



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

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

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

RADICACIÓN: 110013337042 **2017 00053** 00

DEMANDANTE: CONFIANZA - COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A.

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 SEGUROS CONFIANZA - COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A., identificada con NIT No. 860.070.374-9

Recibe notificaciones en la calle 82 No. 11-37 P 7 de Bogotá y en el correo electrónico ccorreos@confianza.com.co, de acuerdo con el Certificado de Existencia y Representación Legal aportado con la demanda (f.3).

Su apoderada recibe notificaciones al correo electrónico abogados@lopezasociados.net (f.380).

Demandada:

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

Recibe notificaciones a través del buzón electrónico
notificacionesjudicialesugpp@ugpp.gov.co

OBJETO

DECLARACIONES Y CONDENAS

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

(i) Requerimiento para Declarar y/o Corregir No. 942 de fecha 05 de diciembre de 2014¹.

(ii) Resolución No. RDO 642 de 31 d julio de 2015 *por medio de la cual se profiere liquidación oficial por mora e inexactitud en las autoliquidaciones y pagos de los aportes al Sistema de la Protección Social, por los periodos comprendidos entre enero y diciembre de los años 2011 y 2013 y se sanciona por inexactitud por la vigencia de 2013.*

(iii) Resolución No. RDC 462 del 17 de agosto de 2016 *por medio de la cual se resuelve el recurso de reconsideración presentado contra la liquidación anterior.*

A título de restablecimiento solicita principalmente

(i) Se deje sin validez ni efectos los actos demandados y en su lugar se declare que la sociedad se encuentra a paz y salvo con todas y cada una de las entidades recaudadoras descritas en los actos demandados, por cuanto ha sido cumplidora de sus deberes y obligaciones legales, respecto de los aportes que por ley le imponen a título de contribuciones y aportes al sistema de seguridad social y parafiscal.

(ii) Se ordene a la UGPP el reembolso del pago total realizado junto con sus intereses moratorios cancelados a las entidades recaudadoras mencionadas mediante Resolución No. RDC 462 de 17 de agosto de 2016, así como a la propia UGPP, declarándose por la demandante que el mismo no constituye

¹ Mediante providencia de fecha 23 de agosto de 2017 se indicó que el acto administrativo no pone fin a la actuación administrativa pues no decide de fondo el asunto, por lo tanto, se concluyó que en relación con el acto administrativo la demanda es inadmisile hasta tanto se corrija y solicite la nulidad respecto de los demás actos demandados (f.779 vuelto), no obstante en la parte resolutive se dispuso admitir con conocimiento de primera instancia la demanda (f. 781). En audiencia inicial de fecha 06/07/2018 se precisó que fue excluido de control judicial min 19:35 a min 20:51 (f.385 C.1.).

reconocimiento alguno de la deuda imputada. El valor cancelado se estima en \$53.313.457

(iii) Se ordene el reconocimiento de la indemnización plena de perjuicios causados a la compañía aseguradora por la expedición y aplicación de los actos objeto de demanda.

(iv) Se ordene al pago de indexación y actualización conforme al índice de precios al consumidor en los términos del artículo 187 del C.P.A.C.A

A título de restablecimiento del derecho subsidiario solicita que, en caso de no acceder al numera ii de restablecimiento del derecho principal, se condene a la UGPP para que de su propio peculio cancele a la demandante los valores pagados que allí se relacionan, siendo incluidos como parte del concepto de daño emergente a ser reconocido a la sociedad dentro de la indemnización plena de perjuicios que se solicita en el numeral iii.

FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN

FUNDAMENTOS FÁCTICOS:

El apoderado de la sociedad señala los siguientes hechos:

- a) La UGPP el 18 de marzo de 2014 remitió requerimiento de información relativa a la correcta liquidación y pago de los aportes en seguridad social integral y contribuciones parafiscales correspondientes a los periodos comprendidos entre entero y diciembre de los años 2011 y 2013.
- b) Por medio de 24 respuestas durante el proceso de fiscalización e investigación se acreditó el correcto cumplimiento de liquidación y pago de los aportes en seguridad social integral y contribuciones parafiscales.
- c) Se profirió requerimiento para declarar y/o corregir No. 942 de 05 de diciembre de 2014, notificado el 29 de diciembre de 2014.
- d) Como resultado de la fiscalización, en el acto anterior, la UGPP adujo haber evidenciado que no se registró el pago de aportes por algunos trabajadores en los periodos de enero, febrero y diciembre de 2011 y enero a diciembre de 2014, aunado a ello que se registró pago de aportes por valores inferiores a los que legalmente estaba obligado.

- e) El 12 de febrero de 2014 se dio respuesta al requerimiento para declarar y/o corregir, aduciendo el cumplimiento de las obligaciones.
- f) Se profirió la Liquidación Oficial No RDO 642 de 31 de julio de 2015 por la suma de cuarenta y dos millones trescientos noventa y cinco mil novecientos pesos (\$42.395.900) y sanción por inexactitud por la suma de trece millones novecientos veintinueve mil sesenta pesos (\$13.929.060), la cual fue notificada el 12 de agosto de 2015.
- g) Se radicó recurso de reconsideración, admitido por auto del 23 de octubre de 2015.
- h) Se resolvió el recurso mediante acto administrativo RDC 462 de 17 de agosto de 2016, notificado el 05 de septiembre de 2016. Se modificó la determinación de la deuda por la suma de veintidós millones quinientos tres mil novecientos pesos (\$22.503.900) y se mantuvo la sanción por inexactitud del año 2013.
- i) El 30 de noviembre de 2019 se radicó escrito a través del cual se informó el pago total de la obligación por la suma de cincuenta y siete millones trescientos trece mil cuatrocientos cincuenta y siete pesos (\$47.313.457), los cuales se discriminan de la siguiente manera: \$23.014.077 por concepto de aportes; \$25.572.500 por intereses moratorios y \$8.726.880 por concepto de sanción.
- j) Sobre el pago, la compañía evidenció que el Operador de Información Simple no permitió el pago de algunos aportes, dado que eran pagos imposibles pues (i) el operador no permitió exceder el tope diario de cotización, (ii) la UGPP cobró la aproximación de los aportes al Fondo de Solidaridad, lo que generó un pago adicional de \$100 pesos por cada trabajador, (iii) la UGPP dirigió exclusivamente el cobro al Fondo de Solidaridad Pensional sin generar el cobro de aporte a pensiones y (iv) la UGPP generó cobros en periodos en los que no hubo prestación efectiva del servicio.
- k) Que, para poder efectuar el pago, la sociedad *se vio en la obligación de modificar la información real de algunas de las planillas en las que se encontraba bloqueada la posibilidad de efectuar aportes, que según la demandada se adeudaban.*

FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

Normas de rango supralegal:

Constitución Política: artículos 29 y 229.

Normas de rango legal:

- .- Ley 1437 de 2011: Artículos 1, 4, 5,7, 42 y 137
- .- Decreto 575 de 2013.
- .- Ley 153 de 1887: artículo 40
- .- Ley 1151 de 2007.
- .- Decreto 1406 de 1999: artículos 4 y 7
- .- Estatuto Tributario artículo 714
- .- Código Procesal del Trabajo: artículo 2.
- .- Código Sustantivo del Trabajo: artículos 57, 127,128 y 478.
- .- Ley 1393 de 2010: artículo 30.

Concepto de violación:

Argumenta que la UGPP llega a conclusiones dentro de sus actos administrativos sin motivar las razones aritméticas por las cuales indica que los pagos no constitutivos de salario se calcularon correctamente; entiende que los pagos efectuados a terceros por medicina prepagada y como política de salud ocupacional de la compañía, los pagos efectuados a terceros de forma ocasional por póliza exequial y auxilio educativo por especialización y/o diplomado y, las herramientas de trabajo como medios de transporte y alojamiento son ingresos de los trabajadores; ignora la actuación y los principios de buena fe y confianza legítima de la sociedad. En este sentido, fundamenta la demanda en cuatro cargos a saber.

PRIMER CARGO. FALSA MOTIVACIÓN

Argumenta que, del Requerimiento para declarar y/o corregir No. 942 no es posible establecer con exactitud y claridad los rubros a los que se refieren al momento de imputar responsabilidad.

Indica que se omitió por completo la obligación de motivar con fundamento en el material probatorio, toda vez que, los actos administrativos *se circunscriben a elaborar un modelo de resolución que explica ampliamente los subsistemas del Sistema de Protección Social y Parafiscal, para finalizar en cada uno de los capítulos donde identifica supuestas moras o inexactitudes con argumentos cuyo*

fundamento es que, dado que en un primer momento se le informó algo a la entidad y ahora se clarifica, debate o discute, entonces esa circunstancia no se le podrá imputar a la demandada, en vista de que ya se le había informado cosa distinta (f.24 C.1), situación que riñe con el numeral 25 del artículo 6 del Decreto 575 de 2013.

Añade que la UGPP inicia su actuación administrativa señalando altas deudas que terminan reduciéndose prácticamente en su totalidad (de \$486.190.100 a \$42.395.900), lo que explica la falsa motivación con la que la UGPP realiza sus procesos de fiscalización, errando o malinterpretando una información suministrada.

A su parecer, del texto de la Resolución No. RDO 462 del 17 de agosto de 2016, se desprende como la UGPP le informa que, en vista de que existió una información inicial, ya no le era posible corregir lo que el mismo aportante había declarado, agrediendo el principio de *in dubio pro-contribuyente* y buena fe, pues *el no abstenerse de emitir la sanción requiere un actuar de mala fe, en cuanto ante la duda debió requerir las pruebas necesarias con el fin de evitar un daño mayor al administrado.*

Alega que no es posible considerar que, luego de que a la administración se le informa, demuestra y verifica que esta cobrando de forma errónea los aportes en salud, pensión, ARL y cajas de compensación familiar, esta insista en que no obstante ello la sociedad adeuda una diferencia en tales aportes y contribuciones, sin que para el efecto se ilustre las razones por las cuales allegó a dicha conclusión.

SEGUNDO CARGO. EXPEDICIÓN IRREGULAR

Arguye que conforme al alcance de las funciones de la UGPP mencionadas en la Ley 1151 de 2007, es claro que la entidad tiene una limitación absoluta y expresa, no solo por su naturaleza pública sino por lo que expresamente la ley le indicó que podía realizar, esto es, efectuar el *seguimiento, colaboración y determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la Protección Social*, más no efectuar determinaciones y alcances de las normas laborales que son objeto de análisis e interpretaciones que solo se encuentran en cabeza del juez laboral, por lo cual, considera, la demandada transgrede el artículo 6 de la Constitución Política.

Observa que, en las resoluciones demandadas, la UGPP efectuó determinaciones sobre la base de aportes para salario integral distintas a las que la Ley estipula calcular; crea un tope mínimo de cotización para el salario integral diferente al establecido en la Ley 789 de 2002; incluye auxilios dentro del excedente de los pagos no salariales establecidos en la Ley 1393 de 2010; indica qué es y qué no es salario y qué rubros incrementan el patrimonio de un trabajador.

Manifiesta que la demandada contaba con un plazo máximo de dos años para el ejercicio de sus facultades de determinación del año fiscalizado 2011, obligándose a proferir al menos dentro de ese término el requerimiento para declarar y/o corregir que resulta equivalente al requerimiento al que hace alusión el artículo 714 del ET., toda vez que, de acuerdo con el Decreto 1406 de 1999 los formularios de autoliquidaciones de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral son declaraciones privadas, luego, dado que la Ley 1607 de 2012 entró en vigencia el 26 de diciembre de 2012, previo a su expedición resultaba necesario efectuar remisiones normativas al Estatuto Tributario a fin de comprender, conforme a lo estimado en la Ley 1157 de 2007, cuando adquirirían firmeza las declaraciones. No obstante, la UGPP en indebida aplicación de la ley, decidió incluir en el requerimiento para declarar y/o corregir No. 942 de 2014, el periodo correspondiente al año 2011 de las declaraciones privadas, frente al cual ya había perdido su competencia al haber operado respecto de esta vigencia el fenómeno de caducidad de las acciones de determinación.

Por lo expuesto, indica que se desconoció el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, el cual establece que, como regla general, las normas procesales tienen aplicación inmediata excepto los términos que ya hubieren empezado a correr y, las actuaciones y diligencias que ya estuvieran iniciadas. Luego, para la fecha de expedición de la Ley 1607 de 2012, el término de caducidad del periodo 2011 ya había comenzado a correr y de hecho al momento de proferir el acto administrativo, ya se había consumado la firmeza de las declaraciones privadas efectuadas durante dicho año.

TERCER CARGO. DESVIACIÓN DE LAS ATRIBUCIONES PROPIAS

En primer lugar, indica que conforme al artículo 127 del C.S.T, el salario es la prestación económica debida por el empleador en la relación recíproca con la prestación del trabajo debida por el trabajador subordinado, por lo que, sin prestación laboral, el pago efectuado no constituye salario ni es parte del

patrimonio del trabajador.

De acuerdo con lo dicho, destaca que la UGPP desconoce en la Resolución RDC 462 que la Ley 50 de 1990 estableció una excepción clara al concepto natural de salario, circunscrita a la existencia de reconocimientos en dinero o en especie que son para el desempeño de las funciones del trabajador sin que constituyan salario o que enriquezcan su patrimonio -pues no tienen la naturaleza de retribuir la prestación personal del servicio-, toda vez que, se abroga facultades no dadas por la ley desconociendo las obligaciones enmarcadas en el Decreto 5757 de 2013, especialmente lo previsto en los numerales 4 a 9 del artículo 21, concerniente a requerir todos los documentos, solicitar los testimonios o efectuar todas las visitas necesarias a la sociedad a fin de satisfacer plenamente su rol como autoridad.

En este sentido, afirma que de los comprobantes de gastos de la Compañía en medios de transporte y alojamiento; las pólizas exequiales suscritas; las facturas y los contratos suscritos con las compañías de medicina prepagada, se desprende que existen conceptos no salariales y que no ingresan al patrimonio del trabajador, de lo que, por oposición al planteamiento de la demandada, no se verificarían aportes parafiscales porque es del concepto de salario de donde desprende la obligación de contribución parafiscal. Así las cosas, mal hace la demandada al ignorar los documentos donde queda consagrada la naturaleza no salarial de la póliza exequial, la medicina prepagada y el auxilio educativo reconocidos a algunos trabajadores pactados voluntariamente cuya naturaleza es no salarial en cuanto lejos de ser un ingreso del trabajador son un gasto destinado a terceros para la adecuada realización del objeto de la empresa demandante

En segundo lugar, afirma que erróneamente y fuera del marco de su competencia, la UGPP consideró que los conceptos -antes mencionados- hacen parte de la base para la liquidación de aportes conforme lo dispone el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, imponiendo a tales sumas una naturaleza de incrementar el patrimonio de los trabajadores, facultad exclusiva de la autoridad judicial, más aun, si se considera que los pagos referenciados no deben ser considerados como un beneficio extralegal para efectos de calcular las proporciones a que hace referencia el citado artículo.

Desconoce la demandada que desde la respuesta al requerimiento, la sociedad indicó que los rubros por concepto de póliza exequial, auxilios estudiantiles, pago de medicina prepagada, transporte y alojamiento no se incluyen dentro del

excedente de los pagos establecidos en la Ley 1393 de 2010, en atención a que los mismos no incrementan el patrimonio del trabajador sino que se encuentran destinados a sufragar los gastos propios de la labor ejecutada, no obstante, la UGPP los consideró ingresos del trabajador y los tomó como base de aportes.

Sobre el particular, pone de presente que el auxilio estudiantil es con destino a un tercero con el fin de sufragar una determinada capacitación que facilita el desempeño de las labores propias del cargo del trabajador, por lo cual, no resulta clara la razón por la que la UGPP lo toma como base para el cálculo de aportes, pues la Ley 1393 de 2010 es clara en indicar que la base del cálculo de aportes se hará con la remuneración total.

En cuanto a los medios de transporte y alojamiento, señala que se reconocen como herramienta de trabajo para evitar el detrimento del patrimonio de los trabajadores, dejándolos incólumes frente a los gastos que tengan que asumir en ejercicio de sus funciones conforme el artículo 57 del CST.

Respecto a la póliza exequial, afirma que se reconocen a terceros con el fin de que los familiares de los trabajadores tengan cubiertos los gastos que se puedan originar por su fallecimiento, por lo que se entienden gastos de la compañía que son complementarios de las prestaciones sociales; a su juicio la UGPP debió realizar el cálculo de los aportes parafiscales sobre la nómina mensual de salarios o sobre lo pagado por concepto de salarios.

CUARTO CARGO. PRINCIPIO DE EQUIDAD IMPOSITIVA

Argumenta la conducta de la demandada constituye una violación del principio de equidad impositiva ya que sin fundamento se niega el reconocimiento total de los aportes al Sistema de Seguridad Social y parafiscales, en este sentido, cita el concepto tributario No. 61066 de 2007 de la DIAN, publicado en el Diario Oficial No. 46.744 de 07 de septiembre de 2007.

De acuerdo con el artículo 683 del E.T y el artículo 95 de la Constitución Política, los funcionarios encargados debe tener por regla en el ejercicio de sus funciones la aplicación de las leyes precedida de un espíritu de justicia en el que se tome en cuenta que el Estado no pretende que el contribuyente pague más de lo que la misma ley dispone que aporte a las cargas públicas de la Nación, es decir, la administración debió tener en cuenta las pruebas atendiendo a los principios de equidad y responsabilidad.

Reitera que la UGPP debe hacer exclusivamente lo que la ley le facultó, no obstante, sustenta su tesis en el artículo 338 de la Constitución Política, por cuanto solo el organismo de representación popular es el competente para señalar los sujetos activos y pasivos, la base gravable y las tarifas que componen las contribuciones parafiscales, en consecuencia, la demandada no tiene ningún tipo de competencia para modificar la base gravable determinada por la ley para los salarios integrales, pues ello desconocería el principio de legalidad.

1.2. OPOSICIÓN

La apoderada la UGPP (folios 790 a 817 C.2.) se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda en virtud de la presunción de legalidad de los actos demandados, cuales fueron expedidos en ejercicio de las facultades y funciones establecidas en la ley conforme a las disposiciones especiales vigentes.

Acepta, aclara y complementa los hechos de la demanda.

Para comenzar, expone en los argumentos de defensa la función social que cumple la UGPP al determinar el adecuado, completo y oportuno pago de las contribuciones parafiscales de la protección social en salvaguarda de los derechos de terceros a la salud, pensión y riesgos laborales, asegurando efectivamente los riesgos derivados de la actividad laboral, a través de recursos que no ingresan al presupuesto nacional, sino que se dirigen al Sistema de Seguridad Social.

Pone de presente que en el escrito de la demanda se presenta vagamente el recuento de las normas presuntamente violadas sin argumentar el soporte de su afirmación, de manera que carece de certeza, especificidad y suficiencia (f. 798).

Afirma que una vez revisadas las resoluciones demandadas, se constata que cumplen con los requisitos previstos en el artículo 712 del ET, por cuanto se hace una explicación sumaria de las modificaciones efectuadas en los valores declarados por los aportes al Sistema de la Protección Social.

Precisa que en los cuadros que aparecen en el artículo primero de la parte resolutive de las resoluciones, corresponden a un resumen de los valores determinados en cada uno de los actos administrativos, los cuales fueron extraídos del archivo Excel (hoja de trabajo y/o SQL), donde reposan los datos del aportante, de los trabajadores, el IBC, los pagos realizados a los trabajadores por concepto de aportes a cada subsistema, el IBC calculado por la UGPP y los ajustes determinados a favor del

Sistema de Protección Social. Por consiguiente, la actividad fiscalizadora de la Unidad se basa en la información suministrada por la aportante con fundamento en el artículo 742 del E.T.

Adicionalmente, fueron expedidas con base en las facultades legales establecidas en el numeral 10 del artículo 21 del Decreto 575 de 2013 y demás disposiciones que regulan la competencia de la UGPP, así como el procedimiento para la expedición de los actos demandados.

Sostiene que no puede endilgarse mala fe a la entidad, más aun si no indica con precisión y claridad qué pruebas de las presentadas no fueron tenidas en cuenta o no fueron valoradas, encontrando que, las apreciaciones de la demanda son de carácter subjetivo y carecen de respaldo o sustento probatorio; contrario a lo afirmado por la parte demandante, no se observa que se haya vulnerado el principio de buena fe, pues la UGPP tomó los datos suministrados por el propio aportante para los periodos investigados.

Por otro lado, arguye que no se da una aplicación retroactiva a la ley tributaria por la aplicación del artículo 178 de la Ley 1607 de 2012, en la medida que la posibilidad de reconocer efectos retroactivos a leyes tributarias está atada a la presencia de situaciones jurídicas consolidadas, lo cual no ocurrió en este asunto, ya que antes de la promulgación de la ley 1607 de 2012 no existía una norma especial que consagrara el termino de caducidad de las acciones de fiscalización.

Aunado a ello, el citado artículo 178 es de aplicación inmediata y dispone una competencia de carácter temporal para investigar y sancionar (de conformidad con el orden jurídico vigente) un hecho censurable, que en el presente caso se traduce en la mora e inexactitud en la presentación de las autodeclaraciones y pagos al Sistema de Protección Social. Por consiguiente, teniendo en cuenta que se inició la acción de determinación de las obligaciones a cargo de CONFIANZA con la notificación del requerimiento de información No. 20146200686411 de 18 de marzo de 2014, el 21 de marzo de 2014, dentro de los 5 años siguientes a la fecha en que el aportante declaró por valores inferiores a los legalmente establecidos, no operó la firmeza de las declaraciones.

Para las contribuciones parafiscales de la protección social no es aplicable lo previsto en el artículo 714 del ET, pues, el legislador estableció un término distinto a través de una norma especial, la cual debe aplicarse de manera preferente. La aplicación de la

tesis de la demandante produce una antinomia, es decir, un conflicto en la aplicación de dos normas frente a un caso concreto, desconociendo que el artículo 180 de la Ley 1607 de 2012, al ser una norma de carácter procesal, es de aplicación inmediata, máxime si se tiene en cuenta que todas las actuaciones fueron surtidas con posterioridad a la entrada en vigencia de dicha ley.

Aunado a lo anterior, indica que no es cierto que efectúe determinaciones propias del juez laboral. Al respecto cita la sentencia del Consejo de Estado, sección cuarta, radicado No. 250002327000200501323-01 del 01 de noviembre de 2012 con ponencia del consejero Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, aduciendo que se le han otorgado unas competencias específicas con las cuales goza de autonomía e independencia para interpretar las cláusulas contractuales a fin de determinar si son o no salariales, de cara a la completa, adecuada y oportuna determinación y cobro de las contribuciones parafiscales. En este orden de ideas, destaca que en el caso no hubo lugar a determinar factores salariales o no salariales porque respetó los reportes contables y de nomina presentados por la demandante, ello quiere decir que, durante el proceso de fiscalización, no se cambió la naturaleza de los pagos reportados ni de los conceptos que el legislador ha determinado como salariales.

Manifiesta también que la Unidad debe orientarse por los principios consagrados en el artículo 53 de la Constitución Política, lo cual no implica que ejerza, de manera alguna, funciones de índole jurisdiccional.

De otra parte, expone que por mandato legal se fijó que los pagos laborales no constituyen salario hechos a los trabajadores particulares, no pueden superar el 40 % del total de la remuneración para determinar el IBC a los subsistemas de la Protección Social en Salud, Pensión y Riesgos laborales (artículo 30 de la ley 1393 de 2010), en otras palabras, si bien el pago no es salarial, los valores que exceden el tope deben incluirse en el IBC.

En cuanto a los emolumentos manifestó que (i) los auxilios educativos son para que sus trabajadores adelanten o continúen sus estudios, pero no propiamente capacitaciones para el desarrollo de un cargo o labor, (ii) los pagos de medicina prepagada si bien se efectúan a terceros, lo cierto es que son beneficios entregados al trabajador y no corresponden a las prestaciones establecidas en el título IX del CST; (iii) los gastos de transporte y alojamiento son pagos no salariales y (vi) la póliza exequial es un pago no salarial pero beneficia al trabajador y/o su familia.

Por último, la base para calcular los aportes en salarios integrales debe ser el 70% del salario pactado como integral por los extremos de la relación laboral, de conformidad con el artículo 132 del CST, el artículo 49 de la Ley 789 de 2002 y el artículo 18 de la ley 100 de 1993; sin embargo, atendiendo lo dispuesto por el artículo 132 del CST, el salario integral no puede ser menor a 10 salarios mínimos mensuales vigentes para el factor prestacional, concluyendo que *la dinámica del cálculo fue correcta para determinar el IBC a subsistemas ARL y pensión, pues se tomó la suma de los pagos salariales según el proceso de determinación de la Unidad, se multiplicó por el 70 %, y el ajuste resultante se generó al comparar el aporte liquidado a la tarifa del subsistema con los pagos realizados en el PILA, teniendo como resultado ajustes de inexactitud al no incluir la totalidad de pagos salariales (f.814 vuelto).*

1.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.3.1. PARTE DEMANDANTE (folios 392 a 401 C.1)

Mediante memorial de fecha 22 de junio de 2018, el apoderado de la compañía aseguradora reiteró integralmente los argumentos expuestos en la demanda.

Añade que los argumentos expuestos en la Resolución RDC 462 de 17 de agosto de 2016 no contiene fundamento jurídico ni factico que sustente la sanción impuesta, por cuanto la UGPP se limitó a explicar ampliamente los capítulos donde identifica presuntas moras o inexactitudes con argumentos carentes de hechos que permitan evidenciar que existió por parte de la sociedad mala fe.

1.3.2. Parte demandada (folios 386 a 391 C.1)

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

Reitera que la decisión administrativa se sustentó en hechos ciertos y probados al determinar los respectivos Ingresos Base de Cotización de cada Sistema de la Protección Social respecto de la información contable reportada por CONFIANZA S.A, discriminando los ajustes en el archivo Excel adjunto, el cual hace parte integral de los actos demandados.

Igualmente, se evidenció que los ajustes propuestos corresponden a que el aportante no tuvo en cuenta el valor que excede el 40 % del total de la remuneración a efectos del cálculo de los aportes, en virtud de lo expuesto en el artículo 30 de la ley 1393 de

2010, sin que ello implique la modificación de la naturaleza no salarial otorgada por el aportante a dichos pagos no salariales.

1.4. PROBLEMA JURÍDICO Y TESIS

¿CONFIANZA-COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A.-incurrió en mora e inexactitud por los periodos fiscalizados comprendidos entre enero a diciembre de los años fiscalizados 2011 y 2013?

Con el fin de resolver esta controversia, se debe estudiar si (i) ¿operó la firmeza de la declaración privada del año 2011?; (ii) ¿la UGPP se abrogó competencias propias del juez laboral? y (iii) ¿los auxilios educativos, de transporte y alojamiento; la póliza exequial y los pagos a terceros por concepto de medicina prepagada deben ser tenidos en cuenta a fin de calcular el IBC previsto en el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010?

Tesis de la parte demandante: Sostiene que CONFIANZA - COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. cumplió con las obligaciones derivadas del Sistema de Seguridad Social realizando el pago conforme a la base salarial de cada trabajador teniendo en cuenta que los auxilios educativos, de transporte y alojamiento; las pólizas exequiales y medicina prepagada constituyen pagos adicionales y ocasionales que no ingresaron al patrimonio del trabajador, por lo tanto, no hacen parte del factor salarial para el pago de las cotizaciones, de manera que, la UGPP desconoció las pruebas allegadas por la demandante y abrogó competencias propias del Juez Laboral al definir que factores constituyen o no salario.

Tesis de la parte demandada: Argumenta que el cálculo del IBC fue correctamente determinado y resultó de un cruce de información teniendo en cuenta la aportada por la sociedad CONFIANZA - COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. y aquella que reposa en PILA, encontrando inexactitudes en el pago de las Contribuciones Parafiscales, conclusión a la que llegó luego de aplicar en debida forma las normas relativas al salario y realizar un correcto análisis del acervo probatorio. Además, sostiene que a los pagos por concepto de auxilios educativos; gastos de transporte y alojamiento; las pólizas exequiales y medicina prepagada se les dio la naturaleza no salarial, sin embargo, la inexactitud corresponde a que el aportante no tuvo en cuenta el valor que excede el 40 % del total de la remuneración previsto en el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, sin que ello

signifique que subrogue competencias del juez laboral en cuanto no define la relación laboral.

Tesis del Despacho: El Despacho sostendrá que aun cuando la Administración Tributaria valoró las pruebas aportadas a efectos de establecer el IBC para la liquidación y pago de los aportes parafiscales apreciando en debida forma, dentro del límite de sus competencias, deberá declararse la nulidad parcial de los actos administrativos, pues las declaraciones presentadas antes de la entrada en vigencia de la Ley 1607 de 2012 se rigen por la norma anterior, esto es la Ley 1151 de 2007 que remite por disposición expresa al Estatuto Tributario, siendo aplicable el artículo 714 ET.

2. CONSIDERACIONES

2.1. CARGOS DE LA DEMANDA

2.1.1. CADUCIDAD DE LA FACULTAD FISCALIZADORA Y FIRMEZA DE LA AUTODECLARACIÓN

Procede el Juzgado a determinar si el término de dos años previsto en el artículo 714 ET debe ser aplicado en el caso concreto para las Planillas de Liquidación de Aportes presentadas por los aportes del año 2011 como lo pretende la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A., o si por el contrario debe tenerse en cuenta el término correspondiente a los 5 años dispuesto en el art. 178 de la Ley 1607 de 2012 como lo solicita la UGPP.

Para comenzar, debe indicarse que en lo referente a la caducidad para iniciar las acciones sancionatorias y de determinación de las Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, la Ley 1607 de 2012 estableció expresamente el término de cinco (5) años contados a partir de la fecha en que el aportante debió declarar y no declaró, declaró por valores inferiores a los legalmente establecidos o se configuró el hecho sancionable, para notificar el requerimiento de información o el pliego de cargos; salvo que se presente la declaración de manera extemporánea o se corrija la declaración inicialmente presentada, pues en estos casos el término de caducidad se contará desde el momento de la presentación de la declaración extemporánea o corregida².

² Parágrafo segundo del artículo 178 de la Ley 1607 de 2012.

Sin embargo, esta disposición normativa entró en vigencia a partir de la promulgación de la Ley, el 26 de diciembre de 2012³, lo que significa que, en virtud del principio de irretroactividad de la ley tributaria contenido en el artículo 363 de la Constitución Política, es en este momento que comenzó a producir efectos jurídicos y resultó aplicable para las situaciones jurídicas presentadas, luego, aquellas que se consolidaron en forma definitiva al amparo de la normativa anterior, escapan de su ámbito de aplicación⁴. En otras palabras, el término de caducidad de cinco (5) años previsto para iniciar el procedimiento de determinación oficial de las obligaciones al Sistema de la Protección Social opera exclusivamente para las situaciones jurídicas presentadas desde la entrada en vigencia de la Ley 1607 de 2012.

Así las cosas, para periodos anteriores resulta necesario acudir a lo previsto en el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007 por tratarse de la norma anterior vigente para asuntos relativos a las contribuciones parafiscales, y con ello al Estatuto Tributario por la remisión expresa que esta disposición realiza para los procedimientos de liquidación oficial⁵.

Visto lo anterior, encuentra el Juzgado que dentro de las normas tributarias aplicables, el artículo 714 del Estatuto estableció:

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

Nótese que la disposición en cita fijó el término para que la administración ejerciera la facultad de fiscalizar y determinar los periodos comprendidos en las autodeclaraciones, que para el caso particular son las Planillas Integradas de Liquidación de Aportes – PILA, las cuales adquieren firmeza si dentro de los dos (2) años siguientes al vencimiento del plazo para declarar o de la fecha de presentación extemporánea, la UGPP no ha notificado el requerimiento para declarar y/o corregir.

Respecto a la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes – PILA, cabe anotar que corresponden al mecanismo utilizado para la autoliquidación y pago de aportes de

³ Diario Oficial No. 48.655

⁴ Consejo de Estado, Sección Cuarta. Sentencia del 10 de septiembre de 2014, radicado No. 54001-23-31-000-2005-01253-01(19784). C.P.: Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

⁵ Ver Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta Subsección B. Fallo del 30 de agosto de 2018. Radicado No. 250002327000-2015-00266-00. M.P.: Nelly Yolanda Villamizar de Peñaranda y subsección A. Sentencia del 26 de febrero de 2020, radicado No. 11001-33-37-041-2017-00068-01. M.P.: Gloria Isabel Cáceres Martínez.

manera unificada al Sistema de Seguridad Social Integral y Parafiscales⁶, en la cual los aportantes reportan la información para cada uno de los subsistemas a los que el cotizante está obligado a aportar, por tanto, constituye la declaración tributaria.

Precisado lo anterior, debe señalarse que, una vez en firme la liquidación por haber transcurrido el término previsto en el artículo 714 del ET, se torna inmodificable, de manera que la UGPP pierde la facultad de fiscalización y determinación de los periodos declarados en la Planilla PILA⁷.

En ese escenario, se comparte la tesis de la parte demandante en el sentido de que para el período 2011 no era aplicable la Ley 1607 de 2012, sino el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, pues era la norma que regía para la época de presentación de las Planillas Integradas de Liquidación de Aportes-PILA, al ser estas anteriores a la entrada en vigor de la Ley 1607 de 2012.

Aceptar la aplicación de esta última norma desconocería el principio de confianza y de buena fe de los administrados, quienes legítimamente han creído que sus planillas PILA, declaraciones de naturaleza tributaria, quedarían en firme dentro de los dos años siguientes al vencimiento del plazo para presentar y pagar las planillas conforme lo establecía el artículo 714 del E.T.

Por los argumentos señalados se **accederá al cargo de la demanda**, pues las declaraciones presentadas en el año 2011 adquirieron firmeza en el año 2013 y se halla demostrado que el Requerimiento para Declarar y/o Corregir No. 942 de 05 de diciembre de 2014 fue notificado el 29 de diciembre de 2014⁸ como consta en el reporte de actuaciones de la guía No. YG068134500CO:

Fecha	Centro Operativo	Evento	Observaciones
27/12/2014 05:28 AM	CTP.CENTRO A	En proceso	
27/12/2014 05:58 AM	CD.NORTE	En proceso	
27/12/2014 10:46 AM	UAC.CENTRO	Admitido	
27/12/2014 11:22 AM	CD.NORTE	En proceso de entrega	
29/12/2014 03:49 PM	CD.NORTE	Entregado	
30/12/2014 05:25 PM	CD.NORTE	En proceso de devolución a remitente	
30/12/2014 07:01 PM	CTP.CENTRO A	Digitalizado	
04/02/2015 03:07 PM	CD.MONTEVIDEO	prueba de entrega entregada a remitente	

⁶ Decretos 3667 de 2004 y 1465 de 2005, los cuales fueron compilados en los artículos 3.2.3.1, 3.2.3.4 a 3.2.3.8 del título 3 de la parte 2 del Libro 3 del Decreto 780 de 2016
⁷ Consejo de Estado, Sección Cuarta. Sentencia del 24 de octubre de 2019. Radicado No. 25000-23-37-000-2014-00900-01(23599). C.P.: Jorge Octavio Ramírez Ramírez.
⁸ Documento denominado "20141220REQ DECL RAD06287091 GUIA134500CO.pdf", pág. 2. Visible en carpeta EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO/5265 COMPAÑIA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA 860070374/Requerimiento para Declarar o Corregir 942 Exp 5265

En esa medida, el estudio de los restantes argumentos se efectuará por la vigencia fiscalizada de enero a diciembre del año 2013.

2.1.2. DESVIACIÓN DE LAS ATRIBUCIONES PROPIAS

Argumenta la demandante que no es dable a la UGPP determinar qué pagos tienen o no naturaleza salarial, pues con ello se extralimita en sus funciones y actúa en reemplazo del juez laboral.

Sea lo primero señalar que el artículo 2 de la Ley 712 de 2001 estableció que la jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social conocería de los siguientes asuntos:

- 1. Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo.*
- 2. Las acciones sobre fuero sindical, cualquiera sea la naturaleza de la relación laboral.*
- 3. La suspensión, disolución, liquidación de sindicatos y la cancelación del registro sindical.*
- 4. Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan.*
- 5. La ejecución de obligaciones emanadas de la relación de trabajo y del sistema de seguridad social integral que no correspondan a otra autoridad.*
- 6. Los conflictos jurídicos que se originan en el reconocimiento y pago de honorarios o remuneraciones por servicios personales de carácter privado, cualquiera que sea la relación que los motive.*

7. La ejecución de las multas impuestas a favor del Servicio Nacional de Aprendizaje, por incumplimiento de las cuotas establecidas sobre el número de aprendices, dictadas conforme al numeral 13 del artículo 13 de la Ley 119 de 1994.

8. El recurso de anulación de laudos arbitrales.

9. El recurso de revisión.

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

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

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

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

(...)

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

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

[...]

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

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

(...)

8. Adelantar visitas de inspección y recopilar todas las pruebas que sustenten la omisión o inexacta liquidación de las contribuciones parafiscales de la protección social. Durante la práctica de inspecciones, la UGPP podrá decretar todos los medios de

prueba autorizados por la legislación civil, previa la observancia de las ritualidades que les sean propias.

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

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

[...]

En concordancia con esta norma, el Decreto 5021 de 2009 le atribuyó las competencias tanto a la Subdirección de Obligaciones como a la Dirección de Parafiscales, para proferir dentro de la actuación administrativa que en este proceso judicial se censura los actos de Requerimiento de información, Requerimiento para declarar, la Liquidación Oficial y el acto administrativo que resuelve el recurso contra la Liquidación Oficial⁹.

De acuerdo con estas consideraciones se advierte que, **el cargo no está llamado a prosperar**, pues si bien el artículo 2 de la ley 712 de 2001 otorgó al juez laboral la competencia para dirimir los conflictos que se generen con relación a los contratos de trabajo, lo cierto es que esto no impide que la UGPP pueda en desarrollo de su actividad fiscalizadora verificar, a través de las acciones permitidas por el ordenamiento jurídico, la correcta o incorrecta liquidación de las contribuciones parafiscales, para lo cual debe indiscutiblemente determinar aquellos emolumentos que ostentas la característica de factores salariales o no salariales a efectos de ser incluidos o no en el IBC¹⁰.

2.1.3. INGRESO BASE DE COTIZACIÓN PARA EL PAGO DE APORTES AL SISTEMA GENERAL DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

Considera la demandante que la póliza exequial, la medicina prepagada y el auxilio educativo no solo no constituyen salario por cuanto no retribuyen la actividad del trabajador ya que se destinan a la adecuada realización de la labor contratada, sino que son un gasto destinado a terceros para la adecuada realización del objeto de la empresa, en tal sentido ni siquiera deben ser considerados como un beneficio extralegal para efectos de calcular las proporciones a que hace referencia el artículo

⁹ Artículos 6, 18 y 20.

¹⁰ Ver Consejo de estado, sección cuarta. Sentencia del 01 de noviembre de 2012. Exp. 17786. C.P.: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

30 de la Ley 1393 de 2010 ¹¹ que concretamente se refiere al total de la remuneración.

Al referirse a los pagos realizados por este concepto, en la Liquidación Oficial No. RDO 642 del 31 de julio de 2015, la UGPP indicó que:

"

Alega el apoderado de la investigada que la Unidad está entendiendo de forma errónea que los pagos por prestaciones sociales por medicina prepagada, herramientas de trabajo como medios de transporte y alojamiento, pagos efectuados a terceros de forma absolutamente ocasional por póliza exequial y auxilio educativo son ingresos de los trabajadores. Asegura que estos pagos son efectuados a terceros que nunca ingresan al patrimonio de los trabajadores.

(...)

Al respecto, es del menester indicar que la Unidad, no consideró en ningún momento de la fiscalización los conceptos antes descritos como conceptos salariales por el contrario los consideró como pagos no salariales en los términos del Artículo 128 del C.S.T.

(...)

*Precisado lo anterior, debe indicarse que cuando esta Unidad vincula los pagos **no salariales** al cálculo de aportes pagados por valores inferiores a los que legalmente estaba obligado el aportante, lo hizo para efectos de aplicación del Artículo 30 de la Ley 1393 de 2010.*

(...)

Así las cosas, aun cuando los pagos en estudio reúnan las características de ser no salariales, cuando los mismos excedan el 40 % del total de la remuneración (salario básico + pagos no constitutivos de salario), serán considerados ingreso base de cotización para los Subsistemas de Salud, Pensión y Riesgos Laborales, por orden expresa del artículo 30 de la Ley 1393 de 2010.

El artículo citado constituye una limitante para los pagos no salariales que emanan o bien de la voluntad unilateral del empleador (mera liberalidad – pagos otorgados al trabajador para desempeñar a cabalidad sus funciones), o de la voluntad bilateral del empleador y del trabajador (convenciones o pactos colectivos y de acuerdos contractuales).

Esta limitante, como ya se explicó, incluye todos los pagos no salariales, incluso, la medicina prepagada, la póliza exequial, las herramientas de trabajo como medios de transporte, alojamiento y el auxilio educativo.¹²

A su turno, en la Resolución No. RDC 462 del 17 de agosto de 2016, al resolver el recurso de reconsideración, señaló:

"(...)

Visto el aparte transcrito en precedencia evidencia esta Dirección que los pagos alegados por el recurrente esto es, póliza exequial, auxilio educativo, medicina

¹¹ Folio 38

¹² Documento denominado "Acto.pdf", páginas 85 a 88. Visible en carpeta "Liquidación Oficial 642 Exp 5265" del Expediente Administrativo.

prepagada y las herramientas de trabajo "medios de transporte, alojamiento y auxilio educativo" fueron considerados como pagos no salariales.

Ahora bien, en cuanto a la solicitud de no aplicar el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, respecto de los conceptos póliza exequial, auxilio educativo, medicina prepagada y las herramientas de trabajo "medios de transporte, alojamiento y auxilio educativo" los cuales fueron considerados como pagos no salariales en la liquidación atacada, se precisa que:

De acuerdo al "PLAN DE BENEFICIOS CONFIANZA S.A." aportado con el recurso de reconsideración, la investigada le otorga a los trabajadores unos beneficios extralegales no constitutivos de salarios, los cuales se pactan como "(...) un paquete de beneficios no constitutivos de salarios ni factor prestacional para ningún efecto laboral", beneficios que son otorgados por la "vinculación laboral que existe entre la aseguradora de Fianzas S.A. CONFIANZA y sus colaboradores a término indefinido"

(...)

A su vez, se observa que se pacta en los contratos de trabajo que "todo beneficio o auxilio individual o extralegal, ocasional o permanente" que perciban los trabajadores no constituyen salario para efectos laborales y de liquidaciones de prestaciones sociales de conformidad con el artículo 15 de la Ley 50 de 1990.

Conforme lo anterior, encuentra esta Dirección que el pago del auxilio educativo contrario a lo manifestado por el recurrente a que estos son capacitaciones, pues como quedó visto en precedencia, estos son auxilios para que sus trabajadores adelanten o continúen con sus estudios, diferenciándose de capacitaciones para el desarrollo de un cargo o labor; en cuanto a la medicina prepagada dicho auxilio se otorga por ser empleado de la compañía investigada por lo tanto, aun cuando este pago se efectúa a un tercero, se observa que es un beneficio que se le entrega al trabajador y que no corresponde a las prestaciones establecidas en el título IX del CST como lo alega el recurrente.

Por otra parte, teniendo presente el argumento presentado por el recurrente respecto de los gastos de transporte y alojamiento, frente a los cuales manifiesta que son herramientas de trabajo conforme al artículo 128 del CST, se observa que al ser estos pagos herramientas de trabajo, conforme lo establece el artículo 128 ibídem transcrito en precedencia, estos son pagos no salariales; por su parte, las pólizas exequial teniendo presente la cláusula de exclusión salarial obrante en los contratos este pago se considera como no salarial independiente de que el pago por esta sea efectuado a un tercero, pues el beneficiario es el trabajador y/o su familia, por lo tanto, no es desacertada la interpretación dada en la liquidación oficial a dichos pagos.

Por lo tanto, al ser considerados como pagos NO salariales en la liquidación oficial los conceptos alegados en esta Instancia, dichos pagos deben ser aplicados a la luz del artículo 30 de la ley 1393 de 2010.

(...)

Otro aspecto relevante del artículo 30 de la Ley 1393, es que no hace diferencia entre los pagos no constitutivos de salario que son cancelados a los trabajadores en virtud de una relación laboral, pues de forma clara ordena que estas sumas deben hacer parte del IBC con destino a Salud, Pensión y Riesgos Laborales, cuando exceden los límites establecidos en la norma, sin entrar a definir las clases de pagos no salariales a los que se les debe aplicar la citada normativa, simplemente basta con que ostenten la connotación de no salarial para que de forma imperativa entren a hacer parte del IBC dentro de los límites establecidos por el legislador.

(...)".¹³

¹³ Documento denominado "RDC 462 COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S A CONFIANZA. Pdf", páginas 10 a 15. Visible en la carpeta de Expediente Administrativo.

Visto lo anterior, ha de indicarse que 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 EPS¹⁴; AFP¹⁵; ARL¹⁶ y Caja de Compensación Familiar¹⁷ 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)¹⁸.

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 contractuales¹⁹. Mientras que, 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 s.m.m.l.v.)²⁰.

El salario constituye uno de los elementos esenciales que conforman el contrato de trabajo a fin de reconocer una remuneración²¹. Al tenor del artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo - C.S.T.-, 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

¹⁴ Artículos 2, 153, 204 y 210 de la Ley 100 de 1993

¹⁵ Artículos 17 y 90 de la Ley 100 de 1993. Artículo 4 y 7 de la Ley 797 de 2003.

¹⁶ 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.

¹⁷ Numeral 4 del artículo 7 y artículo 57 de la Ley 21 de 1982, modificado por el artículo 139 del Decreto 19 de 2012.

¹⁸ Artículos 22, 23 de la Ley 100 de 1993; artículos 9, 10 y 11 del Decreto 1772 de 1994, compilado en el artículo 2.2.4.3.2 del Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015. Igualmente, la Ley 828 de 2003 *por medio de la cual se expiden normas para el control a la Evasión del Sistema de Seguridad Social*, reitera la obligación de los empleadores frente al Sistema de Seguridad Social y parafiscales, so pena de la aplicación de las sanciones previstas en los artículos 5 y 8 de la norma.

¹⁹ 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.

²⁰ Art. 17 de la Ley 100 de 1993. Artículo 5º de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 18 de la Ley 100 de 1993, y 3º de su Decreto reglamentario 510 de 2003.

²¹ Artículos 23 y 27 del Código Sustantivo del Trabajo

las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones²².

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 desarrollada²³. Es debido a estas características que el artículo 128 *ibídem* dispone que no constituyen salario los siguientes:

- (a) Los pagos que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales participación de utilidades y excedentes de las empresas de economía solidaria;
- (b) Lo que recibe en dinero o en especie, cuya finalidad no sea remunerar o incrementar el patrimonio del trabajador, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros;
- (c) Las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII "**PRESTACIONES PATRONALES COMUNES**" y IX "**PRESTACIONES PATRONALES ESPECIALES.**" del C.S.T., entre estas, las garantías destinadas a cubrir riesgos laborales, que incluyen la maternidad y las contingencias relacionadas con accidentes de trabajo y enfermedad profesional, las cuales son cubiertas por el régimen de seguridad social integral, por ende, no forman parte de la base gravable de las obligaciones parafiscales²⁴ 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

²² 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.

²³ 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

²⁴ 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-

realizado el acuerdo para ser excluido de la base de liquidación de aportes al Sistema de la Protección Social²⁵.

Ahora bien, 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 salario²⁶, 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 social²⁷ y fijar un tope máximo para efectos de depurar el IBC.

En este orden de ideas, es obligación de los empleadores, al momento de efectuar la liquidación y pago de aportes a la seguridad social, verificar que los pagos no constitutivos de salario no superen el límite del total de la remuneración, dado que las sumas que excedan dicho porcentaje harán parte del ingreso base de cotización (IBC) para el pago de los aportes a los subsistemas de la protección social en salud, pensión y riesgos laborales²⁸.

No obstante lo anterior, 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 1996²⁹.

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

²⁵ 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.

²⁶ 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.

²⁷ 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.

²⁸ 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.

²⁹ 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.

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).

Finalmente, téngase en cuenta que aunque el artículo 128 del CST permite que existan pagos considerados no salariales, en modo alguno ello es autorización para que las partes pacten cualquier tipo de devengo sin incidencia salarial, comoquiera que dentro de la libertad y autonomía que está presente en la relación de trabajo no pueden las partes excluir de la connotación salarial pagos que por su naturaleza y esencia sí la tengan, como aquellos que están atados, precisamente, a la retribución del servicio de manera directa, de forma que el alcance de esta norma se encuentra limitado por la regla general definida por el legislador en el artículo 127 del CST³⁰.

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 o auxilio extralegal para el trabajador sin que ingresen a su patrimonio o, en algunos casos, sean reconocidos con el objeto de lograr el cabal cumplimiento de sus funciones como ocurre con las pólizas exequiales.

Los pagos por concepto de beneficios 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 convencional³¹.

En tratándose de los acuerdos de las partes para estipular pagos extralegales que se cancelan de forma ocasional o habitual, la Corte Constitucional, al estudiar el alcance e interpretación del artículo 128 del C.S.T, ha señalado que además de provenir de la autonomía de las partes, revisten de validez y eficacia siempre y cuando el rubro no ostente la connotación salarial³². Para los efectos, téngase en cuenta la definición de salario que otorga el artículo 1º del Convenio 95 de 1949 de la OIT:

"[E]l término "salario" significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en

³⁰ Corte Suprema de Justicia, SCL, Sentencia SL177-2020 del 21 de enero de 2020. ID 688265. M.P. Ana María Muñoz

³¹ 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.

³² Corte Constitucional. Sentencia T-1029 del 29 de noviembre de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar.”

Por otro lado, 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 2010³³, 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.

Lo anterior significa que, lo determinante para establecer si aquellos pagos que un empleador hace a su trabajador deben ser tenidos en cuenta para efectos de calcular el aporte parafiscal es si son extralegales y constituyen salario, ya sea por su esencia o porque no existe pacto entre las partes intervinientes en la relación laboral de excluirlas del salario, encontrándose la obligación a cargo del empleador de probar el acuerdo de que tales beneficios no son constitutivos de salario³⁴. Luego, 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, auxilios o beneficios extralegales, por encontrarse en una posición privilegiada respecto de la posibilidad de acreditar el pacto de exclusión salarial.

En este orden de ideas, no comparte el Despacho la tesis de la parte demandante tendiente a indicar que *los pagos efectuados a terceros no deben ser incluidos por ningún motivo en el IBC por no ingresar al patrimonio de los trabajadores*, pues si bien aquellos pagos realizados al trabajador como beneficios por mera liberalidad del empleador no son constitutivos de salario a efectos de realizar el pago de aportes al sistema de la protección social cuando lo convengan las partes de la relación laboral porque, aunque son de origen laboral, no retribuyen directamente los servicios del trabajador en virtud de la labor desarrollada; lo cierto es que los pagos por estos conceptos que superen el límite del 40 % previsto en el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010 deben ser incluidos a efectos de calcular el IBC.

- Medicina prepagada

³³ 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.

³⁴ Cfr. la sentencia del 17 de marzo de 2016, Exp. 21519, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

Descendiendo al caso concreto, la Compañía Fianzas S.A. señala que los pagos no son constitutivos de salario porque los trabajadores no tienen ninguna incidencia en la negociabilidad de los contratos de prestación de servicios celebrados con la empresa de medicina prepagada, pues hace parte de la política de salud ocupacional para otorgar una cobertura de todas las contingencias que afectan la salud de los trabajadores y su núcleo familiar³⁵ y, añade que, *el pago efectuado a un tercero por esta causa constituye una prestación social que hace parte del Título IX del CST*³⁶.

De acuerdo con los fundamentos del cargo, se discute la naturaleza salarial o no de los pagos por concepto de medicina prepagada, más no se identifica en qué casos particulares la parte dirige su inconformidad, por esta razón, el Despacho realizará un pronunciamiento de puro derecho sin entrar a precisar casos particulares de los trabajadores.

Así las cosas, se reitera que, como fue expuesto en líneas anteriores, los pagos a terceros efectuados como beneficios de los trabajadores ostentan la calidad de pagos no constitutivos de salario. Así lo refirió la administración tributaria quien, en los actos administrativos acusados, fundamentó la glosa propuesta en el exceso del límite del 40% previsto en el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, más no en la discusión de si dichos pagos constituyen o no factor salarial como erradamente lo entiende la parte actora, pues es clara en señalar que los pagos efectuados por este concepto -medicina prepagada- no son constitutivos de salario y, por lo mismo, en principio, no harían parte de la base para liquidar los aportes a los subsistemas de salud, pensión y riesgos laborales.

Pues bien, para efectuar el cálculo de los trabajadores que devengaron pagos no constitutivos de salario, la UGPP sumó los ingresos salariales y no salariales, y a dicho valor le aplicó el 40% para establecer el IBC, que corresponde al 60% del valor total de la remuneración del cual, comparado con el IBC declarado, resultó una diferencia sobre la que se efectuó el cálculo del aporte a ser adicionado.

Lo anterior bastaría para rechazar la prosperidad del argumento, sin embargo, llama la atención de esta Judicatura la afirmación tendiente a indicar que la medicina prepagada corresponde a una prestación patronal especial contenida en el TITULO IX del CST, pues atendiendo al tenor literal de las normas allí contenidas (artículos 259

³⁵ Folio 41 del expediente.

³⁶ Folio 42 del expediente.

a 339) estas hacen referencia a la pensión de jubilación; el auxilio por enfermedad no profesional e invalidez; escuelas y especialización; seguro de vida colectivo obligatorio; prima de servicios; trabajadores de la construcción y trabajadores de empresas de petróleos.

La demandante sustenta su afirmación en la sentencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta de fecha 27 de marzo de 2014 dentro del Exp. 18754³⁷, en la que se manifiesta que *"este tipo de pagos corresponde a prestaciones sociales, porque no son retributivos de los servicios prestados, sino que pretenden cubrir, de manera adicional a la cobertura del sistema de seguridad social en salud, las contingencias por salud del trabajador"*. Sin embargo, de una lectura integral de la providencia se constata que se refiere a los pagos realizados por servicios médicos de atención ambulatoria, hospitalización y medicamentos de cara al estudio de los gastos deducibles en la declaración del impuesto sobre la renta, lo cual no resulta aplicable al caso que nos ocupa en la medida que se refiere a pagos adicionales por conceptos distintos a la medicina prepagada, dentro de la cobertura del sistema obligatorio de seguridad social en salud.

Es por las anteriores consideraciones que **no prospera** el argumento propuesto.

- **Auxilio educativo por especialización y diplomados**

Afirma la demandante que los pagos realizados corresponden a gastos que la Compañía asume por concepto de capacitaciones, pues los programas académicos tienen relación intrínseca con las funciones y cargo de los trabajadores, es decir, son herramientas de trabajo que no ingresan al patrimonio. Al respecto, se refiere a la trabajadora Luisa Fernanda Rodríguez Gaona con el cargo analista de bienestar y salud ocupacional, a quien se reconoció pago por Diplomado de Seguridad Industrial y Salud Ocupacional, como consta en el recibo de pago de la Universidad Piloto de Colombia por la suma de \$2.639.250 del mes de agosto de 2013³⁸.

Aporta con la demanda la descripción del cargo de analista de bienestar y salud ocupacional, de la cual se destaca lo siguiente:

³⁷ C.P.: Hugo Fernando Bastidas Barcenas, Demandante Colombia de Moldeados S.A. Demandado: DIAN

³⁸ Folios 290 y 291 del expediente

**"RESPONSABILIDADES
BIENESTAR**

- *Proponer y coordinar el desarrollo de eventos recreativos, educativos, deportivos, culturales para contribuir al mejoramiento de la calidad de vida de los colaboradores y sus familiares.*
- *Suministrar a los funcionarios información veraz en temas relacionados con beneficios legales y extralegales a fin de que haya oportunidad en el servicio y el trámite de solicitudes.*
- *Garantizar la divulgación de actividades a realizar en la organización en temas de Bienestar a fin de que se genere expectativas y se cuente con la participación de los colaboradores.*
- *Mantener actualizada la información referente a descuentos y condiciones de pago por concepto de préstamos, libranzas, auxilios de los colaboradores para garantizar que se cumplan las condiciones pactadas.*
- *Garantizar que la compañía cuente con los documentos soporte y firmas necesarias para la legalización de préstamos y auxilios otorgados.*
- *Generar las novedades de descuentos por concepto de libranzas, medicina prepagada, vacunación, póliza exequial, préstamos educativos y de calamidad para que se hagan los descuentos en la nómina de la Compañía.*
- *Verificar los cobros recibidos por conceptos de salud ocupacional, medicina prepagada, póliza exequial y de las actividades de bienestar a fin de garantizar que se ajustan a las condiciones pactadas y se realice el pago del servicio recibido.*

SALUD OCUPACIONAL

- *Planear, coordinar y ejecutar el programa de salud ocupacional, de acuerdo con la normatividad vigente y políticas corporativas para mitigar los riesgos laborales existentes.*
- *Garantizar que en caso de accidente la ARL atienda en los tiempos de ley establecidos a fin de procurar por el mantenimiento de las condiciones de salud de los colaboradores.*
- *Generar planes de acción para la prevención de accidentes de trabajo a fin de que se garantice la mitigación o eliminación de los mismos.*
- *Analizar los informes de riesgos de la ARL para coordinar la ejecución de actividades tendientes a la prevención o recuperación de enfermedades laborales.*
- *Promover en los colaboradores que dentro de su función lo requieran, el uso de elementos de protección personal a fin de garantizar la disminución de los riesgos a los que se encuentren expuestos.*
- *Analizar estadísticas de ausentismo, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales que son base para la generación de programas de promoción de la salud, prevención y atención de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.* ¹³⁹

Hasta este punto, se puede advertir que (i) el diplomado encuentra relación directa con el cargo de la trabajadora en cuanto trató concretamente en asuntos de salud ocupacional y (ii) el pago se invirtió directamente en educación, como quiera que no fue otorgado a la trabajadora para ser destinado en la satisfacción de las necesidades que usualmente se colman mediante el salario, tales como vivienda, salud, alimentación, entre otros. Luego, no deben ser considerados factor salarial en tanto corresponde a un beneficio otorgado por mera liberalidad del empleador.

³⁹ Folios 296 y 297 del expediente.

De la lectura del acto que resuelve el recurso de reconsideración y el SQL que hace parte integral del mismo, se evidencia que la UGPP catalogó estos pagos como “auxilios por mera liberalidad” para que los trabajadores adelanten o continúen con sus estudios, diferenciándose de capacitaciones para el desarrollo de un cargo o labor, en tanto fueron otorgados como una *“ayuda que le permita desarrollarse intelectualmente para crecer profesionalmente y obtener más herramientas para optimizar su desempeño laboral y personal”*. Reconociéndolos como pagos no constitutivos de salario en virtud del pacto de exclusión salarial, empero, la razón para ser incluidos en el cálculo del IBC es porque superan el 40 % del valor total de la remuneración.

Tipo de Ingresos		Fecha		No.		Nombre		Identificación		Condición		Salario		Medios de Transporte		Auxilio o bonificación		Otras bonificaciones	
Subsistema	Impuesto	Razón	Dirigido a	Exp.	Adm.	Adm.	Adm.	Me	ón	Nombre	Especial	Sueldo	Medios de Transporte	Concepto	Concepto	Concepto	Concepto	Concepto	Concepto
Salud	Ingresos	COMPAC	CLC	3285	2015-0	842	EP506	2013	E	1018424140	RODRIGUEZ GAONA LUISA FERNANDA	1934725	0	2639250	0	0	0	0	0

Obsérvese que la trabajadora devengó un salario mensual de \$1.914.725 y el pago no constitutivo de salario es igual a \$2.639.250, en tanto correspondió exclusivamente por el auxilio educativo. Esto significa que el total de la remuneración es igual a \$4.553.975.

TOTAL REMUNERACIÓN	\$4. 553.975.
40 % aplicado a la remuneración	\$1.821.590
Valor superior al 40 % ⁴⁰	\$817.660
Ingreso base de cotización	\$2.732.385

En ese sentido, no es de recibo la manifestación esbozada por la contribuyente para detraer del IBC los pagos realizados a los trabajadores identificados en el texto de la demanda, en tanto el monto cancelado en favor de aquellos excedió el límite establecido en la ley para exonerarse de su inclusión en el IBC, motivo por el cual **no prospera el argumento de la demanda.**

- **Póliza exequial**

⁴⁰ Resulta de la resta entre el salario no constitutivo del salario y el 40 % de la remuneración

Se argumenta en la demanda que la verdadera naturaleza de los egresos registrados en contabilidad por la póliza exequial es la de gastos toda vez que se reconocen a terceros, siendo complementarios de las prestaciones sociales. No obstante, igual que los emolumentos anteriormente vistos, la razón para ser incluidos al momento de calcular el IBC para el pago de los aportes a los subsistemas de salud, pensión y ARL es que desconocen el límite del 40 % reglado en el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010.

Ahora bien, igual que en cargo de medicina prepagada, la demandante no dirigió su inconformidad en el caso particular de un trabajador, pues limitó el cargo a la naturaleza salarial o no de los pagos por este concepto, indicando además que la póliza se causa con la muerte del trabajador.

Atendiendo las características del pago que se efectúa, se observa que la póliza exequial se establece en favor del trabajador por la muerte de alguno de sus parientes y también en favor de sus beneficiarios cuando quiera que aquél fallezca. Es decir, es una suma económica que se reconoce para que el trabajador o sus familiares afronte con más solvencia las múltiples situaciones y gastos que puedan derivarse del fallecimiento, mitigando los efectos nocivos que con él se puede generar.

Así pues, el dinero que se paga por este concepto no constituye salario, sin embargo, no se encuentra exento de los efectos previstos en el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010 cuando los pagos no constitutivos de salario superen el 40 % del total de la remuneración, como sucedió en el caso de las trabajadoras Barbosa Riobo Nubia Cielo; Ortiz Hernández Ana Catalina y García Rodríguez Diana Yamile, enunciadas por la UGPP en el escrito de contestación de la demanda.

No. Acto										Excedente										Ajuste	
Adm e										Límite										Aporte	
Identific										Total										Liquidación	
Administrador										Pagos										Liquidación	
Me										Remunerad										Liquidación	
Trabaja										% Pagos no										Liquidación	
Nombre										Pagos no										Liquidación	
Trabajador										IBC										Liquidación	
Año										Tarifa										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	
Acto										Aporte										Liquidación	

Del SQL anexo se colige que para efectuar el cálculo de los trabajadores que devengaron pagos no constitutivos de salario, la UGPP sumó los ingresos salariales y no salariales y a dicho valor le aplicó el 40% para establecer el IBC, que corresponde al 60% del valor total de la remuneración del cual, comparado con el IBC declarado, resultó una diferencia sobre la que se efectuó el cálculo del aporte a ser adicionado. De forma que, existe fundamento para la glosa propuesta por la UGPP por este concepto y, en consecuencia, **no prospera** el argumento propuesto.

- **Pagos por concepto de transporte y alojamiento**

En este punto, sostiene la Compañía CONFIANZA que los pagos por medios de transporte y alojamiento no constituyen ingreso laboral pues no incremental el patrimonio y son considerados como herramientas de trabajo.

Si bien es cierto, son reconocidos como pagos no constitutivos de salario por ser otorgados para desempeñar a cabalidad las funciones encomendadas, atendiendo lo dispuesto por el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, legalmente se estableció el límite del 40% para excluir de la determinación del ingreso base de cotización a aquellos emolumentos que no constituyen salario. Señala la norma:

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.

Nótese que la norma en cita indica que los empleadores, al momento de efectuar la liquidación y pago de aportes a la seguridad social, tienen la obligación de verificar que los pagos no constitutivos de salario no superen el límite del 40% del total de la remuneración, dado que las sumas que excedan dicho porcentaje harán parte del ingreso base de cotización para el pago de los aportes a los subsistemas de la protección social (salud, pensiones y riesgos laborales).

En este orden de ideas, existe fundamento para la glosa propuesta por la UGPP por este concepto al adicionar la base para calcular los aportes parafiscales correspondientes a los meses de enero a diciembre del año 2013 en razón a aquellos pagos que superaron el límite del artículo 30 de la Ley 1393 de 2010 y, en consecuencia, **no prospera** el cargo de nulidad propuesto.

2.1.4. CÁLCULO DEL IBC DE TRABAJADORES CON SALARIO INTEGRAL

Como último cargo sustenta la demandante que la UGPP violó el principio de legalidad tributaria al modificar la base gravable de los salarios integrales, careciendo de competencia para ello. No obstante, la parte demandante se abstiene de precisar los motivos por los cuales considera que la demandada modificó los elementos del tributo a efectos de calcular el IBC de los trabajadores con salario integral y mucho menos identifica con precisión en qué casos particulares dirige su inconformidad, los empleados y meses en los que se presentan las inconsistencias, aun cuando las partes deben precisar y demostrar las situaciones por las que se presenta su discusión.

Esta omisión impide que el Juzgado pueda realizar un pronunciamiento acerca del presunto desconocimiento de la base gravable toda vez que el Juez de lo Contencioso Administrativo, al igual que la parte demandada, tiene que circunscribirse a los cargos que plantea el actor, quien a través de la demanda tiene la carga de delimitar el tema del proceso⁴¹.

Por esta razón, es necesario poner de presente que la finalidad del pronunciamiento judicial es resolver lo pretendido por el actor, toda vez que en el estudio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho rige el principio de justicia rogada que tiene como fundamento la presunción de legalidad de los actos administrativos y el derecho de defensa o de contradicción, con lo cual surge para el demandante la carga de exponer en la demanda los argumentos en los que sustenta la pretensión de nulidad de los actos acusados⁴².

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha señalado que en virtud de la carga procesal el demandante debe expresar con certeza y precisión las normas violadas y los motivos de la ilegalidad, por ello los jueces están obligados a decidir atendiendo el marco de la *litis* delimitada en la demanda. Luego, si el concepto de la violación no se explica adecuadamente, así debe declararlo el juez y con base en esa consideración despachar desfavorablemente las pretensiones⁴³.

⁴¹ Consejo de Estado, sección primera. Sentencia del 30 de mayo de 2013, proceso 52001-23-31-000-2008-00309-01. C.P: María Elizabeth García González.

⁴² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Proceso: 25000-23-27-000-2009-00206-01 (19456). Sentencia del 13 de octubre de 2016. C.P.: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

⁴³ Ver entre otras, Sentencias de 11 de marzo 1999, Exp. 1847; de 28 de noviembre de 1995, Exp. 1471 y de 27 de octubre de 2005, Exp. 3678, en cita de Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Proceso 52001-23-31-000-2011-00533-02 (21942). Auto de 22 de septiembre de 2016. C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia (E). Allí se afirmó que "(...) los jueces están obligados a decidir atendiendo el marco de la litis fijado en la demanda. Si las normas que se citan como violadas no resultan aplicables al

En este orden de ideas, a la luz del concepto de violación que presenta la demanda, evidencia el Despacho que aunque la actora realizó un estudio de la competencia para modificar las leyes tributarias que la llevó a concluir que se encuentra de manera exclusiva en cabeza del Congreso, lo cierto es que no precisó de manera concreta el motivo, la razón o la forma en la que la Unidad desconoció tal atribución, por lo que, debido a la insuficiencia del cargo, deberá negarse su prosperidad.

2.2. CONCLUSIONES

De acuerdo con el estudio concreto de cada uno de los cargos de la demanda, se observa que solo tiene vocación de prosperar parcialmente el relativo a la firmeza de las declaraciones presentadas en el año 2011, de manera que hay lugar a declarar la nulidad parcial de los actos administrativos contenidos en la Liquidación Oficial No. RDO 642 de 31 de julio de 2015 y la Resolución No. RDC 462 de 17 de agosto de 2016, por medio de los cuales la UGPP liquidó oficialmente a la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA, por mora e inexactitud en las autoliquidaciones y pagos de los aportes al Sistema de Protección Social por los períodos comprendidos entre enero a diciembre de los años 2011 y 2013

2.3. RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Solicita la demandante que a título de restablecimiento del derecho se declaren sin efectos ni validez los actos acusados y, en su lugar se declare que se encuentra a paz y salvo con las obligaciones legales respecto de los aportes que por ley le imponen.

Sin embargo, como se vio con anterioridad, aún persisten ajustes por mora e inexactitud que impiden sea declarado el cumplimiento de las obligaciones relativas a la contribución al Sistema de la Protección Social, de forma que, lo procedente es ordenar a la UGPP reliquidar los ajustes excluyendo aquellos relativos al año 2011 a efectos de conformar el IBC para la liquidación y pago de los aportes al Sistema de la Protección Social.

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

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

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 CGP⁴⁴. Tal régimen procesal civil prevé un enfoque objetivo en cuanto a la condena en costas⁴⁵, 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 solo 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 los actos administrativos contenidos en la Liquidación Oficial No. RDO 642 de 31 de julio de 2015 y la Resolución No. RDC 462 de 17 de agosto de 2016, por medio de los cuales la UGPP liquidó oficialmente a la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA, por mora e inexactitud en las autoliquidaciones y pagos de los aportes al Sistema de Protección Social por los períodos comprendidos entre enero a diciembre de los años 2011 y 2013, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

⁴⁴ Consejo de Estado Sección Segunda, Sentencia de Julio 14 de 2016. Número de radicado 68001233300020130027003.

⁴⁵ Artículo 365 del Código General del Proceso.

SEGUNDO .- A título de restablecimiento del derecho, **DECLARAR** la firmeza de las declaraciones presentadas por los periodos de enero a diciembre del año 2011.

TERCERO .- Consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, **ORDENAR** a la UAE. GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, reliquidar los ajustes por concepto de mora e inexactitud por los periodos fiscalizados, de acuerdo con lo considerado en la providencia.

CUARTO.-No condenar en costas.

QUINTO.- 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 el espacio “ASUNTO” de los mensajes virtuales los 23 dígitos de radicación del proceso Para los efectos pertinentes, pues sin esta identificación del asunto no será posible darle trámite. Igualmente, debe enviar archivos en formato DOC, DOCX, o PDF livianos Max 500 k, - 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 Proceso⁴⁶ y 3 del Decreto 806 de 2020⁴⁷, las partes deben enviar

⁴⁶ **CÓDIGO GENERAL DEL PROCESORTÍCULO 78. Deberes de las partes y sus apoderados.** Son deberes de las partes y sus apoderados: 14. Enviar a las demás partes del proceso después de notificadas, cuando hubieren suministrado una dirección de correo electrónico o un medio equivalente para la transmisión de datos, un ejemplar de los memoriales presentados en el proceso. Se exceptúa la petición de medidas cautelares. Este deber se cumplirá a más tardar el día siguiente a la presentación del memorial. El incumplimiento de este deber no afecta la validez de la actuación, pero la parte afectada podrá solicitar al juez la imposición de una multa hasta por un salario mínimo legal mensual vigente (1 smmlmv) por cada infracción.

⁴⁷ **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

toda comunicación dirigida a este proceso al Despacho y a las demás partes mediante los correos electrónicos suministrados que se ponen en conocimiento:

SEGUROS CONFIANZA - COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A.:
ccorreos@confianza.com.co

APODERADA PARTE DEMANDANTE: abogados@lopezasociados.net

UGPP: notificacionesjudicialesugpp@ugpp.gov.co

Toda actuación 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

SEXTO .- En firme esta providencia y hechas las anotaciones correspondientes, **ARCHÍVESE** el expediente.

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

la anterior. Todos los sujetos procesales cumplirán los deberes constitucionales y legales para colaborar solidariamente con la buena marcha del servicio público de administración de justicia. La autoridad judicial competente adoptará las medidas necesarias para garantizar su cumplimiento.

Código de verificación:
4cd5fa01a7393a98ab34268da5da449752001c2436ab5df037fd80a84c063f0d

Documento generado en 07/09/2020 10:57:58 p.m.