



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

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

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

RADICACIÓN: 110013337042 **2017 00147** 00

DEMANDANTE: CINASCAR DE COLOMBIA 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 CINASCAR DE COLOMBIA S.A., identificada con NIT No. 900.009.847-7.

Recibe notificaciones en la dirección de correo electrónico reportada en el Certificado de existencia y representación legal nacuna@hyundai.com.co (f.3).

Su apoderada, la abogada Bibiana Andrea Alarcón Maldonado, recibe notificaciones judiciales en el correo electrónico notificaciones339@gmail.com (f.135).

Demandada:

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

Recibe notificaciones en el buzón de correo electrónico:
notificacionesjudicialesugpp@ugpp.gov.co

OBJETO

DECLARACIONES Y CONDENAS

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

(i) Resolución RDO 2016-00291 del 22 de abril de 2016, por medio de la cual se profiere Liquidación Oficial a la sociedad CINASCAR DE COLOMBIA S.A., *por no pago e inexactitud en las autoliquidaciones y pago de los aportes al Sistema de la Protección Social y se sanciona por inexactitud por los periodos comprendidos entre el 01 de enero de 2013 al 31 de diciembre de 2013.*

(ii) Resolución No. RDC 2017-00167 de fecha 03 de abril de 2017, por medio de la cual se resuelve el recurso de reconsideración interpuesto contra la liquidación oficial.

A título de restablecimiento solicita dejar sin efectos los actos administrativos.

FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN

FUNDAMENTOS FÁCTICOS:

La apoderada de la sociedad señala los siguientes hechos:

- a) La Subdirección de Determinación de Obligaciones de la Dirección de Parafiscales profirió el requerimiento para declarar y/o corregir No. 764 del 25 de agosto de 2015, teniendo en cuenta que una vez realizada la fiscalización del periodo comprendido entre el 01 de enero de 2013 al 31 de diciembre de 2013 se estableció que la sociedad incumplió con el deber de presentar las autoliquidaciones y pagos al Sistema de la Protección Social y presentó inexactitud.
- b) El requerimiento fue notificado por correo certificado el 14 de septiembre de 2015.
- c) Que dentro del término establecido dio respuesta al requerimiento mediante radicado No. 201550051539372 del 11 de diciembre de 2015 y correo electrónico con radicado 201520051623462 del mismo día.

- d) La UGPP profirió la liquidación oficial RDO 2016-00291 del 22 de abril de 2016 por no pago e inexactitud en las autoliquidaciones y pagos al Sistema de Protección Social.
- e) El 1º de julio de 2016 se interpuso recurso de reconsideración.
- f) La UGPP resolvió el recurso de reconsideración modificando la liquidación oficial determinando que las sumas adeudadas por no pago, inexactitud y sanción son inferiores a las inicialmente establecidas.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

Normas de rango supralegal:

Constitución Política: artículos 2, 6, 29

Normas de rango legal:

.- Ley 1437 de 2011: Artículos 2,3, 137, 138.

.- Ley 1819 de 2016: artículo 313

.- Ley 1607 de 2012: artículo 179

Concepto de violación:

Argumenta que la UGPP no solo da una aplicación desproporcionada de su facultad sancionatoria en las resoluciones demandadas por la interpretación errónea del artículo 179 de la Ley 1607 de 2012, sino que transgrede el ordenamiento jurídico vulnerando la Constitución y la Ley, sin que se haya tenido en cuenta el efectivo y real derecho de la sociedad a controvertir, aportar o solicitar las pruebas que materialmente debían conducir al esclarecimiento de los hechos sobre los que debió fundarse la decisión, como pasa a exponer:

PRIMER CARGO. PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD AJUSTES TRIBUTARIOS DEL PERIODO COMPRENDIDO ENTRE ENERO Y AGOSTO 2013:

Indica en primer lugar que el proceso de fiscalización adelantado por la UGPP es mixto, toda vez que se rige por el E.T y la Ley 1607 de 2012 como norma especial, en la que se establece que dentro de los cinco (5) años siguientes contados a partir de la fecha en que el aportante debió declarar y no lo hizo, lo hizo por valores inferiores o se configuró el hecho sancionable.

En segundo lugar, manifiesta que Ley 1607 de 2012 entró en vigor el 26 de diciembre de 2012, ello significa que no es aplicable para las conductas fiscalizadas para el año 2011 y enero de 2013¹, pues son previas a la entrada en vigencia y aplicarlas resultaría lesivo para el ordenamiento jurídico ya que el único caso en que opera la aplicación retroactiva de una norma es cuando beneficia al administrado, así las cosas, el marco legal en el proceso de determinación identificado corresponde al señalado en la ley 1151 de 2007, en virtud de la ultra actividad de la ley como lo indica la sentencia C-763 de 2002, de tal forma que, el término de caducidad de la acción de fiscalización para mora e inexactitud es de dos años contados hasta la notificación del acto que expide la liquidación oficial, tal y como lo dispone el artículo 714 del Estatuto Tributario, aplicable por no existir norma especial para el momento.

Sustenta su tesis en el artículo 363 de la Constitución Política, el cual establece que las leyes tributarias no se aplicarán con retroactividad, luego, al ser las contribuciones parafiscales un tributo, se hallan sujetas al principio de legalidad y reserva de ley.

Añade que de la actuación de la UGPP se colige que pretende dar una aplicación retrospectiva a la Ley, fenómeno que no aplica frente a los periodos fiscalizados por cuanto adquirieron firmeza.

Por las razones expuestas solicita se declare que los periodos transcurridos entre enero y agosto del año 2013 se encuentran en firme² desde enero a agosto del año 2015, toda vez que el requerimiento para declarar y/o corregir solo fue notificado hasta el 14 de septiembre de 2015.

SEGUNDO CARGO. AJUSTE POR MORA:

En lo relacionado con el ajuste determinado por la suma de quinientos treinta y seis mil cuatrocientos pesos (\$536.400 m/cte.), manifiesta su inconformidad teniendo en cuenta que, a su juicio, no corresponden a la realidad, pues siempre realizó los pagos por concepto de contribuciones parafiscales de la protección social.

Afirma que la UGPP señala el incumplimiento para algunos trabajadores ³,

¹ Las conductas fiscalizadas se transcriben tal y como lo indicó la parte demandante a folio 27 del expediente.

² (Sic). Ver folio 29 de la demanda. Los periodos fiscalizados corresponden a los afirmados por la parte actora en su escrito de demanda.

³ Ver folio 31. Trabajadores: Paola Andrea Gaitán León; Andrés Felipe Naranjo Escobar; Cristhian Leonardo Hernández Díaz, en los meses mayo y junio.

desconociendo que dos de ellos percibían un salario integral y para el periodo 2013 el salario integral era de \$7.663.500, así las cosas, la base para calcular los aportes a las Contribuciones Parafiscales de la Protección Social era para el caso de \$5.364.000, base inferior a 10 S.M.L.M.V, encontrándose el aporte parafiscal exento.

TERCER CARGO. AJUSTE POR INEXACTITUD:

Arguye que la demandada modificó sin justificación alguna la información reportada dentro del proceso, ajustando la suma por concepto de inexactitud y de sanción incluyendo conceptos que voluntariamente las partes excluyeron y que por su naturaleza no deben ser considerados factor salarial.

Afirma que es requisito previo a la expedición de la liquidación enviar el requerimiento especial que contenga los requisitos a modificar y la explicación de las razones en que se sustenta indicando con precisión las posibles diferencias de interpretación o criterios que configuran inexactitud. Añade que si bien es cierto la UGPP puede modificar la liquidación privada (la cual se realiza a través de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes -PILA), se encuentra limitada en su actuación administrativa por el principio de correspondencia entre el requerimiento para declarar, la liquidación oficial y la autodeclaración tributaria (artículo 711 E.T). Así las cosas, en el proceso de fiscalización adelantado en su contra, a pesar de que este principio debe ser analizado respecto de las autoliquidaciones realizadas a través de PILA por los periodos comprendidos entre el 01 de enero de 2013 a 31 de diciembre del mismo año, el requerimiento para declarar y/o corregir No. 764 del 25 de agosto de 2015, la Liquidación Oficial RDO 2016-00291 del 22 de abril de 2016 y la Resolución RDC 167 del 03 de abril de 2017, se encuentran notables diferencias en los actos administrativos proferidos como son:

(i) No tuvo en cuenta las novedades de los trabajadores: las incapacidades, suspensiones, permisos o licencias no remuneradas

Arguye que la administración no tuvo en cuenta las incapacidades, suspensión, permisos o licencias remuneradas o no remuneradas, ello teniendo en cuenta que en los casos de los trabajadores que presentaron múltiples novedades en un mismo mes coexisten distintas novedades y días. Se refiere las formas para determinar el IBC respecto de cada novedad:

En cuanto a los días laborados, la base se calcula sobre los ingresos salariales

percibidos en dicho periodo. Para los días de incapacidad, la base es el valor de la incapacidad. Para los permisos remunerados y vacaciones, la cotización se efectuará sobre el último salario base de cotización reportado con anterioridad a la fecha en la cual el trabajador hubiere iniciado el disfrute de las respectivas vacaciones o permisos.

Frente a la suspensión argumenta que suspende la obligación del empleador de pagar el salario, pero no la seguridad social, la cotización a la seguridad social se realiza conforme al artículo 71 del Decreto 806 de 1998, con base en el último salario reportado antes de la suspensión.

Para las incapacidades médicas el empleador queda obligado a realizar aportes únicamente salud y pensión cotizando con IBC el valor correspondiente al pago de la incapacidad; tampoco hay lugar a pagar riesgos laborales por los periodos de incapacidad, licencia y vacaciones de conformidad con el artículo 19 del Decreto 1772 de 1994.

Igualmente aclara que cuando un trabajador se incapacita la EPS o ARL (según sea la naturaleza), paga un auxilio económico que no tiene connotación de salario pues no es una prestación económica, luego dichas sumas de dinero no constituyen base para la liquidación y pago de los aportes parafiscales (Sena, ICBF y Caja de Compensación).

Afirma que en un mismo periodo deben efectuarse tantas liquidaciones como existan novedades teniendo en cuenta los días y normas aplicables y no como lo hizo la UGPP, aumentar el IBC tomando únicamente el del mes en curso.

(ii) Vacaciones: calcular IBC para los trabajadores que disfrutaron vacaciones sin tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 70 del Decreto 806 de 1998

Afirma que las vacaciones no constituyen salario puesto que obedecen a un descanso remunerado (sentencia C-598/97), en consecuencia, no deben hacer parte de la base de cotización de la seguridad social (salud, pensión y riesgos laborales), únicamente deben ser consideradas para el pago de los parafiscales (caja de compensación, SENA e ICBF), según lo dispuesto en la Ley 21 de 1982.

Por lo expuesto, colige que la UGPP calculó erróneamente los ajustes a seguridad social de los trabajadores que se encontraban en vacaciones, sobre el particular, expone el caso de un trabajador que disfrutó 15 días de descanso remunerado y la

UGPP calculó ajustes a salud sobre el valor de las vacaciones en tiempo, siendo que solo hacen parte de la base para parafiscales.

(iii) No tener en cuenta los pagos realizados a través del PILA durante los periodos fiscalizados.

(iv) Interpretación errónea de la norma que regula los pagos que no constituyen salario: rodamiento y auxilio de transporte extralegal

Asevera que la UGPP tuvo en cuenta a efectos de la aplicación del artículo 30 de la Ley 1393 de 2010 los pagos por concepto de auxilio de transporte especial, legal y/o extralegal, sin embargo de acuerdo con el objetivo para el cual fue creado, que no es otro que subsidiar el costo de movilización de los empleados desde su casa hasta el lugar de trabajo, no puede ser considerado un factor salarial que deba ser remunerado con base en los días de asistencia del empleado a su lugar de trabajo, en consecuencia, no se debe tener en cuenta para la liquidación de los aportes a seguridad social ni parafiscales, es decir, no hace parte del 40 % que se debe *desalarizar* según el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010 porque únicamente debe hacer base para las prestaciones sociales por expresa disposición legal con excepción de las vacaciones.

Al referirse al caso estudiado, señala que para el año fiscalizado (2013), el auxilio de transporte fue fijado en \$70.500⁴, luego, la suma de dinero que percibían los trabajadores como auxilio de transporte no es salarial por lo que no debe ir al calculo 60/40 que la ley señala.

Aduce la parte actora que la UGPP desconoce *la interpretación que da el Ministerio de Trabajo y la Corte Suprema de Justicia de la aplicación del artículo 30 de la Ley 1393 de 2010 de la que infiere que (i) únicamente aplica para los pagos que tengan carácter retributivo, (ii) sean contraprestación retributiva del trabajo y (iii) retributivo significa que ingrese real y efectivamente al patrimonio del empleador y lo enriquezca*, pues los rodamientos son otorgados a los trabajadores de perfil comercial para que cumplan las funciones para las cuales fueron contratados sin que sean por concepto de retribución, es decir, son asumidos por la sociedad en calidad de empleador para evitar un detrimento patrimonial del trabajador, de tal forma que, no deben ser considerados salarios ni ser incluidos en el IBC de los aportes a las contribuciones parafiscales de la Protección Social.

⁴ Decreto 2739 de 28 de diciembre de 2012

Añade que el auxilio de transporte especial, legal y/o extralegal corresponde a pagos que la UGPP tomó de los auxiliares por tercero de la contabilidad, no reportados en ninguna nómina, pues corresponden a gastos por concepto de taxis y buses, necesarios para el cumplimiento de la labor sin que incrementen el patrimonio del trabajador o se consideren contraprestación.

Colige que la UGPP incurrió también en falsa motivación y vulneración del derecho de defensa al omitir explicar el razonamiento jurídico que lo llevó a concluir que dichos valores deben incluirse dentro del IBC.

CUARTO CARGO. EXTRALIMITACIÓN DE LAS FUNCIONES DE LA UGPP:

Reitera que la UGPP se atribuye competencias exclusivas de los jueces laborales, por cuanto pretende determinar lo que debe ser factor salarial a efectos de las Contribuciones Parafiscales de la Protección Social y desconoce la validez de los pactos de *desalarización* suscritos en los contratos de trabajo, así como los pagos que obedecen a una mera liberalidad. Sobre el particular, indica que la sentencia del Consejo de Estado del 08 de julio de 2010, con radicado No. 76001-23-31-000-2006-01547-01 (17329), Consejera Ponente Martha Teresa Briceño de Valencia, puede ser aplicada como precedente jurisprudencial.

QUINTO CARGO. MOTIVACIÓN INSUFICIENTE:

Sostiene que es evidente que, tanto a la liquidación Oficial como a la resolución que resuelve el recurso, les faltó claridad y precisión en las observaciones de las presuntas inexactitudes y señalar cuál fue la forma utilizada, cómo se cruzaron las bases de datos o qué emolumentos tuvo en cuenta como factor salarial o no salarial, deficiencias que afectan la validez del acto administrativo, en particular la motivación del mismo, pues se limitó a copiar, pegar y reiterar la defensa expuesta en la respuesta al requerimiento para declarar y/o corregir, sin profundizar en el caso concreto.

SEXTO. ANÁLISIS PROBATORIO:

Conforme a la lectura de la resolución que resolvió el recurso de reconsideración y la verificación del SQL, evidencia que la UGPP no realizó un análisis exhaustivo de las pruebas que obran en el expediente de determinación, lo cual conlleva a afirmar que los actos negaron la valoración de las pruebas para identificar la veracidad de los hechos y argumentos de defensa sobre las conductas atribuidas a la sociedad, actuar que vulnera el debido proceso y derecho de defensa, según se

expone en la sentencia T-078 de 2010.

1.2. OPOSICIÓN

El apoderado de la UGPP (ff. 87 a 116) 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 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 el libelo de la demanda carece de certeza, especificidad y suficiencia, ya que en el acápite “disposiciones quebrantadas” solo se hace un recuento de las normas presuntamente violadas, pero no realiza un análisis argumentando su afirmación.

Pasa por alto la parte actora que la UGPP tiene la facultad no solo de fiscalizar en materia de Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, sino de sancionar de acuerdo con lo reglado en el artículo 179 de la ley 1607 de 2012, luego, conforme con las competencias asignadas, la entidad realizó los ajustes correspondientes por mora e inexactitud a la luz de las normas existentes (el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, artículo 1 del Decreto Ley 169 de 2008, los artículos 178, 179 y 180 de la Ley 1607 de 2012 y E.T) y los hechos probados.

En cuanto a los cargos de la demanda, se pronunció manifestando que no es cierto que las conductas sobre las que se realizan los juicios de reproche son previas a la vigencia de la Ley 1607 de 2012 ya que la investigación en proceso de fiscalización se surtió respecto de los periodos de enero a diciembre de 2011 y enero a diciembre de 2013⁵, ello quiere decir que, la entidad no dio un efecto retroactivo a la ley, por el contrario actuó conforme al artículo 178 de la Ley 1607 de 2012 que le otorga la competencia para iniciar las acciones de determinación de las contribuciones

⁵ Ver folio 99 vuelto.

parafiscales de la Protección Social dentro de los cinco años siguientes contados a partir de la fecha en que el aportante debió declarar.

En el caso concreto, la unidad inició las acciones de determinación al notificar el 26 de junio de 2014 el requerimiento de información No. 20146203110041 de 19 de junio de 2014.

Aclaró que en el requerimiento para declarar y/o corregir del 2015 determinó que el aportante presentó conductas de no pago e inexactitud por los periodos comprendidos entre enero a diciembre de 2013, situación que lleva a concluir que la acción se adelantó dentro de los cinco años siguientes.

Considera que el Estatuto Tributario es aplicable de manera residual, solo para aquellos aspectos procedimentales no previstos en la norma especial, por lo que a la UGPP le está vedado acudir al artículo 714 de este estatuto, aunado a ello, la norma tiene naturaleza sustancial y, por ende, excede los límites de la remisión normativa consagrada en el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007.

Por otra parte, señala que de acuerdo con la Constitución Política, en las acciones que involucran el recaudo de sumas que por ley están destinadas al reconocimiento de prestaciones de carácter vitalicio, cuyo derecho es imprescriptible e irrenunciable para sus beneficiarios, como es el caso de los aportes a la seguridad social, no es viable aplicar el fenómeno extintivo de la prescripción a la acción de cobro de los aportes.

Aduce que CINASCAR no tenía una situación jurídica consolidada en la medida que antes de la promulgación de la Ley 1607/12 no existía una norma especial que consagrara el término de caducidad de las acciones de fiscalización, ahora si en gracia de discusión se aceptara la tesis de la firmeza de las autoliquidaciones, la norma aplicable es, como ya se dijo, la norma especial y no la prevista en el artículo 714 ET.

Respecto a los ajustes por mora, anota que para el trabajador Cristhian Leonardo Hernández, mes de junio de 2013 subsistemas SENA e ICBF, los ajustes desaparecieron en el recurso de reconsideración, evento que no sucede con los trabajadores Paola Andrea Gaitán (mayo 2013) y Andrés Felipe Escobar (junio de 2013), por cuanto el total devengado es superior a 10 SMLMV.

Concluye que en este caso la entidad realizó correctamente el cálculo del IBC teniendo en cuenta la información allegada en el proceso de fiscalización y lo previsto

en la Ley 1607 de 2012, la cual prevé que el CREE no aplica para total devengado superior a 10 SMLMV que corresponde a \$5.895.000 y, en este caso, se supera.

Frente al cargo por los ajustes de inexactitud y sanción argumenta que el principio de correspondencia se estructura cuando en las consideraciones de hecho o de derecho que contiene el acto, se incurre en error ya sea porque los hechos aducidos son inexistentes o calificados erradamente desde el punto de vista jurídico, por consiguiente, alega que no es cierto que haya desconocido el principio de correspondencia, pues los hechos analizados en los actos expedidos (requerimiento, liquidación y resolución del recurso) son los mismos.

Para el caso se tomó del SQL del requerimiento para declarar y lo cotejó con el SQL de las liquidaciones en las casillas de tipo incumplimiento y ajuste aporte, donde evidenció la coincidencia del 100 % en los valores determinados.

Adicionalmente indica que puso de presente que, en las novedades de vacaciones, licencias remuneradas y no remuneradas, permisos o suspensión la base de cotización debía ser calculada sobre el IBC del mes anterior a la fecha de inicio tal y como lo dispone el Decreto 806 de 1998.

Para las novedades de incapacidad se manifestó que el valor de la incapacidad debía conformar la base de cotización para el cálculo de los aportes. Tampoco puede perderse de vista que para el pago de aportes en periodos de suspensión o licencia no remunerada, debe realizarse la proporción correspondiente al empleador.

Cotejó la información de la nómina frente a la del SQL del recurso evidenciando que las novedades fueron incluidas en la determinación del IBC de acuerdo con lo reportado en la nómina por el aportante. Aunado a ello, informa los casos de los trabajadores respecto de los cuales se encontró novedad, teniendo en cuenta que los ajustes resultantes se generaron al comparar el aporte liquidado a la tarifa del subsistema con los pagos realizados al PILA, que para los casos fue inferior, teniendo como resultado ajustes de inexactitud.

En lo referente a los casos de subsidio de transporte, se tuvo en cuenta única y exclusivamente para los casos donde hubo exceso del 40% del total devengado, lo mismo sucede cuando el trabajador recibe pagos no constitutivos de salario (rodamientos – medios de transporte), pues ese exceso se puede tener en cuenta para el cálculo del transporte.

En tratándose del cargo por extralimitación de funciones, refuta la postura de la parte actora por cuanto el legislador asignó a la Unidad la competencia de seguimiento, colaboración y determinación de la liquidación y pago de las contribuciones parafiscales, solicitando a los empleadores, afiliados, beneficiarios y demás actores, la información que estime conveniente para establecer la ocurrencia de los hechos generadores de la obligación, adicionalmente, se le otorgó la facultad de determinar que es salario para efectos tributarios, al respecto cita la sentencia del Consejo de Estado Sección Cuarta, expediente 250002327000200501323-01 del 01 de noviembre de 2012, C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

Aduce que la UGPP goza de autonomía e independencia frente a las competencias de la jurisdicción laboral para interpretar las cláusulas contractuales a fin de determinar si son o no salariales de cara a la determinación y cobro de las contribuciones parafiscales, en consecuencia, no es cierto que haya cambiado la naturaleza de los pagos reportados por el aportante, más si se tiene en cuenta que no se pretende declarar la existencia de derechos u obligaciones en materia laboral sino, se reitera, el correcto pago de aportes al sistema.

Por otra parte, afirma que no está llamado a prosperar el cargo denominado motivación insuficiente, pues la motivación de los actos administrativos proferidos por la UGPP se encuentra debidamente soportados en dos documentos, el escrito de la liquidación oficial y el archivo Excel adjunto al mismo medio magnético o el denominado SQL, lo que permite apreciar los ajustes, prueba de ello es que la demandante identifica los registros y valores en los cuales sustenta su incormodidad.

Por último, refiere que la liquidación se obtuvo de verificar y valorar las pruebas que suministró la sociedad en desarrollo de la investigación administrativa, a través de la cual, se logró establecer si existió o no afiliación al Sistema de Protección Social por cada uno de los trabajadores, pago de aportes al sistema y si para el cálculo del IBC la demandante tuvo en cuenta los ingresos salariales pagados a cada trabajador.

1.3. PROBLEMA JURÍDICO Y TESIS

¿CINASCAR DE COLOMBIA S.A incurrió en mora e inexactitud por los periodos fiscalizados comprendidos entre el 01/01/2013 al 31/12/2013?

Para resolver el litigio, corresponde al Despacho específicamente estudiar: **(i)** ¿operó la caducidad de los periodos comprendidos entre el 01 de enero y 31 de diciembre de 2013?; **(ii)** ¿resulta exento el aporte parafiscal cuando la base para calcular los

aportes parafiscales del salario integral es inferior a 10 smlmv?; **(iii)** ¿los actos demandados fueron expedidos con desconocimiento al principio de congruencia, debido proceso y derecho a la defensa, en cuanto no contienen una correcta valoración probatoria de los documentos aportados por el contribuyente? y **(iv)** ¿la UGPP realiza una incorrecta interpretación de los factores salariales que deben ser tenidos en cuenta para establecer el IBC de los aportes al Sistema de la Protección Social, por cuanto desconoció las novedades de los trabajadores tales como licencias, suspensiones, vacaciones e incapacidades, además incluyó factores no constitutivos de salario como es el auxilio de transporte extralegal?

Tesis de la parte demandante: Sostiene que los actos administrativos expedidos por la UGPP presentan falsa motivación, vulneran el principio de congruencia y desconocen los derechos de debido proceso y defensa del contribuyente, encontrándose viciados de nulidad, pues la UGPP inicia un proceso de fiscalización sin tener claridad y precisión en las observaciones de las presuntas inexactitudes, esto por cuanto incluye factores no salariales para determinar el IBC de los aportes (situación que se deriva en una falta de competencia, toda vez que asume facultades propias del juez laboral para determinar cuáles factores ostentan la calidad de salario), no realiza un análisis de los documentos aportados por la sociedad y adicionalmente, no incluye un análisis del caso concreto en la parte motiva de los actos acusados.

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 CINASCAR DE COLOMBIA 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.

Añade que, de acuerdo con las competencias otorgadas, puede interpretar las cláusulas contractuales a fin de determinar los factores salariales tomando la información reportada y analizándola de cara a las normas del Código Sustantivo del trabajo y demás normas concordantes, sin que ello signifique que subroque competencias del juez laboral en cuanto no define la relación laboral.

Tesis del Despacho: El Despacho sostendrá que la sociedad CINASCAR DE COLOMBIA S.A no logró desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados y, por lo tanto, debe realizar el pago de los ajustes

efectuados por la UGPP, pues al tenor del artículo 178 de la Ley 1607 de 2012, norma aplicable para el momento de los hechos, no operó la caducidad de la facultad fiscalizadora y 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, las normas aplicables alrededor de las novedades y factores no constitutivos de salario.

1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.4.1. PARTE DEMANDANTE (folios 153 a 161)

Mediante memorial de fecha 06 de septiembre de 2019, indica que las contribuciones parafiscales del Sistema de la Protección Social son tributos de periodicidad mensual, cuyo mecanismo de pago es la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes – PILA.

Sostiene que la UGPP parte de lo declarado por el contribuyente a través de PILA para dar inicio al proceso de determinación atribuyendo las conductas establecidas en el Decreto 3033 de 2012 y reitera que las autodeclaraciones adquieren firmeza por el paso del tiempo -luego de 2, 3 o 5 años dependiendo la conducta imputada y la ley aplicable-, aduciendo que conforme al Estatuto Tributario, la UGPP contaba con dos años a partir de la conducta de inexactitud que se refleja en el PILA, para emitir el requerimiento para declarar y/o corregir.

Añade que, si bien la Ley 1607 de 2012 es una norma especial, debe ser interpretada de manera armónica con las otras disposiciones colombianas como el Estatuto Tributario, concluyendo que el término de cinco años de que trata el artículo 178 se refiere a las conductas de omisión.

Reitera la falta de competencia de la UGPP para determinar que es o no salario.

Pone de presente que la UGPP modifica de manera errónea el IBC ya que existe un ajuste por inexactitud por valor de \$5.477.600 el cual corresponde a un pago determinado *PAGO POR TERCEROS SEGUROS FINANCIEROS*, el cual fue incluido dentro del IBC, estos pagos obedecen a sumas de dinero que entrega la sociedad actuando como intermediario entre una aseguradora y el colaborador, luego no es una contraprestación de la relación laboral, tal y como fue acordado en el contrato, es decir, no hacen parte de un factor salarial que deba ser tomado en cuenta para la liquidación de aportes.

1.4.2. Parte demandada (folios 162 a 164)

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

Reitera que no se dio un efecto retroactivo a la Ley 1607 de 2012 y adicionalmente, la UGPP goza de autonomía e independencia frente a las competencias de la jurisdicción laboral para interpretar las cláusulas contractuales a fin de determinar si son o no salariales, de cara a la adecuada, completa y oportuna determinación y cobro de las contribuciones parafiscales, quedando desvirtuado que UGPP subroga competencias de dicha autoridad jurisdiccional.

2. CONSIDERACIONES

2.1. DEL SUSTENTO PROBATORIO DE LAS PRETENSIONES QUE SE IMPETRAN.

De acuerdo con los antecedentes administrativos, se observa que una vez realizada la fiscalización de los periodos comprendidos entre el 01 de enero de 2013 al 31 de diciembre de 2013, el Subdirector de Determinación de Obligaciones de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, profirió Requerimiento para Declarar y/o Corregir No. 764 del 25 de agosto de 2015 por las conductas de mora e inexactitud, por la suma de VEINTINUEVE MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS TREINTA PESOS (\$29.974.430 m/cte.)⁶.

A través de la Resolución No. RDO – 2016-00291 del 22 de abril de 2016 la UGPP resolvió proferir Liquidación Oficial a CINASCAR DE COLOMBIA S.A. por no pago e inexactitud en la presentación de las autoliquidaciones y pagos de los aportes al Sistema de la Protección Social por los periodos comprendidos entre enero a diciembre de 2013, por la suma de VEINTIÚN MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS PESOS (\$21.597.700 m/cte.) e impuso sanción por inexactitud equivalente a DOCE MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS PESOS (\$12.444.900 m/cte.)⁷.

No obstante, las sumas liquidadas fueron modificadas a través de la Resolución No. RDC 167 de 03 de abril de 2017, de la siguiente manera: SEIS MILLONES CATORCE

⁶ F. 128. Documento denominado "requerimiento para declarar o corregir.PDF" visible en la carpeta virtual "ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS"

⁷ F. 128. Documento denominado "LIQUIDACION OFICIAL 291.PDF" visible en la carpeta virtual "ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS"

MIL PESOS (\$6.014.000) por concepto de mora e inexactitud en la autoliquidación y pago de los aportes al Sistema de la Protección Social y TRES MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS SESENTA PESOS (\$3.286.560 m/cte.) por sanción⁸.

Precisado lo anterior, se descenderá a resolver el problema jurídico planteado, para lo cual analizará los cargos de la demanda de acuerdo con la fijación del litigio.

2.2. CARGOS DE LA DEMANDA.

CADUCIDAD DE LA FACULTAD FISCALIZADORA

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 corregida⁹.

Sin embargo, esta disposición normativa entró en vigencia a partir de la promulgación de la Ley, el 26 de diciembre de 2012¹⁰, 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 aplicación¹¹. 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

⁸ F. 128. Documento denominado "RDC 167 CINASCAR S.A..PDF" visible en la carpeta virtual "ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS"

⁹ Parágrafo segundo del artículo 178 de la Ley 1607 de 2012.

¹⁰ Diario Oficial No. 48.655

¹¹ 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.

por la remisión expresa que esta disposición contempló para los procedimientos de liquidación oficial¹².

En el caso que nos ocupa, los periodos fiscalizados se encuentran comprendidos entre el 01 de enero y el 31 de diciembre del año 2013, posteriores a la entrada en vigencia de la Ley 1607 de 2012, norma de aplicación inmediata que dispone una regla especial para los asuntos relativos a la determinación y cobro de las contribuciones parafiscales de la Protección Social (artículo 178). Lo que significa que **el cargo no prospera**, pues no le asiste razón a la sociedad demandante porque para establecer la caducidad de las declaraciones se debe tener en cuenta que es un hecho aceptado por las partes que la administración notificó el requerimiento de información No. 20146203110041 del 19 de junio de 2014, el día 26 de junio de 2014 a través de correo certificado¹³, esto es dentro del término de cinco (5) años previstos por la Ley.

2. AJUSTES POR MORA

Argumenta la sociedad demandante que en el caso de los trabajadores Andrés Naranjo y Paola Gaitán el aporte parafiscal es exento porque percibían un salario integral para el año 2013 que correspondía a \$7.663.500, es decir, la base para calcular los aportes a las contribuciones parafiscales de la protección social era de \$5.364.000, inferior a 10 SMLMV (f.31).

La UGPP sostiene que de acuerdo con la Ley 1607 de 2012, la exoneración no aplica para remuneraciones superiores a diez (10) S.M.L.M.V., que corresponde a \$5.895.000, como sucede con los trabajadores mencionados.

En primer lugar, es necesario precisar que el salario integral es una forma de remuneración mediante una sola suma que pueden convenir expresamente el empleador y el empleado cuando este último, conforme fue previsto por el legislador en el artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo, devengue un salario ordinario superior a diez (10) SMMLV, aumentado en un 30% correspondiente al factor prestacional a cargo del empleador y demás recargos y beneficios, sin incluir el descanso obligatorio legal. Lo que quiere decir que, en esta suma de dinero se encuentran incluidos dentro del valor total del salario las prestaciones, recargos y

¹² 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.

¹³ Ver folio 88 vuelto del expediente (contestación de la demanda – hecho primero).

beneficios tales como el correspondiente al trabajo nocturno; extraordinario; dominical y festivo; el de primas legales; extralegales; las cesantías y sus intereses; subsidios y suministros en especie; y en general, las que se incluyan en dicha estipulación.

De conformidad con el artículo 17 de la Ley 21 de 1982, la liquidación de los aportes parafiscales tendrá como base la totalidad de los pagos hechos por concepto de los diferentes elementos integrantes del salario en los términos de la Ley Laboral, cualquiera que sea su denominación y, además, los verificados por descansos remunerados de Ley y convencionales o contractuales.

Ahora bien, en el numeral 3 del artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 18 de la Ley 50 de 1990, se previó que el salario integral *no estaría exento de las cotizaciones a la seguridad social, ni de los aportes al SENA, ICBF y cajas de compensación familiar, pero en el caso de estas tres últimas entidades, los aportes se disminuirán en un treinta por ciento (30%)*. No obstante, tal aparte fue interpretado con autoridad por el legislador en el artículo 49 de la Ley 789 de 2002, estableciendo que *la base para efectuar los aportes parafiscales es el setenta por ciento (70%) del salario*, toda vez que el 30% restante corresponde al factor prestacional que no tiene carácter salarial.

Justamente en este sentido, se pronunció el Órgano de Cierre, al sostener que *"del 100% de lo que recibe como remuneración el trabajador que ha pactado con el empleador un salario integral, un 30% es factor prestacional que no tiene carácter salarial. Y eso implica que es sobre el resto, esto es, sobre el otro 70% que se deben calcular los aportes parafiscales para el Sistema de la Protección Social"*¹⁴; esto sin importar que el ingreso base de cotización resulte inferior a los 10 SMLMV¹⁵.

En segundo lugar, tratándose de la exoneración de pago de aportes parafiscales, a través del artículo 25 de la ley 1607 de 2012, se incorporó en el ordenamiento jurídico colombiano una exoneración de aportes que cambió considerablemente las cargas parafiscales de algunas empresas, con el objeto de aumentar la capacidad de inversión y de generación de empleo y riqueza, así como el de disminuir las tasas de

¹⁴ Sentencia del Consejo de Estado de 30 de octubre de 2019, Exp. 23817, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

¹⁵ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, subsección B. Providencia del 12 de julio de 2018. M.P.: Nelly Yolanda Villamizar de Peñaranda. Demandante: Almacenes Éxito S.A. Demandado: UGPP y subsección A. Providencia del 22 de mayo de 2019. M.P.: Gloria Isabel Cáceres Martínez. Demandante: Textilía S.A.S. en Reorganización Demandado: UGPP.

informalidad laboral y evasión en los impuestos a la nómina¹⁶. Sin embargo, como contra partida, a fin de dar continuidad a los programas sociales a cargo del ICBF y SENA, así como financiar parcialmente el Sistema de Seguridad Social en Salud, fue creado el Impuesto sobre la renta para la equidad - CREE¹⁷.

Concretamente, durante el término en que estuvo vigente¹⁸, el beneficio recayó i) sobre las sociedades y personas jurídicas y asimiladas contribuyentes declarantes del impuesto sobre la renta y complementarios, cuales se encontraron exoneradas del pago de los aportes parafiscales a favor del Servicio Nacional del Aprendizaje (SENA) y del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) correspondientes a los trabajadores que devengaran, individualmente considerados, hasta diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes; y ii) sobre las personas naturales empleadoras de al menos dos trabajadores, cuales se encontraron exoneradas de la obligación de pago de los aportes parafiscales al SENA, al ICBF y al Sistema de Seguridad Social en Salud por los empleados que devengaran menos de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Por el contrario, no fueron beneficiarios de la exoneración los empleadores de trabajadores que devengaran más de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sean o no sujetos pasivos del Impuesto sobre la Renta para la Equidad (CREE), ni las entidades sin ánimo de lucro. En tal medida, aquellos aportantes continuaron obligados a realizar los aportes parafiscales y las cotizaciones de que tratan los artículos 202 y 204 de la Ley 100 de 1993 y los pertinentes de la Ley 1122 de 2007, el artículo 7 de la Ley 21 de 1982, los artículos 2 y 3 de la Ley 27 de 1974 y el artículo 1 de la Ley 89 de 1988, y de acuerdo con los requisitos y condiciones establecidos en las normas aplicables.

Comprende el despacho que la voluntad del legislador plasmada de manera expresa en el artículo 25 de la ley 1607 de 2012, en efecto, fue la de establecer el beneficio tributario respecto de aquellos trabajadores que *devenguen*, individualmente considerados, hasta diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes, en el caso de las sociedades y personas jurídicas y asimiladas contribuyentes declarantes del impuesto sobre la renta y complementarios, y de aquellos trabajadores que *devenguen* menos de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes en el caso de personas naturales empleadoras.

¹⁶ Exposición de motivos del Proyecto de ley "POR MEDIO DE LA CUAL SE EXPIDEN NORMAS EN MATERIA TRIBUTARIA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES" Senado: 134/12 y Cámara: 166/12, Págs. 27, 30-32.

¹⁷ Artículo 22 de la ley 1607 de 2012.

¹⁸ El artículo 376 de la ley 1819 de 2016, derogó el artículo 25 de la ley 1607 de 2012.

Lo anterior, pues, en primera medida, siguiendo el mandato contenido en el artículo 27 del Código Civil Colombiano, que dispone que la interpretación por vía de Doctrina que realizan tanto los jueces como los demás funcionarios públicos debe ser preferentemente gramatical en tanto *el sentido de la ley sea claro*, por lo que *no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu* siempre que la norma no contenga una *expresión oscura claramente manifestada en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento*. En segunda medida, dado que, al tenor de los artículos 28 y 29 ibídem, las palabras contenidas en los textos normativos *se deben entender en su sentido natural y obvio*, o de conformidad con la ciencia o arte si son *palabras técnicas*.

Al respecto, sostuvo la Corte Constitucional que *"la interpretación gramatical que atiende la literalidad de un texto legal no resulta incompatible con la Constitución, en la medida que, contrario a lo argumentan los demandantes, la aplicación de dicha modalidad de interpretación en modo alguno puede ser comprendida como una licencia para dejar de aplicar los preceptos constitucionales, a partir del uso exclusivo de la norma de rango legal. Esta imposibilidad se infiere del mandato superior según el cual en caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley, se deben aplicar las disposiciones constitucionales, como lo ordena el artículo 4º de la Carta"*¹⁹.

Teniendo ello presente, aplicando tales premisas hermenéuticas al caso, encuentra esta Judicatura que la expresión *devengar* no se manifiesta oscura o confusa, siendo aquella un concepto contable y económico que significa *adquirir derecho a alguna percepción o retribución por razón de trabajo, servicio u otro título*²⁰, razón por la cual se debe entender que el empleado devenga no solo su salario, sino también las demás erogaciones a que tiene derecho de conformidad con las normas aplicables en materia de Seguridad Social, pues a partir de los ingresos que percibe a título de prestaciones sociales el empleado se hace a la garantía de acceso a los servicios públicos en materia de derechos sociales previstos por el SGSS.

Al respecto, téngase en cuenta lo considerado por la Sección Segunda del Concejo de Estado en relación con la diferencia entre los conceptos de devengar y salario:

"[V]ale decir que los conceptos devengar y salario no son idénticos y por ello no se pueden confundir. Devengar, es adquirir derecho a alguna percepción o retribución por

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-054-16 de 10 de febrero de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

²⁰ Definición consultada en el Diccionario web de la RAE el día lunes, 13 de julio de 2020.

razón de trabajo, servicio u otro título; mientras que el salario es la retribución por el servicio prestado y en este sentido, es uno de los posibles objetos del verbo devengar; de donde no todo lo devengado es salario, así como el salario no puede considerarse devengado para todos los efectos, en la medida en que pueden devengarse (causarse) rentas o ingresos a títulos diferentes”.²¹

(Subraya el Despacho.)

Dicho ello, debe indicarse que el legislador al utilizar el concepto de *devengo* en el artículo 25 de la ley 1607 de 2012 hace referencia directamente a la remuneración total del trabajador en el respectivo mes, y no al concepto laboral de salario establecido en el artículo 127 del CST, ni a la base gravable de liquidación de los aportes parafiscales establecida en la ley 100 de 1993. Luego, se distinguen el monto que se debe tener en cuenta a efectos de establecer si un empleador se encuentra beneficiado por la exoneración, y el monto que calcular para liquidar los aportes parafiscales a su cargo.

En tal orden de ideas, para el despacho no solo es claro el sentido de la ley al emplear la palabra *devenguen*, sino además es entendible, toda vez que al adoptarse en el ordenamiento jurídico como indicador de aplicación de la exoneración el monto en que incurre el ente económico como gasto laboral mensual sobre cada trabajador, se realiza el objeto de la norma de aumentar la capacidad de inversión y de generación de empleo y riqueza de las empresas, de conformidad con la exposición de motivos citada en precedencia.

Igualmente, refuerza la tesis de que el concepto de *devengo* se debe entender en su sentido natural y obvio el hecho de que el artículo 25 de la Ley 1607 de 2012 no es una norma que regula los valores que deben tomarse como base de cotización, en tanto no modifica ni las normas de la Protección Social relativas al IBC de los aportes ni las normas del derecho laboral que regulan los factores salariales. Por el contrario, no se observa una confusión u oscuridad al referirse el Legislador en el artículo en comento a que la exoneración a los aportes en salud y parafiscales tendría aplicación dependiendo del monto en que el empleador incurre por concepto de pagos de nómina por el total de factores devengados por el empleado y no solo aquellos que son tomados para calcular la base de sus cotizaciones al sistema, pues consecuencia de ello es que la norma no impone al empleador que no ha resultado beneficiario de la exoneración la carga de realizar aportes sobre las prestaciones sociales de la ley o prestaciones extralegales que se hayan pactado como no constitutivos de salario.

²¹ Consejo De Estado, en sentencia de 07 de abril de 2011, Exp. 25000-23-25-000-2005-01217-01, M. P. Alfonso Vargas Rincon

En ese sentido, es posible concluir que si el trabajador con un salario integral *devenga* más de diez (10) salarios mínimos en el mes, entonces por esa causa sobre ese trabajador no se puede configurar la exoneración de los aportes al SENA y al ICBF, aun cuando al momento de liquidar esos aportes en PILA se realice solo sobre el 70% del total “devengado”, que para algunos casos puede dar lugar a un IBC inferior a 10 s.m.l.m.v. Por esta razón, **no prospera el cargo**.

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

Antes de proceder a estudiar de fondo el cargo de la demanda, es pertinente señalar que por efectos prácticos y metodológicos, serán analizados conjuntamente los cargos tercero -*AJUSTES POR INEXACTITUD*- y sexto -*ANÁLISIS PROBATORIO*-, por encontrarse relacionados entre sí, como quiera que la parte actora sostiene que la UGPP no realizó un examen exhaustivo de las pruebas que obran en el expediente de determinación para identificar la veracidad de los hechos y argumentos de defensa sobre las conductas atribuidas a la sociedad.

Precisado lo anterior, procede el Despacho a analizar los argumentos propuestos por CINASCAR DE COLOMBIA S.A. relacionado con (i) las novedades de los trabajadores y (ii) los pagos que se han realizado a través de PILA durante los periodos fiscalizados.

A) DE LAS NOVEDADES EN EL PAGO DE APORTES AL SISTEMA GENERAL DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

De acuerdo con el Decreto 1406 de 1999, se consideran novedades aquellos hechos que afecten el monto de las cotizaciones a cargo de los aportantes o de las obligaciones económicas que tienen frente al Sistema²², debiendo ser reportadas a través de la Planilla Integradora de Liquidación de Aportes — PILA.

La norma clasifica las novedades de acuerdo con su duración en transitorias y permanentes. Las primeras, corresponden a aquellas que afectan temporalmente el monto de las obligaciones económicas a cargo del aportante, tales como incapacidades; licencias; suspensiones del contrato de trabajo y variaciones no permanentes del Ingreso Base de Cotización. Las permanentes, afectan la cotización base a cargo del aportante en relación con una determinada entidad administradora como son los ingresos, retiros, traslados o cambios permanentes en el IBC²³.

²² Artículo 3 Decreto 1406 de 1999.

²³ *Ibidem*.

Es claro que los aportantes deberán cumplir las obligaciones y deberes formales establecidos en la ley²⁴, por lo cual, el reporte de novedades cobra importancia como mecanismo que permite conocer las variaciones de la relación laboral y con ello las obligaciones en materia de seguridad social respecto al pago de las cotizaciones al Sistema.

Descendiendo al caso concreto, la sociedad solicita se recalculen los ajustes para los trabajadores que presentan múltiples novedades en un mismo mes porque la Unidad tomó como IBC el correspondiente al mes en curso, contrariando así el marco legal. Sin embargo, no 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.

Por su parte, la UGPP afirma haber dado cumplimiento a los artículos 70 y 71 del Decreto 806 de 1998, precisando el caso de los trabajadores Leidy Yohana Osorio Bernal, Daniel Alfredo Ortiz Cruz y Luis Fernando Yonda Morales, respecto de los cuales procede el despacho a pronunciarse, en razón a que son los argumentos de las partes aquellos que fijan el marco de la relación jurídico procesal, sin que el juez administrativo pueda rebasarlo.

De las incapacidades

La incapacidad del trabajador es considerada una novedad en materia laboral²⁵ que da lugar al pago de los aportes a los subsistemas de salud y pensión durante los periodos que se cause, teniendo como ingreso base de cotización (IBC) el valor de la misma²⁶.

Sin embargo, no integra la base para el cálculo de la liquidación y pago al sistema de riesgos laborales (ARL), pues el empleador no está obligado a realizar las respectivas

²⁴ De acuerdo con el artículo 1 del Decreto 1406 de 1999, compilado en el artículo 3.2.1.1 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016. *El aportante es la persona o entidad que tiene la obligación directa frente a la entidad administradora de cumplir con el pago de los aportes correspondientes a uno o más de los servicios o riesgos que conforman el Sistema y para uno o más afiliados al mismo, es decir, las personas naturales o jurídicas con trabajadores dependientes, a las entidades promotoras de salud, administradoras de pensiones o riesgos profesionales obligadas a realizar aportes correspondientes al Sistema, a los rentistas de capital y demás personas que tengan capacidad de contribuir al financiamiento del SGSSS, y a los trabajadores independientes que se encuentren afiliados al Sistema de Seguridad Social Integral.*

²⁵ Artículo 2.2.4.2.1.6. del Decreto 1072 de 2015 Corregido por el artículo 1° del Decreto 1528 de 2015

²⁶ Artículo 40 del Decreto 1406 de 1999. INGRESO BASE DE COTIZACION DURANTE LAS INCAPACIDADES O LA LICENCIA DE MATERNIDAD. Durante los periodos de incapacidad por riesgo común o de licencia de maternidad, habrá lugar al pago de los aportes a los Sistemas de Salud y de Pensiones. Para efectos de liquidar los aportes correspondientes al periodo por el cual se reconozca al afiliado una incapacidad por riesgo común o una licencia de maternidad, se tomará como Ingreso Base de Cotización el valor de la incapacidad o licencia de maternidad según sea el caso (...)"

cotizaciones por el tiempo de la duración de la incapacidad²⁷ debido a la ausencia de prestación del servicio. Tampoco lo hace para los aportes parafiscales tales como Caja de Compensación Familiar, ICBF y SENA, pues si bien la incapacidad da lugar a un auxilio monetario a cargo del empleador hasta por ciento ochenta (180) días prorrogables por un periodo igual²⁸, lo cierto es que (i) este pago no constituye salario y (ii) por disposición de los artículos 206 y 207 de la Ley 100 de 1993 son reconocidas por el régimen contributivo a través de las Empresas Promotoras de Salud -EPS- más no por el empleador, aun cuando es a través de él que los afiliados que se encuentren en tales circunstancias deberán presentar la novedad por medio de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes, cuando se trate de un trabajador dependiente²⁹.

Al verificar el SQL se evidencia que, para la trabajadora Leidy Yohana Osorio Bernal quien presentó la novedad de incapacidad, la Administración Tributaria estableció ajustes por inexactitud en los subsistemas de salud; pensión; ARL; SENA; ICBF y CCF, por los meses de marzo y mayo, de la siguiente manera³⁰:

	SUBSISTEM A	Tipo de Incumplimiento	NIT	Razón Social	Dirección	Expediente	Año	Mes	Nombre Administradora	Identificación Trabajadora	Nombre Trabajador	Condición Especial	Salario Integrado	Días Trabajados	Días Incapacidad	Días Vacaciones	Días Suspensión	Novedades
93	SALUD	Inexactitud	90000	CIN	AUT	N 2015	2013	3	EPS010	1E+09	OSORIO BERNAL LEIDY YOHANA			27	3	0	0	Incapacidad
94	SALUD	Inexactitud	90000	CIN	AUT	N 2015	2013	4	EPS010	1E+09	OSORIO BERNAL LEIDY YOHANA			30	0	0	0	
95	SALUD	Inexactitud	90000	CIN	AUT	N 2015	2013	5	EPS010	1E+09	OSORIO BERNAL LEIDY YOHANA			27	3	0	0	Incapacidad
96	SALUD	Inexactitud	90000	CIN	AUT	N 2015	2013	6	EPS010	1E+09	OSORIO BERNAL LEIDY YOHANA			19	0	0	0	
99	PENSION	Inexactitud	90000	CIN	AUT	N 2015	2013	3	AFP 23	1E+09	OSORIO BERNAL LEIDY YOHANA			27	3	0	0	Incapacidad
00	PENSION	Inexactitud	90000	CIN	AUT	N 2015	2013	4	AFP 23	1E+09	OSORIO BERNAL LEIDY YOHANA			30	0	0	0	
01	PENSION	Inexactitud	90000	CIN	AUT	N 2015	2013	5	AFP 23	1E+09	OSORIO BERNAL LEIDY YOHANA			27	3	0	0	Incapacidad
02	PENSION	Inexactitud	90000	CIN	AUT	N 2015	2013	6	AFP 23	1E+09	OSORIO BERNAL LEIDY YOHANA			19	0	0	0	
04	ARL	Inexactitud	90000	CIN	AUT	N 2015	2013	3	ARP 14	1E+09	OSORIO BERNAL LEIDY YOHANA			27	3	0	0	Incapacidad
05	ARL	Inexactitud	90000	CIN	AUT	N 2015	2013	4	ARP 14	1E+09	OSORIO BERNAL LEIDY YOHANA			30	0	0	0	
06	SENA	Inexactitud	90000	CIN	AUT	N 2015	2013	3		1E+09	OSORIO BERNAL LEIDY YOHANA			27	3	0	0	Incapacidad
08	ICBF	Inexactitud	90000	CIN	AUT	N 2015	2013	3		1E+09	OSORIO BERNAL LEIDY YOHANA			27	3	0	0	Incapacidad
10	CCF	Inexactitud	90000	CIN	AUT	N 2015	2013	3	CCF04	1E+09	OSORIO BERNAL LEIDY YOHANA			27	3	0	0	Incapacidad

De los cuales, desaparecieron los ajustes correspondientes al mes de marzo en los subsistemas de salud, pensión, ARL, SENA, ICBF y CCF; en virtud de las pruebas allegadas por el aportante:

²⁷ 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

²⁸ Artículo 227 del CST y artículo 3º de la Ley 776 de 2002

²⁹ Parágrafo segundo del Decreto 1406 de 1999, reglamentado por el artículo 3.2.1.10 del Decreto 780 de 2016.

³⁰ Ver folio 128. Documento Excel denominado "SQL RDC 167 CINASCAR S.A.", en carpeta virtual del expediente "ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS"

SUBSISTEM	Tipo de	NIT	Raz	Direc	Expe	Año	Mes	Nombre	Identifi	Nombre	Condi	Salari	Días	Días	Días	Días	Novedades	Ajuste	Observaci
A	Incumplim		ón	ción	dien			Adminis	cación	Trabajador	ción	o	Trabaj	Incapa	Vacacio	Suspens		Apont	ones
	ento				te			tradora	Trabaja				ados	cidad	nes	ión		(Re	
4									do										
593	SALUD	Inexactitud	90000	CIN/AUT N.2015	2013	3	EPS010	1E+09	OSORIO BERNAL LEIDY YOH	27	3	0	0	0	Incapacidad			0	Desaparece ajuste, Se revisan pruebas allegadas al proceso, se corrigen los
599	PENSION	Inexactitud	90000	CIN/AUT N.2015	2013	3	APP 23	1E+09	OSORIO BERNAL LEIDY YOH	27	3	0	0	0	Incapacidad			0	Desaparece ajuste, Se revisan pruebas allegadas al proceso, se corrigen los
604	ARL	Inexactitud	90000	CIN/AUT N.2015	2013	3	ARP 14	1E+09	OSORIO BERNAL LEIDY YOH	27	3	0	0	0	Incapacidad			0	Desaparece ajuste, Se revisan pruebas allegadas al proceso, se corrigen los
606	SENA	Inexactitud	90000	CIN/AUT N.2015	2013	3		1E+09	OSORIO BERNAL LEIDY YOH	27	3	0	0	0	Incapacidad			0	Desaparece ajuste, Se revisan pruebas allegadas al proceso, se corrigen los
608	ICBF	Inexactitud	90000	CIN/AUT N.2015	2013	3		1E+09	OSORIO BERNAL LEIDY YOH	27	3	0	0	0	Incapacidad			0	Desaparece ajuste, Se revisan pruebas allegadas al proceso, se corrigen los
610	CCF	Inexactitud	90000	CIN/AUT N.2015	2013	3	CCF04	1E+09	OSORIO BERNAL LEIDY YOH	27	3	0	0	0	Incapacidad			0	Desaparece ajuste, Se revisan pruebas allegadas al proceso, se corrigen los

SUBSISTEM	A	Tipo de Incumplimiento	NIT	Razón Social	Dirección	Expediente	Año	Mes	Nombre Administradora	Identificación Trabajador	Nombre Trabajador	Condición Especial	Salario Integrado	Días Trabajados	Días Incapacidades	Días Vacaciones	Días Suspensión	Novedades	Ajuste Aporte (Re)	Observaciones
593	SALUD	Inexactitud	90000	CIN/AUT N.2015	2013	3	EPS010	1E+09	OSORIO BERNAL LEIDY YOH	27	3	0	0	Incapacidad	10900	Persiste ajuste, Registró pago de aportes por valor inferior, Se valida nómina				
601	PENSION	Inexactitud	90000	CIN/AUT N.2015	2013	3	AFP 23	1E+09	OSORIO BERNAL LEIDY YOH	27	3	0	0	Incapacidad	13900	Persiste ajuste, Registró pago de aportes por valor inferior, Se valida nómina				

De la revisión se constata que la UGPP tuvo en cuenta el valor del salario e incapacidades con el fin de determinar el IBC para la liquidación y pago de los subsistemas a salud y pensión, lo que la llevó a concluir que no se tuvieron en cuenta todos los pagos realizados a la trabajadora y, consecuentemente, fueron registrados pagos de aportes por valor inferior.

Para el caso del trabajador Daniel Alfredo Ortiz Cruz se observó que la entidad consideró la persistencia del ajuste en el mes de octubre por el pago de aportes por valor inferior, sin embargo, para la liquidación en el subsistema de ARL no tuvo en cuenta la novedad de incapacidad a efectos de calcular el IBC para su liquidación y pago.

SUBSISTEM	Tipo de Incumplimiento	NIT	Razón Soc	Dirección	Expediente	Año	Mes	Nombre Administradora	Identificación Trabajador	Nombre Trabajador	Condición Especial	Salario Integrado	Días Trabajados	Días Incapacidad	Días Vacaciones	Días Suspensión	Novedades	Ajuste Aporte (Re)	Observaciones
4																			
243	ARL	Inexactitud	90000	CIN/AUT N.2015	2013	10	ARP 14	0E+07	ORTIZ CRUZ DANIEL R	8	3	19	0	Vacaciones e incapa	7000	Persiste ajuste, Registró pago de aportes por valor inferior, Se valida nómina			
624																			

En cuanto al caso del trabajador Luis Fernando Yonda Morales, ha de indicar el Juzgado que si bien se establecieron ajustes por inexactitud en los subsistemas de salud; pensión y ARL, lo cierto es que la demandada no incluyó el pago de la incapacidad dentro de los pagos a efectos de establecer el IBC para la liquidación y pago al subsistema de Riesgos Laborales, veamos:

SUBSISTEM	A	Tipo de Incumplimiento	NIT	Razón Soc	Dirección	Expediente	Año	Mes	Nombre Administradora	Identificación Trabajador	Nombre Trabajador	Condición Especial	Salario Integrado	Días Trabajados	Días Incapacidad	Días Vacaciones	Días Suspensiones	Novedades	Incapacidad	Permiso o licencia remunerada, calculo	Vr.Suspensión o licencia	Vacaciones	Vacaciones compensadas	Vacaciones pagadas	Sueldo
4																									
11	SALUD	Inexactitud	90000	CIN/AUT N.2015	2013	1	EPS012	2E+07	YONDA MORALES LUIS FER	28	2	0	0	Incapacidad	40.696	-	-	-	-	-	-	-	-	-	216.533
12	SALUD	Inexactitud	90000	CIN/AUT N.2015	2013	2	EPS012	2E+07	YONDA MORALES LUIS FER	30	0	0	0		-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	232.000
13	PENSION	Inexactitud	90000	CIN/AUT N.2015	2013	1	AFP 23	2E+07	YONDA MORALES LUIS FER	28	2	0	0	Incapacidad	40.696	-	-	-	-	-	-	-	-	-	216.533
14	PENSION	Inexactitud	90000	CIN/AUT N.2015	2013	2	AFP 23	2E+07	YONDA MORALES LUIS FER	30	0	0	0		-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	232.000
15	ARL	Inexactitud	90000	CIN/AUT N.2015	2013	1	ARP 14	2E+07	YONDA MORALES LUIS FER	28	2	0	0	Incapacidad	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	216.533
624																									

Conforme al análisis efectuado en precedencia, se colige que la UGPP no desconoció el marco legal alrededor de las novedades de incapacidad para determinar el Ingreso Base de Cotización de los trabajadores, por lo que **no prospera el argumento de la demanda.**

De las licencias no remuneradas y suspensión temporal

El artículo 51 del C.S.T contempla siete causales de suspensión temporal del contrato de trabajo que dan lugar a la interrupción de la prestación del servicio por parte del trabajador y el pago de los salarios por el tiempo de su duración, entre las cuales se establecieron las licencias no remuneradas y las suspensiones ³¹.

A su turno, el artículo 71 del Decreto 806 de 1998 exime al trabajador de la obligación de realizar el pago de los aportes durante el periodo que dure ya sea la suspensión o licencia remunerada; empero, no sucede lo mismo con el empleador, quien debe realizar los aportes correspondientes con base en el último salario base reportado con anterioridad a la novedad. Durante el período de su duración no se causan cotizaciones a cargo del empleador al Sistema General de Riesgos Laborales³².

Al revisar el documento Excel adjunto a la resolución que resuelve el recurso de reconsideración se constata que la novedad de licencia no remunerada fue incluida para la trabajadora Leidy Yohana Osorio Bernal, en los meses de enero y febrero, de la siguiente manera:

SUBSISTEM A	Tipo de Incompleto	RIT	Raz de Soc	Dircción	Exp diente	Año	Mes	Nombre Administradora	Identificación Trabajo	Nombre Trabajador	Cantidón	Salario Esperado	Días Trabajados	Días Incompletos	Días Vacaciones	Días Suspensión	Notas
391	Salud	Inactividad	9000	CINAI AUT N	2013	2	EFS020	16-09	OSORIO BERNAL LEIDY YOF	25	0	0	0	0	0	0	5. Licencia no remunerada. Aportante no aplica correctamente Art 75 O806/98, el periodo tiene novedad de
392	Salud	Inactividad	9000	CINAI AUT N	2013	2	EFS020	16-09	OSORIO BERNAL LEIDY YOF	25	0	0	0	0	0	0	1. Licencia no remunerada. Aportante no cotiza sobre el excedente del 40% sobre pagos no salariales y no
393	Pensión	Inactividad	9000	CINAI AUT N	2013	1	AFP 20	16-09	OSORIO BERNAL LEIDY YOF	25	0	0	0	0	0	0	5. Licencia no remunerada. Se revisan pruebas allegadas al proceso, se confirman los valores pagados por
394	Pensión	Inactividad	9000	CINAI AUT N	2013	2	AFP 33	16-09	OSORIO BERNAL LEIDY YOF	25	0	0	0	0	0	0	1. Licencia no remunerada. Aportante no cotiza sobre el excedente del 40% sobre pagos no salariales y no
400	ARL	Inactividad	9000	CINAI AUT N	2013	2	ARP 14	16-09	OSORIO BERNAL LEIDY YOF	25	0	0	0	0	0	0	1. Licencia no remunerada. Aportante no cotiza sobre el excedente del 40% sobre pagos no salariales y no
407	ICBF	Inactividad	9000	CINAI AUT N	2013	1	16-09	OSORIO BERNAL LEIDY YOF	25	0	0	0	0	0	0	0	5. Licencia no remunerada por concepto de sueldo se mantiene la información registrada en contabilidad
609	CCFP	Inactividad	9000	CINAI AUT N	2013	1	CCCPA	16-09	OSORIO BERNAL LEIDY YOF	25	0	0	0	0	0	0	5. Licencia no remunerada por concepto de sueldo se mantiene la información registrada en contabilidad

De acuerdo con las planillas aportadas por la parte actora en CD obrante a folio 14-A del expediente, el salario reportado en el mes de enero del año 2013 correspondió a la suma de doscientos treinta y dos mil pesos (\$232.000); el IBC pensión ascendió a

³² Artículo 1 del Decreto 1528 de 2015.

un millón quinientos noventa y cuatro mil (\$1.594.000)³³ y el IBC salud el equivalente a quinientos cincuenta y nueve mil pesos (559.000)³⁴.

Mientras que, para el mes de febrero del mismo año, la suma reportada por concepto de IBC salud fue un millón quinientos noventa y cuatro mil (\$1.594.000)³⁵ y el IBC pensión fue el equivalente a quinientos setenta mil pesos (\$570.000 m/cte.)³⁶.

Ahora bien, acorde a la normatividad aplicable, se verificó que la Unidad incluyó la novedad de licencia no remunerada unicamente en el IBC para los subsistemas de salud y pensión conforme el Art. 71 Decreto 806 de 1998, sin embargo, los ajustes persistieron porque no se incluyeron en el IBC todos los pagos realizados al trabajador:

SUBSISTEM	A	Tipos de Incumbencia	NO	Ra do Soc	Dire ción	Expe rien cia	Año	Mes	Nombre Admistrador	Identifi cación	Nombre Trabajador	Condi ción Especial	Salari o Integr	Días Trabaja dos	Días Incapa cidad	Días Vacaci ones	Días Suspensi ón	Novedades	Vr./Suspensi ón e Exencia	Vacaci ones	Vacaci ones	Vacaci ones	Setimo	Horas extras	Comisiones	Rendimien tos	G
4																											
381	SALUD	Inactividad	9000	CIN	AUT	N	2013	1	EP5010	3E+09	OSORIO BERNAL LEIDY VOI	25	0	0	0	0	0	1 Licencia no remuner	94.500	-	-	-	232.000	-	1.403.120	-	
382	SALUD	Inactividad	9000	CIN	AUT	N	2013	2	EP5010	3E+09	OSORIO BERNAL LEIDY VOI	29	0	0	0	0	0	1 Licencia no remuner	57.600	-	-	-	577.583	-	-	-	
387	PENSION	Inactividad	9000	CIN	AUT	N	2013	1	AFP	23	3E+09	OSORIO BERNAL LEIDY VOI	25	0	0	0	0	1 Licencia no remuner	94.500	-	-	-	232.000	-	1.403.120	-	
388	PENSION	Inactividad	9000	CIN	AUT	N	2013	2	AFP	23	3E+09	OSORIO BERNAL LEIDY VOI	29	0	0	0	0	1 Licencia no remuner	57.600	-	-	-	577.583	-	-	-	
603	ARL	Inactividad	9000	CIN	AUT	N	2013	2	ARP	34	3E+09	OSORIO BERNAL LEIDY VOI	29	0	0	0	0	1 Licencia no remuner	-	-	-	-	577.583	-	-	-	
607	ICBF	Inactividad	9000	CIN	AUT	N	2013	1			3E+09	OSORIO BERNAL LEIDY VOI	25	0	0	0	0	1 Licencia no remuner	-	-	-	-	232.000	-	1.403.120	-	
609	CCF	Inactividad	9000	CIN	AUT	N	2013	1	CCPD4		3E+09	OSORIO BERNAL LEIDY VOI	25	0	0	0	0	1 Licencia no remuner	-	-	-	-	232.000	-	1.403.120	-	

En ese orden, lo procedente será **negar el cargo analizado**.

Pagos por concepto de vacaciones

Para resolver, se recuerda que las vacaciones corresponden a la novedad que se presenta por el descanso remunerado al que tiene derecho el trabajador que prestó sus servicios por un año, debiendo ser concedida por el empleador -oficiosamente o a petición de parte- a más tardar dentro del año subsiguiente³⁷.

En este sentido, se ha entendido que las vacaciones no constituyen salario en razón a que no se trata de una retribución del servicio prestado, sino de un descanso remunerado³⁸. No obstante, deben ser incluidas a efectos de liquidar los aportes a los subsistemas de salud y pensión durante el periodo en que se presente la novedad, lo cual se realiza sobre el último salario base reportado en el mes inmediatamente

³³ Documento Excel denominado "PILA_DETALLE_PENSION_01-SALUD_02_CINASCAR DE COLOMBIA (03)", visible en la subcarpeta virtual del expediente "PRUEBAS/PLANILLAS"

³⁴ Documento Excel denominado "2012_PILA_DETALLE_PENSION_12-SALUD_01_CINASCAR DE COLOMBIA (03)" visible en la subcarpeta virtual del expediente "PRUEBAS/PLANILLAS"

³⁵ Documento Excel denominado "PILA_DETALLE_PENSION_01-SALUD_02_CINASCAR DE COLOMBIA (03)", visible en la subcarpeta virtual del expediente "PRUEBAS/PLANILLAS"

³⁶ Documento Excel denominado "PILA_DETALLE_PENSION_02-SALUD_03_CINASCAR DE COLOMBIA (03)", visible en la subcarpeta virtual del expediente "PRUEBAS/PLANILLAS"

³⁷ Artículos 186 y 187 del C.S.T.

³⁸ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección cuarta subsección B. Sentencia del 16 de mayo de 2019. Radicado No. 250002337000 – 2016 – 02047-00. M.P.: Nelly Yolanda Villamizar de Peñaranda. Demandante: SCHLUMBERGER SÜRENCOS S.A. Demandado: UGPP.

anterior al período en que se dio inicio a las mismas³⁹, salvo las compensadas en dinero que se originan por mutuo acuerdo entre el empleador y el trabajador para que se paguen hasta la mitad de las vacaciones por periodo cumplido conforme lo dispone el artículo 189 del Código Sustantivo del Trabajo o proporcionalmente por el tiempo efectivamente trabajado cuando cesen sus funciones o terminen el contrato sin que se hubieren causado o disfrutado⁴⁰. salvo las compensadas en dinero que se originan: (i) por mutuo acuerdo entre el empleador y el trabajador conforme lo dispone el artículo 189 del Código Sustantivo del Trabajo o, (ii) proporcionalmente por el tiempo efectivamente trabajado cuando cesen sus funciones o terminen el contrato sin que se hubieren causado o disfrutado⁴¹, toda vez que en estos casos no constituye factor salarial para los aportes al sistema de seguridad social en salud, pensión y riesgos laborales⁴².

En el evento en que las vacaciones del trabajador comprendan dos períodos distintos y sucesivos, se debe tomar como referencia el IBC del mes inmediatamente anterior al inicio del período vacacional, siendo este último el mes en que el empleado empezó sus vacaciones sin que existiera de por medio algún período de descanso⁴³.

Igualmente, deben ser incluidas para el cálculo de los aportes parafiscales al SENA, ICBF y Caja de Compensación Familiar, en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 21 de 1982⁴⁴, por cuanto hacen parte del concepto de *nómina mensual de salarios*, sin consideración de *la discusión que se da en torno a que su naturaleza sea calificada como indemnizatoria, compensatoria, o en otros términos, salarial o no, según sea el momento en que se pague por el empleador*⁴⁵. Al respecto, el Consejo de Estado ha reiterado que hacen parte de la base para liquidar contribuciones

³⁹ "Artículo 70 del Decreto 806 de 1998. **Cotización durante la incapacidad laboral, la licencia de maternidad, vacaciones y permisos remunerados.** (...) Las cotizaciones durante vacaciones y permisos remunerados se causarán en su totalidad y el pago de los aportes se efectuará sobre el último salario base de cotización reportado con anterioridad a la fecha en la cual el trabajador hubiere iniciado el disfrute de las respectivas vacaciones o permisos (...)."

⁴⁰ Artículo 1 Ley 995 de 2005

⁴¹ Artículo 1 Ley 995 de 2005

⁴² Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta Subsección B. Sentencia del 11 de octubre de 2018. Radicado No. 25000-23-37-000-2015-01074-00. M.P.: Carmen Amparo Ponce Delgado. Demandante: Diagnósticos e Imágenes S.A. Demandado: UGPP.

⁴³ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección cuarta, subsección A. Sentencia del 12 de febrero de 2020. M.P.: Gloria Isabel Cáceres Martínez. Demandante: AC Nielsen de Colombia LTDA. Demandado: UGPP-

⁴⁴ Ver Consejo de Estado, Sección Cuarta. Sentencia del 02 de abril de 2019, radicado No. 25000-23-37-000-2015-02039-01(24090).. C.P.: Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

⁴⁵ Consejo de Estado, Sección Cuarta. Sentencia del 25 de septiembre de 2008, radicado interno No. 16015 en cita de Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección cuarta subsección B. Sentencia del 16 de mayo de 2019. Radicado No. 250002337000 – 2016 – 02047-00. M.P.: Nelly Yolanda Villamizar de Peñaranda. Demandante: SCHLUMBERGER SÜRENCOS S.A. Demandado: UGPP.

parafiscales, incluso en aquellas situaciones en las que se ha pactado con los empleados una compensación mediante salario integral⁴⁶.

En este orden de ideas, no le asiste razón a la demandante cuando afirma que *"como el Ingreso Base de Cotización -IBC- a seguridad social (salud, pensiones ...) es salario mensual, las vacaciones no deben hacer parte de la base de cotización y únicamente deben ser consideradas para el pago de los parafiscales (caja de compensación, SENA e ICBF) de conformidad con la Ley 21 de 1982"*⁴⁷, ya que legalmente se estableció la obligación a cargo del empleador de incluirlas para el pago de aportes a los subsistemas de salud y pensión, por lo cual, no pueden ser aplicadas únicamente para el pago de aportes con destino al SENA, ICBF y Caja de compensación Familiar, como lo solicita la sociedad.

Por lo expuesto, deberá mantenerse la glosa propuesta por la UGPP en la Resolución No. RDC 167 del 03 de abril de 2017 y, en consecuencia, **no prospera el cargo de la demanda.**

b) PAGOS NO CONSTITUTIVOS DE SALARIO

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 EPS⁴⁸; AFP⁴⁹; ARL⁵⁰ y Caja de Compensación Familiar⁵¹ 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)⁵².

⁴⁶ Al respecto ver Consejo de Estado, Sección cuarta, sentencias del 17 de marzo de 2016, exp. 21519. C.P.: Martha Teresa Briceño de Valencia; 03 de agosto de 2016, exp. 20697. C.P.: Jorge Octavio Ramírez y 13 de diciembre de 2017, exp. 20527, C.P.: Milton Chaves García.

⁴⁷ Ver folio 38 del expediente.

⁴⁸ Artículos 2, 153, 204 y 210 de la Ley 100 de 1993

⁴⁹ Artículos 17 y 90 de la Ley 100 de 1993. Artículo 4 y 7 de la Ley 797 de 2003.

⁵⁰ 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.

⁵¹ Numeral 4 del artículo 7 y artículo 57 de la Ley 21 de 1982, modificado por el artículo 139 del Decreto 19 de 2012.

⁵² 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.

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 contractuales⁵³. 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.)⁵⁴.

El salario constituye uno de los elementos esenciales que conforman el contrato de trabajo a fin de reconocer una remuneración⁵⁵. 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 las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones⁵⁶.

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 desarrollada⁵⁷. 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

⁵³ 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.

⁵⁴ 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.

⁵⁵ Artículos 23 y 27 del Código Sustantivo del Trabajo

⁵⁶ **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.

⁵⁷ 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

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 parafiscales⁵⁸ y;

(d) Los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad, siendo necesaria la prueba de que se ha realizado el acuerdo para ser excluido de la base de liquidación de aportes al Sistema de la Protección Social⁵⁹.

Auxilio de transporte

Comúnmente se pacta el pago del auxilio de transporte con los empleados para subsidiar el costo de la movilización hasta el lugar de trabajo, luego, este rubro no forma parte de la base para los aportes parafiscales por cuanto no se recibe como retribución directa de los servicios prestados, sino para desempeñar las funciones a cargo⁶⁰.

Así las cosas, de acuerdo con el artículo 17 de la Ley 344 de 1996, se entiende que los pagos por este concepto no hacen parte de la base para liquidar los aportes con

⁵⁸ 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-

⁵⁹ 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.

⁶⁰ Ver concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del 8 de febrero de 2011, radicado 11001-03-06-000-2010-00069-00, CP. Luis Fernando Álvarez Jaramillo. En cita de Consejo de Estado, sección cuarta. Providencia del 25 de julio de 2019, radicado No. 05001-23-33-000-2014-00518-01(22847). C.P.: Jorge Octavio Ramírez. En esta oportunidad, el máximo Tribunal Administrativo señaló que *"En nada varía su naturaleza no salarial, el hecho que su pago sea habitual. Pues, como se indicó en precedencia, únicamente para liquidar prestaciones sociales se le considera salario. (...) la naturaleza del auxilio de transporte extralegal que reconoce la empresa demandante a determinados trabajadores es la misma que el auxilio de transporte legal, es decir, no constituye salario, dado que su finalidad es subsidiar o reembolsar los gastos de transporte del empleado al lugar de trabajo, para el desempeño de sus funciones."*

destino al SENA; ICBF; Escuela Superior de Administración Pública (ESAP); Régimen del Subsidio Familiar y contribuciones a la seguridad social establecidas por la Ley 100 de 1993⁶¹.

En todo caso, 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).

Descendiendo al caso concreto, la UGPP adicionó la base para calcular los aportes parafiscales correspondientes a los meses de enero a diciembre del año 2013, con fundamento en los argumentos que a continuación se transcriben:

"En la liquidación oficial se determinó Cinascar de Colombia S.A., reconoció a algunos de sus trabajadores durante el periodo fiscalizado, pagos por concepto de "auxilio de rodamiento", "auxilio transporte extralegal" y "ajuste transporte extralegal" los cuales fueron denominados por la Unidad como "rodamientos" y "auxilio de transporte especial, legal y/o extralegal", y considerados como no salariales sujetos a la regla del artículo 30 de la Ley 1393 de 2010.

Una vez conformada la base de cotización de cada trabajador evidenció que estos pagos no constitutivos de salario superaron el 40 % del total remunerado, de manera que aplicó ajustes en aquellos casos en los que no se efectuaron aportes sobre el monto que excedió ese porcentaje.

(...)

⁶¹ ARTÍCULO 17. Por efecto de lo dispuesto en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, se entiende que los acuerdos entre empleadores y trabajadores sobre los pagos que no constituyen salario y los pagos por auxilio de transporte no hacen parte de la base para liquidar los aportes con destino al Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, Escuela Superior de Administración Pública, ESAP, Régimen del Subsidio Familiar y contribuciones a la seguridad social establecidas por la Ley 100 de 1993.

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

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

De acuerdo con lo anterior, tenemos que el legislador definió cuatro hipótesis con las que se puede identificar cuando un pago no es constitutivo de salario:

- (i) Las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador,*
- (ii) Lo que recibe en dinero o en especie, no para su beneficio sino para desempeñar sus funciones,*
- (iii) Las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX del Código Sustantivo del trabajo y*
- (iv) Los beneficios o auxilios habituales y ocasionales acordados convencionalmente o contractualmente otorgados en forma extralegal, cuando las partes así lo hayan dispuesto expresamente.*

De esta manera podemos asegurar que si durante la vigencia de la relación laboral el trabajador percibe sumas que cumplen con las características previstas en el artículo 128, tales emolumentos tienen el carácter de no constitutivo de salario.

(...)

En el presente asunto la empresa es categórica en indicar que las sumas entregadas son para que el trabajador pueda "desempeñar a cabalidad sus funciones", o que pueda desarrollar "la función para que fue contratado", lo que permite concluir sin lugar a dudas que cumple con la segunda característica de pagos no salariales prevista en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo.

Identificada las clases de pagos no constitutivos de salario, es necesario tener en cuenta que por el hecho de no ser salariales determinadas sumas entregadas al trabajador, esto no impide que puedan ser tenidas en cuenta en la base de cotización, pues el legislador previó en el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010 que los pagos no constitutivos de salario no podían ser excluidos de forma absoluta del IBC, antes bien, consideró su inclusión para el cálculo de aportes cuando no se cumpliera el siguiente requisito:

(...)".⁶²

Nótese que la glosa se funda 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. *Contrario sensu*, la misma Administración, en los actos acusados, es clara en señalar que los pagos efectuados por la aportante por concepto de auxilio de transporte 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.

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.

Verificado el archivo SQL que hace parte integral de la resolución que resolvió el recurso de reconsideración, se tiene que la UGPP reliquidó el IBC de trabajadores que devengaron pagos de connotación no salarial, resultando un ajuste por valor de \$3.896.100 por los subsistemas de pensión (AFP), salud (EPS) y riesgos laborales (ARL).

⁶² Ver Documento denominado "RDC 167 CINASCAR S.A." en la subcarpeta virtual del proceso "ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS", páginas 22 a 27 del documento en formato PDF.

Para efectuar el cálculo de los trabajadores que devengaron pagos no constitutivos de salario, la UGPP sumó los ingresos salariales y no salariales (auxilio y/o bonificación) 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 cargo de nulidad propuesto.

4. EXTRALIMITACIÓN DE FUNCIONES DE LA UGPP POR ABROGARSE COMPETENCIAS 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 1° La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, en concordancia con el artículo 156 del Plan Nacional de Desarrollo, Ley 1151 de 2007, tendrán las siguientes funciones:

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

(...)

B. Efectuar las tareas de seguimiento, colaboración y determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la Protección Social. Para ello, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales recomendará estándares a los procesos de determinación y cobro que le corresponden a las administradoras y demás entidades del Sistema de la Protección Social; le hará seguimiento a dichos procesos y administrará mecanismos de consolidación de información del Sistema de la Protección Social, como de coordinación de acciones que permitan articular sus distintas partes y de las que tienen responsabilidades de vigilancia o de imposición de sanciones; y 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 Oficial⁶³.

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 IBC.⁶⁴

5. MOTIVACIÓN INSUFICIENTE

La sociedad demandante sostiene que los actos administrativos adolecen de falta de motivación porque carecen de claridad y precisión en las observaciones de las presuntas inexactitudes, limitándose a copiar, pegar y reiterar lo expuesto en el requerimiento para declarar y/o corregir.

En el caso que nos ocupa, encuentra el Despacho que en la Liquidación Oficial la UGPP incluyó los siguientes datos⁶⁵:

- i) Antecedentes donde recordó las actuaciones realizadas a lo largo del proceso de fiscalización;
- ii) Marco legal, compuesto por los fundamentos de derecho del hecho generador, sujeto activo, sujeto pasivo, base gravable, tarifa y procedimiento para la expedición del acto administrativo, enunciando normas como el Código Sustantivo del Trabajo,

⁶³ Artículos 6, 18 y 20.

⁶⁴ Ver Consejo de estado, sección cuarta. Sentencia del 01 de noviembre de 2012. Exp. 17786. C.P.: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

⁶⁵ Ver Documento denominado "LIQUIDACION OFICIAL 291" en la subcarpeta virtual del proceso "ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS"

la Ley 21 de 1982, la Ley 100 de 1993, el Decreto 806 de 1998, la Ley 797 de 2003, la Ley 1151 de 2007, la Ley 1562 de 2012 y la Ley 1607 de 2012;

iii) Fundamentos de derecho, en el cual se definió la seguridad social y se precisó su fundamento constitucional, además se explicaron los distintos subsistemas que integran la protección social desde una perspectiva legal y jurisprudencial;

iv) Análisis y conclusiones, acápite en el que se refirió a la carga de la prueba y se refirió a cada uno de los ajustes determinados por mora e inexactitud en el pago de los aportes al Sistema de la Protección Social. Indicó que no se registró pago de aportes en los periodos mayo y junio de 2013 de acuerdo con lo reportado en PILA; se registró pagos por valores inferiores, teniendo en cuenta que el aportante consideró algunos pagos como no constitutivos de salario, pero determinados como constitutivos de salario en el requerimiento para declarar y/o corregir y; posteriormente se refirió a las novedades, manifestando que el detalle de los ajustes determinados se observa en el CD adjunto que hace parte integral de la resolución.

v) Sanción por inexactitud, en este acápite anotó las razones por las cuales hay lugar a imponer sanción a la sociedad Cinascar de Colombia S.A.

vi) Parte resolutive, donde dispone proferir Liquidación Oficial por la suma de VEINTIÚN MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS PESOS (\$21.597.700 m/cte.) e impone sanción equivalente a DOCE MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS PESOS (\$12.444.900 m/cte).

En tanto que, en la Resolución No. RDC 167 del 03 de abril de 2017, expuso:

i) Los presupuestos procesales, indicando con precisión que el recurso de reconsideración cumplió con los requisitos previstos por la Ley;

ii) Antecedentes, donde reiteró las actuaciones realizadas a lo largo del proceso de fiscalización;

iii) Los motivos de inconformidad planteados en el recurso de reconsideración, realizando una recapitulación de los aspectos recurridos por la sociedad demandante, por los ajustes de mora e inexactitud;

iv) Consideraciones del Despacho, acápite en el que abordó a través de una argumentación fáctica y jurídica cada uno de los argumentos planteados por el

recurrente como son *ajustes determinados por mora para el subsistema de contribuciones parafiscales; ajustes por inexactitud y el principio de correspondencia; novedades por incapacidades, suspensiones, permisos o licencias no remuneradas y vacaciones; valor de comisiones duplicado; comisiones por venta de seguro; rodamiento y auxilio de transporte extralegal y; sanción por inexactitud.*

v) Conclusión, en este punto detalló las observaciones contenidas en el archivo Excel y las sumas de dinero que fueron sujetas de modificación, manifestado que en virtud de lo expuesto en las consideraciones del despacho, los ajustes por concepto de mora e inexactitud serían disminuidos a la suma de seis millones catorce mil pesos (\$6.014.000 m/cte) y la sanción por inexactitud quedaría en tres millones doscientos ochenta y seis mil quinientos sesenta pesos (\$3.286.560 m/cte.).

Observaciones archivo excel respuesta recurso de reconsideración	Ajustes que se modifican
Desaparece ajuste, en liquidación oficial no se calculó el IBC de acuerdo con el Art. 70 del Dcto. 806 de 1998. Se realiza recalcu de IBC.	\$ 552.600
Desaparece ajuste, se recalcula IBC sobre el 70% del ingreso mensual del trabajador.	\$ 12.800
Desaparece ajuste, Se revisan pruebas allegadas al proceso, se corrigen los valores pagados por concepto de comisiones se mantiene la información registrada en contabilidad.	\$ 1.695.100
Desaparece ajuste, Se revisan pruebas allegadas al proceso, se corrigen los valores pagados por concepto de Horas Extras se mantiene la información registrada en contabilidad.	\$ 100.200
Desaparece ajuste, Se revisan pruebas allegadas al proceso, se corrigen los valores pagados por concepto de sueldo se mantiene la información registrada en contabilidad.	\$ 120.300
Desaparece ajuste, Se revisan pruebas allegadas al proceso, se elimina el valor de las comisiones del calculó del IBC, se valida que corresponden a cuentas por pagar correspondiente a la cuenta "25051025 COMISIONES X PAGAR"	\$ 12.154.800
Desaparece ajuste, Se verifica planilla de pago, el pago es tenido en cuenta en esta instancia.	\$ 84.700
Desaparece ajuste, Se verifica planilla de pago, el pago es tenido en cuenta en esta instancia. Se revisan pruebas allegadas al proceso, se corrigen los valores pagados por concepto de sueldo se mantiene la información registrada en contabilidad.	\$ 178.700
Disminuye ajuste, Se revisan pruebas allegadas al proceso, se elimina el valor de las comisiones del calculó del IBC, se valida que corresponden a cuentas por pagar correspondiente a la cuenta "25051025 COMISIONES X PAGAR". Aportante no cotiza sobre la totalidad de pagos salariales según registros de Nómina, y Auxiliares Contables.	\$ 405.500
Disminuye ajuste, Se verifica planilla de pago, el pago es tenido en cuenta en esta instancia.	\$ 8.400
Disminuye ajuste, en liquidación oficial no se calculó el IBC de acuerdo con el Art. 70 del Dcto. 806 de 1998. Se realiza recalcu de IBC.	\$ 5.100
Disminuye ajuste, Se verifica planilla de pago, el pago es tenido en cuenta en esta instancia.	\$ 265.500
TOTAL GENERAL	\$ 15.583.700

Pues bien, en cuanto al CD adjunto que hace parte integral de la Resolución que desata el recurso de reconsideración, se encuentra conformado por documentos en Excel, donde la entidad incluyó los ajustes propuestos de la siguiente manera:

Grupo	Subsistema	Nombre Administradora	2013	Total general
INEXACTO	1.SALUD	CAFESALUD EPS	206.000	206.000
		COLMÉDICA EPS	11.600	11.600
		COMFENALCO VALLE EPS	94.900	94.900
		COMPENSAR EPS	605.700	605.700
		COOMEVA EPS	150.400	150.400
		CRUZ BLANCA EPS	88.700	88.700

		EPS COMFENALCO ANTIOQUIA	22.000	22.000
		FAMISANAR EPS	99.900	99.900
		NUEVA EPS	31.600	31.600
		SALUD TOTAL EPS	145.500	145.500
		SALUDCOOP EPS	143.600	143.600
		SANITAS EPS	133.800	133.800
		SUSALUD EPS	453.500	453.500
Total				
	1.SALUD		2.187.200	2.187.200
2.PENSION		AFP BBVA HORIZONTE S.A.	487.000	487.000
		AFP COLFONDOS S.A.	470.000	470.000
		AFP PORVENIR S.A.	880.500	880.500
		AFP PROTECCIÓN S.A.	493.000	493.000
		AFP SKANDIA S.A.	142.600	142.600
		COLPENSIONES	158.300	158.300
Total				
	2.PENSION		2.631.400	2.631.400
3.FSP		AFP BBVA HORIZONTE S.A.	24.600	24.600
		AFP COLFONDOS S.A.	1.900	1.900
		AFP PORVENIR S.A.	1.600	1.600
		AFP PROTECCIÓN S.A.	1.300	1.300
		AFP SKANDIA S.A.	30.200	30.200
		COLPENSIONES	3.700	3.700
Total 3.FSP			63.300	63.300
4.ARL		ARP COLMENA S.A.	255.600	255.600
Total 4.ARL			255.600	255.600
5.CCF		COLSUBSIDIO	151.900	151.900
Total 5.CCF			151.900	151.900
6.SENA		SENA	74.200	74.200
Total				
	6.SENA		74.200	74.200
7.ICBF		ICBF	114.000	114.000
Total 7.ICBF			114.000	114.000
Total				
INEXACTO			5.477.600	5.477.600
MORA	6.SENA	SENA	214.600	214.600
Total				
	6.SENA		214.600	214.600
7.ICBF		ICBF	321.800	321.800
Total 7.ICBF			321.800	321.800
Total				
MORA			536.400	536.400
Total				
general			6.014.000	6.014.000

Se clasificaron 619 registros, discriminando los ajustes por cada trabajador respecto a cada subsistema de la protección social y parafiscales (salud -176-, pensión -179-, Fondo de Solidaridad -28-, ARL -109-, Caja de Compensación -56-, SENA -33-, ICBF -38-) e indicando cuáles de ellos persisten o desaparecen. Allí creó un consolidado de datos, detallando el tipo de incumplimiento, la identificación del trabajador, los días

trabajados, los trabajadores con salario integral, las novedades; además se diferenciaron los factores salariales y no salariales, los ajustes y por último, se dispuso una celda en la que se reseñaron observaciones como las siguientes⁶⁶:

- *Persiste ajuste, Registró pago de aportes por valor inferior. Se validó nómina y auxilios contables, Aportante no registra pago sobre el excedente de los pagos no salariales, aplica Art. 30 de la L.1393 de 2010.*
- *Desaparece ajuste, Se revisan pruebas allegadas al proceso, se corrigen los valores pagados por concepto de comisiones, se mantiene la información registrada en contabilidad.*
- *Desaparece ajuste, en liquidación oficial no se calculó el IBC de acuerdo con el Art. 70 del Dcto. 806 de 1998. Se realiza recalcular del IBC.*
- *Disminuye ajuste, se verifica la planilla de pago, el pago es retenido en cuenta en esta instancia. Aportante no aplica correctamente Art 70 D806/98, el periodo tiene novedad de licencia remunerada.*

Valga anotar que cada una de las observaciones fueron previstas por cada trabajador. Al respecto, se trae como ejemplo el caso del trabajador MANUEL ALEJANDRO ACOSTA TORO:

	SUBSISTEMA	Tipo de Incumplimiento	RUT	Razón Social	Dirección	Expediente	Año	Mes	Nombre Administrador	Identificación Trabajador	Nombre Trabajador	Observaciones
4												
581	SALUD	Inexistencia	90000	CINASCAR S.A.	2015	2013	4	EP0317	3E+09	ACOSTA TORO	Desaparece ajuste. Se revisan pruebas allegadas al proceso, se corrigen los valores pagados por concepto de Horas Extras se mantiene la información	
582	PENSION	Inexistencia	90000	CINASCAR S.A.	2015	2013	4	APP	3E+09	ACOSTA TORO	Desaparece ajuste. Se revisan pruebas allegadas al proceso, se corrigen los valores pagados por concepto de Horas Extras se mantiene la información	
583	ARL	Inexistencia	90000	CINASCAR S.A.	2015	2013	4	APP	3E+09	ACOSTA TORO	Desaparece ajuste. Se revisan pruebas allegadas al proceso, se corrigen los valores pagados por concepto de Horas Extras se mantiene la información	
584	SENA	Inexistencia	90000	CINASCAR S.A.	2015	2013	4		3E+09	ACOSTA TORO	Desaparece ajuste. Se revisan pruebas allegadas al proceso, se corrigen los valores pagados por concepto de Horas Extras se mantiene la información	
585	ICBF	Inexistencia	90000	CINASCAR S.A.	2015	2013	4		3E+09	ACOSTA TORO	Desaparece ajuste. Se revisan pruebas allegadas al proceso, se corrigen los valores pagados por concepto de Horas Extras se mantiene la información	
586	CCF	Inexistencia	90000	CINASCAR S.A.	2015	2013	4	CCF22	3E+09	ACOSTA TORO	Desaparece ajuste. Se revisan pruebas allegadas al proceso, se corrigen los valores pagados por concepto de Horas Extras se mantiene la información	

Ahora bien, tratándose del contenido de la liquidación oficial, el artículo 712 del Estatuto Tributario, por remisión del artículo 156 de la Ley 1151 de 2001⁶⁷, estableció los siguientes requisitos:

- (a) La fecha de expedición del acto administrativo, en caso de no indicarse, se tendrá como tal la de su notificación;
- (b) El período gravable a que corresponda;

⁶⁶ Documento Excel denominado "SQL RDC 167 CINASCAR S.A." visible en la subcarpeta "ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS" en la carpeta digital del expediente.
⁶⁷ Al respecto, la norma señala que la entidad debe ajustarse a lo establecido en el Libro V – PROCEDIMIENTO TRIBUTARIO- Títulos I -ACTUACIÓN. NORMAS GENERALES-; IV -DETERMINACIÓN DEL IMPUESTO E IMPOSICIÓN DE SANCIONES; V -DISCUSIÓN DE LOS ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN- y VI -REGIMEN PROBATORIO- del Estatuto Tributario

- (c) La identificación del contribuyente, esto es el nombre o razón social;
- (d) El número de identificación tributaria;
- (e) Bases de cuantificación del tributo;
- (f) Monto de los tributos y sanciones a cargo del contribuyente;
- (g) Explicación sumaria de las modificaciones efectuadas en lo concerniente a la declaración y;
- (h) Firma o sello del control manual o automatizado¹³.

Así, atendiendo lo dispuesto por el numeral g de la disposición en cita, los actos administrativos deben contener la sustentación relacionada con los factores de hecho y de derecho que llevaron a la toma de una decisión determinada, pues de lo contrario se configurará la falta de motivación de los actos administrativos⁶⁸.

En esa medida, ha de indicar este Despacho que el **cargo desarrollado no prospera**, pues tanto la Liquidación Oficial No. RDO-2016-00291 del 22 de abril de 2016 como la Resolución No. RDC 167 del 03 de abril de 2017 y los archivos Excel adjuntos, permiten apreciar los ajustes efectuados respecto de cada uno de los trabajadores de la sociedad, detallando las razones por las cuales se incurrió en mora e inexactitud, es decir, se relacionan entre sí exponiendo por un lado las normas y jurisprudencia que soportan los ajustes (Resoluciones) y por otro, la liquidación de los conceptos que dan lugar a cada uno de los ajustes trabajador por trabajador (SQL), razón por la cual no pueden ser leídos de forma separada.

6. PRINCIPIO DE CORRESPONDENCIA ENTRE EL REQUERIMIENTO PARA DECLARAR Y/O CORREGIR Y LA LIQUIDACIÓN OFICIAL.

La Ley 1607 de 2012 estableció la obligación a cargo de la UGPP de iniciar el procedimiento para la determinación oficial de las Contribuciones Parafiscales de la Protección Social con la expedición del Requerimiento para Declarar o Corregir⁶⁹,

⁶⁸ Sentencia del 26 de julio de 2017 del Consejo de Estado, Sección Cuarta, C.P. Dr. Milton Chaves García, radicado No. 11001-03-27-000-2018 00006-00 (22326).

⁶⁹ Artículo 180, modificado por el artículo 50 de la Ley 1739 de 2014. Previo a la expedición de la Liquidación Oficial o la Resolución Sanción, la UGPP enviará un Requerimiento para Declarar o Corregir o un Pliego de Cargos, los cuales deberán ser respondidos por el aportante dentro de los tres (3) meses siguientes a su notificación. Si el aportante no admite la propuesta efectuada en el Requerimiento para Declarar o Corregir o en el Pliego de Cargos, la UGPP procederá a proferir la respectiva Liquidación Oficial o la Resolución Sanción, dentro de los seis (6) meses siguientes, si hay mérito para ello. Contra la Liquidación Oficial o la Resolución Sanción procederá el Recurso de Reconsideración, el cual deberá interponerse dentro de los dos (2) meses siguientes a la notificación de la Liquidación Oficial o la Resolución Sanción. La resolución que lo decida se deberá proferir y notificar dentro del año siguiente a la interposición del recurso.

indicando con claridad las razones de hecho y de derecho que sustentan el acto administrativo de trámite, como quiera que deben guardar congruencia con el acto administrativo definitivo contentivo de la Liquidación Oficial en virtud del principio de correspondencia⁷⁰, el cual, en materia tributaria envuelve la relación entre el acto liquidatorio con la declaración del contribuyente y los hechos o glosas contemplados en el requerimiento especial⁷¹ a fin de garantizar la protección de los derecho al debido proceso, defensa y contradicción del aportante.

Así las cosas, la jurisprudencia ha precisado que no puede entenderse vulnerado el principio cuando (i) los hechos reportados en la declaración privada son los que se cuestionan en el requerimiento y en la liquidación, pues el objetivo es garantizar la identidad fáctica de forma que el aportante pueda presentar sus argumentos de defensa⁷²; y (ii) se presentan nuevos argumentos en defensa de la posición administrativa frente a lo sostenido por el aportante en respuesta al requerimiento, ya que ello no implica la inclusión de hechos no discutidos por la entidad desde el inicio del procedimiento de determinación⁷³.

Ahora bien, en La Ley 1607 de 2012 estableció la obligación a cargo de la UGPP de iniciar el procedimiento para la determinación oficial de las Contribuciones Parafiscales de la Protección Social con la expedición del Requerimiento para Declarar o Corregir⁷⁴, indicando con claridad las razones de hecho y de derecho que sustentan el acto administrativo de trámite.

PARÁGRAFO. Las sanciones por omisión e inexactitud previstas en el artículo 179 de la Ley 1607 de 2012 no serán aplicables a los aportantes que declaren o corrijan sus autoliquidaciones con anterioridad a la notificación del requerimiento de información que realice la UGPP.

⁷⁰ 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.: Carmen Amparo Ponce Delgado. Demandante: DIAGNÓSTICOS E IMÁGENES S.A. Demandado: UGPP

⁷¹ Artículo 711 del Estatuto Tributario, norma aplicable por remisión directa del artículo 156 de la Ley 1151 de 2007

⁷² Ver Consejo de Estado, Sección Cuarta. Sentencia del 20 de noviembre de 2019, radicado No. 05001-23-33-000-2014-00874-01(22698). C.P.: Jorge Octavio Ramírez Ramírez y 14 de junio de 2018, radicado No. 25000-23-27-000-2011-00265-01(20821). C.P.: Milton Chaves García.

⁷³ Consejo de Estado, Sección Cuarta. Sentencia del 11 de mayo de 2017, radicado interno 21883. P. Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto en cita de Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Cuarta Subsección A. Sentencia del 29 de enero de 2020. Radicado No. 25000-23-37-000-2017-00712-00. M.P.: Gloria Isabel Cáceres Martínez. Demandante: Macro Servicios Integrales S.A. Demandado: UGPP.

⁷⁴ Artículo 180, modificado por el artículo 50 de la Ley 1739 de 2014. Previo a la expedición de la Liquidación Oficial o la Resolución Sanción, la UGPP enviará un Requerimiento para Declarar o Corregir o un Pliego de Cargos, los cuales deberán ser respondidos por el aportante dentro de los tres (3) meses siguientes a su notificación. Si el aportante no admite la propuesta efectuada en el Requerimiento para Declarar o Corregir o en el Pliego de Cargos, la UGPP procederá a proferir la respectiva Liquidación Oficial o la Resolución Sanción, dentro de los seis (6) meses siguientes, si hay mérito para ello.

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

PARÁGRAFO. Las sanciones por omisión e inexactitud previstas en el artículo 179 de la Ley 1607 de 2012 no serán aplicables a los aportantes que declaren o corrijan sus autoliquidaciones con anterioridad a la notificación del requerimiento de información que realice la UGPP.

La motivación del acto inicial debe guardar congruencia con el acto administrativo definitivo contenido de la Liquidación Oficial en virtud del principio de correspondencia⁷⁵, el cual, en materia tributaria envuelve la relación entre el acto liquidatorio con la declaración del contribuyente y los hechos o glosas contemplados en el requerimiento especial⁷⁶, por tanto si los hechos reportados en la declaración privada son los que se cuestionan en el requerimiento y en la liquidación oficial, no se entiende vulnerado⁷⁷.

En tratándose de la determinación de las obligaciones al Sistema General de la Protección Social, se debe precisar que los actos administrativos de la entidad -UGPP- son complejos toda vez que se acompañan del documento Excel contenido de la información que soporta la decisión adoptada, dividida según el respectivo subsistema con la descripción de cada uno de los conceptos allí utilizados⁷⁸. tratándose de la determinación de las obligaciones al Sistema General de la Protección Social se debe precisar que los actos administrativos de la entidad -UGPP- son complejos toda vez que se acompañan del documento Excel contenido de la información que soporta la decisión adoptada, dividida según el respectivo subsistema con la descripción de cada uno de los conceptos allí utilizados⁷⁹. Luego, el principio en mención debe hacerse extensible no solo al contenido de los actos administrativos, sino también a los datos fijados en los archivos denominados "SQL" con el objeto de garantizar el debido proceso y el derecho de defensa del administrado⁸⁰. Así lo consideró el Tribunal Administrativo de Cundinamarca al admitir la validez de la información enunciada en el documento Excel anexo al requerimiento especial con la correspondiente nota explicativa de la irregularidad incluida con posterioridad en la liquidación oficial de revisión:

"[P]ues encuentra la sala que en el documento Excel anexo al requerimiento especial se describieron los subsistemas y los trabajadores respecto de los cuales la UGPP estimó irregularidades.

Es así que en el mencionado documento se relacionan los trabajadores NELLY ELSA RIAÑO BÁEZ, SUSANA PÉREZ BRAVO, LUZ DARY TAPIA GULUMA, MARÍA ALBA DÍAZ GUTIÉRREZ, LINA MARÍA RÍOS PAIBA, MARTHA DUARTE DE ROJAS, EDELMIRA

⁷⁵ 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.: Carmen Amparo Ponce Delgado. Demandante: DIAGNÓSTICOS E IMÁGENES S.A. Demandado: UGPP

⁷⁶ Artículo 711 del Estatuto Tributario, norma aplicable por remisión directa del artículo 156 de la Ley 1151 de 2007

⁷⁷ Consejo de Estado, Sección Cuarta. Sentencia del 20 de noviembre de 2019, radicado No. 05001-23-33-000-2014-00874-01(22698). C.P.: Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

⁷⁸ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección cuarta subsección B. Sentencia del 14 de marzo de 2019. Radicado No. 25000233700020170007700. M.P.: Nelly Yolanda Villamizar de Peñaranda. Demandante: COOSERVITEC CTA. Demandada: UGPP.

⁷⁹ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección cuarta subsección B. Sentencia del 14 de marzo de 2019. Radicado No. 25000233700020170007700. M.P.: Nelly Yolanda Villamizar de Peñaranda. Demandante: COOSERVITEC CTA. Demandada: UGPP.

⁸⁰ Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Cuarta Subsección A. Sentencia del 29 de enero de 2020. Radicado No. 25000-23-37-000-2017-00712-00. M.P.: Gloria Isabel Cáceres Martínez. Demandante: Macro Servicios Integrales S.A. Demandado: UGPP.

MALAGÓN ROJAS y LADY MARGARITA GIRALDO ROMERO, en su condición de trabajadores dependientes y respecto de cada uno de ellos se hizo alusión a la irregularidad que dio origen a la glosa.

Por ende, el hecho de que en la liquidación oficial de revisión se hayan mencionado tales trabajadores de manera taxativa, ello no vulnera el principio de correspondencia alegado, si, como se dijo, estos fueron previamente enunciados en el documento anexo al requerimiento especial, con la correspondiente nota explicativa de la irregularidad, posibilitando a la parte actora ejercer su derecho de contradicción y defensa.

*(...).*⁸¹

Por otro lado, es del caso señalar que dentro del proceso de determinación se permite la presentación de nuevos argumentos en defensa de la posición administrativa frente a lo sostenido por el aportante en respuesta al requerimiento, sin que con ello se vulnere principio de correspondencia pues ello no desconoce los derechos de contradicción y de defensa del aportante, en la medida que no implica la inclusión de hechos no discutidos por la entidad desde el inicio del procedimiento⁸².

Lo dicho con anterioridad permite evidenciar que la UGPP no vulneró el principio de correspondencia, pues desde el requerimiento para declarar y/o corregir indicó con precisión las razones que dieron lugar a los ajustes por concepto de mora e inexactitud, cosa distinta es que al largo del procedimiento de fiscalización la Administración Tributaria, en virtud de las pruebas recaudadas modificara los ajustes por considerar que debían desaparecer o disminuir en el caso de cada uno de los trabajadores.

En consecuencia, **no prospera el cargo de la demanda.**

3.- COSTAS

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

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

⁸¹ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección cuarta subsección B. Sentencia del 14 de marzo de 2019. Radicado No. 25000233700020170007700. M.P.: Nelly Yolanda Villamizar de Peñaranda. Demandante: COOSERVITEC CTA. Demandada: UGPP.

⁸² Consejo de Estado, Sección Cuarta. Sentencia del 11 de mayo de 2017, radicado interno 21883. P. Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto en cita de Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Cuarta Subsección A. Sentencia del 29 de enero de 2020. Radicado No. 25000-23-37-000-2017-00712-00. M.P.: Gloria Isabel Cáceres Martínez. Demandante: Macro Servicios Integrales S.A. Demandado: UGPP.

por las normas del CGP⁸³. Tal régimen procesal civil prevé un enfoque objetivo en cuanto a la condena en costas⁸⁴, 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.

Luego, es preciso destacar que no es de recibo la exigencia de que se aporte al expediente una factura de cobro o un contrato de prestación de servicios que certifique el pago hecho al abogado que ejerció el poder, debido a que i) las tarifas que deben ser aplicadas a la hora de condenar en costas ya están previstas por el Acuerdo No. PSAA16-10554 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura; ii) para acudir este proceso debe acreditarse el derecho de postulación y iii) el legislador cobijó la condena en costas aun cuando la persona actuó por sí misma dentro del proceso, basta en este caso particular con que esté comprobado en el expediente que la parte vencedora se le prestó actividad profesional, como sucede en el presente caso (folio 117).

Por tanto, se condenará en costas a la parte vencida.

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. Negar las pretensiones de la demanda presentada por CINASCAR DE COLOMBIA S.A. en contra de la U.A.E. GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, atendiendo a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

Segundo. Condenar en costas a la parte vencida.

Tercero. Medidas adoptadas para hacer posibles los trámites virtuales (Decreto 806 de 2020):

⁸³ Consejo de Estado Sección Segunda, Sentencia de Julio 14 de 2016. Número de radicado 68001233300020130027003.

⁸⁴ Artículo 365 del Código General del Proceso.

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 del proceso, pues sin esta identificación del asunto no será posible darle trámite.

Igualmente, es indispensable 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 Proceso⁸⁵ y 3 del Decreto 806 de 2020⁸⁶, las partes deben enviar toda comunicación dirigida a este proceso al Despacho y a las demás partes mediante los correos electrónicos suministrados que se ponen en conocimiento:

CINASCAR DE COLOMBIA S.A.: nacuna@hyundai.com.co

Apoderado parte demandante: notificaciones339@gmail.com

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.

⁸⁵ **CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO ARTÍCULO 78. Deberes de las partes y sus apoderados.** Son deberes de las partes y sus apoderados: 14. Enviar a las demás partes del proceso después de notificadas, cuando hubieren suministrado una dirección de correo electrónico o un medio equivalente para la transmisión de datos, un ejemplar de los memoriales presentados en el proceso. Se exceptúa la petición de medidas cautelares. Este deber se cumplirá a más tardar el día siguiente a la presentación del memorial. El incumplimiento de este deber no afecta la validez de la actuación, pero la parte afectada podrá solicitar al juez la imposición de una multa hasta por un salario mínimo legal mensual vigente (1 smmlmv) por cada infracción.

⁸⁶ **DECRETO 806 DE 2020. ARTÍCULO 3. Deberes de los sujetos procesales en relación con las tecnologías de la información y las comunicaciones.** Es deber de los sujetos procesales realizar sus actuaciones y asistir a las audiencias y diligencias a través de medios tecnológicos. Para el efecto deberán suministrar a la autoridad judicial competente, y a todos los demás sujetos procesales, los canales digitales elegidos para los fines del proceso o trámite y enviar a través de estos un ejemplar de todos los memoriales o actuaciones que realicen, simultáneamente con copia incorporada al mensaje enviado a la autoridad judicial. Identificados los canales digitales elegidos, desde allí se originarán todas las actuaciones y desde estos se surtirán todas las notificaciones, mientras no se informe un nuevo canal. Es deber de los sujetos procesales, en desarrollo de lo previsto en el artículo 78 numeral 5 del Código General del Proceso, comunicar cualquier cambio de dirección o medio electrónico, so pena de que las notificaciones se sigan surtiendo válidamente en la anterior. Todos los sujetos procesales cumplirán los deberes constitucionales y legales para colaborar solidariamente con la buena marcha del servicio público de administración de justicia. La autoridad judicial competente adoptará las medidas necesarias para garantizar su cumplimiento.

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

Cuarto.- En firme esta providencia y hechas las anotaciones correspondientes, **ARCHÍVESE** el expediente, previa devolución de remanentes, si a ello hubiere lugar.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

ANA ELSA AGUDELO ARÉVALO

JUEZ

Firmado Por:

ANA ELSA AGUDELO AREVALO

JUEZ CIRCUITO

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

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

Código de verificación:

**2c1a0b2aafe45580b4630b29de7184da1e916dc7b954a1d2506789069f45
aae9**

Documento generado en 07/09/2020 11:58:45 a.m.