



**JUZGADO CUARENTA Y DOS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.- SECCIÓN CUARTA**

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

EXPEDIENTE No. 110013337042 2016 00246 00
DEMANDANTE : FERNANDO MENDEZ BUENAVENTURA
**DEMANDADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE
GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES –
UGPP.**

1. DESCRIPCIÓN

1.1. TEMA DE DECISIÓN

Agotado el trámite procesal correspondiente dentro del expediente de la referencia, el Despacho profiere sentencia de primera instancia.

1.1.1. ELEMENTOS DE LA PRETENSIÓN

PARTES:

- **Demandante: FERNANDO MENDEZ BUENAVENTURA.
CC. 19.063.325**
- **Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN
PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES – UGPP.**

OBJETO:

- **PRETENSIONES, DECLARACIONES Y CONDENAS**

Como pretensiones principales:

Solicita que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

1. Resolución Liquidación Oficial No. RDO 532 del 30/06/2015: "Por medio de la cual se profiere liquidación oficial a FERNANDO MÉNDEZ BUENAVENTURA identificado con C.C. N° 19.063.325, por mora e inexactitud en el pago de aportes al Sistema de la Protección Social en Salud, por los periodos comprendidos entre el 01/01/2008 y el 31/12/2010".

2. Resolución No. RDC 353 del 05 de julio de 2016: "Por medio de la cual se resuelve el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución Nro. RDO. 532 de 30 de junio de 2015 a través de la cual se profirió Liquidación Oficial a FERNANDO MÉNDEZ BUENAVENTURA identificado con C.C. Nro. 19.063.325 por mora e inexactitud en el pago de aportes al Sistema de la Protección Social en Salud, por los periodos comprendidos entre el 01/01/2008 y el 31/12/2010".

Como pretensiones subsidiarias:

Solicita se realice un análisis de los cargos imputados en la presente demanda, y se relicuide la presunta deuda fijada por la UGPP, declarando la nulidad parcial de los mismos.

Como consecuencia de la declaratoria de nulidad de los anteriores actos administrativos, solicita que se restablezca el derecho del demandante en la siguiente forma:

- Por concepto de daño emergente:

1. Que se realice la devolución de los pequeños pagos realizados por el señor FERNANDO MÉNDEZ BUENAVENTURA, por concepto de mora e inexactitud en el pago de aportes al Sistema de la Protección Social en Salud por los periodos comprendidos entre el 01/01/2008 y el 31/12/2016, sumas que deberán ser indexadas junto con los respectivos intereses, de acuerdo con la demostración de valores inexistentes por parte de la UGPP.

2. Que se reconozca el pago de los gastos incurridos en la defensa jurídica ejercida por mi poderdante durante el proceso administrativo objeto de los actos

administrativos atacados, por un valor de diez (10) salarios mínimos legales vigentes.

3. Que se reconozca los gastos incurridos por concepto de un auxiliar administrativo durante el periodo que duró la investigación administrativa, toda vez que mi poderdante apoyó la defensa jurídica con el personal humano durante un año, por el valor de doce (12) salarios mínimos legales vigentes.

- Condena en costas.

Solicita que se condene en costas a la UGPP, de conformidad con el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo- en adelante CPACA.

➤ **SUSPENSIÓN PROVISIONAL**

Solicita la suspensión provisional de las resoluciones RDC 353 del 05 de julio de 2016 y Resolución Nro. RDO. 532 de 30 de junio de 2015. Lo anterior con el fin de que se evite la vulneración de los derechos fundamentales del actor debido a que consideró le resultaría imposible ejecutar negocios en Colombia.

1.1.2. FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN

➤ **FUNDAMENTOS FÁCTICOS**

1. Que la subdirección de Determinación de Obligaciones de la Dirección de Parafiscales, mediante requerimiento de Información No. 20126200584241 del 07 de junio de 2012, solicitó al señor FERNANDO MENDEZ BUENAVENTURA información y documentos correspondientes a los periodos 2008 y 2010, otorgándole un término de 15 días calendarios a partir del día siguiente a la notificación del mismo (folios 141-144).

2. Que el actor, mediante radicados No. UGPP No. 201272202013032 del 30/01/2012, 20127220252042 del 02/02/2012, 20127220345252 del 10/02/2012, 2012722034476 del 10/02/2012, 20127220358142 del 13/02/2012, 20127220388422 del 15/02/2012, 20127220510802 del 27/02/2012, 20129900804392 del 23/03/2012, 2012990178922 del 27/06/2012, 20129901810642 del 29/06/2012, 20129902158792 del 06/08/2012, 20129902254892 del 16/08/2012, 20129902448532 del 06/09/2012, respondió a diversos requerimientos de información (folio 202 reverso).

3. Que la demandada expidió Requerimiento para Declarar y/o Corregir No. 911 del 27/11/2014, por valor de CINCUENTA Y CINCO MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS PESOS (\$55.252.900), por concepto de mora e inexactitud en los periodos de enero a diciembre de 2008, 2009 y 2010 (folios 142-144).

3.1 En dicho acto preparatorio se establecieron los ingresos percibidos por el señor Fernando Méndez Buenaventura a partir de la información suministrada por la Dirección de impuestos y Aduanas Nacionales, con base en la Declaración de Impuestos sobre la renta y complementario correspondiente a los años gravables de los años 2008, 2009 y 2010.

4. Que mediante Radicado No. 2015722013311-2 del 20 de enero de 2015 el señor Henry Eduardo Torres, en calidad de apoderado del señor Fernando Méndez Buenaventura, contestó el Requerimiento para Declarar y/o Corregir (f. 126-130).

5. Que la Subdirección de Determinación de Obligaciones Parafiscales de la UGPP emite Liquidación Oficial No. RDO 532 del 30/06/2015, en la cual se establece una deuda por valor de CINCUENTA Y DOS MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y UN MIL DOSCIENTOS PESOS M/CTE (\$52.231.200), por los conceptos de mora en el pago de aportes al Sistema de la Protección Social, por los periodos comprendidos entre el 01/01/2008 al 31/6/2012 (f148-161).

6. Que mediante apoderada, el actor interpone Recurso de Reconsideración contra la Liquidación Oficial No. RDO 532 del 30 de junio de 2015 (f. 162-176).

7. Que el 14 de julio de 2016 la UGPP notifica al actor la Resolución RDC No. 353 del 5 de julio de 2016 "Por medio de la cual se resuelve el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución Nro. RDO. 532 de 30 de junio de 2015 a través de la cual se profirió Liquidación Oficial a FERNANDO MÉNDEZ BUENAVENTURA identificado con C.C. Nro. 19.063.325 por mora e inexactitud en el pago de aportes al Sistema de la Protección Social en Salud, por los periodos comprendidos entre el 01/01/2008 y el 31/12/2010", determinando la liquidación por valor de CUARENTA Y OCHO MILLONES DOSCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS PESOS MCTE (\$48.278.600) (f. 179-187)

➤ **JURÍDICOS**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

De conformidad con la demanda del actor, quien se sostiene en lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 137 del CPACA por remisión expresa del artículo 138 del mismo (ley 1437 de 2011), la nulidad de los actos administrativos censurados procederá, en el caso particular, dado que fueron expedidos con infracción de las normas en que debieron fundarse o sin competencia, o en forma irregular, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

NORMAS DE RANGO CONSTITUCIONAL

Los artículos 2, 4, 6, 13, 15, 29, 58, 121 y 338 de la Constitución Política de Colombia.

NORMAS DE RANGO LEGAL

Decreto 2663 de 1950 Código Sustantivo del Trabajo, artículo 9.

Ley 1607 de 2012, artículos 178 y 180.

Estatuto Tributario, artículo 730, numeral 2.

Ley 1437 de 2011, artículos 69 y 72.

Decreto 575 de 2003, artículo 19, 21.

Ley 1151 de 2007, artículo 156.

Código Sustantivo del Trabajo, artículo 9.

➤ **CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

Cargos de índole procesal:

Cargo primero: La competencia de los funcionarios y los actos administrativos se adelantaron con fundamento en la Ley 1607 de 2012 y el Decreto 575 de 2013. Por ello, considera que la Subdirección de Determinación de Obligaciones Parafiscales de la Dirección de Parafiscales de la UGPP articuló dos procedimientos contenidos en normas diferentes para expedir la denominada Liquidación Oficial No. RDO 532 del 30 de junio de 2015. Lo cual contraría el principio de integralidad de la ley e incurre en lo que la doctrina y jurisprudencia ha llamado "Tercera Norma o Lex Tertia".

Cargo segundo: La Liquidación oficial No. RDO 532 del 30 de junio de 2015, no se emitió de forma completa conforme lo ordena el artículo 156 de la ley 1151 de 2007 y violando el derecho de defensa, al no liquidar los intereses moratorios liquidados por el acto administrativo en comento.

Señala, de esta manera, que la administración expresa en la antepenúltima página del escrito de la Liquidación Oficial, inciso primero, que el cálculo del interés moratorio se discriminará en archivo de Excel anexo. No obstante, arguye el demandante que al revisar de manera detallada el medio magnético que acompaña el acto y que hace parte integral del mismo, no se presentan pormenorizados los intereses moratorios causados hasta el momento de la expedición del acto administrativo.

Cargo tercero: La Subdirección de Determinación de Obligaciones Parafiscales y la Dirección de Parafiscales de la UGPP, al proferir el acto administrativo demandado, se

fundamentan en normas posteriores a los hechos (Decreto 575 de 2013 y Ley 1607 de 2012) y conductas objeto del proceso administrativo, configurando con ello una violación al debido proceso administrativo.

Cargo cuarto: Los funcionarios que expidieron los actos administrativos demandados, el Subdirector de Determinación de Obligaciones y el Director de Parafiscales, no se encontraban revestidos de competencia para desarrollar aquella función. Argumenta que ni el artículo 156 de la Ley 1151 ni el Decreto 169 del 23 de enero de 2008 disponen a qué funcionario o dependencia le corresponde la competencia para expedir el requerimiento para declarar y/o corregir, la liquidación oficial, o el acto administrativo que resuelve el recurso de reconsideración y la revocatoria directa.

En tal sentido, arguye que tal disposición solo tuvo ocasión con la exposición del Decreto 5021 del 28 de diciembre de 2009. No obstante, alega que tal norma no tiene fuerza material de ley, toda vez que fue expedida con fundamento en el numeral 16 del artículo 189 de la Constitución Política "y por fuera del término preciso que le otorgó el Congreso al Gobierno para ejercer la potestad legislativa extraordinaria". Sostiene que por medio de tal reglamentación el Gobierno Nacional estaba facultado para establecer la estructura orgánica de la UGPP, pero que ello no implicaba la estructura funcional.

Cargo quinto: La Subdirección de Determinación de Obligaciones Parafiscales de la UGPP no está facultada para establecer y decretar derechos emanados de relaciones laborales, siendo esta una competencia exclusiva del Juez laboral; señala que ello se materializó mediante la Liquidación Oficial No. RDO 532 del 30 de junio de 2015, al establecer como factor salarial, una serie de valores que no hacen parte del IBC con el fin de calcular el importe a pagar como aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud.

Cargo sexto: La Subdirección de Determinación de Obligaciones Parafiscales de la UGPP no tiene competencia para imponer sanciones por inexactitud ni por mora; tal facultad se estableció por medio de la Resolución 118 del 6 de marzo de 2013,

vulnerando el principio de legalidad y, adicionalmente, el principio de publicidad, dado que asegura aquel acto administrativo de carácter general no fue publicado.

Cargos de índole sustancial:

Cargo primero: sostiene que ha ocurrido el fenómeno de caducidad de la acción sancionatoria frente a los periodos comprendidos desde enero de 2008 a junio de 2010, toda vez que la Subdirección de Determinación de Obligaciones Parafiscales extralimitó los términos señalados en el artículo 178 de la Ley 1607 de 2012.

En tal sentido, considera que el término con el que contaba la UGPP para determinar o liquidar oficialmente los aportes es de 5 años contados a partir del momento en que el aportante debió declarar y no declaró, o habiendo declarado, lo hizo por valores inferiores a los legalmente establecidos. Precisa que la norma no brinda el efecto de suspensión de la caducidad sancionatoria al Requerimiento de Información.

Concluye, entonces, el apoderado, que el acto administrativo de liquidación oficial se profirió fuera del término anotado en relación con los periodos enero de 2008 a junio de 2010.

Cargo segundo: afirma que no existe mora, en tanto la Subdirección de Determinación no calcula debidamente el IBC sobre los ingresos mensuales efectivamente percibidos por el señor Fernando Méndez Buenaventura, razón por la cual se da una violación al debido proceso administrativo del contribuyente.

Precisa este cargo arguyendo que, para calcular el IBC de los trabajadores independientes, el artículo 135 de Ley 1753 de 2015 determina el Ingreso Base de cotización en el 40% de los ingresos mensuales efectivamente percibidos. Por ello, el IBC aplicable habrá de resultar de operar el 40% de sus ingresos mensuales efectivamente percibidos, mas no de la totalidad de los ingresos establecidos en la declaración de renta anual, promediados mensualmente.

Cargo tercero: considera indebida la tasación del monto de la obligación incumplida

ante el Sistema de la Protección Social en salud, en tanto la demandada desconoce lo establecido por el art. 135 de la ley 1753 de 2015, en concordancia con el artículo 107 del Estatuto Tributario, a efectos de que al determinar el IBC de los contratistas independientes, han de deducir de los ingresos las expensas que tengan relación de causalidad con su actividad productora y sean necesarias y proporcionadas.

1.2 OPOSICIÓN (Ff. 201-225).

Frente a los hechos manifiesta que son ciertos el 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9 y 10.

En cuanto al hecho 1, precisa que previamente al Requerimiento de Información No. 20166200585241 de junio 07 de 2012, se había enviado el requerimiento de información No. 5016 de diciembre 27 de 2011, anexado por medio electromagnético con la contestación de la demanda.

Respecto del hecho 6, considera que es parcialmente cierto, en la medida de que la Liquidación Oficial No. 532 de junio 30 de 2015 fue proferida por mora e inexactitud en el pago de aportes al Sistema de la Protección social en salud por periodos comprendidos entre enero 01 de 2008 y diciembre 31 de 2010; es decir, sin incluir los periodos de enero a junio de 2012.

A los cargos de índole procesal:

Al primer cargo: La Subdirección de Determinación de Obligaciones de la UGPP al proferir el Requerimiento para Declarar y/o Corregir No. 911 del 27 de noviembre de 2014 y la Liquidación Oficial No. RDO 532 del 30 de junio de 2015 aplicó íntegramente la Ley 1607 de 2012 y el Decreto 575 de 2013 y se fundó también como fundamento jurídico la Ley 1151 de 2007, en tanto el artículo 156 de aquella normatividad creó la entidad demandada. En tal sentido, que el artículo 198 de la ley 1607 de 2012, dispuso que la vigencia de la norma empezaría a regir a partir de su promulgación y, así mismo derogó, entre otros, los numerales 1 al 5 del inciso 4º y el inciso 5 del artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, absteniéndose de derogar en su totalidad el artículo 156 ibídem.

Finalmente, que la normatividad de carácter instrumental y procesal ha de ser aplicada a los procesos en trámite, a las situaciones jurídicas no consolidadas, sin perjuicio de que lo ya surtido con antelación a la entrada en vigor de las nuevas normas permanezca en firme.

Al segundo cargo: los actos administrativos censurados, la UGPP estableció que los valores liquidados generarían intereses de mora desde la fecha de vencimiento del plazo para presentar autoliquidación, hasta la fecha en que efectivamente se cancele la obligación. Así mismo, que en tanto la liquidación de intereses corresponde a una obligación de tracto sucesivo, estos deben liquidarse en la fecha en que se hace efectivo el pago al sistema a través de las planillas PILA, mas no en el acto administrativo de Liquidación Oficial.

Finalmente, arguye que, con ocasión de la presentación del recurso de reconsideración, el contribuyente no elevó reproche en relación con este cargo.

Al tercer cargo: responde el apoderado afirmando que la entidad que representa "no ha vulnerado el debido proceso ni el derecho de defensa que le asiste a la parte actora, toda vez que la actuación fiscalizadora se surtió con base en normas y funcionarios preexistentes al proceso de fiscalización".

Señala que las competencias en materia de determinación y liquidación de obligaciones no fueron atribuidas a la UGPP por medio del decreto 575 de 2013 y de la Ley 1607 de 2012, sino por el artículo 156 de la ley 1151 de 2007 y el artículo 1 del decreto 169 de 2008. Que para la época en que sucedieron los hechos motivo de la fiscalización y liquidación, aquellas normas ya se encontraban vigentes.

Adicionalmente, que la ley 1607 de 2012 y el decreto 575 de 2013, estaban vigentes cuando la Subdirección de Determinación obligaciones profiriere el requerimiento para declarar y/o corregir No. 911 de 2015 y la Liquidación Oficial No. RDO 532 del 30 de junio de 2015. Luego, que para los periodos 2008 a 2010, de conformidad con el artículo 178, en su parágrafo 2, la UGPP podía iniciar las acciones sancionatorias y de

determinación de las contribuciones parafiscales dentro de los 5 años siguientes a la fecha en que i) el aportante debió declarar y no declaró; ii) declaró por valores inferiores a los legalmente establecidos o; iii) se configuró el hecho sancionable.

Al cuarto cargo: manifiesta la defensa que el proceso de fiscalización y liquidación adelantado por la demandada tuvo lugar con integro fundamento en la normatividad que rige la UGPP. Que en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 121 constitucional, el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007 otorga a la UGPP competencia para desarrollar funciones de seguimiento, colaboración y determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la protección social.

Y que, por otro lado, con base en lo previsto por el artículo 189-11 de la Constitución Política, corresponde al Presidente de la República ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las Leyes. Por esta razón, el gobierno nacional expidió el Decreto 5021 de 2009, con el fin de establecer de forma específica los funcionarios que desarrollan las funciones señaladas la ley 1151 de 2007.

Al quinto cargo: señala el apoderado de la UGPP que el proceso de determinación adelantado al señor Fernando Méndez Buenaventura, se adelantó de acuerdo con su calidad de trabajador independiente, razón por la cual el IBC se calculó a partir de la totalidad de ingresos percibidos por concepto de honorarios, comisiones y servicios, intereses y rendimientos financieros. Asegura, entonces, que con ello no hubo lugar a determinar ni decretar derechos laborales del contribuyente.

Al sexto cargo: contesta expresando que los actos administrativos demandados no comportan la imposición de sanción ninguna y que, adicionalmente, no tienen como fundamento jurídico normativo la Resolución No. 118 de 2013.

Ahora bien, según dice el apoderado, a tono de tangente, que aun cuando la norma reglamentaria fuera pertinente para los actos administrativos censurados, no resulta ineficaz por el hecho de no haber sido publicada, en tanto considera esta norma asigna

competencias internas en la entidad mas no conlleva imperativos jurídicos para los administrados.

A los cargos de índole sustancial:

Al primer cargo: la correcta interpretación jurídica del artículo 178 de la ley 1607 de 2012 implica que el término de caducidad de cinco años corre a partir de la fecha en que el aportante debió declarar y no declaró por valores inferiores a los legalmente establecidos, y que aquel se interrumpe en la fecha de notificación del requerimiento de información.

Por ello, atendiendo a las particularidades del caso, señala que la entidad expidió los Requerimientos de Información No. 05016 del 27 de diciembre de 2011, notificado el 29 de diciembre de ese mismo año y No. 20126200585241 del 7 de junio de 2012 notificado por correo certificado el 7 de junio de 2012. Por ello, concluye que las vigencias que podían ser fiscalizadas y determinadas eran todas aquellas posteriores al 29 de diciembre de 2006 por encontrarse dentro del lapso de cinco (5) años contemplado en el artículo 178 de la Ley 1607 de 2012, la UGPP podía desplegar las acciones de determinación desde el diciembre de 2006.

Al segundo cargo: Sostiene que para que proceda el cálculo del IBC sobre el 40% del Ingreso bruto facturado, es imprescindible que los ingresos del contribuyente se hayan percibido como contratista de prestación de servicios. Luego, siendo que en el caso del señor Fernando Méndez Buenaventura se percibieron ingresos a título de servicios, rendimientos financieros e intereses y otros ingresos adicionales a los derivados de contratos de prestación de servicios, no es procedente el cálculo sobre el 40% sobre todos los rubros.

A este efecto, transcribió el apoderado defensor algunos apartes del acto administrativo RDC 353 de 2016, con el fin de demostrar cómo- en lo que respecta a los contratos de prestación de servicios celebrados entre el contribuyente y las empresas ARP ALFA y DIAGNOSTICOS Y RAYOS X- se adoptaron las objeciones del demandante y se operó el

IBC con base en el 40% de los ingresos. Situación ésta que dista de los contratos celebrados con ECOPETROL, SURAMERICANA, POSITIVA y SURATEP, debido a que la administración consideró que no fueron satisfechos los requerimientos en materia probatoria para determinar con certeza la duración y temporalidad de los aquellos contratos.

Al tercer cargo: contesta arguyendo que la UGPP, al momento de proferir la Liquidación Oficial acá demandada, tuvo en cuenta el valor de los costos mensuales reportados por el aportante a la actuación administrativa. Transcribe, la información contenida en las hojas 21, 22 y 23 de la Resolución No. RDO 532 del 30 de junio de 2015.

Igualmente, alega que el actor no sostiene este cargo con ninguna prueba y se abstiene de determinar cuáles son las expensas que han de deducirse al momento de proferir la Liquidación Oficial.

Ahora bien, en lo particularmente referido a las pretensiones de restablecimiento de los derechos del contribuyente, señala el apoderado de la defensa que la Subdirección de Cobranzas de la UGPP, con base en el validador de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes al Sistema de la Protección Social, -PILA, encontró que no obran pagos efectuados a título del señor Fernando Méndez Buenaventura, a la fecha de contestación de la demanda de la referencia.

Adicionalmente, señala que en el caso de que efectivamente se hayan realizado pagos, de conformidad con lo previsto en el artículo 8 del Decreto 3033 de 2013, la devolución de estos le corresponderá a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, a solicitud de la entidad recaudadora de estos.

Por otro lado, respecto del reconocimiento de los gastos incurridos en la defensa jurídica y de un auxiliar administrativo, manifiesta que fue la entidad quien tuvo que destinar recursos para "para evidenciar y plasmar las conductas de mora e inexactitud de la demandante".

Así mismo, sostiene que de acuerdo con el artículo 188 del CPACA, siendo que las contribuciones parafiscales, su proceso de determinación y el adecuado cumplimiento de las obligaciones que emanan del Sistema de Seguridad Social, comportan un interés público, la sentencia que finalice este proceso no podrá disponer sobre la condena en costas.

Finalmente, no propuso ninguna excepción.

1.3 Alegatos de conclusión

Parte demandante

El 07 de marzo de 2018, el apoderado de la parte demandante presenta alegaciones (fs. 261 a 278), transcribiendo de manera literal los cargos de la demanda.

Parte demandada

Por su parte, el apoderado de la UGPP presenta el 07 de marzo del corriente el escrito de alegatos de conclusión mediante memoriales obrantes a folios 247 a 260, en los cuales reitera los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, enfatizando en lo relativo a la competencia de los funcionarios que expidieron los actos demandados y anota el hecho, sosteniéndose en variada jurisprudencia, de que considera que la acción de cobro de los aportes es imprescriptible.

2. PROBLEMA JURÍDICO

Para estudiar la legalidad de las Resoluciones Liquidación Oficial No. RDO 532 y Resolución RDC No. 353, encuentra el despacho que principalmente deberá resolver las siguientes preguntas problema:

- 1) ¿De acuerdo con las normas aplicables al caso, son competentes la Subdirección de Determinaciones de Obligaciones de la UGPP y la Dirección de Parafiscales, para adelantar en contra del señor FERNANDO MENDEZ BUENAVENTURA el proceso de determinación y liquidación de obligaciones por mora e inexactitud en el pago aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud que se definió a través de la expedición de los actos administrativos demandados?
- 2) ¿Ha ocurrido el fenómeno de caducidad de la acción de determinación y liquidación frente a los periodos comprendidos desde enero de 2008 a junio de 2010?
- 3) ¿Debe la Subdirección de Determinación de Obligaciones de la UGPP calcular el IBC sobre el 40% de la totalidad de ingresos mensuales efectivamente percibidos por el señor Fernando Méndez Buenaventura?

Tesis de la demandante: Sostiene que el Subdirector de Determinación de Obligaciones y el Director de Parafiscales de la UGPP, no ostentaban competencia para determinar oficialmente las contribuciones parafiscales por concepto de Seguridad Social en Salud del demandante, para las vigencias 2008, 2009 y 2010.

Así mismo sostiene que frente a los periodos comprendidos desde enero de 2008 a junio de 2010, operó el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción, toda vez que con fundamento en el artículo 178 de la Ley 1607 de 2012, sostiene que debía proferirse la liquidación oficial dentro de los 5 años siguientes a la fecha de vencimiento para declarar.

También arguye que la base gravable a aplicar para determinar las obligaciones cuya determinación oficial no hubiera caducado, corresponde al 40% de los ingresos mensuales efectivamente percibidos, mas no de la totalidad de los ingresos establecidos en la declaración de renta anual, promediados mensualmente.

Tesis de la demandada: Sostiene que las competencias en materia de determinación y liquidación de obligaciones fueron atribuidas a la UGPP por medio del artículo 156 de la ley 1151 de 2007 y el artículo 1 del decreto 169 de 2008, vigentes para la época en que sucedieron los hechos motivo de la fiscalización.

Igualmente, que la ley 1607 de 2012 y el decreto 575 de 2013, estaban vigentes cuando la Subdirección de Determinación obligaciones profirió el requerimiento para declarar y/o corregir No. 911 de 2015 y la Liquidación Oficial No. RDO 532 del 30 de junio de 2015, con el cual se interrumpió el término de caducidad para determinar oficialmente las contribuciones del demandante.

Por otro lado, que para que proceda el cálculo del IBC sobre el 40% del Ingreso bruto facturado, es imprescindible que los ingresos del contribuyente se hayan percibido como contratista de prestación de servicios; luego, los ingresos percibidos por el contratista a título de honorarios, rendimientos financieros e intereses y otros ingresos adicionales a los derivados de contratos de prestación de servicios, la base gravable la conforman la totalidad de ingresos percibidos menos los costos y gastos en que se incurrió para la generación de tales rentas.

Tesis del despacho:

Sostendrá el despacho que la Subdirección de Determinación de Obligaciones y la Dirección de Parafiscales, se encontraban facultadas para determinar oficialmente la contribución al Sistema General de Seguridad Social en Salud del demandante para las vigencias 2008, 2009 y 2010, por el numeral 10 del artículo 21 del decreto 575 de 2013, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, el artículo 178 de la Ley 1607 de 2012, el artículo 1 literal b del Decreto Ley 169 de 2008 y por el numeral 8 del artículo 19 del Decreto 575 de 2013, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007.

En relación con la caducidad, sostendrá el despacho que, de conformidad con el artículo 178 de la ley 1607 de 2012, la UGPP podía iniciar las acciones de determinación de las

Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, con la notificación del Requerimiento de Información, dentro de los cinco (5) años siguientes a partir de la fecha en que el aportante debió declarar y no declaró o declaró por valores inferiores a los legalmente establecidos. Luego, siendo que el Requerimiento de información se notificó con anterioridad al precitado término, no operó la caducidad de la facultad para determinar oficialmente las contribuciones del demandante.

Finalmente, respecto de la determinación de la base gravable de las contribuciones liquidadas oficialmente en contra del demandante, sostendrá el despacho que, de conformidad con los artículos 17 y 18 de la ley 100 de 1993, incluyendo las modificaciones introducidas por la ley 797 de 2003, y con el artículo 23 del Decreto 1703 de 2002, el ingreso base de cotización se calcula sobre el 40% del valor mensualizado de los contratos de prestación de servicios suscritos por el independiente contratista sin lugar a deducir costos y gastos; o sobre la totalidad de los ingresos percibidos, menos los costos y gastos en que se incurrió el independiente para generar la renta, cuando esta deriva de contratos diferentes a los de prestación de servicios.

Por ende, la determinación de la contribución sobre el 40% de los ingresos del demandante, en calidad de trabajador independiente, tendrá aplicación respecto de las rentas en que acredite probatoriamente que se derivan de contratos de prestación de servicios realizados durante las vigencias objeto de fiscalización.

4.-CONSIDERACIONES

5.1- HECHOS PROBADOS

1. La subdirección de Determinación de Obligaciones de la Dirección de Parafiscales, mediante requerimientos de Información No. 5016 de diciembre 27 de 2011 y No. 20126200584241 del 07 de junio de 2012, solicitó al señor FERNANDO MENDEZ BUENAVENTURA información y documentos correspondientes a los periodos 2008 y 2010, otorgándole un término de 15 días calendarios a partir del día siguiente a la notificación del mismo (folios 141-144 y 238).

2. El actor, mediante radicados No. UGPP No. 201272202013032 del 30/01/2012, 20127220252042 del 02/02/2012, 20127220345252 del 10/02/2012, 2012722034476 del 10/02/2012, 20127220358142 del 13/02/2012, 20127220388422 del 15/02/2012, 20127220510802 del 27/02/2012, 20129900804392 del 23/03/2012, 2012990178922 del 27/06/2012, 20129901810642 del 29/06/2012, 20129902158792 del 06/08/2012, 20129902254892 del 16/08/2012, 20129902448532 del 06/09/2012, respondió a diversos requerimientos de información (folio 202 reverso).

3. La demandada expidió Requerimiento para Declarar y/o Corregir No. 911 del 27/11/2014, por valor de CINCUENTA Y CINCO MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS PESOS (\$55.252.900), por concepto de mora e inexactitud en los periodos de enero a diciembre de 2008, 2009 y 2010 (folios 142-144).
 - 3.1 En dicho acto preparatorio se establecieron los ingresos percibidos por el señor Fernando Méndez Buenaventura a partir de la información suministrada por la Dirección de impuestos y Aduanas Nacionales, con base en la totalidad rentas determinados en la Declaración de Impuestos sobre la renta y complementario correspondiente a los años gravables de los años 2008, 2009 y 2010.

4. Mediante Radicado No. 2015722013311-2 del 20 de enero de 2015 el señor Henry Eduardo Torres, en calidad de apoderado del señor Fernando Méndez Buenaventura, contestó el Requerimiento para Declarar y/o Corregir (f. 126-130).

5. La Subdirección de Determinación de Obligaciones Parafiscales de la UGPP emite Liquidación Oficial No. RDO 532 del 30/06/2015, en la cual se establece una deuda por valor de CINCUENTA Y DOS MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y UN MIL DOSCIENTOS PESOS M/CTE (\$52.231.200), por los conceptos de mora en el pago de aportes al Sistema de la Protección Social, por los periodos comprendidos entre el 01/01/2008 al 31/12/2010 (f. 148-161), tomando como base gravable

unicamente las rentas percibidas por concepto de honorarios, comisiones y servicios, comisiones y rendimientos financieros y por arrendamiento.

6. Mediante apoderada, el actor interpone Recurso de Reconsideración contra la Liquidación Oficial No. RDO 532 del 30 de junio de 2015 (f. 162-176).
7. El 14 de julio de 2016 la UGPP notifica al actor la Resolución RDC No. 353 del 5 de julio de 2016 "Por medio de la cual se resuelve el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución Nro. RDO. 532 de 30 de junio de 2015 a través de la cual se profirió Liquidación Oficial a FERNANDO MÉNDEZ BUENAVENTURA identificado con C.C. Nro. 19.063.325 por mora e inexactitud en el pago de aportes al Sistema de la Protección Social en Salud, por los periodos comprendidos entre el 01/01/2008 y el 31/12/2010", determinando la liquidación por valor de CUARENTA Y OCHO MILLONES DOSCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS PESOS MCTE (\$48.278.600) (f. 179-187).

5.2.- PREMISAS JURÍDICAS

Competencia orgánica y funcional de la Dirección de parafiscales y la Subdirección de Determinación de Obligaciones de la UGPP y vigencias

Atiéndase, en primera medida, que por medio de la ley 100 de 1993, en desarrollo del artículo 48 de la Constitución Política, se creó el Sistema de la Protección Social, cuya teleología es proporcionar cobertura integral a las contingencias en la materia, para lograr el bienestar tanto individual como de la comunidad. El Sistema está conformado por los subsistemas en Pensiones, en Salud y en Riesgos laborales.

Por otro lado, mediante el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, se creó la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP, entidad adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, gozando de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonial:

"Artículo 156. Gestión de Obligaciones Pensionales y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social. Créase la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente. Esta Unidad Administrativa tendrá a su cargo: (...)

Las tareas de seguimiento, colaboración y determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la Protección Social. Para este efecto, la UGPP recibirá los hallazgos que le deberán enviar las entidades que administran sistemas de información de contribuciones parafiscales de la Protección Social y podrá solicitar de los empleadores, afiliados, beneficiarios y demás actores administradores de estos recursos parafiscales, la información que estime conveniente para establecer la ocurrencia de los hechos generadores de las obligaciones definidas por la ley, respecto de tales recursos. Esta misma función tendrán las administraciones públicas. Igualmente, la UGPP podrá ejercer funciones de cobro coactivo en armonía con las demás entidades administradoras de estos recursos. (...)

En lo previsto en este artículo, los procedimientos de liquidación oficial se ajustarán a lo establecido en el Estatuto Tributario, Libro V, Títulos I, IV, V y VI. Igualmente, adelantará el cobro coactivo de acuerdo con lo previsto en la Ley 1066 de 2006

En las liquidaciones oficiales se liquidarán a título de sanción intereses de mora la misma tasa vigente para efectos tributarios".

(Resalta del Despacho.)

Ahora bien, en cuanto a su vigencia, según lo dispuesto por el artículo 276 de la Ley 1450 de 2011, en concordancia con el artículo 198 de la Ley 1607 de 2012 y el artículo 267 de la Ley 1753 de 2015, este artículo 156 precedentemente citado fue subrogado parcialmente, pues continuó vigente, con excepción de los numerales 1 a 5 y algunos incisos que regularon específicamente el ejercicio de las funciones de determinación y cobro.

Seguidamente y en aras de reglamentar lo dispuesto en el Art. 156 de la Ley 1151 de 2007, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público expidió el Decreto 169 de 2008, estableciendo, entre otras, las siguientes funciones de la UGPP en la materia que nos ocupa:

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

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

(...)

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

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

[...]

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

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

(...)

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

9. Efectuar cruces con la información de las autoridades tributarias, las instituciones financieras y otras entidades que administre información pertinente para la verificación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la protección social. Esta información será reservada y solo podrá utilizarse para los fines en la presente ley.

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

[...]

Que de acuerdo con el Decreto 5021 de 2009, expedido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se estableció la estructura y organización de UGPP y las funciones de

sus dependencias. Este decreto entró en rigor a partir de la fecha de su publicación, es decir el 28 de diciembre de 2009. Previó en el artículo 6 la atribución de funciones correspondiente a la entidad, el cual se transcribe en lo pertinente:

Artículo 6. La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP– cumplirá con las siguientes funciones:

[...]

9. Solicitar a cualquier entidad la información necesaria para el reconocimiento de derechos y prestaciones económicas.

10. Adelantar las acciones administrativas y judiciales pertinentes en el caso en que se detecten inconsistencias en la información laboral o pensional o en el cálculo de las prestaciones económicas y suspender, cuando fuere necesario, los pagos e iniciar el proceso de cobro de los mayores dineros pagados.

[...]

21. Realizar estimaciones de evasión de las contribuciones parafiscales al Sistema de la Protección Social, para lo cual podrá solicitar información a los particulares cuyo uso se limitará a fines estadísticos.

22. Adelantar, de manera principal o subsidiaria, acciones de determinación y cobro de las contribuciones parafiscales de la protección social.

23. Ejercer las acciones previstas en el literal B. del artículo 1 o del Decreto 169 de 2008 y demás normas aplicables.

[...]

28. Las demás funciones asignadas por la ley.

Así, en los artículos 18 y 20, prescribió la atribución de funciones que le correspondían a la Dirección de Parafiscales y a la Subdirección de Determinación de Obligaciones. De nuevo, se transcriben apartes pertinentes.

Artículo 18. Corresponde a la Dirección de Parafiscales desarrollar las siguientes funciones:

[...]

4. Dirigir los procedimientos relacionados con la integración de las diferentes instancias involucradas en la determinación y cobro de las contribuciones parafiscales de la protección social.

[...]

9. Resolver los recursos de reconsideración que sean interpuestos contra las liquidaciones oficiales que sean proferidas por la Subdirección de Determinación de Obligaciones, en los términos establecidos en la ley.

[...]

ARTÍCULO 20. SUBDIRECCIÓN DE DETERMINACIÓN DE OBLIGACIONES. Corresponde a la Subdirección de Determinación de Obligaciones desarrollar las siguientes funciones: [...]

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

Por su parte, el artículo 123 de la Ley 1438 de 2011, reguló lo atinente al control a las personas obligadas a cotizar al Sistema de la Protección Social.

ARTÍCULO 123. La Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), verificará el cumplimiento de los deberes de los empleadores y otras personas obligadas a cotizar, en relación con el pago de las cotizaciones a la seguridad social.

La Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), previa solicitud de explicaciones podrá imponer, en caso de violación a las normas contenidas en los artículos 161, 204 y 210 de la Ley 100 de 1993 por una sola vez, o en forma sucesiva, multas en cuantía hasta de mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de la subcuenta de Solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga).

Ahora, la ya enunciada ley 1607 de 2012 expidió normas en materia tributaria, derogando, entre otras, el artículo 123 de la Ley 1438 de 2011, disponiendo en su artículo 178 la atribución a la UGPP de la competencia para la determinación y cobro de las contribuciones parafiscales de la protección social de manera precisa.

Artículo 178. La UGPP será la entidad competente para adelantar las acciones de determinación y cobro de las Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, respecto de los omisos e inexactos, sin que se requieran actuaciones persuasivas previas por parte de las administradoras.

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

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

Según el artículo 198 ibídem, la norma empezó a regir a partir de su promulgación, esto es el día 26 de diciembre de 2012.

Posteriormente, que mediante el Decreto 575 de 2013, se subrogó parcialmente el Decreto 169 de 2008 y se modificó la estructura orgánica y funcional de la UGPP. Esta norma entró en vigor a partir de la fecha de su publicación, es decir el 22 de marzo de 2013. Se transcribe lo pertinente:

Artículo 21°. Subdirección de Determinación de Obligaciones. Corresponde a la Subdirección de Determinación de Obligaciones desarrollar las siguientes funciones:
[...]
10. Proferir los requerimientos, las liquidaciones oficiales y demás actos de determinación de las obligaciones de acuerdo con la ley.
[...]

Artículo 19. Dirección de Parafiscales. Corresponde a la Dirección de Parafiscales desarrollar las siguientes funciones:
[...]
8. Resolver los recursos de reconsideración que sean interpuestos contra las liquidaciones oficiales que sean proferidas por la Subdirección de Determinación de Obligaciones, en los términos establecidos en la ley.
[...]

De lo anterior, resulta claro para el despacho que la Subdirección de Obligaciones se encargada de proferir los requerimientos, las liquidaciones oficiales y demás actos de determinación de las obligaciones, así como de la verificación del cumplimiento de las obligaciones relacionadas con el pago de los aportes parafiscales entre otras funciones.

De la misma manera, que la Dirección de Parafiscales tiene como funciones a cargo, entre otras, las de resolver los recursos de reconsideración que sean interpuestos contra las liquidaciones oficiales proferidas por la Subdirección de Determinación de Obligaciones.

Ahora, como se ha visto, que estas competencias fueron previstas por diferentes normas que se sucedieron en el tiempo. Por esta razón, aunque la competencia funcional se precisó desde la misma expedición del artículo 156 de la ley 1151 de 2007 y reglamentada por el Decreto 169 de 2008, solo a partir de la expedición del Decreto 5021 de 2009, se estableció la competencia orgánica, esto es la estructura y organización de UGPP en cuanto a las funciones de sus dependencias.

Ya a la postre, téngase en cuenta también lo previsto en el artículo 40 de la ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 de la ley 1564 de 2012:

Artículo 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir.

Sin embargo, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado 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.

La competencia para tramitar el proceso se regirá por la legislación vigente en el momento de formulación de la demanda con que se promueva, salvo que la ley elimine dicha autoridad

En tal sentido, se ve que en cuanto a las situaciones jurídicas no consolidadas y que por ende no comportan derechos adquiridos, en el momento de entrar en vigor una nueva ley procedimental, aquella entra regular dicha situación en la etapa en que se encuentre sin perjuicio de que se respete lo ya surtido bajo la ley antigua. Es decir, para el caso, que la ritualidad y los procedimientos son de aplicación general inmediata, con la excepción de que de manera explícita la ley disponga lo contrario o prevea un régimen de transición.

Liquidación de intereses moratorios en las Liquidaciones oficiales proferidas por la Subdirección de Determinación de Obligaciones

El último inciso del transcrito artículo 156 de la ley 1151 de 2007 prevé que, en las liquidaciones oficiales, se deberán imponer, a título de sanción, los intereses de mora a la misma tasa vigente para efectos tributarios.

Por su parte, la norma aplicable al caso de las vigencias liquidadas oficialmente, esto es, aquellas correspondientes a los periodos 2008 a 2010, es el artículo 635 del Estatuto Tributario:

ARTÍCULO 635. Para efectos tributarios y frente a obligaciones cuyo vencimiento legal sea a partir del 1o de enero de 2006, la tasa de interés moratorio será la tasa equivalente a la tasa efectiva de usura certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia para el respectivo mes de mora.

Las obligaciones con vencimiento anterior al 1o de enero de 2006 y que se encuentren pendientes de pago a 31 de diciembre de 2005, deberán liquidar y pagar intereses moratorios a la tasa vigente el 31 de diciembre de 2005 por el tiempo de mora transcurrido hasta este día, sin perjuicio de los intereses que se generen a partir de esa fecha a la tasa y condiciones establecidas en el inciso anterior.

PARÁGRAFO. Lo previsto en este artículo y en el artículo 867-1 tendrá efectos en relación con los impuestos nacionales, departamentales, municipales y distritales.

Finalmente, resulta del caso considerar lo dispuesto por el artículo 828 del Estatuto Tributario, en tanto prevé cuales documentos comportan títulos ejecutivos:

ARTÍCULO 828 Prestan mérito ejecutivo:

[...]

Las liquidaciones oficiales ejecutoriadas.

[...]

Para el cobro de los intereses será suficiente la liquidación que de ellos haya efectuado el funcionario competente.

Del panorama jurídico atinente a este foco de análisis, surge la conclusión de debido a que los intereses moratorios se causan de manera diaria y constante, estos no deben ser liquidados cada día por la administración con el fin de lograr merito ejecutivo en los actos administrativos de Liquidación oficial, sino que deberán liquidarse al momento de la extinción de la obligación por pago, o al momento de que se liquide por el funcionario competente en ejercicio de las facultades derivadas de la jurisdicción coactiva, siempre que en el acto administrativo de liquidación oficial se los imponga.

Lo anterior, en tanto es la misma legislación la que deja trazada una metodología de cálculo basada en el marco jurídico vigente para que, si es el caso de que el contribuyente realice el pago posteriormente a la fecha en que se liquidan los valores de manera oficial, pueda aplicar la misma fórmula y cumplir acertadamente la obligación de pago.

Caducidad de las acciones de determinación y liquidación de contribuciones parafiscales de la Protección Social

De acuerdo con el ya transcrito párrafo segundo del artículo 178 de la ley 1607 de 2012, la UGPP podrá iniciar las acciones de determinación de las Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, con la notificación del Requerimiento de Información o del pliego de cargos, dentro de los cinco (5) años siguientes contados a partir de la fecha en que el aportante debió declarar y no declaró, declaró por valores inferiores a los legalmente establecidos o se configuró el hecho sancionable.

En una palabra, el término de 5 años conlleva la obligación de la administración para que inicié la actuación administrativa consistente en la determinación de las Contribuciones Parafiscales de la Protección Social presuntamente en mora o inexactas, expidiendo actos administrativos de tramite tales como el de Requerimiento de Información o el Pliego de Cargos, mas no de Liquidaciones oficiales, pues aquellos comportan actos definitivos que finiquitan la actuación administrativa en comento.

Cálculo del Ingreso Base de Cotización de los aportantes del contratista independiente

Es preciso en este punto del examen atender lo prescrito en el artículo 157 de la ley 100 de 1993, pues, en desarrollo de los artículos 48 y 49 de la Carta, dispuso en tratándose de los tipos de participantes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud mediante el régimen contributivo. Así, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 153, 155 y 203 de la ley 100 de 1993, los trabajadores independientes son afiliados obligatorios al sistema y deben cotizar al régimen contributivo en razón a su capacidad de pago.

ARTÍCULO 157. A partir de la sanción de la presente Ley, todo colombiano participará en el servicio esencial de salud que permite el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Unos lo harán en su condición de afiliados al régimen contributivo o subsidiado y otros lo harán en forma temporal como participantes vinculados.

A. Afiliados al Sistema de Seguridad Social.

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

1. Los afiliados al Sistema mediante el régimen contributivo son las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago. Estas personas deberán afiliarse al Sistema mediante las normas del régimen contributivo de que trata el capítulo I del título III de la presente Ley.

[...]

(Subraya el Despacho.)

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 16 del Decreto Reglamentario 1406 de 1999, se define como trabajador independiente "a aquel que no se encuentre vinculado laboralmente a un empleador, mediante contrato de trabajo o a través de una relación legal y reglamentaria". Interpretese ello de conformidad con lo que la honorable Corte Constitucional, en sentencia C-578 de 2009, señaló:

"[E]s trabajador independiente toda "persona natural que ejerce personal y directamente una profesión, oficio o actividad económica, con o sin trabajadores a su servicio, sin sujeción a contrato de trabajo", con lo cual se concluye que la expresión trabajadores independientes incluye a todas las personas económicamente activas."

Es de concluir, entonces, que los trabajadores independientes, es decir aquellos que ejercen personal y directamente una profesión, oficio o actividad económica sin sujeción

a un contrato de trabajo, son sujetos pasivos de la obligación de realizar las contribuciones parafiscales correspondientes al Sistema General de Seguridad Social.

Ahora bien, en lo tocante a la base gravable, el ordenamiento se fundamenta en los ingresos devengados. La ley 1122 de 2007, mediante la cual se modificó en parte el Sistema General de Seguridad Social en Salud, prescribe lo siguiente:

"Artículo 5. El inciso 4 y parágrafo del artículo 18 de la Ley 100 de 1993 quedarán así:
Artículo 18. Base de Cotización. La base para calcular las cotizaciones a que hace referencia el artículo anterior, será el salario mensual. (...)

"Parágrafo 1º.- En aquellos casos en los cuales el afiliado perciba salario de dos o más empleadores, o ingresos como trabajador independiente o por prestación de servicios como contratista, en un mismo período de tiempo, las cotizaciones correspondientes serán efectuadas en forma proporcional al salario, o ingreso devengado de cada uno de ellos, y estas se acumularán para todos los efectos de esta ley sin exceder el tope legal. Para estos efectos, será necesario que las cotizaciones al sistema de salud se hagan sobre la misma base.

"En ningún caso el ingreso base de cotización podrá ser inferior a un salario mínimo legal mensual vigente. (...)"

De acuerdo con lo precedente, la base de las cotizaciones debe resultar de una relación directa de proporcionalidad entre los ingresos devengados por los trabajadores independientes y el ingreso base cotización, fijando como tope mínimo para calcular el mentado IBC, un salario mínimo legal mensual vigente y, como tope máximo, una remisión a la ley en abstracto.

Ahora bien, previo a la modificación legislativa que en la materia significó la disposición contenida en el artículo 135 de Ley 1753 de 2015, la base para el cálculo de las contribuciones se establecía de manera diferenciada para los trabajadores independientes, dependiendo de si las rentas percibidas por estos se derivaban de contratos de prestación de servicios.

Para aquellos trabajadores independientes cuyas rentas no derivaran de contratos de prestación de servicios, la base gravable a la que se sometería la tarifa correspondía a la totalidad de ingresos percibidos menos los costos y gastos en que aquel incurriera en la actividad generadora de riqueza:

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. (...)

Sin embargo, mediante el artículo 18 de la Ley 1122 de 2007, en lo atiente al aseguramiento de los independientes contratistas de prestación de servicios, el legislador dispuso que la base gravable de las contribuciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud de los independientes contratistas de prestación de servicios se calcularía operando el 40% de los ingresos percibidos:

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

En el análogo sentido, fue dispuesto el artículo 23 del decreto 1703 de 2002 norma reglamentaria del artículo 271 de la Ley 100 de 1993¹ mediante la cual se adoptaron medidas para promover y controlar la afiliación y el pago de aportes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud:

Artículo 23. Para efectos de lo establecido en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, en los contratos en donde esté involucrada la ejecución de un servicio por una persona natural en favor de una persona natural o jurídica de derecho público o privado, tales como contratos de obra, de arrendamiento de servicios, de prestación de servicios, consultoría, asesoría y cuya duración sea superior a tres (3) meses, la parte contratante

¹ El último inciso del artículo 271 de la ley 100 previó que el Gobierno Nacional reglamentará los mecanismos para el control del pago de cotizaciones de los trabajadores migrantes o estacionales, con contrato a término fijo o con contrato por prestación de servicios.

deberá verificar la afiliación y pago de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En el evento en que los pagos no sean mensuales y no exista justificación válida de la diferencia, el contratante deberá informar tal circunstancia a la entidad promotora de salud, EPS, a la cual se encuentre afiliado el contratista, para que dicha entidad le revise la presunción de ingresos.

En los contratos de vigencia indeterminada, el Ingreso Base de Cotización será el equivalente al cuarenta por ciento (40%) del valor bruto facturado en forma mensualizada.

Ahora bien, aunque en principio la norma implica que tal operación porcentual aplica solo para contratos de vigencia indeterminada, tras pronunciamientos del Consejo de Estado² y conceptos expedidos por parte del Ministerio y Crédito Público³, se ha entendido que dicho equivalente de 40% debe hacerse extensivo independientemente del plazo del contrato y de la forma de pago (mensual, bimensual o al final del contrato).

De la lectura del a anterior normatividad, resulta que al tratarse del ingreso base de cotización de trabajadores independientes que se encuentran vinculados por un contrato de prestación de servicios, la base grabable de las contribuciones parafiscales al Sistema de Seguridad Social se calcula sobre el 40% del valor mensualizado de los contratos del independiente contratista. En los trabajadores independientes cuyas rentas no derivaran de contratos de prestación de servicios, la base gravable a la que se someterá la tarifa corresponderá a la totalidad de ingresos percibidos, menos los costos y gastos en que aquel incurriera en la actividad generadora de riqueza, de conformidad con el artículo 107 del Estatuto Tributario.

SOLUCIÓN DEL CASO

El problema jurídico, por cuestiones metodológicas, será abordado de manera conjunta. Por ello, en primera medida establézcase si:

² Consejo de Estado. Sección Cuarta Sentencia del 19 de agosto de 2004. Expediente 13707.
Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia del 12 de octubre de 2006. Expediente 15399.
Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 1832 de 2007.

³ Circular No. 0001 de 2004, proferida por esa Cartera y el Ministerio de Hacienda.

- ¿Era competente la Subdirección de Determinaciones de Obligaciones de la UGPP y la Dirección de Parafiscales, para adelantar el proceso de determinación y liquidación de obligaciones por mora e inexactitud en el pago aportes al Sistema General de Seguridad Social en salud?

Pártase del hecho de que el acto administrativo de Liquidación Oficial Número RDO 532, fue expedido el 30 de junio de 2015 por la Subdirección de Determinación de Obligaciones, con fundamento en las facultades previstas por el numeral 10 del artículo 21 del decreto 575 de 2013, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, el artículo 178 de la Ley 1607 de 2012, el artículo 1 literal b del Decreto Ley 169 de 2008 y, residualmente, en los títulos I, IV, V y VI del Libro V del Estatuto Tributario Nacional.

Igualmente, que, como consecuencia del recurso de reconsideración interpuesto por el contribuyente, el acto administrativo Resolución RDC No. 353 de 2016 fue expedido por la Dirección de Parafiscales el día 05 de julio de 2016, con base en las previsiones dispuestas por el numeral 8 del artículo 19 del Decreto 575 de 2013, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007 y, residualmente, en los títulos I, IV, V y VI del Libro V del Estatuto Tributario Nacional.

Ahora bien, tras estudiar el marco jurídico aplicable al caso en cuestión, resulta inevitable concluir que tanto la Subdirección de Determinación de Obligaciones como la Dirección de Parafiscales de la UGPP, se encontraban facultadas para llevar a cabo las actuaciones administrativas de determinación y liquidación de obligaciones. Esta conclusión surge del entendimiento de que la estructura funcional y orgánica de la administración de la Protección Social, aun cuando fue modificada con el pasar del tiempo, previó con suficiencia tal competencia.

De manera que, como se vio anteriormente, la competencia funcional de la UGPP en relación con la determinación y liquidación de obligaciones por mora e inexactitud en el pago aportes al Sistema General de Seguridad Social en salud, se prescribió desde

la misma expedición del artículo 156 de la ley 1151 de 2007 y el Decreto 169 de 2008, el cual fue subrogado parcialmente tras la expedición del Decreto 575 de 2013.

Posteriormente, en cuanto a la competencia orgánica y foco de este punto del litigio, con el artículo 20 del Decreto 5021 de 2009 a la Subdirección de Obligaciones le fue atribuida la competencia para proferir los requerimientos, las liquidaciones oficiales y demás actos de determinación de las obligaciones, en virtud de su función de verificación del cumplimiento de las obligaciones relacionadas con el pago de los aportes parafiscales.

Por su parte, con el artículo 18 ibídem, a la Dirección de Parafiscales se le atribuyó la competencia para desarrollar, entre otras, las funciones de resolver los recursos de reconsideración que sean interpuestos contra las liquidaciones oficiales proferidas por la Subdirección de Determinación de Obligaciones.

Adicionalmente, de acuerdo con lo previsto en el artículo 40 de la ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 de la ley 1564 de 2012, en materia procesal y ante situaciones jurídicas no consolidadas y que por ende no comportan derechos adquiridos, en el momento de entrar en vigor una nueva ley procedimental aquella entra a regular dichas situaciones en la etapa en que se encuentren, sin perjuicio de que se respete lo ya surtido bajo las normas anteriores; la ritualidad de los procedimientos implica también la competencia orgánica, por lo que las previsiones normativas a este respecto son de aplicación general inmediata.

Con ello, entonces, se tiene por cierto que desde la misma expedición del Decreto 5021 de 2009, se le atribuyeron las competencias tanto a la Subdirección de Obligaciones como a la Dirección de Parafiscales, para proferir dentro de la actuación administrativa que en este proceso judicial se censura i) los actos de Requerimiento de información, Requerimiento para declarar y la Liquidación Oficial y; ii) el acto administrativo que resuelve el recurso de reposición contra la Liquidación Oficial, respectivamente.

Por estas razones, los cargos primero, tercero, cuarto, quinto y sexto, de índole procesal, no están llamados a prosperar.

- Ahora bien, ¿debía o no la Subdirección de Determinaciones de Obligaciones de la UGPP, liquidar los intereses moratorios rendidos por la acreencia del contribuyente dentro de la Liquidación oficial No. RDO 532 del 30 de junio de 2015?

Pues bien, previamente a resolver el cargo ha de tenerse en cuenta lo que se anotó en el acápite correspondiente a los argumentos de defensa de la pasiva, ya que la entidad señaló que, con ocasión de la presentación del recurso de reconsideración, el contribuyente no elevó reproche en relación con este cargo.

Al respecto, ha de decirse se ha establecido por el Sistema Jurídico que cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo por el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, debieron haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. En materia tributaria, ya el artículo 180 de la ley 1607 de 2012, en concordancia con el artículo 720 del Estatuto Tributario señala que, contra las liquidaciones oficiales proferidas por la Administración, entre otros actos administrativos, procede el recurso de reconsideración.

Ahora bien, obsérvese que de acuerdo con el numeral 2 del artículo 161 del CPACA⁴ no es requisito de agotamiento de la vía gubernativa, ni de procedencia de la acción de nulidad y restablecimiento, que se expresen idénticas razones de nulidad de los actos ante la Administración y la jurisdicción, por lo que es dable que ante el Operador Judicial “se formulen mejores razones jurídicas para sustentar la nulidad de los actos acusados”⁵.

⁴ Artículo 161. Requisitos previos para demandar. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos: [...]

2. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto.

Si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral.

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del quince (15) de noviembre de dos mil diecisiete (2017) Radicación número: 25000-23-27-000-2012-00222-02 (20847)

En consecuencia, si la pretensión del contribuyente en sede administrativa es la misma que cuando asume su calidad de parte actora en sede judicial solicitando la nulidad del acto definitivo, esto es la nulidad de la Liquidación Oficial N. RDO. 532 de 30 de junio de 2015 y RDC 353 del 05 de julio de 2016, se deben estudiar los cargos de la demanda así no hayan sido expuestos con ocasión del recurso de reconsideración interpuesto contra el acto definitivo, siempre que ello no comporte formular nuevos hechos que sorprendan a la administración y violenten su privilegio a la decisión administrativa.

De esta manera, ya para atender al presente cargo en el que el demandante alega una falta de motivación del acto administrativo con sustento en la omisión de la entidad de liquidar los intereses moratorios que rinde la obligación de pago insoluta, resulta necesario atender al contenido de los actos administrativos enjuiciados, siendo que en el penúltimo inciso de los numerales primeros de ambos actos administrativos censurados, tras liquidar los ajustes por mora e inexactitud, indica la UGPP:

“Lo anterior sin perjuicio de los intereses de mora que se generen desde la fecha de vencimiento del plazo para presentar la autoliquidación de aportes hasta la fecha en que se cancele la obligación. El cálculo de interés moratorio se rige por la tasa vigente para efectos tributarios, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007”.

Por ello debe precisarse primero que i) el último inciso del previamente transcrito artículo 156 de la ley 1151 de 2007, prevé que en las liquidaciones oficiales se impondrán, a título de sanción, los intereses de mora a la misma tasa vigente para efectos tributarios y; ii) que de acuerdo con el previamente transcrito artículo 828 del Estatuto Tributario, para el cobro de los intereses será suficiente la liquidación que de ellos haya efectuado el funcionario competente.

Con lo cual, es menester igualmente considerar que la liquidación oficial, en el campo impositivo, es el acto administrativo definitivo por excelencia en cuanto pone término a los procesos de fiscalización, investigación y determinación, con apertura a eventuales

recursos en las vías gubernativa y jurisdiccional⁶. Por tanto, se entiende que, en el caso particular de las liquidaciones oficiales, la entidad se encuentra en la obligación de motivar su acto administrativo de forma tal que los presupuestos fácticos y jurídicos que fundamentan la decisión se plasmen en ella, concretando así las garantías al derecho de defensa y de audiencia del contribuyente, los cuales tiene como germen el principio de legalidad.

Se tiene por cierto también que la obligación dineraria accesoria consistente en el pago de intereses moratorios no surge de una atribución o facultad de índole discrecional de la administración, pues tiene como fuente la misma Ley: el artículo 3 de la Ley 1066 de 2006 indica que los contribuyentes o responsables de las tasas, contribuciones fiscales y contribuciones parafiscales que no las cancelen oportunamente, deberán liquidar y pagar intereses moratorios a la tasa prevista en el Estatuto Tributario.

En tal sentido, téngase en la cuenta que la consecuencia adversa para el contribuyente moroso de verse sancionado con la obligación de pagar intereses de mora es de tipo accesorio, pues aquella se encuentra inherentemente anclada al incumplimiento de la obligación tributaria de pago de aportes a la parafiscalidad.

De manera que, en concepto del despacho, y debido a que los intereses moratorios se causan de manera diaria y constante, estos no deben ser liquidado al momento de la extinción de la obligación por pago, o al momento de que se libre mandamiento de pago por el funcionario competente en ejercicio de las facultades derivadas de la jurisdicción coactiva, siempre que en el acto administrativo de liquidación oficial se los imponga y de conformidad con las normas la obligación accesoria sea determinable.

Lo anterior, en tanto es la misma legislación la que deja trazada una metodología de cálculo basada en el marco jurídico vigente para que, si es el caso de que el contribuyente realice el pago posteriormente a la fecha en que se liquidan los valores de manera oficial, pueda aplicar la misma fórmula y cumplir en acertadamente la obligación de pago. Con

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del cuatro (4) de septiembre de dos mil tres (2003). Número de radicado 25000232700020001 34001 (13310).

forme lo anterior, el segundo cargo de índole procesal tampoco se encuentra llamado a prosperar.

Ahora bien, en relación con los cargos de índole sustancial, debe este despacho pronunciarse de manera previa en relación con el último de ellos, en el sentido de abstenerse de realizar examen alguno, a raíz de que allí la carga argumentativa del demandante es incumplida, absteniéndose de ofrecer verdaderos elementos de juicio.

Apenas señaló el actor que se han de deducir de los ingresos, las expensas que tengan relación de causalidad con su actividad productora en tanto sean necesarias y proporcionadas. Sin embargo, aunque transcribe el artículo 107 del Estatuto Tributario y apartes jurisprudenciales del honorable Consejo de Estado en providencia de 13 de agosto de 2009, dentro del expediente con número interno 16454, se abstiene de señalar, siquiera de manera escueta o sucinta, cuáles son tales expensas.

En otras palabras, el apoderado de la demandante se limita a solicitar la nulidad de los actos, omitiendo la carga que le asiste de desarrollar el concepto de su violación.

- Zanjado ya lo que fue, sea, entonces, este el momento de aterrizar en el problema jurídico relativo a si ¿ha ocurrido o no el fenómeno de caducidad de la acción fiscalizadora de la administración, frente a los periodos comprendidos desde enero de 2008 a junio de 2010?

Aplíquense, pues, las consecuencias que en derecho corresponden a las premisas jurídicas y fácticas que envuelven el caso en cuestión. Para ello, vuélvase sobre el hecho de que en diciembre 27 de 2011 se remitió al contribuyente Requerimiento de Información No. 5020, notificado por correo certificado el día 29 de diciembre de 2011, con el cual se iniciaron las labores de determinación de la obligación para entonces presuntamente en mora, relativas al pago de aportes parafiscales del Sistema de la Protección Social en salud del señor Méndez Buenaventura relativas a la vigencia 2009.

Por otro lado, de que el 07 de junio de 2012, mediante el requerimiento de información No. 20126200584241, se requirió lo correspondiente a los periodos 2008 y 2010. Este requerimiento, según obra en el expediente, se notificó el 13 de junio de 2012.

Con lo anterior, que según dispuso el artículo 178 de la ley 1607 de 2012, la UGPP podía iniciar las acciones de determinación de las Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, con la notificación del Requerimiento de Información, dentro de los cinco (5) años siguientes a partir de la fecha en que el aportante debió declarar y no declaró o declaró por valores inferiores a los legalmente establecidos.

De acuerdo con las premisas anteriores, se tiene como consecuencia en el caso que se estudia que la administración de la Protección Social actuó dentro de los parámetros temporales fijados por la ley, en tanto los 5 años, aun si se contasen a partir del mismo año de la vigencia fiscalizada más antigua- esto es la correspondiente al 2008- finalizarían de manera sucesiva, mes a mes, a partir de enero de 2013. En este sentido, como los actos administrativos de trámite consistentes en el Requerimiento de información se notificaron con anterioridad al precitado término, el cargo en segundo de índole sustancial tampoco está llamado a prosperar.

- Finalmente, éntrese en el estudio del cargo relativo a si ¿debía la Subdirección de Determinación de Obligaciones de la UGPP calcular el IBC sobre el 40% de la totalidad de ingresos mensuales efectivamente percibidos por el señor Fernando Méndez Buenaventura?

Pues bien, del análisis del marco jurídico articulado en el acápite correspondiente resulta la certeza de que, al tratarse del ingreso base de cotización de trabajadores independientes- es decir, quienes no se encuentran vinculados por un contrato laboral-, las cotizaciones correspondientes serán efectuadas en forma proporcional al ingreso devengado, sin exceder el tope de 25 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Ahora, según se vio, este ingreso base de cotización se calcula sobre el 40% del valor cuando los contratos suscritos por el independiente contratista corresponden a la

categoría de prestación de servicios; de lo contrario, la base gravable corresponde a la totalidad de ingresos menos los costos y deducciones aplicables, de conformidad con el artículo 107 del Estatuto Tributario.

Por ello, descendiendo caso que ocupa la atención del despacho, se encuentra que con la respuesta a los requerimientos de información No. 5020 y No. 20126200584241, se arrió al expediente prueba que daba cuenta de los contratos de prestación de servicios celebrados con las empresas: ECOPETROL, SURAMERICANA, POSITIVA, SURATEP, ARP ALFA, DIAGNOSTICOS Y RAYOS X.

No obstante, mediante el acto administrativo que resolvió el recurso de reconsideración interpuesto por el contribuyente en contra de la Liquidación Oficial, Resolución RDO No. 353 del 05 de julio de 2016, la Administración de la Protección Social decidió tener en consideración a efectos de este cálculo porcentual sólo los contratos con ARP ALFA y con DIAGNOSTICOS Y RAYOS X, disminuyendo así la liquidación de la deuda de \$52` 231.200 a \$48` 278.600.

Por su parte, en relación con los contratos de prestación de servicios celebrados con las empresas ECOPETROL, SURAMERICANA, los dejó sin consideración argumentando que solo se allegó una solicitud de inscripción por parte del aportante y un certificado de retención en ICA, más no los contratos en sí mismos. En cuanto al contrato celebrado con POSITIVA, dejó de tenerlo en cuenta debido a que consideró que no registraba fecha de celebración, lo cual imposibilitaba saber para qué periodos estaría vigente. Finalmente, en relación con el contrato de prestación de servicios celebrado con SURATEP, lo desestimó también considerando que carecía de certeza acerca de su vigencia.

Pues bien, estudiado cada uno de los contratos que se dejaron de considerar, resulta que la decisión de no considerar algunos de los contratos en comento a efectos de disminuir los ajustes para calcular el Ingreso Base de Cotización del administrado, resulta contraria al ordenamiento, por las razones que se exponen a continuación:

Contrato de prestación de servicios celebrado entre el señor Méndez Buenaventura y SURATEP. De acuerdo con las constancias que obran en el CD arrimado al expediente por la misma administración, en el cual consta un documento que hace parte integral del contrato, se tiene que, a diferencia de lo argumentado por la UGPP, en efecto se determina que la vigencia comenzará desde el día 1 del mes de mayo del 2008, y terminará el 30 de abril del año 2009.

Por ello es dable concluir que este documento al denotar su verdadera vigencia sí puede comportar prueba suficiente para que se acredite el cálculo de 40% sobre los ingresos percibidos y debidamente soportados en cuentas de cobro por parte de *SURATEP*.

Contrato de prestación de servicios celebrado entre el señor Méndez Buenaventura y POSITIVA. De acuerdo con las constancias que obran en el CD arrimado al expediente, en el cual consta el texto del contrato, encuentra este despacho que efectivamente carece de día y mes de suscripción, pues de lo único que se tiene certeza es de la anualidad: 2009. La duración del contrato, un año, estaría atada a la fecha de suscripción y eventualmente podrá corresponder proporcionalmente a más de una de las vigencias fiscalizadas. De lo anterior es dable concluir que este documento, al no denotar el límite de temporalidad verdadero de su vigencia, no puede comportar prueba suficiente para que se acredite el cálculo de 40% sobre los ingresos percibidos por parte de *POSITIVA*.

Contrato de prestación de servicios celebrado entre el señor Méndez Buenaventura y SURAMERICANA. De acuerdo con las constancias que obran en el CD arrimado al expediente por la misma administración, consta el texto del contrato suscrito el año 2005. En tal acto bilateral, las partes acordaron en la Cláusula Octava una prórroga automática por el término de (1) un año. Adicionalmente, se encuentra prueba de un anexo al contrato, suscrito a fecha de marzo 8 de 2010, en la cual se acuerda una nueva vigencia a partir del 1 de febrero del año 2010 al 28 de febrero de 2011.

En tal sentido, considera el Despacho que los valores contenidos en las facturas de cobro de servicios expedidas a partir del 1 de febrero con ocasión del contrato con SURAMERICANA relativas al periodo fiscalizado del 2010 deberán ser tenidas en cuenta para que se aplique el cálculo del 40% de los ingresos percibidos por el contribuyente, a efectos de establecer el correcto Ingreso Base de Cotización del periodo 2010.

Contrato de prestación de servicios celebrado entre el señor Méndez Buenaventura y ECOPETROL. De acuerdo con las constancias que obran en el CD arrimado al expediente, consta un documento que comunica al contribuyente que ECOPETROL SA recibió la solicitud de Adscripción al Directorio de Oferentes de los Servicios de Salud en MEDICINA FISICA y Rehabilitación, de parte del señor Méndez Buenaventura. Este documento, señala en su numeral 4, que la adscripción estará vigente solo a partir del momento en que el Funcionario Autorizado de ECOPETROL S.A y el interesado suscriban la Carta de Adscripción.

Por tal razón, este documento al no denotar los términos esenciales del contrato ni su vigencia, considera el despacho que le asiste la razón a la administración pues no puede comportar ello prueba idónea para que se acredite el cálculo de 40% sobre los ingresos percibidos por parte de ECOPETROL SA.

Teniendo en cuenta lo anterior, este segundo cargo de índole sustancial tiene parcial vocación de prosperidad, en tanto la motivación esbozada por la administración en los actos administrativos acá demandados, se encuentra fundamentada en un errado análisis del sustento probatorio, lo que conllevó a que se emitiera una decisión contraria a las normas que sustentan la actuación administrativa, al inaplicar el cálculo del 40% al IBC respecto de los rubros percibidos a modo de ingresos por cuenta de los contratos celebrados con SURATEP y SURAMERICANA.

En esta medida, los actos administrativos demandados serán declarados parcialmente nulos, ordenando a la entidad demandada proceda a reliquidar la deuda, aplicando el cálculo de 40% a los ingresos percibidos por el contribuyente, relativos no solo a los contratos de prestación de servicios celebrados con ARP ALFA y con DIAGNOSTICOS

Y RAYOS X, sino también con SURATEP y SURAMERICANA, de la manera en que se detalla a continuación:

SURATEP: deberá la administración, al reliquidar la deuda, aplicar el cálculo de 40% a los ingresos percibidos por el contribuyente estrictamente relacionados con las facturas expedidas durante la vigencia del contrato con SURATEP, esto es durante periodo comprendido entre el día 1 del mes de mayo del 2008, hasta el día 30 de abril del año 2009.

SURAMERICANA: deberá la administración, al reliquidar la deuda, aplicar el cálculo de 40% a los ingresos percibidos por el contribuyente estrictamente relacionados con las facturas expedidas durante la vigencia del contrato con SURAMERICANA, en los términos en que se ha planteado de manera precedente: esto es, durante periodo comprendido entre el día 1 del mes de febrero del 2010, hasta el 28 de febrero de 2011.

Dicho lo anterior, finalmente, precítese que en relación con las pretensiones de reparación del daño, en las cuales el apoderado del actor solicita que se realice una "devolución de los pequeños pagos realizados por el señor FERNANDO MÈNDEZ BUENAVENTURA, por concepto de mora e inexactitud en el pago de aportes al Sistema de la Protección Social en Salud por los periodos comprendidos entre el 01/01/2008 y el 31/12/2016", debe este despacho negar su prosperidad, pues, en primera medida, tales pagos nunca fueron probados dentro del proceso y ante el señalamiento por parte de la pasiva de que al consultar en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes no obra pago alguno, la parte actora nunca ejerció controversia, ni en la audiencia inicial ni en los alegatos de conclusión; en segunda medida, debido a que en este proceso se ventila el estudio de una liquidación oficial relativa a los periodos de 2008, 2009 y 2010, mas no 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 ni 2016. Por las razones anteriores, esta pretensión debe ser negada.

COSTAS

Con excepción de los procesos en los que se ventile un interés público, la sentencia habrá de disponer sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se registrarán por las normas del CGP⁷. Tal régimen procesal civil prevé un enfoque objetivo en cuanto a la condena en costas⁸, por lo que ha de tenerse presente que aun cuando debe condenarse en costas a la parte vencida en el proceso, se requiere que en el expediente aparezca que se causaron y se condenara exclusivamente en la medida en que se compruebe el pago de gastos ordinarios del proceso y la actividad profesional realizada dentro del proceso.

Por tal razón, aun cuando el demandante solicita se le reconozcan los gastos incurridos por concepto de un auxiliar administrativo durante el periodo que duró la investigación administrativa, por el valor de 12 salarios mínimos legales vigentes, lo que resulta inapelable es el hecho de que nunca se comprobó que efectivamente se hubiera incurrido en tales gastos. Por esta razón, no procederá la condena en costas relativas al auxiliar administrativo.

Por otro lado, en relación con las agencias en derecho, debe recordarse que, para acudir a este proceso judicial es necesaria la intervención de un abogado que actúe como procurador judicial del administrado. Por otro lado, que no es recibo la exigencia de que se aporte al expediente una factura de cobro o un contrato de prestación de servicios que certifique el pago hecho al abogado que ejerció el poder, debido a que i) las tarifas que deben ser aplicadas a la hora de condenar en costas ya están previstas por el Acuerdo No. PSAA16-10554 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura y ii) que si se tiene en cuenta que el legislador cobijó la condena en costas aun cuando la persona actuó por sí misma dentro del proceso, basta en este caso particular con que esté comprobado en el expediente que la parte vencedora se le prestó actividad profesional.

⁷ Consejo de Estado Sección Segunda, Sentencia de Julio 14 de 2016. Número de radicado 68001233300020130027003.

⁸ Artículo 365 del Código General del Proceso

Por tanto, en aplicación del numeral 5 del artículo 365 del CGP, como en esta instancia prospera parcialmente la demanda, se condenará parcialmente en costas a la parte vencida, ordenándole al pago del 50% por ciento de las costas a la entidad demandada.

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

FALLA

Primero: DECLARAR la nulidad parcial de los actos administrativos contenidos en las resoluciones Liquidación Oficial RDO 532 del 30 de junio de 2015 por medio de la cual la UGPP liquidó oficialmente los aportes parafiscales en mora e inexactos del Sistema de la Protección Social en Salud del señor FERNANDO MÉNDEZ BUENAVENTURA identificado con C.C. N° 19.063.325; y de la Resolución y RDC 353 del 05 de julio de 2016, que modificó parcialmente la anterior.

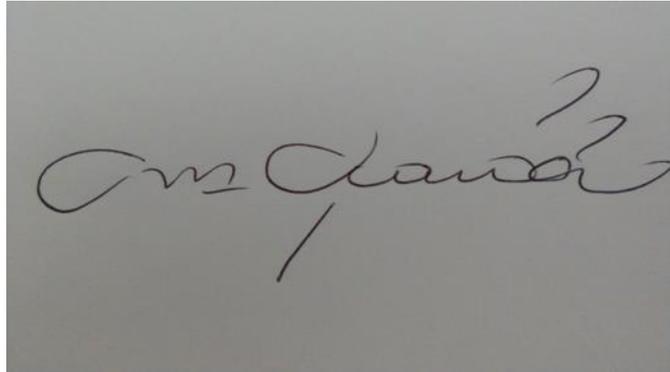
Segundo: Como restablecimiento del derecho, **ordenar** a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES – UGPP, proceda a reliquidar la deuda, aplicando el cálculo de 40% a los ingresos percibidos por el contribuyente en relación con los contratos de prestación de servicios celebrados con ARP ALFA, DIAGNOSTICOS Y RAYOS X, SURATEP y SURAMERICANA, de la manera en que se detalló en la parte considerativa de esta providencia.

Tercero: Denegar las demás pretensiones de la demanda.

Cuarto: Condenar parcialmente en costas y agencias en derecho a la parte demandada, de conformidad con lo considerado en esta providencia.

Quinto: Ejecutoriada esta decisión, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

A rectangular box containing a handwritten signature in black ink. The signature is cursive and appears to read 'Ana Elsa Agudelo Arevalo'.

ANA ELSA AGUDELO AREVALO
JUEZ