencia u otros documentos que acrediten su residencia en el extranjero, expedidos por el país de residencia, si se encontraba en dicha condición durante los periodos mencionados. Los documentos en idioma extranjero deben cumplir los requisitos del artículo 250 de la Ley 1564 de 2012.
5. Relación de los ingresos brutos y costos asociados a su actividad productora de renta, con las siguientes condiciones:
 - Certificada por contador público o revisor fiscal, en caso de estar obligado a tenerlo.
 - Acompañada de los soportes que acrediten los respectivos ingresos y costos. Las facturas y/o documentos equivalentes deben cumplir con los requisitos indicados en los artículos 617 del Estatuto Tributario y 3º del Decreto 522 de 2003.

DE PENSIONES Y PARAFISCALES

- En medio magnético, en formato Excel, con la siguiente estructura:

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

El aportante podrá enviar otros documentos o información adicional que estime pertinente para verificar el pago de aportes al Sistema de la Protección Social.

En caso de autorizar la notificación a una dirección procesal, se solicita indicar en la respuesta a este requerimiento una única dirección, bien sea electrónica o física.

El requerimiento de información No RQI-2017-00270 del 4 de julio de 2017, fue notificado por correo el día 09/09/2017.

HECHO 3.- NO ES UN HECHO, toda vez que no hace referencia a un acto administrativo donde se consigne las manifestaciones realizadas por el actor, no es posible desplegar en debida forma el derecho a la defensa.

HECHO 4.- NO ES UN HECHO, toda vez que no hace referencia a un acto administrativo donde se consigne las manifestaciones realizadas por el actor, no es posible desplegar en debida forma el derecho a la defensa.

HECHO 5.- NO ES UN HECHO, toda vez que no hace referencia a un acto administrativo donde se consigne las manifestaciones realizadas por el actor, no es posible desplegar en debida forma el derecho a la defensa.

HECHO 6.- NO ES UN HECHO, toda vez que no hace referencia a un acto administrativo donde se consigne las manifestaciones realizadas por el actor, no es posible desplegar en debida forma el derecho a la defensa.

HECHOS 7 y 8.- ES CIERTO

ACLARO, mediante Requerimiento para declarar y/o corregir No. RCD-2017-03291 del 10/11/2017 se propone al aportante hoy actor:

5.1 Afiliarse y/o reportar la novedad de ingreso, declarar, modificar y pagar, como COTIZANTE al Sistema de Seguridad Social Integral- SSSI, por los subsistemas de salud y pensiones, los aportes correspondientes a los periodos Enero a Diciembre de 2015, por la suma de CINCUENTA Y SIETE MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS DIECISEIS PESOS M/CTE. (\$57.779.216), como se resume a continuación:

Grupo	Subsistema	2015	Total general
INEXACTO	1.SALUD	23.111.616	23.111.616
Total INEXACTO		23.111.616	23.111.616
OMISOS	2.PENSION	30.815.400	30.815.400
	3.FSP	3.852.200	3.852.200
Total OMISOS		34.667.600	34.667.600
Total general		57.779.216	57.779.216

(...)

5.2 Pagar las sanciones calculadas así:

- (i) Omisión, por la suma de **SESENTA Y UN MILLONES TRESCIENTOS DIECINUEVE MIL QUINIENTOS CUARENTA Y CUATRO PESOS M/CTE. (\$61.319.544).**
- (ii) Inexactitud, por la suma de **OCHO MILLONES OCHENTA Y NUEVE MIL SESENTA Y CINCO PESOS M/CTE. (\$8.089.066).**

(...)

HECHO 9.- PARCIALMENTE CIERTO

ACLARO, bajo radicado No. 201870010518072 del 22/08/2018 el aportante dio respuesta al requerimiento para declarar y/o corregir No. RCD-2017-03291 del 10/11/2017 y allegó los soportes y/o documentos para su valoración por parte del ente fiscalizador.

HECHO 10.- PARCIALMENTE CIERTO

ACLARO, la liquidación Oficial Resolución No. RDO-2018-02647 del 27 de julio de 2018 fue notificada por correo el día 6 de agosto de 2019, según guía No. RN989792356CO emitida por la empresa Servicios Postales Nacionales

(Ver antecedentes administrativos -Carpeta Liquidación Oficial)

HECHO 11.- ES CIERTO

(Ver antecedentes administrativos -Carpeta escrito de reconsideración y admisión)

HECHO 12.- ES CIERTO

(Ver antecedentes administrativos -Carpeta Resuelve reconsideración)

HECHO 13.- NO ES UN HECHO son apreciaciones subjetivas del actor que serán desvirtuadas en la presente litis y en el presente escrito de contestación.

HECHO 14.- NO ES CIERTO

ACLARO, la resolución No. RDC 1524 del 21/08/2019 que desato el recurso de reconsideración contra la Liquidación Oficial No. 2018-02647 del 27 de julio de 2018, fue notificado por EDICTO fijado en un lugar visible por el termino de 10 días hábiles

(Ver antecedentes administrativos -Carpeta Resuelve reconsideración)

HECHO 15.- PARCIALMENTE CIERTO

ACLARO, tal como se expuso en el acápite de excepciones previas a operado el fenómeno de la caducidad.

III. A LAS PRETENSIONES

Conforme a las consideraciones de orden factico y jurídico que se expondrán en la presente contestación, en forma respetuosa manifiesto a su H. Despacho que la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-, que en adelante denominaré: "la Unidad", se **OPONE** a todas y cada una de las declaraciones y pretensiones, formuladas en el escrito de demanda por la demandante, esto es a:

❖ Frente a la nulidad de la Liquidación Oficial No. RDO-2018-02647 del 27 de julio de 2018

Me opongo, toda vez que la entidad que represento actuó en ejercicio de las facultades y funciones establecidas en la Ley, y conforme a las disposiciones especiales vigentes al momento de expedirla, acto administrativo que se encuentra investido de la presunción de legalidad, que no logra quebrantar la parte actora, ni con los hechos, ni con los fundamentos jurídicos, como tampoco de índole probatorio allegado al libelo.

❖ **Frente a la nulidad de la resolución No. RDC-2019-01524 del 21/08/2019, por medio de la cual se resuelve el recurso de reconsideración interpuesto contra la Liquidación Oficial.**

La Unidad se OPONE, en atención a que la entidad que represento actuó en ejercicio de las funciones legales y de conformidad con las disposiciones especiales vigentes al momento de la expedición de los actos administrativos objeto de la presente demanda.

Durante el proceso de fiscalización, mi representada logró probar y acreditar que no es de recibo lo ahora pretendido por la parte actora, situación que se encuentra materializada en la expedición de dichos actos, de ahí que, de manera clara, identifican plenamente la administradora y el monto que debía pagarse a cada una de ellas, en ejercicio de sus funciones de fiscalización y recaudador del adecuado, completo y oportuno pago de los aportes parafiscales, recursos que se canalizan al sistema a través de las administradoras.

- **Igualmente me opongo a las pretensiones elevadas a título de restablecimiento del derecho que solicitó el demandante, de la siguiente manera:**

1. **Me opongo a que sea recalculado el IBC para el periodo fiscalizado, y se reconozcan todos los costos alegados para el periodo 2015.**

Toda vez que la entidad que represento actuó en ejercicio de las facultades y funciones establecidas en la Ley, y conforme a las disposiciones especiales vigentes al momento de expedirla, acto administrativo que se encuentra investido de la presunción de legalidad, que no logra quebrantar la parte actora, ni con los hechos, ni con los fundamentos jurídicos, como tampoco de índole probatorio allegado al libelo.

2. **Me opongo a que se reconozcan los costos en los cuales incurrió el aportante hoy actor, incluidas las agencias en derecho.**

Durante el proceso de fiscalización, mi representada logró probar y acreditar que no es de recibo lo ahora pretendido por la parte actora, situación que se encuentra materializada en la expedición de dichos actos, de ahí que, de manera clara, identifican plenamente la administradora y el monto que debía pagarse a cada una de ellas, en ejercicio de sus funciones de fiscalización y recaudador del adecuado, completo y oportuno pago de los aportes parafiscales, recursos que se canalizan al sistema a través de las administradoras.

- **Así mismo, me opongo a que se condene en costas a la UGPP de conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A.**

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

Aunado a lo anterior, la Unidad es una autoridad pública que defiende la prevalencia del interés general y garantiza la efectividad de los principios, derechos y deberes que tienen que ver con el pago correcto y oportuno de las contribuciones parafiscales de la protección

social cuyo objetivo es proteger los recursos y el patrimonio público del Sistema de Seguridad Social, y persigue una finalidad constitucionalmente legítima ya que las actuaciones de mi representada se hacen en base al cumplimiento de los fines del estado, motivo por el cual se puede establecer exenciones en el pago de costas.

Ahora bien, el artículo 188 del CPACA, establece:

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

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

(...)

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

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

Por otra parte, con sujeción al lineamiento jurisprudencial que se ha fijado en materia de condena en costas¹, ²las mismas no son procedentes conforme a lo previsto en el artículo 188 del C.P.A.C.A, toda vez que la controversia en el presente asunto reviste un carácter de interés público dado que con el adecuado, completo y oportuno pago de aportes parafiscales se busca obtener los recursos necesarios para cumplir con el desarrollo de los fines del Estado Social de Derecho previstos en el artículo 2 de la Constitución Política, así como la financiación del Sistema.

De acuerdo con lo expuesto, en el *sub examine*, es indudable que nos encontramos frente a un asunto de interés público, como son las contribuciones parafiscales, las cuales resultan necesarias para el propio funcionamiento y sostenibilidad del sistema de la Protección Social, y redundan de manera directa en beneficio del aportante e indirectamente de la comunidad en desarrollo del principio de solidaridad impuesto a toda persona por el sólo hecho de su pertenencia al conglomerado social- consistente en la vinculación del propio esfuerzo y actividad en beneficio o apoyo de otros asociados o en interés colectivo.

Sobre el particular, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, en sentencia del 19 de agosto de 2004, Exp. 2002-0175 (3403-02), precisó:

Del recuento anterior de preceptos es necesario resaltar la importancia que tiene el principio de solidaridad en el régimen de salud de la ley 100 de 1993, el cual constituye un deber exigible a las personas, que hace referencia a la obligación que tienen los administrados de contribuir con su esfuerzo a la sostenibilidad, equidad y eficiencia, lo cual lleva forzosamente a concluir

¹ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta – Subsección “A”, Magistrada Ponente: Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto. Expediente No. 25000233700020120035900, Sentencia del 25 de septiembre de 2013

² Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta – Subsección “A”, Magistrada Ponente: Dra. Patricia Afanador Armenta. Expediente No. 25000233700020130041700, Sentencia del 21 de agosto de 2014

que éstos deban cotizar, si tienen ingresos, no solo para poder recibir los distintos beneficios, sino además para preservar el sistema en conjunto.

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

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

IV. ARGUMENTOS DE DEFENSA

Su Señoría, teniendo en que cuenta que el recurrente al fundamentar el motivo de inconformidad plantea varios interrogantes, estos serán individualizados como cargos y atendidos de la siguiente manera:

CARGO PRIMERO: NULIDAD DE LA ACTUACION POR FALSA MOTIVACION/ ACTO ADMINISTRATIVO NO RESPETA LAS NORMAS SUPERIORES/VIOLACION AL DEBIDO PROCESO DEL CONTRIBUYENTE/ EL SILECIO ADMINISTRATIVO POSITIVO APLICA DE PLENO DERECHO.

INEXISTENCIA DE UNA NOTIFICACION VALIDA DE LA RESOLUCION QUE RESULEVE EL RECURSO DE RECONSIDERACION

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

Sobre el particular, sea lo primero advertir que la UGPP adelanto el proceso de determinación de acuerdo al artículo 180 de la Ley 1607 de 2012 y al revisar el expediente se evidencia que la notificación de los actos administrativos proferidos por la UGPP en el proceso de discusión de los aportes al Sistema de la Protección Social para el caso que nos ocupa, se realizó de acuerdo al artículo 565 del Estatuto Tributario, aplicable por remisión expresa del artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, el cual establece lo siguiente:

“ARTICULO 565. FORMAS DE NOTIFICACIÓN DE LAS ACTUACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN DE IMPUESTOS. <Artículo modificado por el artículo 45 de la Ley 1111 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> **Los requerimientos, autos que ordenen inspecciones o verificaciones tributarias, emplazamientos, citaciones, resoluciones en que se impongan sanciones, liquidaciones oficiales y demás actuaciones administrativas, deben notificarse de manera electrónica, personalmente o a través de la red oficial de correos o de cualquier servicio de mensajería especializada debidamente autorizada por la autoridad competente.**

Las providencias que decidan recursos se notificarán personalmente, o por edicto si el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, no compareciere dentro del término de los diez (10) días siguientes, contados a partir de la fecha de introducción al correo del aviso de citación. En este evento también procede la notificación electrónica.

<Inciso adicionado por el artículo 135 de la Ley 1607 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> El edicto de que trata el inciso anterior se fijará en lugar público del despacho respectivo por el término de diez (10) días y deberá contener la parte resolutive del respectivo acto administrativo.

PARÁGRAFO 1o. *La notificación por correo de las actuaciones de la administración, en materia tributaria, aduanera o cambiaria se practicará mediante entrega de una copia del acto correspondiente en la **última dirección informada por el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante en el Registro Único Tributario - RUT.** En estos eventos también procederá la notificación electrónica. (...) (Resaltado fuera de texto)*

Ahora bien, en cuanto a la dirección para notificaciones el artículo 563 ibídem señala:

“Artículo 563. Dirección para notificaciones. La notificación de las actuaciones de la Administración Tributaria deberá efectuarse a la dirección informada por el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, en su última declaración de renta o de ingresos y patrimonio, según el caso, o mediante formato oficial de cambio de dirección; la antigua dirección continuará siendo válida durante los tres (3) meses siguientes, sin perjuicio de la validez de la nueva dirección informada.

Cuando el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, no hubiere informado una dirección a la Administración de impuestos, la actuación administrativa correspondiente se podrá notificar a la que establezca la Administración mediante verificación directa o mediante la utilización de guías telefónicas, directorios y en general de información oficial, comercial o bancaria.

Cuando no haya sido posible establecer la dirección del contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, por ninguno de los medios señalados en el inciso anterior, los actos de la Administración le serán notificados por medio de publicación en un diario de amplia circulación”.

Con base en lo anterior, la notificación de los actos proferidos por la Unidad de Gestión Pensional y de Parafiscales, siguió las siguientes reglas:

- Las actuaciones de la Unidad se notificarán a la última dirección informada en el Registro Único Tributario RUT, de conformidad con lo señalado en el artículo 563 del Estatuto Tributario.
- Si durante el proceso de determinación y discusión del tributo, el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, señala expresamente una dirección para que se le notifiquen los actos correspondientes, la administración deberá hacerlo a dicha dirección, según el artículo 564 del E.T.
- Sobre las formas de notificación de las actuaciones de la administración el artículo 565 del E.T., prevé que: **los requerimientos, autos que ordenen inspecciones o verificaciones tributarias, emplazamientos, citaciones, resoluciones en que se impongan sanciones, liquidaciones oficiales y demás actuaciones administrativas, deben notificarse de manera electrónica, personalmente o a través de la red oficial de correos o de cualquier servicio de mensajería especializada debidamente autorizada por la autoridad competente. (...) (Destacado propio)**

De acuerdo con lo anterior, me permito señalar que la Unidad remitió citación a la aportante hoy actora a la dirección procesal aportada con el escrito de reconsideración para que

compareciera a notificarse personalmente del fallo del recurso impetrado, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 565 del E. T.

Al contestar cite este número:
Radicado: 2019150011263541



Bogotá, D.C. 22 de agosto de 2019

**CITACIÓN DE NOTIFICACIÓN PERSONAL
DIRECCIÓN DE PARAFISCALES**

Señor(a)
JOSE WYSMAN SANDOVAL OLAYA

IDENTIFICACION. 16792816
Calle 4 No. 1-124 Barrio La Inmaculada
TELEFONO
BUENOS AIRES , CAUCA

Referencia: RESOLUCION No.RDC-2019-01524 del 21/08/2019
EXPEDIENTE No. 20171520058000345

Cordial saludo:

En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 565 del Estatuto Tributario Nacional, me permito solicitarle que se presente en cualquiera de las siguientes oficinas de la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP- en el horario de atención al público, los días hábiles de lunes a viernes:

(...)

Con el fin de notificarle personalmente la Resolución No. RDC-2019-01524 de la referencia. Para tal fin le solicito acudir dentro de los diez (10) días hábiles siguientes contados a partir de la fecha de introducción al correo del presente aviso de citación.

En caso de no poder hacerlo personalmente, podrá otorgar autorización en los términos del Artículo 5 de la Ley 962 de 2005. Pasado el término indicado anteriormente sin que se hubiese podido realizar la notificación personal, se procederá a fijar el EDICTO, de acuerdo con lo previsto en el artículo 565 y siguientes del Estatuto Tributario Nacional.

PARA LA NOTIFICACIÓN: Si usted es representante legal, favor acreditar su calidad con: Fotocopia de la Cédula; Acta de Posesión, Resolución, acto administrativo que acredite tal condición, y/o Certificado de Existencia y Representación Legal de la compañía.

Cualquier inquietud relacionada con el proceso de notificación aquí previsto puede informarla a la entidad, a través de los canales de atención al ciudadano dispuestos por La Unidad. No obstante, se recomienda que para estos efectos se utilice nuestro portal virtual <https://sedeelectronica.ugpp.gov.co> ingresando a la opción "Trámites parafiscales", de igual forma podrá acceder desde el link en nuestra página web.

Cordialmente,



SAÚL HERNANDO SUANCHA TALERO
Director de Servicios Integrados de Atención
Unidad de Pensiones y Parafiscales - UGPP

Expediente No. 20171520058000345

La citación para comparecer a notificarse personalmente de la Resolución No. 2019-01524, fue recibida en la dirección procesal aportada con el escrito de reconsideración "calle 4 No. 1-24 Barrio la inmaculada" de Buenos Aires – Cauca" recibida el día 28 de agosto de 2020, tal como se observa en la guía de correo certificado No. RA168342403CO así:

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Se fija el presente EDICTO en lugar visible de la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES -UGPP- por el término de diez (10) días hábiles contados a partir de hoy, 09-09-2019 a las 7 a.m.



SAÚL HERNANDO SUANCHA TALERO
Director de Servicios Integrados de Atención
Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales - UGPP

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

El DIRECTOR DE SERVICIOS INTEGRADOS DE ATENCIÓN hace constar que el presente EDICTO permaneció fijado por el término de diez (10) días hábiles y se desfija hoy, 20-09-2019 a las 4 p.m.



SAÚL HERNANDO SUANCHA TALERO
Director de Servicios Integrados de Atención
Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales - UGPP

Centro de Atención al Ciudadano: Calle 19 No. 66A-18, Bogotá, D.C.
Línea gratuita nacional (1) 8000 423 423 Línea fija Bogotá: (1) 4926090
www.ugpp.gov.co
PF-FOR-229 V 3.2



Así las cosas, la Unidad, siguió el procedimiento de la forma de notificación de los actos administrativos señalado en los artículos 563 y 565 del E.T., tal como consta en las guías expedidas por la empresa de correo 4-72, y constancia de fijación y des fijación del EDICTO por parte de esta Unidad.

Ahora bien, en cuanto a la notificación de la resolución que resuelve el recurso de reconsideración, se puede concluir que la misma se surtió en debida forma, según el procedimiento aplicable a la determinación de las contribuciones parafiscales del sistema de la protección social, adelantado por la UGPP razón por la cual esta goza de plena eficacia y oponibilidad, toda vez que ha sido notificado con el lleno de los requisitos de ley, tal como se desprende en las guías de envío y constancia de fijación, así como des fijación del Edicto.

Ya para finalizar, sea esta la oportunidad para aclar tal como se ha expuesto a lo largo del presente escrito la notificación de la resolución que resolvió el recurso de reconsideración acusado, se dio en estricto cumplimiento del procedimiento establecido en el artículo 180 de la Ley 1607 de 2012, en concordancia con el artículo 565 del E.T, sin que adolezca de vicio alguno a partir del cual el actor pueda concluir que esta no se dio al interior del plazo establecido en el artículo 180 de la Ley 1607 de 2012.

El artículo 180 de la Ley 1607 de 2012 previo lo siguiente:

“ARTÍCULO 180. PROCEDIMIENTO APLICABLE A LA DETERMINACIÓN OFICIAL DE LAS CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL Y A LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES POR LA UGPP. Previo a la expedición de la Liquidación Oficial o la Resolución Sanción, la UGPP enviará un Requerimiento para Declarar o Corregir o un Pliego de Cargos, los cuales deberán ser respondidos por el

aportante dentro de los tres (3) meses siguientes a su notificación. Si el aportante no admite la propuesta efectuada en el Requerimiento para Declarar o Corregir o en el Pliego de Cargos, la UGPP procederá a proferir la respectiva Liquidación Oficial o la Resolución Sanción, dentro de los seis (6) meses siguientes, si hay mérito para ello.

*Contra la Liquidación Oficial o la Resolución Sanción procederá el Recurso de Reconsideración, el cual deberá interponerse dentro de los dos (2) meses siguientes a la notificación de la Liquidación Oficial o la Resolución Sanción. **La resolución que lo decida se deberá proferir y notificar dentro del año siguiente a la interposición del recurso. (...)**” (Negrilla fuera de texto).*

Quiere decir la norma objeto de análisis, que el término con el que cuenta la Unidad para resolver el recurso de reconsideración contra los actos administrativos expedidos por la UGPP es de un (1) año contado a partir de la interposición del recurso.

En el presente caso tenemos lo siguiente:

- Fecha de presentación del escrito de reconsideración: octubre 1 de 2018
- Plazo de un (1) año para expedir y notificar la resolución que desata el recurso de reconsideración: octubre 1 de 2019
- Fecha de notificación de la Resolución No. RDC-1524 del 23/08/2019 por medio de la cual se resolvió el recurso de reconsideración: Notificación por edicto desfijado el día 20 de septiembre de 2019.

De lo anterior, se puede establecer que la Entidad demandada profirió la resolución que desato el recurso de reconsideración y la notificó en el plazo establecido por el legislador en el artículo 180 de la Ley 1607 de 2012.

Razones por las cuales se debe negar el cargo propuesto.

CARGO SEGUNDO: NULIDAD DE LA ACTUACION FALSA MOTIVACION/ INDEBIDA APLICACIÓN DE LAS NORMAS PARA ESTABLECER LA BASE SOBRE LA CUAL SE DEBEN EFECTUAR LOS APORTES A LA SEGURIDAD SOCIAL/ LA LIQUIDACION OFICIAL NO TIENE EN CUENTA LAS PRUEBAS APORTADAS POR EL CONTRIBUYENTE.

LA UGPP NO TIENE EN CUENTA QUE LOS APORTES SON MENSUALIZADOS Y QUE LA BASE SE DETERMINA EN FORMA MENSUAL Y NO ANUAL PARA EL CALCULO RESPECTIVO.

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

En primer lugar, es necesario indicar que las cotizaciones y aportes al Sistema General de Seguridad Social corresponden al grupo de contribuciones parafiscales y además, si para el 2015 se encontraban definidos por la Ley los elementos de la obligación tributaria.

Inicialmente resulta importante señalar que las obligaciones que fiscaliza esta Unidad son de naturaleza tributaria y como tal deben cumplir con los elementos que definen su naturaleza. El concepto de tributo es una categoría compuesta por: (i) los impuestos, (ii) las

tasas y (iii) las contribuciones. Respecto a la naturaleza de cada una de las clases que integran el concepto de tributo, la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-545/94, señaló:

“(...)

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

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

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

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

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

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

La Contribución fiscal comprende el impuesto propiamente dicho, la tasa y la contribución de carácter especial, como el impuesto de valorización, mientras que la parafiscalidad está constituida por una especie de "impuestos corporativos" que, en concepto del profesor Maurice Duverger, son los que se perciben en provecho de instituciones públicas o privadas que tienen el carácter de colectividades (...)" (Negrita fuera de texto original)

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

Dentro de las contribuciones parafiscales establecidas por el legislador, las que ocupan a esta Unidad son las contribuciones parafiscales de la protección social, vale la pena anotar, que tienen como propósito “*disminuir la vulnerabilidad y mejorar la calidad de vida de los colombianos, especialmente de los más desprotegidos. Para obtener como mínimo el derecho a: la salud, la pensión y al trabajo*”,

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

“ARTÍCULO 1o. SISTEMA DE PROTECCIÓN SOCIAL. *El sistema de protección social se constituye como el conjunto de políticas públicas orientadas a disminuir la vulnerabilidad y a mejorar la calidad de vida de los colombianos, especialmente de los más desprotegidos. Para obtener como mínimo el derecho a: la salud, la pensión y al trabajo.*

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

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

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

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

MARCO LEGAL	
Hecho Generador	<ul style="list-style-type: none"> • Ley 100 de 1993, artículos 3° y 204. • Decreto 806 de 1998, artículo 26.
Sujeto Activo	<ul style="list-style-type: none"> • Ley 100 de 1993, artículo 177.
Sujeto Pasivo	<ul style="list-style-type: none"> • Decreto 1406, literal c) del artículo 16; compilado en el Decreto 780 de 2016, artículo 2.2.1.1.1.3. • Ley 100 de 1993, numeral 1° del literal A) del artículo 157.

Base Gravable	<ul style="list-style-type: none"> • Ley 100 de 1993, parágrafo 2° del artículo 204. • Ley 797 de 2003, Art. 5° y 6° que modificaron los Art. 18 y 19 de la Ley 100 de 1993. • Decreto 510 de 2003, artículos 1° y 3° compilado en el Decreto 1833 de 2016, artículos 2.2.2.1.5 y 2.2.3.1.7, respectivamente.
Tarifas	<ul style="list-style-type: none"> • Ley 1122 de 2007, artículo 10°. • Ley 100 de 1993, artículo 204, modificado por el artículo 10° de la Ley 1122 de 2007.”

(i) HECHO GENERADOR:

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

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

(ii) BASE GRAVABLE:

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

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

(iii) SUJETO PASIVO:

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

(iv) SUJETO ACTIVO:

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

(v) **LA TARIFA:**

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

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

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

Sobre el particular, mi representada ha de exponer al Honorable Juzgador que, en materia del IBC de los trabajadores independientes para el periodo comprendido entre el 1 de enero al 30 de junio de 2015, el artículo 19 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 6 de la Ley 797 de 2003, establece:

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

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

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

PARÁGRAFO. <Ver Notas de Vigencia> <Parágrafo adicionado por el artículo 2 de la Ley 1250 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> *Las personas a las que se refiere el presente artículo, cuyos ingresos mensuales sean inferiores o iguales a un (1) salario mínimo legal mensual, que registren dicho ingreso conforme al procedimiento que para efecto determine el Gobierno Nacional, no estarán obligadas a cotizar para el Sistema General de Pensiones durante los próximos 3 años a partir de la vigencia de la presente ley, no obstante de lo dispuesto en este parágrafo, quienes voluntariamente decidan cotizar al sistema general de pensiones podrán hacerlo...” (Resaltado fuera de texto)*

Por su parte, el Decreto 510 de 2003 estableció sobre la base de cotización:

Artículo 1°. De conformidad con lo previsto por el artículo 15 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 3° de la Ley 797 de 2003, las personas naturales que prestan directamente servicios al Estado o a las entidades o empresas del sector privado bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios o cualquier otra

modalidad de servicios que adopten, deberán estar afiliados al Sistema General de Pensiones y su cotización deberá corresponder a los ingresos que efectivamente perciba el afiliado. Para este propósito, él mismo deberá declarar en el formato que para tal efecto establezca la Superintendencia Bancaria, ante la administradora a la cual se afilie, el monto de los ingresos que efectivamente percibe, manifestación que se entenderá hecha bajo la gravedad del juramento.

El afiliado deberá actualizar dicha información, cuando se produzcan cambios significativos en sus ingresos, es decir, en más del 20%, respecto de su declaración inicial y, en todo caso, por lo menos una vez al año dentro de los dos primeros meses.

Lo anterior, se efectuará sin perjuicio, de que se realicen los descuentos directos que establezca el Gobierno Nacional en desarrollo del artículo 15 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 3° de la Ley 797 de 2003 y así mismo, de que cuando se realicen los cruces de información previstos por el literal f) del parágrafo 1° de dicho artículo y se establezca que los aportes realizados son inferiores a los debidos, el afiliado deba realizar los aportes correspondientes.

Parágrafo. Se entiende por ingresos efectivamente percibidos por el afiliado aquellos que él mismo recibe para su beneficio personal. Para este efecto, podrán deducirse las sumas que el afiliado recibe y que debe erogar para desarrollar su actividad lucrativa en las mismas condiciones previstas por el artículo 107 del Estatuto Tributario... (Resaltado fuera del texto)

Ahora, para el periodo comprendido entre el 1 de julio y el 31 de diciembre de 2015 el IBC de los trabajadores independientes se encuentra regulado por el artículo 135 de la Ley 1753 de 2015, en los siguientes términos:

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

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

En el caso de los contratos de prestación de servicios personales relacionados con las funciones de la entidad contratante y que no impliquen subcontratación alguna o compra de insumos o expensas relacionados directamente con la ejecución del contrato, el ingreso base de cotización será en todos los casos mínimo el 40% de valor mensualizado de cada contrato, sin incluir el valor total el Impuesto al Valor Agregado

(IVA), y no aplicará el sistema de presunción de ingresos ni la deducción de expensas. Los contratantes públicos y privados deberán efectuar directamente la retención de la cotización de los contratistas, a partir de la fecha y en la forma que para el efecto establezca el Gobierno Nacional.

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

A su vez, el artículo 107 del Estatuto Tributario, dispone:

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

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

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

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

Para mayor comprensión del artículo 107 del Estatuto Tributario sobre el tema de las deducciones a los ingresos percibidos, el Consejo de Estado³ trajo a mención las definiciones de Causalidad, Necesidad y Proporcionalidad, así:

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

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

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

³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia, Radicación No. 25000-23-27-000-2005-01251-01(16454).



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

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

Con base en las normas anotadas, se concluye que para los trabajadores independientes para la vigencia fiscalizada 2015, al no estar vinculado mediante contrato de trabajo, contrato de prestación de servicios o como servidor público, pero percibir ingresos producto de una actividad económica, deben cotizar sobre la base de los ingresos definidos tanto en el artículo 19 de la Ley 100 de 1993 para el periodo transcurrido entre el 1 de enero al 30 de junio; así como lo fijado por el artículo 135 de la Ley 1753 de 2015 para el lapso transcurrido entre el 1 de julio y el 31 de diciembre de 2015, luego de efectuar la deducción de las expensas que se generen de la ejecución de la actividad o renta que genere los ingresos, siempre que cumplan los requisitos del artículo 107 del Estatuto Tributario.

Por lo tanto, al encontrarse que para el 2015 la Ley si estableció la obligación de realizar aportes a salud y pensión por los trabajadores independientes y los elementos de la obligación tributaria, ya que, de acuerdo con lo señalado, las cotizaciones y aportes hacen parte de las contribuciones parafiscales toda vez que se entienden como aquellos pagos que se realizan para asegurar el financiamiento del sistema.

Teniendo claro lo anterior, en el caso objeto de estudio tenemos lo siguiente:

a) Ingresos

Con ocasión del escrito de reconsideración el aportante presentó de los ingresos percibidos por el periodo fiscalización por la suma de \$1.048.260.014 los cuales fueron mensualizados conforme dichos soportes.

Ahora bien, toda vez que existe una diferencia de \$177.832.135 de cara a los ingresos declarados en renta, frente a los cuales no allego soportes a partir de los cuales se pueda establecer el mes al cual corresponde, la Unidad demandada procedió a distribuirlos en los doce (12) meses del año, dado que el artículo 35 del Decreto 1406 de 1999, prevé que las cotizaciones deben realizarse por periodos mensuales y de otra parte de cara a la inactividad probatoria para estos caso del aportante hoy actor.

b) Costos

Para que la UGPP, pueda deducir de los ingresos, los costos asociados a la actividad productora de renta, esta declaración de renta 2015, debe venir acompañada de facturas, cuentas de cobro, recibos y/o, documentos equivalentes que cumplan con los requisitos establecidos en el Artículo 1107 del estatuto tributario y demás normatividad vigente que permitan determinar la veracidad, confiabilidad y razonabilidad de la procedencia de los costos relacionados con su actividad económica, la cual en el presente caso corresponde a **comercio al por mayor de productos metalíferos-código 4662.**

Al respecto, para efectos de proceder con las citadas deducciones es necesario tener en cuenta que el mismo Estatuto Tributario en su artículo 107, ha determinado, en cuanto a

las deducciones que: “(...) son deducibles las expensas realizadas durante el año o período gravable en el desarrollo de cualquier actividad productora de renta, siempre que tengan relación de causalidad con las actividades productoras de renta y que sean necesarias y proporcionadas de acuerdo con cada actividad(...)”.de esta manera el legislador fijó un criterio inicial de interpretación de la situación en comento, es decir, en primer lugar la Administración está obligada a efectuar un juicio a fin de evaluar la relación de causalidad del costo con la actividad productora de renta, si de este test de validez surgen razones para sostener la existencia de dicho nexo causal, el análisis debe fundarse en el artículo 771-2. del E.T. en concordancia con el 617 y 618 del mismo cuerpo normativo a los cuales hace remisión expresa, los cuales, analizados en conjunto, establecen la tarifa legal con la que debe analizarse cada soporte, a fin de establecer si procede como deducción:

“(...) Artículo 771-2. Procedencia de costos, deducciones e impuestos descontables. Para la procedencia de costos y deducciones en el impuesto sobre la renta, así como de los impuestos descontables en el impuesto sobre las ventas, se requerirá de facturas con el cumplimiento de los requisitos establecidos en los literales b), c), d), e), f) y g) de los artículos 617 y 618 del Estatuto Tributario. Tratándose de documentos equivalentes se deberán cumplir los requisitos contenidos en los literales b), d), e) y g) del artículo 617 del Estatuto Tributario. Cuando no exista la obligación de expedir factura o documento equivalente, el documento que pruebe la respectiva transacción que da lugar a costos, deducciones o impuestos descontables, deberá cumplir los requisitos mínimos que el Gobierno Nacional establezca. (...)”

Por eso la carga probatoria que tienen la Unidad no merma o limita la que le corresponde al aportante.

De hecho, en materia tributaria opera, la carga dinámica de la prueba, en el entendido de que es el contribuyente el que se encuentra en posición privilegiada para probar el hecho económico declarado y, por lo tanto, está en condiciones de allegar la prueba respectiva del hecho controvertido y alegado por la autoridad tributaria⁴.

En ese contexto, los hechos declarados por la demandante debían estar respaldados por pruebas que, luego, se controvertieron con otras que presentó la Administración, o

⁴ La carga dinámica de la prueba conlleva que “la parte que se encuentre en posición privilegiada para probar un hecho debe allegar la prueba respectiva... la carga de la prueba se traslada a la parte a que se encuentra en condiciones de aportar los medios al proceso” “Prueba judicial, Escuela judicial Rodrigo Lara Bonilla”. La Sección tercera del Consejo de Estado ha precisado que “El principio de la carga dinámica de la prueba se presenta como una excepción a la regla general según la cual, quien alega, prueba; la excepción que este principio consagra consiste precisamente en que el deber de probar un determinado hecho o circunstancia se impone a la parte que se encuentre en mejores condiciones de hacerlo, aun cuando no lo haya alegado o invocado. Este principio se plantea como una solución para aquellos casos en los que el esclarecimiento de los hechos depende del conocimiento de aspectos técnicos o científicos muy puntuales que solo una de las partes tiene el privilegio de manejar. En síntesis, la aplicación del principio de la carga dinámica está condicionada al criterio del juez y supone la inversión de la carga de la prueba para un caso concreto.” CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejero ponente: ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ. Bogotá, D.C., tres (3) de mayo de dos mil uno (2001). Radicación número: 05001-23-31-000-1992-1670-01(12338).Actor: GLADYS ARANGO DE FERNANDEZ Y OTRO

simplemente con la valoración de las mismas, o con la simple subsunción de los hechos probados por el contribuyente, en los presupuestos previstos en la ley para otorgar un derecho o imponer una obligación tributaria, lo cual debió hacerse dentro del proceso de fiscalización adelantado.

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

(...) La carga de la prueba es “una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y que, además, le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos”. Así pues, la carga de la prueba expresa las ideas de libertad, de autorresponsabilidad, de diligencia y de cuidado sumo en la ejecución de una determinada conducta procesal a cargo de cualquiera de las partes. En ese orden de ideas, el contenido material que comporta la carga de la prueba está determinado por la posibilidad que tienen las partes de obrar libremente para conseguir el resultado jurídico (constitutivo, declarativo o de condena) esperado de un proceso, aparte de indicarle al juez cómo debe fallar frente a la ausencia de pruebas que le confieran certeza respecto de los asuntos sometidos a su conocimiento. (...). (negrita y subraya fuera de texto).

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

***(...) Por regla general, a la parte interesada le corresponde probar los hechos que alega a su favor para la consecución de un derecho.** Es este postulado un principio procesal conocido como ‘onus probandi, incumbit actori’ y que de manera expresa se encuentra previsto en el artículo 177 del C.P.C. Correlativo a la carga del demandante, está asimismo el deber del demandado de probar los hechos que sustentan su defensa, obligación que igualmente se recoge en el aforismo ‘reus, in excipiendo, fit actor’. A fin de suplir estas cargas las partes cuentan con diversos medios de prueba, los cuales de manera enunciativa, se encuentran determinados en el artículo 175 C.P.C. (...)*

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

Del mismo modo, se hace necesario precisar que la actividad fiscalizadora de la Unidad se basa en la información suministrada por el aportante, la cual es respetada en su integridad sin modificar o reportar lo que en ella se señala al momento de determinar el pago correcto al Sistema de la Protección Social, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 742 del Estatuto Tributario que señala que las decisiones de la Administración Tributaria deben fundarse en los hechos que aparezcan demostrados en el expediente por los medios señalados en la ley.

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

Costos aceptados

En el proceso de fiscalización **se aceptaron costos por valor de \$1.311.741.651**

Al respecto la resolución que resolvió el recurso de reconsideración, motivo lo siguiente:

Ahora, teniendo en cuenta que el aportante pertenece al régimen común, los soportes allegados deben cumplir con los requisitos de la factura si las transacciones son hechas con personas naturales y/o jurídicas del mismo régimen, o con los establecidos en el artículo 3 del Decreto 522 de 2003, si estas son realizadas con un régimen simplificado.

Revisado el Radicado No 201840033145982 del 11 de octubre de 2018, no se evidencian nuevos soportes de costos que requieran ser objeto de estudio por lo cual se confirma la aceptación de costos en la suma de \$ 1.311.741.651 determinada en el acto oficial así:

AÑO DEL COSTO	MES DEL COSTO	COSTO ACEPTADO (Liquidación Oficial)
2015	Enero	86.625.887
	Febrero	116.781.587
	Marzo	192.053.662
	Abril	193.213.403
	Mayo	323.454.669
	Junio	300.010.637
	Julio	87.225.810
	Agosto	12.375.998
	Septiembre	-
	Octubre	-
	Noviembre	-

En este punto es importante aclararle al recurrente que el valor de los costos fue aplicado conforme fue probado, es decir que se tuvo en cuenta cada uno de los meses en que fue causado, y al no haber allegado pruebas que acreditaran los costos en que incurrió en los meses de septiembre a diciembre no es posible determinar valor alguno a dichos periodos.

Así las cosas, **NO LE ASISTE LA RAZON** al actor al afirmar que la Entidad demanda desconoció los soportes arrimados por el aportante hoy actor, y de otra yerra al afirmar que el IBC se determinó sobre los ingresos brutos.

Tal como fue relacionado en líneas arriba, se tuvieron en cuenta los costos y gastos debidamente acreditados por el investigado.

Ahora bien, siguiendo con los motivos de inconformidad de cara a los costos relacionados en la declaración de renta y frente a la firmeza de las declaraciones me permito precisar lo siguiente:

- **Costos relacionados en la declaración de renta**

A su vez, el artículo 107 del Estatuto Tributario, dispone:

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

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

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

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

Para mayor comprensión del artículo 107 del Estatuto Tributario sobre el tema de las deducciones a los ingresos percibidos, el Consejo de Estado⁵ trajo a mención las definiciones de Causalidad, Necesidad y Proporcionalidad, así:

“Se resalta entonces que, en materia tributaria, sólo son aceptables como deducción las expensas que tengan relación de causalidad, que sean necesarias y proporcionadas respecto del ingreso percibido; de lo contrario, sólo son admitidas las deducciones expresamente reconocidas por la ley, siendo la aplicación de éstas últimas de carácter restrictivo, como quiera que responden a una excepción fiscal. Además, la misma ley especifica cada uno de los requisitos esenciales para la aceptación de las mismas en los siguientes términos:

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

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

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

Descendiendo al caso concreto, como lo dispone el Decreto 510 de 2003, se entiende por ingresos efectivamente percibidos por el aportante aquellos que él mismo recibe para su beneficio personal, a los que se les puede deducir los costos asociados a la actividad

⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia, Radicación No. 25000-23-27-000-2005-01251-01(16454).

económica según los criterios de causalidad, necesidad y proporcionalidad previstos en el artículo 107 del E.T.

Pretende el actor que para efectos de establecer el Ingreso Base de Cotización de los aportes a Seguridad Social, se deduzcan de los ingresos brutos, los costos y deducciones reportados en la Declaración de Renta, sin embargo, debe precisar el Despacho que de conformidad con el artículo 107 del Estatuto Tributario no es posible tenerlos en cuenta, **toda vez que no se puede establecer la causalidad, necesidad y proporcionalidad de los mismos con la actividad productora de renta por el simple hecho de haber sido declarados por el aportante**, tal como lo ha motivado el Consejo de Estado en múltiple jurisprudencia, en especial en la sentencia del 2 de agosto de 2017 dentro del proceso con radicado interno número 20701, proferida por la Sección Cuarta y C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, en los siguientes términos:

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

Anudado a lo anterior, la Corte Constitucional en sentencia C-733 de 26 de agosto de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, dijo lo siguiente:

“Aclarado lo anterior, para la Corte los cargos resultan a todas luces improcedentes, pues conforme a lo dispuesto en los artículo 15, 150-12 y 338 de la Constitución, en materia tributaria la libertad probatoria no es absoluta, dado que para esos efectos y por razones de interés público, el legislador se encuentra habilitado para exigir la presentación de documentos privados, como sucede con la norma bajo análisis, según la cual el legislador establece que para la procedencia de costos y deducciones en el impuesto sobre la renta, así como de los impuestos descontables en el impuesto sobre las ventas, se requerirá de facturas o documentos equivalentes, así como para exigir que tales documentos cumplan con determinados requisitos que le permitan adquirir la certeza sobre datos para la determinación del impuesto respectivo”.

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

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

costos, deducciones e impuestos descontables, sino el hecho de haberla realizado dentro del marco de la ley y bajo las formalidades por ella exigidas. De acuerdo con lo anterior, la norma establece una tarifa legal probatoria, de manera que para la procedencia de los costos solicitados por un contribuyente debe presentarse la factura que los soporte”.

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

Igualmente es importante traer a colación la jurisprudencia sobre la carga dinámica de la prueba para entender que en materia de tributos como el que aquí nos ocupa, es el contribuyente quien encuentra mayor facilidad para probar el hecho que alega.

En ese sentido, se pronunció la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 12 de marzo de 2012, radicado No. 1773, así:

*“Pero, la carga probatoria que tienen las autoridades tributarias no merma o limita la que le corresponde a los contribuyentes. De hecho, en materia tributaria opera, de manera relativa, la carga dinámica de la prueba, en el entendido de que es el contribuyente el que se encuentra en posición privilegiada para probar el hecho económico declarado y, por lo tanto, está en condiciones de allegar la prueba respectiva del hecho controvertido y alegado por la autoridad tributaria.
(...)*

En ese contexto, los hechos declarados por el contribuyente deben estar respaldados por pruebas que, luego, se controvierten con otras que presente la administración tributaria, o simplemente con la valoración de las mismas, o con la simple subsunción de los hechos probados por el contribuyente, en los presupuestos previstos en la ley para otorgar un derecho o imponer una obligación tributaria.”

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

- De la firmeza de las declaraciones

En este orden de ideas, es pertinente revisar el contenido del artículo 714 del Estatuto Tributario, en aras de evidenciar su naturaleza:

“Artículo 714. Firmeza de la liquidación privada: *La declaración tributaria quedará en firme, si dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha del vencimiento del plazo para declarar, no se ha notificado requerimiento especial. Cuando la declaración inicial se haya presentado en forma extemporánea, los dos años se contarán a partir de la fecha de presentación de la misma.*

La declaración tributaria que presente un saldo a favor del contribuyente o responsable, quedará en firme si dos (2) años después de la fecha de presentación de la solicitud de devolución o compensación, no se ha notificado requerimiento especial.

También quedará en firme la declaración tributaria, si vencido el término para practicar la liquidación de revisión, ésta no se notificó.”

Nótese que la firmeza de las declaraciones tributarias se refiere a la característica que adquieren dichos instrumentos por el paso del tiempo, según la cual la información que

contienen no puede ser modificada por la Administración Tributaria a través de los procedimientos de determinación que le han sido asignados por el legislador. Esto se traduce en un derecho para el sujeto pasivo del tributo, bajo el entendido que una vez se su declaración adquiera firmeza, se libera de las obligaciones que genera un proceso de fiscalización.

Adicionalmente, debe precisarse que el artículo 714 del Estatuto Tributario no establece ningún procedimiento que deba efectuarse para hacer efectiva la norma sustancial, máxime si el derecho que se consolida en cabeza del contribuyente se origina solo con el paso del tiempo.

Ahora téngase en cuenta que El artículo 714 del Estatuto Tributario es incompatible con la naturaleza de los tributos fiscalizados por la UGPP.

La norma en cita hace referencia a etapas procesales y actos administrativos que no fueron previstos por el legislador para la UGPP, así es que el requerimiento especial no está contemplado en el procedimiento establecido para la determinación de tributos que se encuentra en cabeza de esta Entidad, por el contrario, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007 e incluso actualmente con el artículo 180 de la Ley 1607 de 2012, el acto administrativo de trámite que contiene la propuesta de liquidación es el **REQUERIMIENTO PARA DECLARAR Y/O CORREGIR**, diferente al requerimiento especial, entre otros, porque versa sobre la omisión e inexactitud en los valores declarados y pagados, así como sobre los periodos respecto de los cuales el aportante no declaró y pagó las contribuciones parafiscales a su cargo, es decir, para aquellos periodos en los que no medió Planilla de Autoliquidación de Aportes.

Razones por las cuales debe ser negado el cargo propuesto.

CARGO TERCERO: INDEBIDA DETERMINACION DE LA SANCION POR OMISION EN LA AFILIACION Y/O VINCULACION IMPUESTA POR LA UGPP, PORQUE NO SE DAN LAS CONDUCTAS GENERADORAS PARA ELLO

IMPROCEDENCIA DE LA SANCION POR NO DECLARAR IMPUESTA POR LA UGPP, POR QUE NO SE DAN LOS PRESUPUESTOS LEGALES PARA DECRETARLA.

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

Mi representada obró en derecho y estricta aplicación del artículo 179 de la Ley 1607 de 2012, cuando calculó el valor de la sanción por inexactitud en el acto cuyo control judicial se solicita:

**Artículo 314. Modifíquese el artículo 179 de la Ley 1607 de 2012, el cual quedará así:
Artículo 179. 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.*

Al aportante a quien la UGPP le haya notificado requerimiento para declarar y/o corregir, por conductas de omisión o mora se le propondrá una sanción por no declarar equivalente al 5% del valor dejado de liquidar y pagar por cada mes o fracción de mes de retardo, sin que exceda el 100% del valor del aporte a cargo, y sin perjuicio de los intereses moratorios a que haya lugar.

Si el aportante no presenta y paga las autoliquidaciones dentro del término de respuesta al requerimiento para declarar y/o corregir, la UGPP le impondrá en la liquidación oficial sanción por no declarar equivalente al 10% del valor dejado de liquidar y pagar por cada mes o fracción de mes de retardo, sin exceder el 200% del valor del aporte a cargo, sin perjuicio de los intereses moratorios a que haya lugar.

Si la declaración se presenta antes de que se profiera el requerimiento para declarar y/o corregir no habrá lugar a sanción.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. La sanción aquí establecida será aplicada a los procesos en curso a los cuales no se les haya decidido el recurso de reconsideración, si les es más favorable.

El aportante a quien se le haya notificado el requerimiento para declarar y/o corregir, que cometa por inexactitud la autoliquidación de las Contribuciones Parafiscales de la Protección Social deberá liquidar y pagar una sanción equivalente al 35% de la diferencia entre el valor a pagar y el inicialmente declarado.

Si el aportante no corrige la autoliquidación dentro del plazo para dar respuesta al Requerimiento para declarar y/o corregir, la UGPP impondrá en la Liquidación Oficial una sanción equivalente al 60% de la diferencia entre el valor a pagar determinado y el inicialmente declarado, sin perjuicio de los intereses moratorios a que haya lugar.

(...)

De cara a la conducta endilgada se dijo lo siguiente, en la resolución que desato el recurso de reconsideración:

Sanción por omisión

En el presente asunto, se observa que el aportante incurrió y todavía continúa en la conducta de **OMISIÓN**, pues persisten ajustes computados en la Liquidación Oficial por este concepto.

En ese orden, al existir ajustes por la conducta de omisión procede objetivamente la imposición de la sanción.

Ahora bien, teniendo en cuenta que en la liquidación oficial se calculó sanción por omisión con fundamento en lo dispuesto en el artículo 179 de la ley 1607 de 2012, modificado por el artículo 314 de la Ley 1819 de 2016 al confirmarse que para el año 2015 el aportante había incurrido en esta conducta, considera el Despacho que la sanción debe ser modificada por cuanto en esta instancia se modificaron los ajustes determinados por omisión.

Sanción por inexactitud

El legislador otorgó la facultad de imponer sanciones a esta Unidad por el simple hecho que los aportantes incurran en la conducta de **INEXACTITUD**, sin dar lugar a mayores interpretaciones, obedece a una sanción objetiva que se encuentra debidamente tipificada en la Ley, la UGPP se encuentra obligada en acatar y cumplir la normatividad propuesta, como es el caso específico de la sanción objetiva impuesta por la conducta de **INEXACTITUD**.

Así las cosas, se tomó el valor de los ajustes propuestos en esta instancia para el año 2015 en cuantía \$6.027.636 y se aplicó la tarifa del 60%, lo que arrojó una sanción por inexactitud de \$3.616.582

Ya para culminar frente al principio de favorabilidad, este fue analizado y aplicado por la Entidad demandada, al respecto se motivó lo siguiente:

Es importante señalar que durante la expedición de la Liquidación Oficial, se efectuó el análisis de favorabilidad entre la Ley 1607 de 2012 y la Ley 1819 de 2016, evidenciándose que la sanción calculada en ambos casos es igual. Ahora, en esta instancia nuevamente se valoró esta situación, de la cual se concluye que no se presenta variación en el ejercicio.

De contera a lo anterior, se debe tener presente el artículo 179 de la norma anterior fueron reglamentados por el Decreto 3033 de 2013, en el que se dictaron otras disposiciones de las cuales citamos las siguientes:

Artículo 1°. Definiciones. Las expresiones contenidas en este decreto tendrán los siguientes alcances:

(...)

3. Omisión en la afiliación: Es el incumplimiento de la obligación de afiliarse o afiliarse a alguno o algunos de los subsistemas que integran el Sistema de la Protección Social y como consecuencia de ello, no haber declarado ni pagado las respectivas

contribuciones parafiscales, cuando surja la obligación conforme con las disposiciones legales vigentes.

4. Omisión en la vinculación: Es el no reporte de la novedad de ingreso a una administradora del Sistema de la Protección Social cuando surja la obligación conforme con las disposiciones legales vigentes y como consecuencia de ello no se efectúa el pago de los aportes a su cargo a alguno o algunos de los subsistemas que integran el Sistema de la Protección Social.

5. Inexactitud: Es cuando se presenta un menor valor declarado y pagado en la autoliquidación de aportes frente a los aportes que efectivamente el aportante estaba obligado a declarar y pagar, según lo ordenado por la ley.

Conforme lo anterior, al estar acreditado al interior del proceso de fiscalización que la aportante hoy demandante, incurrió en la conducta de omisión e inexactitud, es procedente dar aplicación al artículo 179 de la Ley 1607 de 2012 y calcular la sanción omisión e inexactitud.

Razones por las cuales debe ser negado el cargo propuesto.

CARGO CUATRO: DE LA PROCEDENCIA EN ESTE PROCESO, DE LA LIQUIDACION Y CONDENAS EN COSTAS A LA UGPP

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

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

Ahora bien, el artículo 188 del CPACA, establece:

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

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

(...)

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

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

Por otra parte, con sujeción al lineamiento jurisprudencial que se ha fijado en materia de condena en costas⁶, ⁷las mismas no son procedentes conforme a lo previsto en el artículo 188 del C.P.A.C.A, toda vez que la controversia en el presente asunto reviste un carácter de interés público dado que con el adecuado, completo y oportuno pago de aportes parafiscales se busca obtener los recursos necesarios para cumplir con el desarrollo de los fines del Estado Social de Derecho previstos en el artículo 2 de la Constitución Política, así como la financiación del Sistema.

De acuerdo con lo expuesto, en el *sub examine*, es indudable que nos encontramos frente a un asunto de interés público, como son las contribuciones parafiscales, las cuales resultan necesarias para el propio funcionamiento y sostenibilidad del sistema de la Protección Social, y redundan de manera directa en beneficio del aportante e indirectamente de la comunidad en desarrollo del principio de solidaridad impuesto a toda persona por el sólo hecho de su pertenencia al conglomerado social- consistente en la vinculación del propio esfuerzo y actividad en beneficio o apoyo de otros asociados o en interés colectivo.

Sobre el particular, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, en sentencia del 19 de agosto de 2004, Exp. 2002-0175 (3403-02), precisó:

Del recuento anterior de preceptos es necesario resaltar la importancia que tiene el principio de solidaridad en el régimen de salud de la ley 100 de 1993, el cual constituye un deber exigible a las personas, que hace referencia a la obligación que tienen los administrados de contribuir con su esfuerzo a la sostenibilidad, equidad y eficiencia, lo cual lleva forzosamente a concluir que éstos deban cotizar, si tienen ingresos, no solo para poder recibir los distintos beneficios, sino además para preservar el sistema en conjunto.

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

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

V. PETICIONES

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

⁶ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta – Subsección “A”, Magistrada Ponente: Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto. Expediente No. 25000233700020120035900, Sentencia del 25 de septiembre de 2013

⁷ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta – Subsección “A”, Magistrada Ponente: Dra. Patricia Afanador Armenta. Expediente No. 25000233700020130041700, Sentencia del 21 de agosto de 2014

en la demanda y la insuficiente carga probatoria para accederse al restablecimiento del derecho proclamado.

VI. MEDIOS DE PRUEBA

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

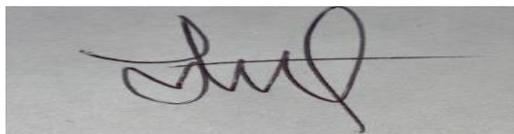
VII. ANEXOS

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

VIII. NOTIFICACIONES

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

Atentamente,



LORENA ASTRID MOLINA JIMENEZ

C.C. 52.966.487 de Bogotá

T.P.192.120 del C. S. de la J.

Correo electrónico: lamolina@ugpp.gov.co