



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

Bogotá D.C. cuatro (4) de septiembre de dos mil veinte (2020).

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

RADICACIÓN: 110013337042 **2017 00008** 00
DEMANDANTE: OMEGA ENERGY COLOMBIA
DEMANDADO: UGPP

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

1. DESCRIPCIÓN

1.1. TEMA DE DECISIÓN

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

1.1.1. ELEMENTOS DE LA PRETENSIÓN

PARTES

Demandante:

La sociedad OMEGA ENERGY COLOMBIA, identificada con NIT No. 830.081.895-2

Dirección virtual de notificaciones: abogadoespecialista@vinnuretti.com.co

Demandada:

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

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

OBJETO

DECLARACIONES Y CONDENAS

PRINCIPALES

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

(i) Resolución Liquidación Oficial No. RDO 719 del 28/08/2015 *"Por medio de la cual se profiere liquidación oficial a OMEGA ENERGY COLOMBIA, por mora e inexactitud en el pago de aportes al Sistema de la Protección Social, por los periodos comprendidos entre el 01/01/2011 y el 31/12/2011 y 01/01/2013 al 31/12/2013"*, determinando la liquidación por un valor de noventa y ocho millones quinientos quince mil quinientos pesos (\$98.515.500 m/cte.).

(ii) Resolución No. RDC 545 del 12 de septiembre de 2016, *"por medio de la cual resuelve el recurso de reconsideración interpuesto en contra de la Resolución Nro. RDO. 719 de 28 de agosto"*, determinando la liquidación por valor de treinta y siete millones cuatrocientos cuarenta mil cuatrocientos pesos (\$37.130.440 m/cte.).

SUBSIDIARIAS

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

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, a título de restablecimiento solicita el reconocimiento de daño emergente, así:

(i) Se realice la devolución de los pagos realizados por OMEGA ENERGY, por concepto de mora e inexactitud en el pago de aportes al Sistema de la Protección Social en Salud por los periodos comprendidos enero a diciembre de 2011 y 2013, sumas que deberán ser indexadas junto con los respectivos intereses, de acuerdo con la demostración de valores inexistentes por parte de la UGPP.

(ii) 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.

(iii) Se reconozca los gastos incurridos por concepto de un auxiliar administrativo durante el periodo que duró la investigación administrativa, toda vez que el demandante apoyó la defensa jurídica con el personal humano durante un año.

Se condene en costas de acuerdo con el artículo 188 del C.P.A.C.A.

FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN

FÁCTICOS:

El apoderado de la sociedad señala los siguientes hechos:

- a) La UGPP profirió requerimiento de información No. 20146201129721 del dos (2) abril de dos mil catorce (2014), a través del cual solicitó a la sociedad OMEGA ENERGY COLOMBIA información y documentos del sistema general de seguridad social correspondientes a los periodos enero a diciembre de dos mil once (2011) y dos mil trece (2013), para lo cual le otorgó un término de quince (15) días calendario a partir del día siguiente a la notificación de este.
- b) El 12 de mayo de 2014 la sociedad solicitó a UGPP prórroga para entregar la información solicitada, petición que fue negada por la Subdirectora de Determinación de Obligaciones Parafiscales.
- c) OMEGA ENERGY COLOMBIA aportó la información y documentación solicitada en distintas oportunidades¹.
- d) Por medio del oficio con radicado No. 20146203826021 del once (11) de julio de dos mil catorce (2014), el profesional especializado adscrito a la Subdirección de Determinación de Obligaciones Parafiscales de la Dirección de Parafiscales de UGPP expidió solicitud de aclaraciones y/o explicaciones de la documentación aportada al contestar el requerimiento de información.
- e) La sociedad demandante dio respuesta a la solicitud en julio y agosto de 2014².

¹ Al respecto refiere que lo hizo por medio de memoriales radicados con el número 20147361327382 del veinticinco (25) de mayo de dos mil quince (2014), número 20147361326442 del veintiuno (21) de mayo de (2014), número 20147361322122 del (21) de mayo de (2014), número 20147361291122 del diecisiete (17) de mayo de dos mil catorce (2014), número 20147361264572 del quince (15) de mayo de dos mil catorce (2014), número 20147361241252 del catorce (14) de mayo de dos mil catorce (2014), número 20147361169692 del ocho (8) de mayo de dos mil catorce dos mil catorce (2014), número 20145141118502 del cinco (5) de mayo de dos mil catorce (2014), número 20147361268262 del quince (15) de mayo de dos mil catorce (2014), número 20147361239612 del catorce (14) de mayo de dos mil catorce (2014)

² Al respecto, afirma que lo hizo a través de los memoriales radicados con los números 20147362023302 del dieciséis (16) de julio de dos mil catorce (2014), 20147362191512 del veintinueve(29) de julio de dos mil catorce (2014), 20147362191852 del veintinueve (29) de julio de dos mil catorce (2014), 20147222520282 del veintiséis (26) de agosto de dos mil catorce (2014), 20147362580122 del veintinueve (29) de agosto de dos mil catorce (2014), 20147362579012 del veintinueve (29) de agosto de dos mil catorce (2014), 20149903306282 del veintinueve (29) de octubre de dos mil catorce (2014).

- f) Se ordenó visita de inspección tributaria en el domicilio de la sociedad, en el cual se aportó la información que constata en las respectivas actas de visita.
- g) La UGPP expidió requerimiento para declarar y/o corregir No. 1008 del treinta (30) de diciembre de dos mil catorce (2014), estableciendo una presunta obligación al Sistema de la Protección Social correspondientes a los periodos enero a diciembre de 2013 por la suma de doscientos veintiún millones trescientos cincuenta y siete mil cuatrocientos ocho pesos (\$221.357.408 m/cte.),
- h) OMEGA ENERGY COLOMBIA, dentro del término establecido, contestó el requerimiento.
- i) La UGPP profirió Liquidación Oficial No. RDO 719 del 28 de agosto de 2015, en la cual se determinó una deuda de noventa y ocho millones quinientos quince mil quinientos pesos (\$98.515.500 m/cte.), por los conceptos de mora e inexactitud en las autoliquidaciones y pagos de los aportes al Sistema de la Protección Social, por los periodos de enero a diciembre de 2011 y 2013.
- j) El 09 de noviembre de 2015 se interpuso recurso de reconsideración contra la Liquidación Oficial.
- k) El Director de Parafiscales de UGPP resolvió el recurso de reconsideración a través de la Resolución RDC número 545 del doce (12) de septiembre de dos mil dieciséis (2016), modificando la decisión primigenia y determinando como valores por pagar en el Sistema General De Seguridad Social Integral y de Protección Social treinta y siete millones ciento treinta mil cuatrocientos cuarenta pesos (\$37.130.440 m/cte.).
- l) La anterior resolución fue notificada a OMEGA ENERGY COLOMBIA el día 16 de septiembre de 2016.
- m) Se realizó el primer cobro persuasivo el 09 de noviembre de 2016 con ocasión de la Liquidación Oficial RDO número 719 del veintiocho (28) de agosto del dos mil quince (2015), modificada por la Resolución RDC número 545 del doce (12) de septiembre del dos mil dieciséis (2016), resolutoria del recurso de reconsideración.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

Normas de rango supralegal:

.-Constitución Política: artículos 2, 4, 6, 13, 15, 29, 58 y 121

Normas de rango legal:

.-Ley 797 de 2003, artículos 5, 18.

.-Ley 1607 de 2012, artículos 178 y 180.

.-Ley 1437 de 2011, artículos 69 y 72.

.-Ley 1151 de 2007, artículo 156.

.-Código Sustantivo del Trabajo, artículo 189, en su numeral 3.

.-Estatuto Tributario, artículo 730, numeral 2.

.-Código Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social, artículo 2.

Normas de rango reglamentario

.-Decreto 806 de 1998, artículo 70.

.-Decreto 4588 de 2006, artículo 27.

.-Decreto 575 de 2003, artículo 19, 21.

.-Circular 0036 de 2007, Ministerio de Trabajo.

Concepto de violación:

CARGO PRIMERO. Presunción de días – no se tienen en cuenta las novedades de retiros, incapacidades y vacaciones reportadas en la planilla integrada de liquidación de aportes – defecto en elemento fáctico del hecho generador.

Señala el demandante que dentro de los actos administrativos demandados la administración no tiene en cuenta las novedades de retiros, incapacidades y vacaciones reportadas en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes– en adelante PILA-, circunstancia que comporta un defecto en elemento fáctico del hecho generador.

Afirma que de acuerdo con el artículo 3 del Decreto 1406 de 1999 no es posible generar una presunción de días de la relación laboral generando deudas por cotizaciones de aportes al Sistema de Protección Social sin revisar que los trabajadores tienen las novedades de ingreso y retiro, las cuales establecen el deber legal impuesto por el legislador de realizar el pago de aportes por el dinero devengado como factor salarial o en su defecto los dineros que exceden el límite *desalarización* del 40% contemplado en el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, máxime cuando se establece que no existe pago alguno de salario por un trabajador que no ha ingresado a trabajar o al que se terminó el contrato de trabajo, ello en concordancia con el artículo 17 de la ley 100 de 1993, que si bien cubre el sistema de pensiones, es aplicable a los demás subsistemas por cuanto tienen la misma obligación respecto de la cual el hecho generador resulta ser la relación laboral.

De acuerdo con ello, la UGPP no puede desconocer los extremos de la relación laboral e imputar presuntas deudas al Sistema de Protección Social.

CARGO SEGUNDO. IBC correcto en el salario integral – extremos sobre los que se deben realizar aportes al sistema de protección social – defecto por extralimitación de determinación de nueva base gravable.

Articula el demandante que la Determinación de Obligaciones Parafiscales de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Parafiscales desconoce lo establecido en el inciso 6 del artículo 18 de la ley 100 de 1993, liquidando aportes al subsistema de Seguridad Social en pensiones por el 100% del salario integral devengado en 7 registros de la PILA, mas no sobre el 70% del salario integral.

La UGPP se extralimitó en sus funciones al modificar la base gravable de los aportes al subsistema de seguridad social en pensiones en los casos de salarios integrales, puesto que el Congreso de la República es el encargado de determinar mediante ley las contribuciones parafiscales, entre las cuales se encuentran las del sistema de protección social, de conformidad con el numeral 12 del artículo 152 y el artículo 338 de la Constitución Política de Colombia, situación que deriva en un desconocimiento del principio de legalidad tributario o reserva de ley tributaria.

CARGO TERCERO. Error en digitación de cédula de ciudadanía – se reporta número de cédula errado en las planillas PILA.

Afirma el apoderado que este cargo tiene fundamento fáctico en un error cometido por el empleador al momento de registrar en la PILA el número de cédula de

ciudadanía de la señora Edith Barrios Contreras. Sostiene que la entidad demandada debió solicitar la aplicación de la planilla tipo N al empleador, en lugar de presumir y liquidar ajustes por no pago.

CARGO CUARTO. Pago correcto al sistema de protección social.

Este cargo lo fundamenta en lo que considera inexistencia de argumentos jurídicos y fácticos para ajustar cotizaciones al Sistema de Protección Social solicitado por la Subdirección de Determinación de Obligaciones Parafiscales de la UGPP, en tanto aquella entidad se abstuvo de motivar o probar ajustes en aportes relativos a 183 registros en la PILA.

Asevera que la UGPP desconociendo el debido proceso, de manera arbitraria y sin sustento fáctico liquidó aportes inexistentes, al respecto, precisa que existen más valores por cotizar que los determinados por la sociedad, razón por la cual la labor realizada por la UGPP fue irregular al no tener claro el porcentaje de los aportes al sistema de Protección Social.

CARGO QUINTO. Aporte correcto – no hay novedad de vacaciones marcada en PILA.

Argumenta que la Subdirección de Determinación de Obligaciones Parafiscales contabilizó erradamente el valor del IBC indicando que en las planillas de autoliquidación de aportes de 13 registros presentan novedades de vacaciones que no fueron reportados como novedades en la PILA, incurriendo en vías de hecho.

Sustenta su tesis con la sentencia T-555 de 1999 de la Corte Constitucional.

CARGO SEXTO. La sociedad realiza aporte correcto y mayor valor pagado en aportes al sistema de protección social a los trabajadores que no presentan novedad de vacaciones, UGPP establece deuda inexistente en la liquidación oficial.

Arguye la compañía demandante que respecto a algunos trabajadores que presentaban novedad de vacaciones se cotizó, no por el valor de IBC del mes anterior como lo señala el artículo 70 del Decreto 806 de 1998, sino por un mayor valor que resulta en saldos a favor de la sociedad, no obstante, la Subdirección de Determinación de Obligaciones Parafiscales de la UGPP establece deudas

inexistentes.

CARGO SÉPTIMO. Violación al debido proceso – Falta de competencia del funcionario que realiza requerimientos y ampliaciones para presentación de información durante la etapa del requerimiento de información.

Sostiene el apoderado que se le ha violado el debido proceso a la sociedad, articulando que el profesional especializado adscrito a la Subdirección de Parafiscales carecía de competencia para emitir requerimientos de información al contribuyente.

Indica que los funcionarios públicos carecen de habilitación para requerir información adicional al requerimiento de información y así mismo brindar prorrogas para realizar ampliaciones, como lo hizo la profesional especializada adscrita a la UGPP señora NUBIA ESPERANZA CORREA CABRERA en oficio No. 20146203826021 del once (11) de julio de dos mil catorce (2014); posición jurídica que fue reconocida en un caso análogo por el Director de Parafiscales, doctor Jorge Mario Campillo, en la Resolución No. RDC 030 del veintidós (22) de enero de dos mil quince (2015).

Manifiesta que de conformidad con las facultades establecidas en el Decreto 575 del 2013, solamente el Subdirector de Determinación de Obligaciones Parafiscales podría realizar los respectivos requerimientos en el proceso de fiscalización, llámese el acto preparatorio, actos administrativos o cualquier otro requerimiento, por ende si el funcionario delegado de la UGPP para el estudio del proceso debe requerir información al sujeto de fiscalización deberá el superior emitir autorización o delegación expresa para ello.

Encuentra que los requerimientos de información, las aclaraciones y las prórrogas solamente pueden ser proferidos por el funcionario con las facultades conferidas para tal fin, esto es, el Subdirector de Determinación de Obligaciones; por tal razón al haberse expedido prorrogas, de manera irregular por funcionarios que no tenían facultades para hacerlo, la fiscalización y determinación de presuntas deudas impuestas con fundamento en el citado fundamento deberá ser revocado.

CARGO OCTAVO. Falta de ejecutoria del acto administrativo por firma de funcionario incompetente.

Consecuencia del cargo anterior, postula que debido a la falta de competencia del profesional especializado adscrito a la Subdirección de Parafiscales que emitió los requerimientos de información al contribuyente, los actos administrativos no cobran

ejecutoria, son ineficaces e inválidos.

CARGO NOVENO. Falta de requisito de la publicación de la resolución 118 del 6 de marzo de 2013.

Indica que la Resolución 118 del 6 de marzo del año 2013 no se encuentra dentro de la normatividad que rige la unidad ni tampoco en la Gaceta del Congreso. Al respecto señala que el acto administrativo general que atribuyó internamente a la Subdirección de determinación de obligaciones la función de determinar y fiscalizar obligaciones de pago de aportes incumplidas no es oponible, ello por cuanto la administración pública debe hacer públicos todos los actos que pretenda hacer oponibles a los administrados, para efectos garantizar el respeto al principio de legalidad, debido proceso y derecho de defensa.

Afirma que aun cuando la Resolución rijan situaciones internas de la entidad, debe ser notificada, mediante su publicación, para efectos de que el Acto cobre firmeza, sea revestido de seguridad jurídica y pueda ser oponible ante los administrados. Por lo tanto, solo hasta el momento en que sea publicada, la UGPP podrá valerse de la misma para adelantar las actuaciones administrativas de su competencia.

1.2. OPOSICIÓN

El apoderado de la UGPP (ff. 166 a 190) se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, argumentando que la entidad actuó en ejercicio de las funciones legales de conformidad con las disposiciones especiales vigentes al momento de expedir los actos administrativos objeto de la demanda, actos que se encuentran investidos de presunción de legalidad.

Manifiesta que son ciertos los hechos expuestos, con excepción del segundo, frente al cual precisó que el número de radicado señalado en la demanda como correspondiente a una solicitud de prórroga para realizar la entrega de información requerida, realmente le corresponde una solicitud atinente a otro contribuyente, denominado INVERSIONES LAZUS J.E. LTDA NIT 811.012.886-2.

En cuanto a los argumentos de defensa, señaló que no es posible acceder a la pretensión relativa a ordenar a la UGPP el reembolso de los valores pagados por aportes, pues los dineros que se recauden a través de las acciones de determinación y cobro de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones especiales del Sistema de la Protección Social, no ingresan al patrimonio de la UGPP

sino que son girados a través del PILA a cada una de las administradoras de los subsistemas que la integran.

Indica que, respecto de los trabajadores enunciados a manera de ejemplo en el cargo, no se reportaron novedades de ingreso, retiro o incapacidades. Ahora bien, respecto de los demás trabajadores, afirma que se calculó el IBC sobre el total de los valores devengados mas no de los días trabajados.

Expuso que tratándose de los trabajadores que devengaron salario integral, afirma que la entidad demandada calculó el IBC sobre el 70% del salario más los pagos por vacaciones y para el sistema de ARL se tuvieron en cuenta los pagos salariales más el excedente de pagos no salariales, poniendo de presente que la entidad con ocasión a la expedición de la resolución que resolvió el recurso señaló que el cálculo de los aportes al Sistema de la Protección Social debía hacerse con el 70 %, situación que derivó en la modificación de los ajustes determinados.

Arguye también que, aun cuando el contribuyente solicitó el cambio de cédula de ciudadanía durante el trámite relativo a la expedición de liquidación oficial, lo pertinente era realizar las correcciones a cada subsistema mediante la planilla N y aportar ya en el trámite de Liquidación Oficial documentos que validaran la corrección realizada.

Por otro lado, se garantizó a la sociedad demandante su derecho de contradicción y de defensa en las oportunidades legales previstas para ello y fundamentando todas sus decisiones con motivos pertinentes y suficientes, pues no solo notificó en debida forma las actuaciones administrativas, sino que le permitió aportar pruebas, circunstancia que se evidencia en los pronunciamientos de los hallazgos evidenciados por la UGPP.

Señala si bien las novedades de vacaciones no se reportaron por el empleador en PILA, sí fueron registradas en las nóminas mensuales allegadas por el aportante mediante radicado 20147361327382 de mayo 21 de 2015. Ahora bien, afirma que en la medida en que se abstuvo de adjuntar desprendibles de pago y/o auxiliares, no fue posible por aceptar las solicitudes de corrección por carecer de sustento probatorio.

Indica al despacho que no encontró diferencias entre información reportada y los valores que fueron tomados en el SQL y sobre los cuales se fundó el acto administrativo acusado.

De acuerdo con el sistema jurídico imperante, el cálculo del IBC para aportes con destino a Salud y Pensión corresponde al mes inmediatamente anterior al disfrute de vacaciones. En los relativos a las contribuciones parafiscales, SENA, ICBF y Caja de Compensación Familiar, deben tomarse los elementos integrantes de salario y las sumas canceladas por concepto de vacaciones que hacen parte de la nómina mensual de salarios.

No obstante, se encontró que la empresa no tuvo en cuenta del artículo 70 del Decreto 806 de 1998 en la liquidación de aportes durante las vacaciones, toda vez que, realizó aportes de acuerdo con lo devengado por cada trabajador en el periodo correspondiente, y no al inmediatamente anterior al disfrute de vacaciones.

En lo que atañe a la expedición de las solicitudes de información y documentos adicionales por parte de la funcionaria, precisa que no son propiamente requerimientos de información sino meras solicitudes a fin de aclarar las respuestas incompletas dadas por el aportante, por ende, no se puede hablar de irregularidad alguna, mucho menos se profirió con ello un acto definitivo, pues son actos de trámite, lo cual no da lugar a predicar la nulidad de los actos demandados.

Finalmente señala que la resolución 118 de 2013 no resulta ineficaz por no ser publicada, en tanto es un acto administrativo que asigna funciones al interior de la entidad con base en competencias sancionatorias contempladas en normas superiores. Adicionalmente, que no comporta imperativos jurídicos a los administrados ni les restringe sus derechos.

No propuso excepciones.

1.3. PROBLEMA JURÍDICO Y TESIS

¿OMEGA ENERGY COLOMBIA incurrió en mora e inexactitud en los pagos de aportes al Sistema de la Protección Social durante los periodos enero a diciembre de los años 2011 y 2013?

Con el objeto de dar respuesta a este interrogante, debe estudiar el Juzgado:

i. ¿La UGPP tuvo en cuenta las novedades de retiro, incapacidad y vacaciones reportadas en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes dentro de la actuación administrativa bajo análisis?

ii. ¿La UGPP liquidó los aportes al subsistema de Seguridad Social en pensiones sobre el 70% del salario integral devengado?

iii. ¿Debía la entidad demandada solicitar la aplicación de la planilla tipo N al empleador, en lugar de liquidar ajustes por no pago, en el caso relativo a la incorrecta digitación del número de cédula?

iv. ¿Era competente la funcionaria profesional especializada adscrita a la Subdirección de Parafiscales para emitir solicitudes documentales y de aclaración documental al contribuyente?

v. ¿La no publicación de la Resolución 118 de 2013 conlleva a la nulidad de los actos administrativos demandados, por implicar tal omisión la falta de competencia de los funcionarios que expidieron los actos en comento?

Tesis de la parte demandante: Sostiene que no existen valores por cotizar, distintos a los determinados por la sociedad OMEGA ENERGY COLOMBIA y que no existen fundamentos que expliquen la presunta inexactitud. Aunado a ello, el funcionario que requirió documentación nueva y la aclaración de los documentos aportados por la sociedad carecía de competencia, pues de acuerdo con Decreto 575 de 2013, ello es función exclusiva del al Subdirector de Determinación de Obligaciones Parafiscales, razón por la cual, el acto administrativo carece de validez y eficacia.

Tesis de la parte demandada: Argumenta que actuó en cumplimiento de las normas aplicables al caso, revisando la información suministrada por el demandante y la reportada en las planillas del PILA, teniendo en cuenta la base gravable del 70% del salario integral, en los casos que era procedente, y el salario inmediatamente anterior al disfrute de las vacaciones, cuando se informó dicha novedad.

Por otro lado, si bien en la liquidación oficial el aportante solicitó el cambio de cédula del empleado para la aplicación de los pagos que realizó, ello no es suficiente dado que del reporte de planilla PILA el pago lo hizo a un trabajador identificado con otro número de cédula, debiendo realizar los trámites a cada subsistema para el cambio pertinente y, con ocasión a la expedición de la resolución que resolvió el recurso de

reconsideración, no se identificó ninguna solicitud del aportante o documento que valorara la corrección de los aportes.

La solicitud de la funcionaria no puede considerarse como un requerimiento de información o un acto definitivo, pues se limitó a requerir documentos para la aclaración de la información ya aportada por el demandante.

Tesis del Despacho: El Despacho sostendrá que la autoridad tributaria era competente para determinar correctamente las contribuciones; pese a ello, hay lugar a anular parcialmente los actos demandados por resultar acreditado en el proceso la irregularidad de algunos de los ajustes determinados por la entidad demandada.

1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.4.1. PARTE DEMANDANTE (folios 244 a 258)

El 06 de diciembre de 2017 el apoderado de la parte demandante presentó sus alegatos indicando que corresponde al juez no solo estudiar la legalidad formal del acto administrativo, sino que tiene la responsabilidad de pronunciarse respecto de los aspectos de nómina, contables y de la herramienta de las planillas integradas de liquidación de aportes, alrededor del material probatorio aportado al proceso.

Acto seguido, reitera los argumentos expuestos en el libelo de la demanda, añadiendo que, para el caso del error de digitación, no se debe establecer una deuda, debido a que los dineros se encuentran dentro del sistema de protección social y lo correcto es realizar la modificación de la cedula de ciudadanía, lo cual basta con informar la situación, pero no debe generarse el pago por la misma persona y por el mismo periodo.

Añade que contrario a lo afirmado por la demandada, sí existe falta de competencia por parte de la funcionaria que expidió los requerimientos adicionales de información, pues si se analiza el contenido del documento, los verbos utilizados son *ACLARAR Y ENTREGAR INFORMACIÓN ADICIONAL*, es decir, requería la recopilación de material probatorio nuevo.

1.4.2. PARTE DEMANDADA (folios 233 a 242)

Mediante memorial de fecha 05 de diciembre de 2017, el apoderado de la UGPP presentó sus alegatos de conclusión, ratificando en su totalidad los argumentos planteados en la contestación de la demanda.

2. CONSIDERACIONES

Cuestión previa

De la revisión de la demanda, se evidencia que a folio 10 el demandante solicitó la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos demandados. Sin embargo, erradamente se omitió por parte del despacho su estudio.

No obstante, aun cuando el hecho de aquella omisión desencadena en una irregularidad procesal, lo cierto es que no es una causal de nulidad prevista expresamente en el artículo 133 del Código General del Proceso. Hay lugar a tenerla por subsanada ante la ausencia de impugnación oportuna por las partes³.

De antaño, el Consejo de Estado ha precisado que la "convalidación" de las nulidades puede ser expresa o tácita, y que la segunda ocurre cuando la persona beneficiada con su declaración- esto es, que puede alegarla-, no la propone dentro del término que al efecto señala la ley⁴.

Nótese que la convalidación hace referencia a la aceptación de un defecto por parte de quien se ha visto afectado por ella y se puede configurar cuando precluye la posibilidad de impetrarla, caso en el cual, la invalidez desaparece dada la ausencia de interés de la parte.

En el caso que nos ocupa, se evidencia que en audiencia inicial celebrada el 13 de septiembre de 2017 (ff.205 a 206), la titular del despacho, atendiendo lo reglado en el artículo 180 del CPACA, procedió a realizar el saneamiento del proceso interrogando a las partes acerca de la existencia de posibles irregularidades o nulidades, eventualidades que fueron negadas por ellas.

Aunado a ello, en lo tocante a las medidas cautelares, aun cuando se indicó que no existían solicitudes sobre las cuales el Juzgado debiera pronunciarse, las partes se abstuvieron de proponer el error o de recurrir la decisión adoptada en diligencia, la cual fue notificada en estrados y adquirió ejecutoria, actuar con el cual, se entiende, convalidaron la irregularidad. Se entiende, pues, subsanada la irregularidad y se entra a fallar de fondo en seguida.

³ Parágrafo del artículo 133 del Código General del proceso.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 14 de noviembre de 2002. Expediente. 16820. C.P.: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

PRECISIONES DEL CASO

En los términos de la demanda interpuesta por OMEGA ENERGY COLOMBIA, se estudia la legalidad de los actos administrativos mediante los cuales la UGPP determinó oficialmente por mora e inexactitud las contribuciones al Sistema General de Seguridad Social a su cargo por los periodos comprendidos entre el primero de enero al 31 de diciembre de los años 2011 y 2013.

Concretamente, se decidirá si la autoridad tributaria era competente para determinar correctamente las contribuciones, y si para tal fin tuvo en cuenta las novedades de retiro, incapacidad y vacaciones reportadas en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes por la contribuyente. También se resolverá si, respecto de los empleados que percibieron un salario integral, la UGPP liquidó los aportes sobre el 70% del salario devengado. Para tal fin, se estudiarán de manera independiente cada uno de los cargos de la demanda, después de presentar un esquema general de la regulación aplicable.

ARGUMENTOS DE APOYO A LA TESIS

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

En desarrollo del artículo 48 de la Constitución Política se creó el Sistema de la Protección Social, conformado por los subsistemas de pensión, salud y riesgos laborales, con el objeto de proporcionar una cobertura integral de las contingencias en aras del bienestar de los trabajadores. Por esta razón, surge para el empleador (i) la obligación de afiliarlos a la EPS⁵; AFP⁶; ARL⁷ y Caja de Compensación Familiar⁸ a elección del empleado y (ii) el deber de girar oportunamente los aportes a las contribuciones parafiscales y cotizaciones a las respectivas administradoras de cada subsistema de la protección social teniendo en cuenta el respectivo Ingreso Base de Cotización (IBC)⁹.

⁵ Artículos 2, 153, 204 y 210 de la Ley 100 de 1993

⁶ Artículos 17 y 90 de la Ley 100 de 1993. Artículo 4 y 7 de la Ley 797 de 2003.

⁷ El artículo primero de la Ley 776 de 2002, prevé la afiliación al Sistema General de Riesgos Profesionales como un derecho que trae consigo la prestación de los servicios de asistencia médica y el reconocimiento de las prestaciones económicas a que haya lugar. El deber de realizar la afiliación del trabajador dependiente vinculado mediante contrato de trabajo recae sobre el empleador, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2 del Decreto 1772 de 1994. Artículo 17 Ley 1295 de 1994.

⁸ Numeral 4 del artículo 7 y artículo 57 de la Ley 21 de 1982, modificado por el artículo 139 del Decreto 19 de 2012.

⁹ Artículos 22, 23 de la Ley 100 de 1993; artículos 9, 10 y 11 del Decreto 1772 de 1994, compilado en el artículo 2.2.4.3.2 del Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015. Igualmente, la Ley 828 de 2003 *por medio de la cual*

En el caso de las contribuciones a favor del SENA y las Cajas de Compensación, el IBC es el valor de la nómina mensual de salarios, que corresponde a la totalidad de los pagos hechos por concepto de los diferentes elementos integrales del salario en los términos de la ley laboral, cualquiera que sea su denominación y, además, los verificados por descansos remunerados de ley y convencionales o contractuales¹⁰. Para efectos de las contribuciones a la Seguridad Social, el ingreso base de cotización es el monto del salario sobre el cual se aplica el porcentaje de cotización, sin que el aporte sea superior a veinticinco salarios mínimos mensuales legales vigentes (25 SMMLV).

El salario constituye uno de los elementos esenciales que conforman el contrato de trabajo a fin de reconocer una remuneración¹¹. Al tenor del artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo - CST, corresponde a lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa de la prestación del servicio, como son primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones¹².

En otras palabras, para que una erogación se califique como salario debe (i) ser una suma habitual y periódica que recibe el empleado; (ii) remunerar de forma directa y onerosa la prestación de un servicio; (iii) constituir un ingreso personal del trabajador en su patrimonio y (iv) ser de carácter retributivo por la labor desarrollada¹³. Es debido a estas características que el artículo 128 *ibídem* dispone que no constituyen salario los siguientes:

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

se expiden normas para el control a la Evasión del Sistema de Seguridad Social, reitera la obligación de los empleadores frente al Sistema de Seguridad Social y parafiscales, so pena de la aplicación de las sanciones previstas en los artículos 5 y 8 de la norma.

¹⁰ Ley 21 de 1982, arts. 7, 9 y 17, y Ley 89 de 1988, en cita de Consejo de Estado, sección Cuarta. Sentencia del 06 de noviembre de 2019, radicado 25000-23-37-000-2014-00632-01(22368). C.P.: Stella Jeannette Carvajal Basto.

¹¹ Artículos 23 y 27 del Código Sustantivo del Trabajo

¹² Artículo 127 CST. **ELEMENTOS INTEGRANTES.** <Artículo modificado por el artículo 14 del Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.

¹³ Consejo de Estado, sección cuarta. Sentencia del 18 de julio de 2019, radicado No.- 25000-23-37-000-2012-00011-02(21026). C.P.: Julio Roberto Piza Rodríguez

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

(c) Las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII "PRESTACIONES PATRONALES COMUNES" y IX "PRESTACIONES PATRONALES ESPECIALES." del C.S.T., entre estas, las garantías destinadas a cubrir riesgos laborales, que incluyen la maternidad y las contingencias relacionadas con accidentes de trabajo y enfermedad profesional, las cuales son cubiertas por el régimen de seguridad social integral, por ende, no forman parte de la base gravable de las obligaciones parafiscales¹⁴ y;

(d) Los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad, siendo necesaria la prueba de que se ha realizado el acuerdo para ser excluido de la base de liquidación de aportes al Sistema de la Protección Social¹⁵.

Lo dicho hasta aquí permite colegir que la norma laboral admite la *desalarización* de algunos pagos entregados por el empleador, como, por ejemplo, las remuneraciones correspondientes a los permisos de trabajo que son concedidos de manera voluntaria por el empleador al no constituir licencia obligatoria. Sin perjuicio de lo anterior, los acuerdos de exclusión salarial previstos en la norma referida no pueden desnaturalizar los factores reconocidos como salario cuando son una retribución directa de la prestación personal del servicio; en este sentido, la Corte Suprema de Justicia ha establecido que "*cuando el pago que recibe el asalariado tiene como causa inmediata el servicio que éste presta, o sea su actividad en la labor desempeñada, será salario sin que las partes puedan convenir en sentido contrario*"¹⁶, por cuanto la facultad que se otorga a las partes de la relación laboral no recae sobre los pagos retributivos del servicio o que tengan su causa en el trabajo prestado u ofrecido, sino sobre aquellos emolumentos que pese a no compensar directamente el trabajo, podrían llegar a ser considerados salario¹⁷.

¹⁴ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección Cuarta, Subsección B. Sentencia del 25 de julio de 2019, No. interno NRD 054. Radicado 25000-23-37-000-2015-00969-00. M.P.: Carmen Amparo Ponce Delgado. Demandante: VECOL S.A. Demandado: UGPP-

¹⁵ Ver entre otras Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta Subsección A. Sentencia del 05 de febrero de 2020, radicado 110013337040201400257-01. M.P.: Luis Antonio Rodríguez Montaña. Demandante: Cadena Comercial OXXO Colombia S.A.S. Demandado: UGPP y Tribunal Administrativo de Cundinamarca, subsección A. Sentencia del 26 de febrero de 2020, radicado 11001-33-37-041-2017-00068-01. Demandante: Frigorífico Guadalupe S.A.S. Demandada: UGPP.

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

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia SL5159-2018. Radicación n.º 68303 de fecha 14 de noviembre de 2018. M.P.: Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

De las novedades en el pago de aportes al Sistema General de la Protección Social

De acuerdo con la Resolución 2388 de 2016 del Ministerio de Salud y Protección Social, se consideran novedades aquellos hechos que afecten el monto de las cotizaciones a cargo de los aportantes o de las obligaciones económicas que tienen frente al Sistema, debiendo ser reportadas a través de la Planilla Integradora de Liquidación de Aportes — PILA¹⁸.

El Decreto 1406 de 1999 clasifica las novedades de acuerdo con su duración en transitorias y permanentes. Las primeras, corresponden a aquellas que afectan temporalmente el monto de las obligaciones económicas a cargo del aportante, tales como incapacidades, licencias, suspensiones del contrato de trabajo y variaciones no permanentes del Ingreso Base de Cotización. Las permanentes, afectan la cotización base a cargo del aportante en relación con una determinada entidad administradora como son los ingresos, retiros, traslados o cambios permanentes en el IBC¹⁹.

Ahora bien, es claro que los aportantes deberán cumplir las obligaciones y deberes formales establecidos en la ley²⁰, por lo cual, al tenor del numeral 3 del artículo 161 de la Ley 100 de 1993, tratándose del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deben informar las novedades laborales de sus trabajadores a la entidad a la cual están afiliados, en materias tales como el nivel de ingresos y sus cambios, las vinculaciones y retiros de trabajadores ²¹. Así mismo, los trabajadores independientes deberán presentar la declaración de novedades y realizar el pago de las respectivas cotizaciones por períodos mensuales, en mes vencido (a partir de la

¹⁸ Anexo técnico 1. Glosario de términos PILA

¹⁹ Artículo 3 Decreto 1406 de 1999.

²⁰ De acuerdo con el artículo 1 del Decreto 1406 de 1999, compilado en el artículo 3.2.1.1 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016. *El aportante es la persona o entidad que tiene la obligación directa frente a la entidad administradora de cumplir con el pago de los aportes correspondientes a uno o más de los servicios o riesgos que conforman el Sistema y para uno o más afiliados al mismo, es decir, las personas naturales o jurídicas con trabajadores dependientes, a las entidades promotoras de salud, administradoras de pensiones o riesgos profesionales obligadas a realizar aportes correspondientes al Sistema, a los rentistas de capital y demás personas que tengan capacidad de contribuir al financiamiento del SGSSS, y a los trabajadores independientes que se encuentren afiliados al Sistema de Seguridad Social Integral.*

²¹ Ver también artículo 79 Decreto 806 de 1998, compilado en el artículo 2.2.1.1.3.5 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016

vigencia del Decreto 1273 de 2018) teniendo en cuenta los ingresos percibidos en el periodo de cotización -el mes anterior-²².

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

Pagos por concepto de incapacidad

La incapacidad por riesgo común y las licencias de maternidad y paternidad de los trabajadores son consideradas novedades en materia laboral²³ que dan lugar al pago de los aportes a los subsistemas de salud y pensión durante los periodos que se cause, teniendo como ingreso base de cotización (IBC) el valor de estas²⁴. Sin embargo, no sucede lo mismo con el pago al sistema de riesgos laborales (ARL), pues el empleador no está obligado a realizar las respectivas cotizaciones por el tiempo de la duración de la incapacidad²⁵ debido a la ausencia de prestación del servicio.

Tampoco integra la base para el cálculo de la liquidación y pago de las contribuciones a la Caja de Compensación Familiar, ICBF y SENA, pues si bien la incapacidad da lugar a un auxilio monetario a cargo del empleador hasta por ciento ochenta (180) días prorrogables por un periodo igual²⁶, (i) este pago no constituye salario y (ii) por disposición de los artículos 206 y 207 de la Ley 100 de 1993 son reconocidas por el régimen contributivo a través de las Empresas Promotoras de Salud -EPS- más no por el empleador, aun cuando es a través de aquel que se deberá presentar la novedad de los afiliados que se encuentren en tales circunstancias, a través de la

²² Artículo 35 del Decreto 1406 de 1999, Compilado PARCIALMENTE en el artículo 2.2.1.1.1.7 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016, así: "Los trabajadores independientes deberán presentar la declaración de novedades y realizar el pago de las respectivas cotizaciones por períodos mensuales y en forma anticipada. Las novedades que ocurran y no se puedan reportar anticipadamente, se reportarán al mes siguiente." Sin embargo, no puede perderse de vista que a partir de la vigencia del Decreto 1273 de 2018, el pago de las cotizaciones se realiza mes vencido a través de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA) y teniendo en cuenta los ingresos percibidos en el mes anterior.

²³ Artículo 2.2.4.2.1.6. del Decreto 1072 de 2015 Corregido por el artículo 1º del Decreto 1528 de 2015

²⁴ Artículo 40 del Decreto 1406 de 1999. INGRESO BASE DE COTIZACION DURANTE LAS INCAPACIDADES O LA LICENCIA DE MATERNIDAD. Durante los períodos de incapacidad por riesgo común o de licencia de maternidad, habrá lugar al pago de los aportes a los Sistemas de Salud y de Pensiones. Para efectos de liquidar los aportes correspondientes al período por el cual se reconozca al afiliado una incapacidad por riesgo común o una licencia de maternidad, se tomará como Ingreso Base de Cotización el valor de la incapacidad o licencia de maternidad según sea el caso (...)"

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

²⁶ Artículo 227 del CST y artículo 3º de la Ley 776 de 2002

Planilla Integrada de Liquidación de Aportes, cuando se trate de un trabajador dependiente²⁷. En el caso de los trabajadores independientes, deben presentar la novedad directamente, por todo el tiempo que dure la incapacidad o la licencia de maternidad.

Vacaciones

Las vacaciones corresponden a la novedad que se presenta por el descanso remunerado al que tiene derecho el trabajador que prestó sus servicios por un año, debiendo ser concedida por el empleador -oficiosamente o a petición de parte- a más tardar dentro del año subsiguiente²⁸.

En este sentido, se ha entendido que las vacaciones no constituyen salario debido a que no se trata de una retribución del servicio prestado, sino de un descanso remunerado²⁹.

No obstante, deben ser incluidas a efectos de liquidar los aportes a los subsistemas de salud y pensión durante el periodo en que se presente la novedad sobre el último salario base reportado en el mes inmediatamente anterior al período en que se dio inicio a las mismas³⁰, salvo las compensadas en dinero que se originan por mutuo acuerdo entre el empleador y el trabajador, conforme lo dispone el artículo 189 del Código Sustantivo del Trabajo, o proporcionalmente por el tiempo efectivamente trabajado cuando cesen sus funciones o terminen el contrato sin que se hubieren causado o disfrutado³¹.

En el evento en que las vacaciones del trabajador comprendan dos períodos distintos y sucesivos, se debe tomar como referencia el IBC del mes inmediatamente anterior al inicio del período vacacional, siendo este último el mes en que el empleado empezó sus vacaciones sin que existiera de por medio algún período de descanso³².

²⁷ Parágrafo segundo del Decreto 1406 de 1999, reglamentado por el artículo 3.2.1.10 del Decreto 780 de 2016.

²⁸ Artículos 186 y 187 del C.S.T.

²⁹ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección cuarta subsección B. Sentencia del 16 de mayo de 2019. Radicado No. 250002337000 – 2016 – 02047-00. M.P.: Nelly Yolanda Villamizar de Peñaranda. Demandante: SCHLUMBERGER SURENCOS S.A. Demandado: UGPP.

³⁰ "Artículo 70 del Decreto 806 de 1998. **Cotización durante la incapacidad laboral, la licencia de maternidad, vacaciones y permisos remunerados.** (...) Las cotizaciones durante vacaciones y permisos remunerados se causarán en su totalidad y el pago de los aportes se efectuará sobre el último salario base de cotización reportado con anterioridad a la fecha en la cual el trabajador hubiere iniciado el disfrute de las respectivas vacaciones o permisos (...)."

³¹ Artículo 1 Ley 995 de 2005

³² Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección cuarta, subsección A. Sentencia del 12 de febrero de 2020. M.P.: Gloria Isabel Cáceres Martínez. Demandante: AC Nielsen de Colombia LTDA. Demandado: UGPP-

Igualmente, deben ser incluidas para el cálculo de los aportes parafiscales al SENA, ICBF y Caja de Compensación Familiar, en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 21 de 1982³³, por cuanto hacen parte del concepto de *nómina mensual de salarios*, sin consideración de *la discusión que se da en torno a que su naturaleza sea calificada como indemnizatoria, compensatoria, o en otros términos, salarial o no, según sea el momento en que se pague por el empleador*³⁴. Al respecto, el Consejo de Estado ha reiterado que hacen parte de la base para liquidar contribuciones parafiscales, incluso en aquellas situaciones en las que se ha pactado con los empleados una compensación mediante salario integral³⁵.

En lo referente al pago de ARL, el empleador no se encuentra obligado a realizar el pago del respectivo subsistema, como quiera que no se da la prestación del servicio y no corre riesgos relacionados con su actividad laboral, lo que significa que, por ese periodo no surge el deber de asegurar al trabajador³⁶.

Licencias no remuneradas y suspensión temporal

El artículo 51 del CST contempla siete causales de suspensión temporal del contrato de trabajo que dan lugar a la interrupción de la prestación del servicio por parte del trabajador y el pago de los salarios por el tiempo de su duración³⁷. En concordancia con los mencionados efectos, el artículo 71 del Decreto 806 de 1998 exime al trabajador de la obligación de realizar el pago de los aportes durante el periodo que dure la suspensión; empero, no sucede lo mismo con el empleador, quien debe realizar los aportes correspondientes con base en el último salario base reportado con anterioridad a la suspensión temporal.

Durante el período de duración de la novedad no se causan cotizaciones a cargo del empleador al Sistema General de Riesgos Laborales³⁸.

³³ Ver Consejo de Estado, Sección Cuarta. Sentencia del 02 de abril de 2019, radicado No. 25000-23-37-000-2015-02039-01(24090). C.P.: Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

³⁴ Consejo de Estado, Sección Cuarta. Sentencia del 25 de septiembre de 2008, radicado interno No. 16015 en cita de Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección cuarta subsección B. Sentencia del 16 de mayo de 2019. Radicado No. 250002337000 – 2016 – 02047-00. M.P.: Nelly Yolanda Villamizar de Peñaranda. Demandante: SCHLUMBERGER SÜRENCOS S.A. Demandado: UGPP.

³⁵ Al respecto ver Consejo de Estado, Sección cuarta, sentencias del 17 de marzo de 2016, exp. 21519. C.P.: Martha Teresa Briceño de Valencia; 03 de agosto de 2016, exp. 20697. C.P.: Jorge Octavio Ramírez y 13 de diciembre de 2017, exp. 20527, C.P.: Milton Chaves García.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ Artículo 53 CST

³⁸ Artículo 1 del Decreto 1528 de 2015.

Emolumentos que deben ser tenidos en cuenta para el pago de aportes al Sistema General de la Protección Social

- Beneficios, auxilios y bonificaciones extralegales

En tratándose de los acuerdos de las partes para estipular pagos extralegales que se cancelan de forma ocasional o habitual, la Corte Constitucional, al estudiar el alcance e interpretación del artículo 128 del CST, ha señalado que además de provenir de la autonomía de las partes, revisten de validez y eficacia siempre y cuando el rubro no ostente la connotación salarial³⁹.

Ahora bien, la norma laboral ha establecido que tanto los auxilios como bonificaciones habituales constituyen salario pero no ostentan la misma naturaleza los denominados auxilios o bonificaciones ocasionales que por mera liberalidad se pagan al trabajador, ni aquellos habituales extralegales cuando expresamente lo pactan las partes de la relación laboral convencional o contractualmente, siempre que no excedan el límite del 40 % previsto en el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010⁴⁰ ya que de lo contrario harán parte del ingreso base de cotización para el pago de los aportes a los subsistemas de la Protección Social en Salud, Pensión y Riesgos Laborales.

Tratándose de las bonificaciones, de manera reiterada el Consejo de Estado⁴¹ ha dicho que lo determinante para establecer si aquellas que un empleador le paga a su trabajador deben ser tenidas en cuenta para efectos de calcular el aporte parafiscal, es si no son extralegales y constituyen salario, ya sea por su naturaleza o porque no existe pacto entre las partes intervinientes en la relación laboral de excluirlas del salario (pacto de exclusión salarial).

*Igualmente, recalcó que "para que el empleador, como sujeto pasivo de la contribución por aportes parafiscales, pueda excluir de la base de los aportes (nómina mensual de salarios), las bonificaciones extralegales expresamente excluidas por las partes como factor salarial debe probar que acordó con sus trabajadores que tales beneficios no son constitutivos de salario"*⁴².

³⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-1029 del 29 de noviembre de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁴⁰ Sentencia del 6 de agosto de 2014 del Consejo de Estado, Sección Cuarta, C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia, radicación No. 25000-23-27-000-2011-00336-01(20030). Reiteración del alcance de los artículos 127 y 128 del C.S.T.

⁴¹ Cfr. la sentencia del 6 de agosto de 2014, radicado Nro. 20030, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia, reiterada en las sentencias del 17 de marzo de 2016, radicado Nro. 21519, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia y del 15 de junio de 2016, radicado nro. 250002337000-2012-00409-01 (20873), C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

⁴² Cfr. la sentencia del 17 de marzo de 2016, Exp. 21519, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

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

En cuanto a los pagos por concepto de beneficios, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca precisó que serán no constitutivos de salario si han sido expresamente pactados entre las partes, de manera que, para darle esta connotación, es necesario que obre prueba de que se ha realizado dicho acuerdo entre el empleador y el trabajador, ya sea de forma contractual o convencional⁴³.

- **Auxilio de transporte**

El auxilio de transporte busca subsidiar el costo de la movilización de los empleados hasta el lugar de trabajo, luego este rubro no forma parte de la base para los aportes parafiscales por cuanto no se recibe como retribución directa de los servicios prestados, sino para desempeñar las funciones a cargo⁴⁴.

Así las cosas, de acuerdo con el artículo 17 de la Ley 344 de 1996, se entiende que los pagos por este concepto no hacen parte de la base para liquidar los aportes con destino al SENA; ICBF; Escuela Superior de Administración Pública (ESAP); Régimen del Subsidio Familiar y contribuciones a la seguridad social establecidas por la Ley 100 de 1993⁴⁵.

⁴³ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, subsección B. Sentencia del 05 de febrero de 2020. Radicado No. 110013337040201400257-01. M.P. Luis Antonio Rodríguez Montaña. Demandante: CADENA COMERCIAL OXXO COLOMBIA S. A. S. Demandado: UGPP.

⁴⁴ Ver concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del 8 de febrero de 2011, radicado 11001-03-06-000-2010-00069-00, CP. Luis Fernando Álvarez Jaramillo. En cita de Consejo de Estado, sección cuarta. Providencia del 25 de julio de 2019, radicado No. 05001-23-33-000-2014-00518-01(22847). C.P.: Jorge Octavio Ramírez. En esta oportunidad, el máximo Tribunal Administrativo señaló que "*En nada varía su naturaleza no salarial, el hecho que su pago sea habitual. Pues, como se indicó en precedencia, únicamente para liquidar prestaciones sociales se le considera salario. (...) la naturaleza del auxilio de transporte extralegal que reconoce la empresa demandante a determinados trabajadores es la misma que el auxilio de transporte legal, es decir, no constituye salario, dado que su finalidad es subsidiar o reembolsar los gastos de transporte del empleado al lugar de trabajo, para el desempeño de sus funciones.*"

⁴⁵ ARTÍCULO 17. Por efecto de lo dispuesto en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, se entiende que los acuerdos entre empleadores y trabajadores sobre los pagos que no constituyen salario y los pagos por auxilio de transporte no hacen parte de la base para liquidar los aportes con destino al Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, Escuela Superior de Administración Pública, ESAP, Régimen del Subsidio Familiar y contribuciones a la seguridad social establecidas por la Ley 100 de 1993.

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

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

- **Auxilio de alimentación**

En tratándose de los auxilios extralegales de alimentación, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que no retribuyen directamente la actividad laboral *en tanto buscan mejorar la calidad de vida del trabajador o cubrir ciertas necesidades*⁴⁶. El artículo 128 del CST -modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990- dispone que no constituyen salario los pagos en dinero que se hagan por concepto de alimentación cuando las partes expresamente lo hayan convenido, de tal forma que el efecto jurídico para el pago de aportes al Sistema de seguridad Social sería el previsto en el artículo 30 de la Ley 100 de 1993.

Quiere decir lo anterior que, las sumas de dinero por concepto de auxilios habituales de alimentación entregadas a los trabajadores no constituirán factor salarial y, por tanto, no se incluirán dentro del salario para efectos de liquidar las prestaciones sociales, siempre y cuando las partes así lo hayan acordado expresamente⁴⁷.

Ahora bien, de acuerdo con el criterio del Consejo de Estado, a efectos de realizar los aportes a las contribuciones especiales, no tienen el carácter de auxilio de alimentación los pagos esporádicos e impersonales que se pagan ocasionalmente y por mera liberalidad del empleador por cuanto no implican una retribución por el servicio del trabajador, y en consecuencia no constituyen salario⁴⁸.

- **Pagos por concepto de viáticos**

Los viáticos son sumas de dinero que el empleador reconoce a sus trabajadores para que cumplan sus funciones fuera de la sede habitual de trabajo, de modo que puedan sufragar gastos como transporte, manutención y alojamiento.

De acuerdo con el artículo 130 del CST constituyen salario los viáticos permanentes en aquella parte destinada a proporcionar al trabajador manutención y alojamiento; por ende, deben ser parte del IBC para calcular los aportes al Sistema de la Protección Social. Sin embargo, no sucede lo mismo respecto de los pagos que sólo tengan por finalidad proporcionar los medios de transporte o los gastos de

⁴⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia del 14 de noviembre de 2018, No. SL5159-2018, radicación No. 68303. M.P.: Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

⁴⁷ Concepto 8864 del 14 de enero de 2009 Ministerio de la Protección Social

⁴⁸ Consejo de Estado, sección cuarta. Sentencia del 06 de mayo de 2004. Radicado No. 25000-23-27-000-2000-00726-01(13513). C.P.: Ligia López Díaz-

representación⁴⁹ y los que se otorgan por motivo extraordinario, no habitual o poco frecuente, es decir, los accidentales o no permanentes, toda vez que no constituyen salario en ningún caso⁵⁰.

- Pagos efectuados a terceros

Respecto a los pagos a terceros, debe indicar el Despacho que corresponden a aquellos realizados por el empleador a fin de generar un beneficio para el trabajador sin que ingresen a su patrimonio o, en algunos casos, se reconozcan con el objeto de lograr el cabal cumplimiento de sus funciones, como es el caso de la medicina prepagada, seguros de salud, planes complementarios y pólizas exequiales; en consecuencia, no constituyen factor salarial para efectos de realizar el pago de aportes al sistema de la protección social cuando así lo convengan las partes, siendo procedente el límite del 40 % previsto en el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010.

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

La Ley 1393 de 1993 estableció en el artículo 30 el límite del 40% para excluir de la determinación del ingreso base de cotización aquellos emolumentos que no constituyen salario⁵¹, como *medida en materia de control a la evasión y elusión de cotizaciones y aportes al Sistema de la Protección Social*, lo que comporta que su propósito no fue modificar o redefinir el concepto de salario, sino evitar algunas conductas de los empleadores que puedan llegar a tener como resultado reducir la base de sus aportes al sistema integral de seguridad social⁵² y fijar un tope máximo para efectos de depurar el IBC.

En este orden de ideas, es obligación de los empleadores, al momento de efectuar la liquidación y pago de aportes a la seguridad social, verificar que los pagos no constitutivos de salario no superen el límite del total de la remuneración, dado que

⁴⁹ Ver Consejo de Estado en sentencia del 12 de marzo de 2012, radicado 63001-23-31-000-2004-00908-01(18172), C.P Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez. En sentido similar se pronunció el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección cuarta, subsección A. Sentencia del 12 de febrero de 2020. M.P.: Gloria Isabel Cáceres Martínez. Demandante: AC Nielsen de Colombia LTDA. Demandado: UGPP-

⁵⁰ Ver Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección cuarta, subsección B. Providencia del 25 de julio de 2019. Radicado No. 25000-23-37-000-2015-00969-00. M.P.: Carmen Amparo Ponce Delgado. Demandante: VECOL S.A. Demandado: UGPP

⁵¹ Artículo 30. Sin perjuicio de lo previsto para otros fines, para los efectos relacionados con los artículos 18 y 204 de la Ley 100 de 1993, los pagos laborales no constitutivos de salario de los trabajadores particulares no podrán ser superiores al 40% de la remuneración

⁵² Ver Consejo de Estado, Sección Cuarta. Sentencia del 21 de agosto de 2019, radicado No. 25000-23-37-000-2016-01259-01(24259). C.P.: Jorge Octavio Ramírez Ramírez; y Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Laboral. SL5159-2018 sentencia del 14 de noviembre de 2018. M.P.: Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

las sumas que excedan dicho porcentaje harán parte del ingreso base de cotización (IBC) para el pago de los aportes a los subsistemas de la protección social en salud, pensión y riesgos laborales⁵³.

No obstante, es del caso precisar que los pagos referidos no deben incluirse en la base para la cotización de aportes parafiscales SENA, ESAP, ICBF, Cajas de Compensación y Subsidio Familiar, en virtud del artículo 17 de la Ley 344 de 1996⁵⁴. Nótese que la aplicación del límite de 40 % previsto en el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010 es específica, pues (i) se encuentra destinada a los sistemas de seguridad social de los trabajadores dependientes, como quiera que respecto solo de estos se puede pactar el pago de factores no constitutivos de salario; y (ii) no puede hacerse extensiva su aplicación a la liquidación y pago de las prestaciones sociales ya que se limita para la base, monto y distribución de las cotizaciones (artículos 18 y 204 de la Ley 100 de 1993).

EL CASO EN CONCRETO

- Cargo primero

Arguyó el demandante que la determinación oficial realizada por la UGPP comporta defectos en el elemento fáctico del hecho generador de las contribuciones a su cargo, en tanto no se atendió a las novedades de retiros, incapacidades y vacaciones reportadas en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes– en adelante PILA–, las cuales se encuentran soportadas en sendos medios probatorios. Sostiene que tales errores se presentan en 18 registros individualizados en la hoja de cálculo anexa a la demanda, que corresponden a los trabajadores Leguizamo Veloza William, Cachaya Caicedo Fabián, Restrepo Aguilar Juan Guillermo, Acero Gómez Carlos Alfonso, Ospina Osorio Sonia Clara, Angarita Manrique Yordanza, Gaitán Forigua Jeimy, Gómez Moreno Diana Camila, Arévalo Rodríguez Blanca Sofía, Mora Uscategui Claudia Patricia.

Por su parte, la pasiva sostuvo que manifiesta que respecto de los trabajadores Leguizamo Veloza William, Cachaya Caicedo Fabián, Restrepo Aguilar Juan

⁵³ Ver Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta Subsección B. Providencia del 11 de octubre de 2018. Radicado No. 25000-23-37-000-2015-01074-00. M.P. Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado.

⁵⁴ Ver entre otras, Consejo de Estado, Sección Cuarta. Sentencia 17 de marzo de 2016, radicado 76001-23-31-000-2011-01867-01(21519). C.P.: Martha Teresa Briceño De Valencia, sentencia del 24 de octubre de 2019, radicado No. 25000-23-37-000-2015-00811-01(24085) C.P.: Jorge Octavio Ramírez Ramírez y Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta Subsección B, Sentencia del 11 de octubre de 2018. Radicado 25000-23-37-000-2015-01074-00. Demandante: Diagnósticos E Imágenes S.A. Demandado: UGPP.

Guillermo, no se reportaron novedades de ingreso, retiro o incapacidades. Respecto de los demás trabajadores, que se calculó el IBC sobre el total de los valores devengados mas no de los días trabajados.

Pues bien, en primera medida, advierte el despacho que la determinación de las contribuciones correspondientes a los 18 registros, en efecto, es concordante con la información de nómina salarial remitida por el aportante durante el proceso de fiscalización en cuanto a los días trabajados⁵⁵. Debido a lo anterior, está desvirtuado que la administración hubiera presumido los días con base en los cuales se determinaron las contribuciones, pues su determinación tuvo lugar conforme las nóminas aportadas en el proceso de fiscalización por el mismo aportante.

No obstante, observa el despacho que la parte actora aportó pruebas para acreditar la realidad fáctica con base en la cual realizó las autoliquidaciones de los periodos fiscalizados; los medios de prueba corresponden a copias de desprendibles de pago y certificados de incapacidad laboral expedidos por la EPS SANITAS y por médicos adscritos a Saludcop, Colmedica, Hospital Country y Hospital Fundación Santa Fe⁵⁶. Se valoran en seguida las pruebas aportadas por cada registro cuestionado, las cuales se encuentran en los discos compactos obrantes a folios 151 y 152, en las carpetas denominadas "CD ENTREGABLE OMEGA ENERGY / PRESUNCION DE DIAS" y el dictamen judicial se presenta discriminado por sistemas.

- ARL.

De acuerdo con la valoración de las pruebas, observa el despacho que los ajustes correspondientes a los siguientes registros deben mantenerse, toda vez que los desprendibles de nómina correspondientes no acreditan periodos de vacaciones, sino remuneraciones por días de descanso compensatorio, ingreso este que resulta un factor salarial con base en el cual se calcula el IBC, de acuerdo con el numeral 1° del artículo 173 y el numeral 2 del artículo 174, en concordancia con el artículo 127, del CST:

SUBSISTEMA	AÑO	MES	IDENTIFICACIÓN TRABAJADOR	NOMBRE TRABAJADOR
RIESGOS LABORALES	2013	10	80.771.167	CACHAYA CAICEDO FABIAN

⁵⁵ Expediente administrativo obrante a f, 200.

⁵⁶ Ff. 151 y 152.

RIESGOS LABORALES	2013	11	80.771.167	CACHAYA CAICEDO FABIAN
RIESGOS LABORALES	2013	12	51.914.072	ANGARITA MANRIQUE YORDANZA

Respecto del cuestionamiento al ajuste relativo al siguiente registro, considera el despacho también se debe mantener, como quiera que independientemente del número de días trabajados, el IBC real supera el tope de 25 SMMLV, por lo que no hay lugar a disminuirlo.

SUBSISTEMA	AÑO	MES	IDENTIFICACIÓN TRABAJADOR	NOMBRE TRABAJADOR
RIESGOS LABORALES	2013	12	38.246.313	OSPINA OSORIO SONIA CLARA

Por el contrario, considera el despacho que los ajustes correspondientes a los siguientes registros deben der anulados ya que de acuerdo con los desprendibles de nómina arrimados al expediente se acreditan días de permiso remunerado, los cuales, al no ser obligatorios sino concedidos de manera voluntaria por parte del empleador, no comportan factor salarial de conformidad con el artículo 128 CST y por tanto no integran el cálculo del IBC para calcular el aporte:

SUBSISTEMA	AÑO	MES	IDENTIFICACIÓN TRABAJADOR	NOMBRE TRABAJADOR
RIESGOS LABORALES	2013	10	80.089.938	LEGUIZAMO VELOZA WILLIAM
RIESGOS LABORALES	2013	10	80.771.167	CACHAYA CAICEDO FABIAN
RIESGOS LABORALES	2013	11	80.018.328	RESTREPO AGUILAR JUAN GUILLERMO
RIESGOS LABORALES	2013	11	80.729.146	ACERO GOMEZ CARLOS ALFONSO

- Caja de Compensación Familiar.

En criterio del despacho, los ajustes correspondientes a los siguientes registros deben mantenerse, como quiera que la parte demandante se abstuvo de aportar medios probatorios legibles para acreditar los cuestionamientos respectivos:

SUBSISTEMA	AÑO	MES	IDENTIFICACIÓN TRABAJADOR	NOMBRE TRABAJADOR
CAJA DE COMPENSACION	2013	6	52.713.262	GAITAN FORIGUA JEIMY
CAJA DE COMPENSACION	2013	9	52.718.506	GOMEZ MORENO DIANA CAMILA
CAJA DE COMPENSACION	2011	11	52.288.196	AREVALO RODIRGUEZ BLANCA SOFIA

Por el contrario, considera el Despacho que deben anularse los ajustes correspondientes a los siguientes registros, dado que la parte actora acredita los cuestionamientos expuestos en la tabla de Excel anexa a la demanda, a través de los medios probatorios obrantes en el expediente:

SUBSISTEMA	AÑO	MES	IDENTIFICACIÓN TRABAJADOR	NOMBRE TRABAJADOR	OBSERVACIÓN
CAJA DE COMPENSACION	2013	9	52.718.506	GOMEZ MORENO DIANA CAMILA	ACREDITA 1 DÍA DE INCAPACIDAD
CAJA DE COMPENSACION	2011	12	52.288.196	AREVALO RODIRGUEZ BLANCA SOFIA	ACREDITA RETIRO DEFINITIVO EL 14/12/2013
CAJA DE COMPENSACION	2013	6	52.864.539	MORA USCATEGUI CLAUDIA PATRICIA	ACREDITA 30 DÍAS POR LICENCIA DE MATERNIDAD

- SENA

En criterio de esta Judicatura, los ajustes correspondientes a los siguientes registros deben mantenerse, como quiera que la parte demandante se abstuvo de aportar medios probatorios legibles para acreditar los cuestionamientos respectivos:

SUBSISTEMA	AÑO	MES	IDENTIFICACIÓN TRABAJADOR	NOMBRE TRABAJADOR
SENA	2011	11	52.288.196	AREVALO RODIRGUEZ BLANCA SOFIA

Por el contrario, considera el Despacho que deben anularse los ajustes correspondientes a los siguientes registros, como quiera que la parte actora acredita los cuestionamientos expuestos en la tabla de Excel anexa a la demanda, a través de los medios probatorios obrantes en el expediente:

SUBSISTEMA	AÑO	MES	IDENTIFICACIÓN TRABAJADOR	NOMBRE TRABAJADOR	OBSERVACIÓN
SENA	2011	12	52.288.196	AREVALO RODIRGUEZ BLANCA SOFIA	ACREDITA RETIRO DEFINITIVO 14/12/2013
SENA	2013	6	52.864.539	MORA USCATEGUI CLAUDIA PATRICIA	ACREDITA 30 DÍAS POR LICENCIA DE MATERNIDAD

-ICBF

En criterio del despacho, los ajustes correspondientes a los siguientes registros deben mantenerse, como quiera que la parte demandante se abstuvo de aportar medios probatorios legibles para acreditar los cuestionamientos respectivos:

SUBSISTEMA	AÑO	MES	IDENTIFICACIÓN TRABAJADOR	NOMBRE TRABAJADOR
ICBF	2011	11	52.288.196	AREVALO RODIRGUEZ BLANCA SOFIA

Por el contrario, considera el Despacho que deben anularse los ajustes correspondientes a los siguientes registros, como quiera que la parte actora acredita los cuestionamientos expuestos en la tabla de Excel anexa a la demanda, a través de los medios probatorios obrantes en el expediente:

SUBSISTEMA	AÑO	MES	IDENTIFICACIÓN TRABAJADOR	NOMBRE TRABAJADOR	OBSERVACIÓN
ICBF	2011	12	52.288.196	AREVALO RODIRGUEZ BLANCA SOFIA	ACREDITA RETIRO DEFINITIVO 14/12/2013
ICBF	2013	6	52.864.539	MORA USCATEGUI CLAUDIA PATRICIA	ACREDITA 30 DÍAS POR LICENCIA DE MATERNIDAD

Conclusión del cargo

De conformidad con lo anterior, se consolidan en la siguiente tabla los registros cuyos correspondientes ajustes se considera deben anularse:

SUBSISTEMA	AÑO	MES	IDENTIFICACIÓN TRABAJADOR	NOMBRE TRABAJADOR
RIESGOS LABORALES	2013	10	80.089.938	LEGUIZAMO VELOZA WILLIAM
RIESGOS LABORALES	2013	10	80.771.167	CACHAYA CAICEDO FABIAN
RIESGOS LABORALES	2013	11	80.018.328	RESTREPO AGUILAR JUAN GUILLERMO
RIESGOS LABORALES	2013	11	80.729.146	ACERO GOMEZ CARLOS ALFONSO
CAJA DE COMPENSACION	2013	9	52.718.506	GOMEZ MORENO DIANA CAMILA
CAJA DE COMPENSACION	2011	12	52.288.196	AREVALO RODIRGUEZ BLANCA SOFIA
CAJA DE COMPENSACION	2013	6	52.864.539	MORA USCATEGUI CLAUDIA PATRICIA
SENA	2011	12	52.288.196	AREVALO RODIRGUEZ BLANCA SOFIA
SENA	2013	6	52.864.539	MORA USCATEGUI CLAUDIA PATRICIA
ICBF	2011	12	52.288.196	AREVALO RODIRGUEZ BLANCA SOFIA
ICBF	2013	6	52.864.539	MORA USCATEGUI CLAUDIA PATRICIA

- **Cargo segundo**

Sostiene la parte actora que en los actos de determinación demandados la autoridad tributaria desconoce lo establecido en el inciso 6 del artículo 18 de la ley 100 de 1993, al liquidar en siete registros los aportes al subsistema de Seguridad Social en pensiones sobre el 100% del salario integral devengado en 7 registros de la PILA, mas no sobre el 70% del salario integral.

Por su parte, la demandada argumenta que de los trabajadores que devengaron salario integral, la UGPP calculó el IBC sobre el 70% del salario más los pagos por vacaciones, y para el sistema de ARL se tuvieron en cuenta los pagos salariales más el excedente de pagos no salariales.

Pues bien, se observa que en el acto administrativo de Liquidación Oficial No. RDO 719 del 28 de agosto de 2015, en efecto, la UGPP había realizado cálculos que excedían el porcentaje de que trata inciso 6 del artículo 18 de la ley 100 de 1993. No obstante, con ocasión de las argumentaciones y pruebas aportadas por el aportante al recurrir el acto de determinación oficial, la UGPP disminuyó los ajustes en los 7 registros al expedir la resolución No. RDC 545 del 12 de septiembre de 2016, que resolvió el recurso de reconsideración, y recalculó el IBC sobre el 70% del ingreso mensual del trabajador.

Sin embargo, en aquel cálculo tuvo en cuenta no solo la remuneración mensual de cada uno de los 7 trabajadores, sino también el 70% de los pagos realizados en cada periodo a título de vacaciones.

Como se vio, los ingresos percibidos por el descanso obligatorio para los empleados remunerados con salario integral⁵⁷, deben ser incluidos a efectos de liquidar los aportes a los subsistemas de salud y pensión durante el periodo en que se presente la novedad, lo cual se realiza sobre el último salario base reportado en el mes inmediatamente anterior al período en que se dio inicio a las mismas⁵⁸; igualmente, deben ser incluidas para el cálculo de los aportes parafiscales al SENA, ICBF y Caja

⁵⁷ Al respecto ver Consejo de Estado, Sección cuarta, sentencias del 17 de marzo de 2016, exp. 21519. C.P.: Martha Teresa Briceño de Valencia; 03 de agosto de 2016, exp. 20697. C.P.: Jorge Octavio Ramírez y 13 de diciembre de 2017, exp. 20527, C.P.: Milton Chaves García.

⁵⁸ "Artículo 70 del Decreto 806 de 1998. **Cotización durante la incapacidad laboral, la licencia de maternidad, vacaciones y permisos remunerados.** (...) Las cotizaciones durante vacaciones y permisos remunerados se causarán en su totalidad y el pago de los aportes se efectuará sobre el último salario base de cotización reportado con anterioridad a la fecha en la cual el trabajador hubiere iniciado el disfrute de las respectivas vacaciones o permisos (...)."

de Compensación Familiar, en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 21 de 1982⁵⁹, por cuanto hacen parte del concepto de *nómina mensual de salarios*.

Con base en lo anterior, deben mantenerse los ajustes correspondientes a 6 registros de los sistemas de Caja de Compensación, SENA e ICBF, por cuanto el cálculo no obedece, como argumentó el demandante, a aplicar un IBC del 100% del salario integral, sino a la sumatoria del 70% del salario integral y el 70% de los periodos por vacaciones:

SUBSISTEMA	AÑO	MES	CEDULA	NOMBRES
CAJA DE COMPENSACION	2011	10	52.228.618	RENDON ARANGO CATALINA
CAJA DE COMPENSACION	2011	12	8.785.830	OSORIO POSSO ROGER ALBERTO
SENA	2011	10	52.228.618	RENDON ARANGO CATALINA
SENA	2011	12	8.785.830	OSORIO POSSO ROGER ALBERTO
ICBF	2011	10	52.228.618	RENDON ARANGO CATALINA
ICBF	2011	12	8.785.830	OSORIO POSSO ROGER ALBERTO

Ahora bien, téngase en cuenta que, en lo referente al pago de ARL, el empleador no se encontraba obligado a incluir en la base los ingresos por vacaciones, como quiera que al no darse la prestación del servicio durante el descanso del empleado este no corre riesgos relacionados con su actividad laboral, lo que significa que por el periodo no surge el deber de asegurar al trabajador⁶⁰.

Por tanto, también debe permanecer el ajuste del siguiente registro correspondiente al sistema de ARL, como quiera que el salario integral percibido de acuerdo con la nómina fue de \$6'962.800; luego el 70% corresponde a \$4'873.960 y al resolver el recurso de reconsideración observa el Despacho que el IBC fue justamente calculado por la UGPP en \$4.874.000.

SUBSISTEMA	AÑO	MES	CEDULA	NOMBRES
RIESGOS LABORALES	2.011	10	52.228.618	RENDON ARANGO CATALINA

- Cargo tercero

Sostiene la parte actora que el empleador cometió un error al registrar en PILA el número de cédula de ciudadanía de 3 empleados y cuestiona que en la

⁵⁹ Ver Consejo de Estado, Sección Cuarta. Sentencia del 02 de abril de 2019, radicado No. 25000-23-37-000-2015-02039-01(24090). C.P.: Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

⁶⁰ *Ibidem*.

determinación oficial la entidad demandada hubiera realizado ajustes por no pago en vez de solicitar la aplicación de la planilla tipo N al empleador.

Por su parte, la demandada sostuvo que el contribuyente, al momento de conocer el error, debía haber realizado las correcciones a cada subsistema mediante la planilla N y aportar ya en el trámite de Liquidación Oficial documentos que validaran la corrección realizada.

Pues bien, de manera propedéutica, recuerda esta Judicatura que la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes –PILA es un formulario inteligente que consolida la información de forma tal que le permite liquidar y pagar a quienes se encuentren obligados a contribuir al Sistema de la Protección Social, en los subsistemas de salud, pensiones, riesgos profesionales, cajas de compensación, SENA e ICBF.

Este instrumento de liquidación y pago fue creado por el Gobierno Nacional a través del Decreto 1465 de 2005, en desarrollo del mandato previsto por el Legislador en el artículo 10 de la ley 828 de 2003, a saber:

Artículo 10. Para garantizar la eficiencia en el pago de los aportes a cargo de los empleadores y los trabajadores, las entidades promotoras de salud, las administradoras de riesgos profesionales, las administradoras de fondos de pensiones, el Sena, las Cajas de Compensación Familiar y el ICBF podrán convenir el pago a través de medios electrónicos, así como la presentación del documento de pago por este mismo medio, con estricta sujeción a las condiciones que fijen las partes y aquellas que determine el Gobierno, buscando dar seguridad al esquema y para realizar el principio de transparencia. Será igualmente procedente ejecutar el sistema de novedades por este medio, siempre que se cuente con los soportes documentales.

Ahora bien, como resultado de las adaptaciones que ha tenido la PILA, conforme ha avanzado su implementación se han realizado cambios por parte de los gobiernos nacionales. En tal sentido, el Decreto Nacional 1931 de 2006 derogó parcialmente la primera normativa, y desarrolló el método en que se habría de realizar el pago de aportes. En lo pertinente al caso que ahora se estudia, resulta necesario atender que en el párrafo 2 del primero de sus artículos, se estableció que los pagadores de pensiones utilizarían la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes cuyo diseño y contenido adopte el Ministerio de la Protección Social.

En tal sentido, el Ministerio de la Protección Social expidió la Resolución número 1747 de 2008, la cual previó en el artículo 7 y 8 un tipo de planilla cuyo objeto es realizar correcciones sobre pagos errados. Ahora bien, teniendo en cuenta las modificaciones surtidas mediante Resoluciones número 2377 de 2008, 2640 de 2011, 610 y 3214 de 2012, la Planilla de Correcciones debía ser utilizada por el aportante para corregir el

Ingreso Base de Cotización - IBC, la tarifa, cotización o días reportados en la planilla inicial de periodos ya vencidos o para el mismo periodo de liquidación.

En tal orden de ideas como quiera que era al empleador a quien le correspondía presentar y pagar las declaraciones conforme lo impone el ordenamiento jurídico y de acuerdo con la realidad fáctica y económica de la relación laboral, y ya al ser notificado de los requerimientos de información o del requerimiento para corregir y/o declarar se le había puesto de presente la omisión en presentar la declaración del trabajador, le correspondía al aportante y no a la UGPP realizar la corrección relativa a la cédula de ciudadanía. Luego, como está acreditado que el empleador no realizó la corrección en la planilla N, no tiene vocación de prosperar el cargo que se demanda.

- **Cargo cuarto**

Sostiene la parte actora que en los ajustes correspondientes a 183 registros individualizados en la tabla Excel anexa a la demanda, la Subdirección de Determinación de Obligaciones Parafiscales de la UGPP se abstuvo de justificar con argumentos jurídicos y fácticos la determinación de obligaciones con el Sistema de Protección Social a cargo del empleador demandante.

Por su parte, el apoderado de la pasiva sostuvo que la UGPP fundamentó todas sus decisiones con motivos pertinentes y suficientes.

Pues bien, en primer lugar, advierte el despacho que se encuentra frente a un cargo correspondiente a falta de motivación. Este vicio que acarrea la nulidad por procedimiento irregular, no equiparable a la "falsa motivación", corresponde a la omisión por parte de la autoridad administrativa del cumplimiento de su deber de motivar los actos administrativos que expide.

Para determinar si se ha omitido motivar el acto, el examen de control judicial sobrepasa la mera inclusión de motivaciones genéricas en los actos y se adentra en el estudio de la relación existente entre los motivos concretos que fundamentan el acto y los fundamentos de derecho y hecho. Al respecto, ha sostenido la Sección Cuarta del Consejo de Estado que la falta de motivación tiene lugar cuando la autoridad administrativa "[...] se limita a señalar el ejercicio de una facultad oficiosa y el cumplimiento de una función, pero en sí misma no contiene una fundamentación o explicación fáctica y probatoria referida al asunto en concreto, indicativa de los

*motivos de la decisión plasmada en la parte resolutive. [...] la motivación es una exigencia del acto administrativo [...] reclamable [...] de todos los actos y debe basarse en hechos ciertos y demostrados al momento de la emisión del acto, so pena de viciarlo de nulidad por ausencia de uno de sus elementos esenciales[...]*⁶¹.

Pues bien, atendiendo al caso de autos, del estudio de los registros identificados por el demandante no se observa vicio procedimental correspondiente a falta de motivación, como quiera que cada uno de los ajustes tiene una casilla de observaciones en la cual la autoridad administrativa expone las razones del ajuste en la liquidación oficial y las razones de mantenerlo o eliminarlo en la resolución que resuelve el recurso de reconsideración interpuesto.

Teniendo en cuenta la magnitud de los 183 registros, se transcriben a manera de ejemplo solo las motivaciones de algunos registros: *i) Disminuye ajuste, se verifica la condición de pago no salarial con el contrato, quedando dentro del cálculo del 40% de los pagos no salariales; ii) Persiste ajuste, aportante no allega comprobante de nómina y/o liquidación de vacaciones para confirmar si hay o no novedad de vacaciones; iii) Persiste ajuste, el cálculo de salario integral está sobre el 70% de los ingresos; y iv) Persiste ajuste, aportante no cancela vacaciones de acuerdo al artículo 70 del Decreto 806 de 1998.*

En este orden de ideas, se despacha desfavorablemente la argumentación expuesta por el demandante en el cargo, según el cual no existen *"argumentos jurídicos y fácticos para ajustar cotizaciones al Sistema de la Protección Social por la Subdirección de Determinación de Obligaciones Parafiscales de la [UGPP], puesto que la sociedad OMEGA ENERGY COLOMBIA realizó los aportes al mencionado sistema de manera correcta, oportuna y adecuada"*. No prospera el cargo de nulidad.

- Cargo quinto

Sostiene la parte actora que la Subdirección de Determinación de Obligaciones Parafiscales contabilizó erradamente el valor del IBC generando ajustes de 13 registros, por cuanto aplicó novedades de vacaciones que no fueron reportados por el empleador en PILA.

Por su parte, el apoderado de la autoridad tributaria sostuvo que aun cuando las novedades de vacaciones no se reportaron por el empleador en PILA, sí fueron

⁶¹ Sentencia de 28 de febrero de 2008, exp. 15944.

registradas en las nóminas mensuales allegadas por el aportante durante el proceso de fiscalización. Añadió que el contribuyente, al cuestionar el acto de determinación oficial, solicitó la corrección por carecer de sustento probatorio, pero se abstuvo de adjuntar desprendibles de pago y/o auxiliares.

Pues bien, en primera medida, efectivamente se observa que en las autodeclaraciones en PILA⁶² no fueron reportadas las vacaciones por el empleador. Sin embargo, en la documentación aportada mediante radicado 20147361327382 de mayo 21 de 2015, el contribuyente aportó las nóminas mensuales de los años 2011, 2012 y 2013, donde puede verificar el despacho que se informaron los periodos de vacaciones correspondientes a cada uno de los 13 registros cuyos ajustes cuestiona en la demanda.

En tal medida, con las pruebas que el mismo demandante arrojó al proceso de la referencia se sustentan las novedades de vacaciones, por lo que, pese a que no fueron reportados por el empleador en PILA, era dable para la autoridad tributaria darles aplicación al estar probadas en el expediente a través de medios probatorios como lo son las nóminas de cada periodo y los desprendibles de pago a los trabajadores, cuales otorgan convicción sobre el supuesto fáctico relativo al descanso obligatorio de los empleados. No prospera el cargo.

- Cargo sexto

Sostiene el apoderado de la parte actora que el aportante realizó las contribuciones a su cargo correctamente e incluso en algunos casos por un mayor valor del que estaba obligado, en tanto calculó erradamente el IBC conforme al artículo 70 del Decreto 806 de 1998 al no tomar de base el correspondiente al mes anterior.

La demandada coincidió en que efectivamente el obligado calculó erradamente el IBC al no tomar el correspondiente al mes anterior. Sin embargo, observó que realizó pagos por un menor valor, incurriendo en la conducta de inexactitud.

Pues bien, en primera medida, encuentra el despacho que los ajustes que por este concepto determinó la UGPP en los actos acusados, coinciden en su supuesto fáctico con la información aportada por el contribuyente en el proceso de fiscalización, esto es la nómina arrojada con el radicado 20147361327382 de mayo 21 de 2015. En

⁶² Discos compactos obrantes a folios 200, 226 y 232.

ese sentido, el IBC reportado por el aportante en la nómina es el mismo IBC tomado por la UGPP para realizar las funciones a su cargo.

Precisado lo anterior, en el archivo Excel anexo a la demanda, cuestiona 183 registros con las siguientes censuras, que se estudian una a una:

- Aporte correcto, calculando sueldo con salario básico de planilla.

Respecto de los ajustes correspondientes a los 140 registros censurados por este motivo, observa el despacho que el demandante los cuestiona debido a que el cálculo de cada aporte autoliquidado es correcto si se parte del salario básico de cada trabajador. Sin embargo, se advierte desde ya que el IBC se conforma no solo por el salario básico percibido por cada empleado, sino además por la sumatoria de los demás factores salariales que integran la base.

Dicho ello, se precisa que para sustentar el cargo el demandante aporta desprendibles de pago con información contraria a la que aquel mismo registró en las nóminas; valga señalar que tanto estos desprendibles de pago como los demás aportados se encuentran sin firma de recibido. En este orden de ideas, la misma parte arrima al expediente dos pruebas que acreditan hechos económicos excluyentes y con características diferentes; sin embargo, el demandante no se refiere a este hecho y lo pasa por alto en la argumentación de su cargo de nulidad. Se abstiene también de aportar o solicitar pruebas adicionales a fin de desvirtuar el supuesto fáctico con base en el cual la autoridad tributaria realizó la determinación de las contribuciones a su cargo.

En este sentido, los desprendibles de pago apócrifos no le otorgan convicción a esta Judicatura acerca de que la información registrada en las nóminas que arrimó durante el proceso de fiscalización no corresponde a la realidad económica de sus relaciones contractuales de orden laboral. Tampoco otorgan convicción acerca de que el IBC de los 140 registros se integra únicamente por el salario básico, pues respecto de cada uno de los registros, detalladamente se comprueba que obran en el expediente desprendibles de pago y nóminas anuales y mensuales que acreditan factores salariales adicionales al salario básico.

Por tanto, no se entiende cumplida la carga de la prueba que le asiste a fin de acreditar el cargo de nulidad y por tanto no derrota la presunción de legalidad que le asiste a los actos administrativos sometidos a control judicial. Se mantienen los ajustes.

- Nómina se paga sobre 31 días, en pila se aporta sobre 30 días.

De acuerdo con la revisión de cada uno de los 5 registros cuyos ajustes son cuestionados por este motivo, observa el despacho que el demandante restó del cálculo del IBC 1/31 parte de los ingresos mensuales. La diferencia radica, entonces, en que el IBC calculado por la autoridad tributaria equivale a los ingresos mensuales, independientemente del número de días trabajados o de duración de las incapacidades, según el caso. En este orden de ideas, considera el Despacho que los ajustes deben permanecer, como quiera que, como se vio en el acápite correspondiente, el IBC corresponde a los ingresos mensuales aplicándolo de a cada subsistema conforme las normas que lo regulen de manera particular.

De manera que si un empleado percibe X monto que debe integrar el IBC de cada periodo, el aportante no se encuentra facultado para declarar parcialmente el IBC dividiendo los ingresos mensuales en 31 días y multiplicándolo por 30, toda vez que ello conduce a erosionar la base gravable de la contribución quebrantando el mandato de que el IBC se calcule sobre el salario devengado en el periodo. Se mantienen los ajustes.

- No hay novedad de vacaciones en planilla ni tampoco en nómina.

Sostiene la parte actora que deben desaparecer los ajustes correspondientes a 29 registros, por cuanto la autoridad tributaria sumó ingresos percibidos por vacaciones a los ingresos percibidos a título de salario durante cada uno de los periodos correspondientes a cada registro. Conforme al cargo, debe el despacho establecer si los días de vacaciones se encuentran soportados probatoriamente.

Del estudio realizado por el Despacho respecto de los 29 registros cuyos ajustes que son cuestionados debido a la falta de reporte de novedad de vacaciones tanto en PILA como en las nóminas anuales presentadas durante el curso de la fiscalización, se encuentra que, efectivamente, no fueron registradas las novedades de vacaciones ni en nómina ni en PILA.

No obstante, también encuentra el despacho que la totalidad de los registros cuestionados por este aspecto, se encuentran justificados probatoriamente en los desprendibles de nómina aportados por el demandante, en los cuales se liquidan los periodos de vacaciones que son integrados en cada registro. De manera que, pese a no haberse reportado el periodo de vacaciones de cada registro ni en PILA ni en

nómina, sí se encuentran acreditados aquellos periodos de descansos remunerados con los desprendibles correspondientes a cada trabajador.

Luego, a la luz del cuestionamiento de la parte demandante, que se limita a la censura de que hay periodos de vacaciones que no se encuentran soportados en novedad registrada en PILA ni en nómina, se mantienen los ajustes determinados por la autoridad administrativa debido a que los periodos de vacaciones tienen sustento en los desprendibles de pago obrantes en el expediente.

- En PILA no hay novedad de vacaciones.

De acuerdo con el archivo Excel anexo a la demanda y a la luz de lo argumentado en el acápite correspondiente del libelo inicial, comprende el despacho que la parte actora cuestiona los ajustes de 9 registros, por cuanto los aportes correspondientes se calculan con base en un IBC en el que la autoridad administrativa incluye remuneraciones por vacaciones que no fueron registradas por el demandante en la nómina arrimada durante la actuación administrativa de fiscalización. Debe el despacho establecer si las novedades se encuentran justificadas probatoriamente o si por el contrario no están soportadas en medios de prueba obrantes en el expediente, lo que conduciría a anular los ajustes.

Pues bien, estudiadas por el despacho las censuras a los 9 ajustes, encuentra que, pese a que el aportante no registro en PILA las novedades de vacaciones, sí aportó durante el proceso de fiscalización otros medios de prueba que acreditan que efectivamente los trabajadores correspondientes a los registros cuestionados percibieron ingresos por vacaciones. A continuación, se discriminan los registros, dependiendo del medio de prueba en el cual se encuentran sustentados los ajustes determinados por la autoridad administrativa. Se mantienen los ajustes.

- Desprendibles de pago

SUBSISTEMA	AÑO	MES	CEDULA	NOMBRES
SALUD	2013	1	52.864.539	MORA USCATEGUI CLAUDIA PATRICIA
SALUD	2013	7	19.123.032	PEÑA SANCHEZ SEGÚNDO ISAIAS
PENSION	2013	1	63.332.952	RODRIGUEZ RINCON OLGA LUCIA
FONDO DE SOLIDARIDAD	2013	1	52.864.539	MORA USCATEGUI CLAUDIA PATRICIA

- Nóminas

SUBSISTEMA	AÑO	MES	CEDULA	NOMBRES
SALUD	2013	1	51.827.426	NUÑEZ RIAÑO GLORIA OLIVIA
SALUD	2013	1	63.332.952	RODRIGUEZ RINCON OLGA LUCIA
PENSION	2013	1	51.827.426	NUÑEZ RIAÑO GLORIA OLIVIA
PENSION	2013	1	52.864.539	MORA USCATEGUI CLAUDIA PATRICIA
PENSION	2.013	7	19.123.032	PEÑA SANCHEZ SEGÚNDO ISAIAS

Conclusión del cargo: Al haberse efectuado una revisión pormenorizada de los 183 registros cuyos ajustes fueron cuestionados por la parte actora, encontró el despacho que no hay lugar a eliminar ninguno, de conformidad con las razones expuestas en cada uno de los componentes del cargo. A la postre, el cargo por entero no tiene vocación de prosperar.

- **Cargos séptimo y octavo**

Sostiene el apoderado de la demandante que a su cliente se le ha violado el debido proceso, dado que la solicitud de aclaraciones y/o documentación adicional al requerimiento de información con radicado N. 20146203826021 de 11 de julio de 2014, fue expedida por un funcionario con cargo de profesional especializado adscrito a la Subdirección de Parafiscales, cuando era el Subdirector quien debía ejercer la función en el marco de sus competencias regladas. En consecuencia, sostiene que el acto administrativo de solicitud de aclaraciones y/o documentación adicional al requerimiento de información no cobra ejecutoria, es ineficaz e inválido.

Pues bien, lo primero que debe señalar el despacho es que el cargo bajo estudio no guarda correspondencia con las pretensiones de la demanda, como quiera que la parte actora solicita la nulidad de la Resolución Liquidación Oficial No. RDO 719 del 28/08/2015 *"Por medio de la cual se profiere liquidación oficial a OMEGA ENERGY COLOMBIA"* y la Resolución No. RDC 545 del 12 de septiembre de 2016, *"por medio de la cual resuelve el recurso de reconsideración interpuesto en contra de la Resolución Nro. RDO. 719 de 28 de agosto"*, sin que se haya pretendido la nulidad de la solicitud de aclaraciones y/o documentación adicional al requerimiento de información con radicado N. 20146203826021 de 11 de julio de 2014. En tal orden de ideas, estudiar la validez de aquel acto carece de pertinencia a efectos de ejercer el control de legalidad de los actos demandados en el proceso de la referencia.

En segundo lugar, el acto administrativo de solicitud de aclaraciones y/o documentación adicional al requerimiento de información con radicado N. 20146203826021 de 11 de julio de 2014 es un acto administrativo de trámite, a la luz del artículo 43 de la ley 1437 de 2011. Ello, por cuanto a través del cual no se decidió directa ni indirectamente el fondo del asunto, ni se hizo imposible continuar con la actuación administrativa a cargo de la UGPP.

Lo anterior significa que la censura acerca de la falta de competencia del funcionario que lo expidió escapa del objeto de control judicial, toda vez que la administración en aquella manifestación de su voluntad no produjo efectos jurídicos al administrado, en el sentido de crear, modificar o extinguir derechos u obligaciones de su titularidad. Justamente por ello, se advierte que tal acto administrativo no podía pretenderse nulo, tal como efectivamente se observa de conformidad con el libelo introductorio del negocio, en el cual no se solicitó su anulación.

Adicionalmente, se observa que la presunta falta de competencia no es susceptible de generar un agravio al derecho al debido proceso que le asiste a la demandante, como quiera que, durante el curso de las actuaciones administrativas de fiscalización, determinación y discusión de los gravámenes, la sucursal contribuyente tuvo múltiples oportunidades de ejercer su derecho a la defensa y contradicción: a saber, al contestar el Requerimiento de información No. 20146201129721 del dos (2) abril de dos mil catorce (2014), al contestar el Requerimiento para declarar y/o corregir No. 1008 del treinta (30) de diciembre de dos mil catorce (2014), y al presentar el recurso de reconsideración en contra de la Liquidación Oficial No. RDO 719 del 28 de agosto de 2015 que ahora demanda.

Finalmente, es del caso reiterar la postura expuesta por el Despacho en la providencia de fecha julio 29 de 2019, dentro del proceso con referencia 110013337042**20170013900**, en la cual se estudió el cargo de nulidad relativo a que una funcionaria con cargo de profesional especializado solicitó a través de correo electrónico aclaraciones e información adicional a un Requerimiento de información, con fundamento en que de acuerdo con el artículo 21 del decreto 575 de 2013, únicamente el(la) Subdirector(a) de Determinación de Obligaciones de la Dirección Parafiscales de la UPGG tiene competencia para realizar requerimientos encaminados a la corrección de información.

En aquel caso, el despacho estudió la regulación y reglamentación de las funciones esenciales propias de su cargo, coordinadas con las funciones otorgadas a la

Subdirección como un organismo de la UGPP, encontrando que la funcionaria con cargo profesional especializado se encontraba facultada para hacer las solicitudes.

Primero, porque con fundamento en el Decreto 575 de 2013, que subrogó parcialmente el Decreto 169 de 2008 y modificó la estructura orgánica y funcional de la UGPP, y en la Resolución No. 590 de 2019⁶³, mediante la que se actualizó y adoptó el Manual Especifico de Funciones y Competencias Laborales para los cargos de la Dirección de Parafiscales, la Subdirección de Determinación está facultada tanto para solicitar a los aportantes documentos relacionados con el cumplimiento de sus obligaciones, como para también proferir Requerimientos de Información. Lo anterior implica que requerir formalmente a un aportante no equivale a solicitarle documentación.

Segundo, porque la Subdirección como unidad- y por tanto así su estructura orgánica en conjunto- se encuentra facultada: i) para valorar la información y documentación que conforma el soporte probatorio y verificar la información y documentación que conforma el soporte probatorio de los procesos a cargo; así como ii) para solicitar documentos o testimonios necesarios para la verificación de la exactitud de las declaraciones de autoliquidación de aportes al Sistema de la Protección Social a aportantes, con el objeto de que se cumplan los requerimientos de información suscritos por el Subdirector de Determinación de Obligaciones.

Tercero, porque solo con excepción de expedir o proferir actos administrativos relativos a requerimientos de información, las liquidaciones oficiales, y demás actos de determinación de las obligaciones e imposición de sanciones de que trata la ley 1607 de 2012, al Subdirector le competen labores cuya naturaleza es de dirección y coordinación del cumplimiento de las funciones atribuidas a la Subdirección, como equipo de trabajo bajo su liderazgo. Dentro de estas labores de dirección está la de dirigir las acciones e investigaciones necesarias para verificar el cumplimiento y, dentro de las labores de coordinación, tenemos la de coordinar la solicitud de información y explicaciones a los aportantes.

⁶³ Esta Resolución, de acuerdo con consulta realizada el 18 de julio de 2019 a las 13:02 horas se encuentra en la dirección web: https://www.ugpp.gov.co/sites/default/files/sites/default/files/nuestra_unidad/RESOLUCION-No.-590-2019.pdf

Cuarto, porque de conformidad con la Resolución No. 590 de 2019⁶⁴, los miembros del equipo de la Subdirección de Determinación con cargo de Profesional Especializado tienen la facultad para solicitar documentación, y para verificar la información y documentación que conforma el expediente, lo que conduce también a que pueden solicitar explicaciones, precisiones o aclaraciones.

Por las razones anteriores, el despacho considera que la profesional especializada adscrita a la UGPP señora NUBIA ESPERANZA CORREA CABRERA, se encontraba facultada para expedir el oficio No. 20146203826021 del once (11) de julio de dos mil catorce (2014), mediante el cual se limitó a solicitar aclaraciones al Requerimiento de información No. 20146201129721 del dos (2) abril de dos mil catorce (2014), dando alcance al mismo. Por tanto, no prosperan los cargos séptimo y octavo de la demanda.

- **Cargo noveno**

Señala el apoderado de la parte actora que el acto administrativo general que atribuyó internamente a la Subdirección de determinación de obligaciones la función de determinar y fiscalizar obligaciones de pago de aportes incumplidas, Resolución 118 de marzo 6 de 2013, no fue publicada y por tanto es inoponible al demandante. En virtud de ello, sostiene que la sanción impuesta por la Subdirección de Determinación de Obligaciones Parafiscales es improcedente, lo que conduce a que deban anularse los actos administrativos demandados.

Pues bien, encuentra el despacho que hay lugar a reiterar la postura expuesta en sentencia de veintisiete (27) de mayo de dos mil veinte (2020), proferida dentro del proceso con N. de radicado 110013337042**20160024600**, oportunidad en la que se resolvió el cargo relativo a que la Subdirección de Determinación de Obligaciones Parafiscales de la UGPP no tenía competencia para imponer sanciones debido a la falta de publicación de la Resolución 118 del 6 de marzo de 2013.

Concretamente, sostuvo el Despacho que los actos administrativos de determinación oficial expedidos durante la vigencia del año 2015- tal como es el caso de los actos demandados en el proceso de la referencia- se profirieron con fundamento en las

⁶⁴ Esta Resolución, de acuerdo con consulta realizada el 18 de julio de 2019 a las 13:02 horas se encuentra en la dirección web: https://www.ugpp.gov.co/sites/default/files/sites/default/files/nuestra_unidad/RESOLUCION-No.-590-2019.pdf

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.

Por tanto, concluyó que no fue mediante la Resolución 118 del 6 de marzo de 2013 que se le atribuyeron las competencias tanto a la Subdirección de Obligaciones como a la Dirección de Parafiscales, para proferir dentro de la actuación administrativa de determinación de las contribuciones i) los actos de Requerimiento de información, Requerimiento para declarar y la Liquidación Oficial, en la cual también hay lugar a imponer las sanciones previstas por el ordenamiento, y; ii) el acto administrativo que resuelve el recurso de reposición contra la Liquidación Oficial.

Luego, reiterando la postura de esta Judicatura, se tiene que la falta de publicación de la Resolución 118 del 6 de marzo de 2013 no tiene la vocación de viciar de nulidad los actos administrativos demandados, como quiera que la facultad de expedirlos fue prevista en fuentes normativas distintas. No prospera el cargo.

- **Conclusión del estudio de legalidad**

Habiendo sido resueltos todos los cargos de nulidad propuestos por el apoderado de la demandante, observa el despacho que hay lugar a declarar la nulidad parcial de la Resolución de Liquidación Oficial No. RDO 719 del 28/08/2015 *"Por medio de la cual se profiere liquidación oficial a OMEGA ENERGY COLOMBIA, por mora e inexactitud en el pago de aportes al Sistema de la Protección Social, por los periodos comprendidos entre el 01/01/2011 y el 31/12/2011 y 01/01/2013 al 31/12/2013"* y la Resolución No. RDC 545 del 12 de septiembre de 2016, *"por medio de la cual resuelve el recurso de reconsideración interpuesto en contra de la Resolución Nro. RDO. 719 de 28 de agosto"*, determinando la liquidación por valor de treinta y siete millones cuatrocientos cuarenta mil cuatrocientos pesos (\$37.130.440 m/cte.).

En este sentido, como restablecimiento del derecho de la parte actora, hay lugar a ordenarle a la UGPP que proceda a *reliquidar* las obligaciones tributarias y sancionatorias a cargo de la sucursal OMEGA ENERGY COLOMBIA identificada con NIT No. 830.081.895-2, eliminando los ajustes correspondientes a los siguientes registros, de conformidad con lo considerado en esta providencia:

SUBSISTEMA	AÑO	MES	IDENTIFICACIÓN TRABAJADOR	NOMBRE TRABAJADOR
RIESGOS LABORALES	2013	10	80.089.938	LEGUIZAMO VELOZA WILLIAM
RIESGOS LABORALES	2013	10	80.771.167	CACHAYA CAICEDO FABIAN
RIESGOS LABORALES	2013	11	80.018.328	RESTREPO AGUILAR JUAN GUILLERMO
RIESGOS LABORALES	2013	11	80.729.146	ACERO GOMEZ CARLOS ALFONSO
CAJA DE COMPENSACION	2013	9	52.718.506	GOMEZ MORENO DIANA CAMILA
CAJA DE COMPENSACION	2011	12	52.288.196	AREVALO RODIRGUEZ BLANCA SOFIA
CAJA DE COMPENSACION	2013	6	52.864.539	MORA USCATEGUI CLAUDIA PATRICIA
SENA	2011	12	52.288.196	AREVALO RODIRGUEZ BLANCA SOFIA
SENA	2013	6	52.864.539	MORA USCATEGUI CLAUDIA PATRICIA
ICBF	2011	12	52.288.196	AREVALO RODIRGUEZ BLANCA SOFIA
ICBF	2013	6	52.864.539	MORA USCATEGUI CLAUDIA PATRICIA

Finalmente, no accederá el despacho a la solicitud de que se reconozca el pago de los gastos incurridos en la defensa jurídica ejercida por el demandante durante el proceso administrativo objeto de los actos administrativos atacados, ni los gastos incurridos por concepto de un auxiliar administrativo durante el periodo que duró la investigación administrativa, en tanto aquellos gastos no fueron probados en el proceso por la parte interesada.

3.- COSTAS

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

Por otro lado, se tiene que La condena en costas, su liquidación y ejecución se rige

por las normas del CGP⁶⁵. Tal régimen procesal civil prevé un enfoque objetivo en cuanto a la condena en costas⁶⁶, por lo que ha de tenerse presente que aun cuando debe condenarse en costas a la parte vencida en el proceso, se requiere que en el expediente aparezca que se causaron y se condenará exclusivamente en la medida en que se compruebe el pago de gastos ordinarios del proceso y la actividad profesional realizada dentro del proceso.

No obstante, el numeral 5 del artículo 365 del CGP prescribe que en caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas. En ese sentido, teniendo en cuenta que en esta providencia se accedió parcialmente a las suplicas del demandante, no se condenará en costas, a fin de que cada una de las partes sufrague las costas y gastos en que incurrió para atender el llamado a juicio.

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

FALLA

PRIMERO. Declarar la nulidad parcial de la Resolución de Liquidación Oficial No. RDO 719 del 28/08/2015 y la Resolución No. RDC 545 del 12 de septiembre de 2016, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Ordenar a la U.A.E. Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP que proceda a reliquidar las obligaciones tributarias a cargo de la sucursal OMEGA ENERGY COLOMBIA que fueron objeto de determinación oficial a través de los actos administrativos demandados en el proceso de la referencia, atendiendo estrictamente a lo considerado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

⁶⁵ Consejo de Estado Sección Segunda, Sentencia de Julio 14 de 2016. Número de radicado 68001233300020130027003.

⁶⁶ Artículo 365 del Código General del Proceso.

CUARTO: No condenar en costas, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

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

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

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

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

En cumplimiento del deber procesal impuesto en los artículos 83 numeral 14 del Código General del Proceso⁶⁷ y 3 del Decreto 806 de 2020⁶⁸ las partes deben enviar todo memorial, solicitud, prueba, recurso, y en general toda comunicación dirigida a este proceso no sólo al Despacho, también a las demás partes mediante su correo electrónico, siendo estos:

⁶⁷ CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO ARTÍCULO 78. Deberes de las partes y sus apoderados. Son deberes de las partes y sus apoderados: 14. Enviar a las demás partes del proceso después de notificadas, cuando hubieren suministrado una dirección de correo electrónico o un medio equivalente para la transmisión de datos, un ejemplar de los memoriales presentados en el proceso. Se exceptúa la petición de medidas cautelares. Este deber se cumplirá a más tardar el día siguiente a la presentación del memorial. El incumplimiento de este deber no afecta la validez de la actuación, pero la parte afectada podrá solicitar al juez la imposición de una multa hasta por un salario mínimo legal mensual vigente (1 smlmv) por cada infracción.

⁶⁸ DECRETO 806 DE 2020. ARTÍCULO 3. Deberes de los sujetos procesales en relación con las tecnologías de la información y las comunicaciones. Es deber de los sujetos procesales realizar sus actuaciones y asistir a las audiencias y diligencias a través de medios tecnológicos. Para el efecto deberán suministrar a la autoridad judicial competente, y a todos los demás sujetos procesales, los canales digitales elegidos para los fines del proceso o trámite y enviar a través de estos un ejemplar de todos los memoriales o actuaciones que realicen, simultáneamente con copia incorporada al mensaje enviado a la autoridad judicial. Identificados los canales digitales elegidos, desde allí se originarán todas las actuaciones y desde estos se surtirán todas las notificaciones, mientras no se informe un nuevo canal. Es deber de los sujetos procesales, en desarrollo de lo previsto en el artículo 78 numeral 5 del Código General del Proceso, comunicar cualquier cambio de dirección o medio electrónico, so pena de que las notificaciones se sigan surtiendo válidamente en la anterior. Todos los sujetos procesales cumplirán los deberes constitucionales y legales para colaborar solidariamente con la buena marcha del servicio público de administración de justicia. La autoridad judicial competente adoptará las medidas necesarias para garantizar su cumplimiento.

- notificacionesjudicialesugpp@ugpp.gov.co
- abogadoespecialista@vinnuretti.com.co

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

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

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

ANA ELSA AGUDELO ARÉVALO

JUEZ

Firmado Por:

ANA ELSA AGUDELO AREVALO

JUEZ CIRCUITO

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

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

Código de verificación:

6c6def1eca0ae7bb49c34afad9c29f6d1bb756546ab91444474f3db5aa727fd7

Documento generado en 07/09/2020 10:44:56 p.m.