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 2018 00074 00
DEMANDANTE: LUIS FERNANDO ROJAS ARANGO
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:

LUIS FERNANDO ROJAS ARANGO, identificado con CC. 16.598.766.

Demandada:

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

OBJETO

DECLARACIONES:

La parte actora solicita se declare la nulidad de los artículos primero y segundo de la Resolución Liquidación Oficial No. RDO 2017-02987 del 24 agosto de 2017, expedida por el subdirector de determinación de obligaciones de la UGPP.

A título de restablecimiento solicita:

Se ordene la cesación de la actuación administrativa de determinación de los aportes a cargo de la parte actora y se declare que el demandante no está obligado a pagar las obligaciones determinadas a través de los actos administrativos demandados.

Igualmente, solicitó se condene en costas a la demandada.

FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN

FUNDAMENTOS FÁCTICOS:

Los fundamentos facticos de la demanda se pueden resumir así:

1. Que el señor LUIS FERNANDO ROJAS ARANGO, identificado con la cédula de ciudadanía 16.598.766, es rentista de capital desde el 7 de febrero de 2001, calidad visible en su Registro Único Tributario, casillas 46 y 47.

2. Que el Subdirector de Determinación de Obligaciones (E) de la Dirección de parafiscales de la UGPP, mediante requerimiento de información N. RQI-M-82 de agosto 17 de 2016, notificado al accionante el 1 de septiembre del mismo año, solicitó información correspondiente al período 2014, con el fin de determinar la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales del Sistema de la Protección Social.

3. Que por medio de oficio de 30 de septiembre de 2016, bajo el número de radicación 201560003272762, recibido en oficinas de la UGPP el mismo día, el accionante dio respuesta completa al requerimiento indicado que, en su condición de rentista de capital durante el período de consulta, no estaba obligado a afiliarse y aportar a los sistemas de salud y pensión, ni a tomar sus ingresos brutos como ingreso base de cotización -IBC-, por falta de claridad en las normas vigentes para la época, ratificada por la entidad hoy accionada, en su Concepto NP 201570010855132 de diciembre de 2015.

4. Que el Subdirector de Determinación de Obligaciones de la UGPP, con fecha 28 de febrero de 2017, profirió requerimiento para declarar y/o corregir N P RCD-2017-00184, acto que fue notificado al accionante el día 9 de marzo de 2017, indicando la obligación de afiliarse y/o reportar la novedad de ingreso, declarar y pagar como cotizante al Sistema de Seguridad Social Integral, por los subsistemas de salud y pensión, la suma de cincuenta y seis millones trescientos sesenta y cuatro mil pesos ($ 56.364.000), por el período de enero diciembre de 2014, y pagar la suma de ciento nueve millones novecientos nueve mil ochocientos pesos ($ 109.909.800) por concepto de sanción por la omisión en la afiliación y/o vinculación por el período antedicho.

5. Que el día 8 de junio de 2017, el accionante dio respuesta de fondo al requerimiento para declarar y/o corregir N P RCD-2017-00184, bajo el número de radicación 201760051740662, solicitando la revocación del requerimiento para declarar y/o corregir NP RCD-2017-0018 y, consecuencialmente, el archivo del expediente NP 20161520058000378 abierto en contra.

6. El Subdirector de Determinación de Obligaciones de la UGPP, con fecha 24 de agosto de 2017, mediante liquidación oficial NP RDO-2017-02987, desestimó los argumentos del accionante y resolvió proferir liquidación oficial por la presunta omisión en la afiliación y/o vinculación del accionante al Sistema de Seguridad Social Integral en los subsistemas de salud y pensión, por el período comprendido entre enero y diciembre de 2014, por la suma de cincuenta y seis millones trescientos sesenta y cuatro mil pesos ($ 56.364.000); también impuso sanción por no declarar, por conducta de omisión, por valor de ciento doce millones setecientos veintiocho mil pesos ($ 112.728.000).

7. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 720 del Estatuto Tributario Nacional, el accionante optó por no interponer recurso de reconsideración en contra del acto que se pretende nulo, accediendo directamente a la vía jurisdiccional dentro del término previsto en el artículo 164, numeral 22,

ordinal d), del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo —CPACA-.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

Concepto de violación:

1. Falsa motivación del requerimiento para declarar y su reiteración en la Liquidación Oficial.

Sostiene que la entidad accionada realizó citas erradas de la sentencia C-578 de 2009 como fundamento de la obligación de aporte a cargo del demandante, al asumir como consideración de la Corte Constitucional la idea de que "la expresión "trabajadores independientes" incluye todas las personas económicamente activas, entre ellos se encuentran los rentistas", cuando en realidad es una intervención del Ministerio Público. Lo anterior, en concepto del demandante, conduce a concluir que el requerimiento para declarar esta indebidamente motivado.

2. Atipicidad de la conducta sancionada, indebido tratamiento de la condición de rentista de capital y ausencia de reglamentación.

Argumenta que, en virtud del principio de legalidad, no es dable al operador administrativo realizar interpretaciones extensivas o analógicas de las normas que prescriben los sujetos pasivos de las contribuciones al subsistema en salud. En tal medida, no es dable entender que cuando el legislador, en el artículo 157 de la ley 100 de 1993, estableció la sujeción pasiva de los trabajadores independientes con capacidad de pago quiso también referirse a los rentistas de capital, por cuanto estos obtienen sus ingresos no por la realización de un trabajo (servicio prestado de manera personal) sino por los rendimientos que generen los activos, bienes o derechos, de su titularidad, como lo son los dividendos sociales o los intereses o rendimientos financieros.

En el mismo orden de ideas, cuestiona el demandante que la administración fundamente la sujeción pasiva de los rentistas de capital en lo previsto en el artículo

26 del Decreto 806 de 1998, toda vez que en aplicación de lo dispuesto en el artículo 338 de la Carta, la determinación de la sujeción pasiva del gravamen debe realizarse a través de una ley emitida por el Congreso de la República y en la ley 100 de 1993 no se establece de manera expresa su condición de aportantes al Sistema de la Protección Social.

Por otro lado, cuestiona que en el ordenamiento jurídico no se encontraba regulada la base gravable de las contribuciones al SGSS a cargo de los rentistas de capital por el año gravable 2014, siendo pues que este elemento esencial del tributo debe ser definido por parte del legislador, en procura del principio de reserva de ley en materia tributaria consignado en el artículo 338 de la Carta. En este sentido, recuerda que, en virtud del principio de irretroactividad de la ley en materia tributaria, no es dable aplicar para la vigencia fiscalizada lo regulado en torno al IBC para los rentistas en la ley 1753 de 2015.

1.2. OPOSICIÓN

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

Acepta los hechos de la demanda, con excepción del contenido en el numeral 3, pues sostiene la entidad accionada que el demandante, al dar respuesta al Requerimiento de Información RQI-M-82, no manifestó que no se encontraba obligado a afiliarse al SGSS.

Respecto de los cargos de la demanda, se pronunció de la siguiente manera:

En primera medida, sostuvo que el Requerimiento para Declarar y/o Corregir es un acto administrativo preparatorio, por lo cual no puede ser objeto de análisis judicial. No obstante, precisó que, de conformidad con el artículo 180 de la ley 1739 de 2014, el Requerimiento para Declarar y/o Corregir debe proferirse previo a la expedición del

acto de liquidación oficial y que aquel debe notificarse electrónicamente, personalmente o por correo a la dirección informada por el contribuyente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 565 ET.

Igualmente, sostuvo que el Requerimiento para Corregir y/o Declarar no tuvo fundamento solo en las consideraciones consignadas en la Sentencia C-578 de 2009, sino en las normas positivas que regulan el asunto. Así mismo recordó que en el acto liquidatario se estudió el argumento de falsa motivación del Requerimiento para declarar, concluyéndose que este no se encontraba llamado a prosperar debido a que se tuvo en cuenta que la Corte Constitucional en la sentencia en comento *"consideró la interpretación que en general hicieron los intervinientes de los artículos 157 literal A, numeral 1 (parcial); y el inciso primero (parcial) y parágrafo 2 (parcial) del artículo 204 de la ley 100 de 1993, la cual fue sin excepción que las normas acusadas aseguran los principios de universalidad y solidaridad, es decir, la obligatoriedad de que los "rentistas" coticen al Sistema General de Seguridad Social en Salud"*[1]

Respecto de la falta de sujeción pasiva y de determinación de la base gravable de las contribuciones al SGSS a cargo de los rentistas de capital, sostuvo la entidad accionada que la expresión rentistas de capital se debe entender referida a personas económicamente activas, es decir con capacidad de pago, que en virtud del principio de solidaridad deberán aportar al Sistema de Seguridad Social Integral sobre los ingresos adicionales que perciban en su actividad como trabajadores independientes.

Sustenta la asimilación del concepto de rentista de capital a trabajador independiente en tanto la independencia o autonomía, pese al error técnico de considerarlo trabajador, corresponde al ejercicio personal y directo de una profesión, oficio o actividad económica, de conformidad con el artículo 15 del Decreto 3063 de 1989, el concepto 114295 de 2000 de la DIAN, lo considerado por la Corte Constitucional en sentencias C-1089 de 2003, C-578 y C-518 de 2009, así como los artículos 2 y 3 de la ley 797 de 2003, artículo 157 de la ley 100 de 1993, el artículo 26 del Decreto 806 de

[1] F. 116.

1998 y el artículo 1 del Decreto 1406 de 1999.

Precisó que la base de cotización de los rentistas de capital en tanto trabajadores independientes se determina con base en los ingresos realmente percibidos, de conformidad con el artículo 19 de la ley 100 de 1993 y 1 del Decreto 510 de 2003, deduciendo los costos incurridos en la actividad productora de renta.

Aterrizando al caso en concreto, señaló que la base gravable del aportante se tomó de la declaración del impuesto sobre la renta y complementarios correspondiente al año gravable 2014, que ascendió al valor de $485.467.000; tal monto fue mensualizado resultando un IBC mensual de $40.455.583, que fue reducido al tope de 25 smmlv equivalente a $15.400.000. Añadió que, durante el proceso de determinación y discusión de las obligaciones, tanto en el proceso administrativo como en el judicial, el aportante no acreditó costos asociados a los ingresos, por lo cual no hay lugar a dar aplicación a deducción alguna.

1.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.3.1. Parte demandante

Reiteró los argumentos expuestos en la demanda.

1.3.2. Parte demandada

Reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

1.4. PROBLEMA JURÍDICO

¿Para el año gravable 2014, el Señor Luis Fernando Rojas Arango, en calidad de rentista de capital, ¿era sujeto pasivo de las contribuciones al Sistema de la Protección Social en los Subsistemas de Salud y Pensión?

En segunda medida, en caso de que la respuesta a la incógnita anterior sea afirmativa, el despacho deberá establecer: ¿cuál es la base gravable que determina el monto de las contribuciones?

1.4.1. TESIS DE LAS PARTES

Tesis de la parte demandante: Sostiene que la determinación de la sujeción pasiva de los rentistas de capital con el Sistema de la Protección Social debe realizarse a través de una ley emitida por el Congreso de la República en aplicación del artículo 338 de la Carta y la misma no existe, por cuanto: i) en la ley 100 de 1993 no se establece de manera expresa la condición de aportantes al Sistema de la Protección Social para quienes se dedican a dicha actividad económica, ii)el legislador no ha determinado la base gravable de la contribución a cargo de los rentistas.

Los actos demandados se encuentran falsamente motivados al justificar la sujeción pasiva de los rentistas de capital en la intervención de un tercero dentro del proceso de control de constitucionalidad realizado en la Sentencia C-578 de 2009 y no en lo verdaderamente considerado por la Corte Constitucional.

Tesis de la parte demandada: Argumenta que la sujeción pasiva de los rentistas de capital en el SGSS fue prevista al determinar que los trabajadores independientes son afiliados obligatorios, en tanto son personas económicamente activas con capacidad de pago. Sostiene que la base de cotización de los rentistas de capital se determina con base en los ingresos realmente percibidos, de conformidad con el artículo 19 de la ley 100 de 1993 y 1 del Decreto 510 de 2003, deduciendo los costos incurridos en la actividad productora de renta.

Tesis del Despacho: El Despacho sostendrá que la expresión *trabajador independiente* comprende a los rentistas de capital, toda vez que son personas económicamente activas que desarrollan de manera personal y directa una actividad económica que no se deriva de un contrato laboral ni de una relación legal o reglamentaria. Luego, dado que se encuentra acreditado que el demandante goza de capacidad contributiva, tiene la obligación de afiliarse y cotizar con el fin de contribuir a la garantía de cubrimiento y ampliación de cobertura del Sistema General de Seguridad Social en Salud y Pensiones, dentro de los conceptos de justicia y equidad tributaria.

A su vez, respecto de la vigencia 2014, en aplicación de la ley 100 de 1993 con las modificaciones surtidas mediante la Ley 797 de 2003 y en concordancia con la ley 1122 de 2007, el legislador estableció que la base gravable de la cotización al SGSS de los independientes que no percibieran ingresos derivados de contratos de prestación de servicios corresponde al ingreso devengado en el periodo gravable, deduciendo expensas necesarias en que hubiere incurrido siempre que, al decir del artículo 107 ET, tengan relación de causalidad con las actividades productoras de renta y que sean necesarias y proporcionadas de acuerdo con cada actividad.

2. CONSIDERACIONES

Precisiones del caso

En los términos de la demanda interpuesta por el señor Luis Fernando Rojas Arango, se estudia la legalidad de los actos administrativos mediante los cuales la UGPP determinó oficialmente las contribuciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud y Pensiones a su cargo por el año 2014. Concretamente, se decidirá si el demandante, quien obtuvo sus ingresos por la renta de sus capitales, era sujeto pasivo del gravamen durante la vigencia fiscalizada; también si en la ley, como establece el artículo 338 de la Carta, estaban determinadas los elementos esenciales de la contribución correspondientes a la sujeción pasiva y la base gravable.

Sujeción pasiva al SGSS de los rentistas de capital

De conformidad con los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, la sujeción a los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia implica que en Colombia todas las personas deben tener acceso al servicio público de la Seguridad Social, el cual, a su vez, es un derecho irrenunciable. Por su parte, de conformidad con el preámbulo y el artículo 363 de la Carta, la justicia como fin del Estado y los principios de eficiencia, progresividad y equidad tributaria que limitan el orden jurídico en la materia, llaman a

las personas, según su capacidad contributiva, a aportar a la financiación del sistema que garantice el servicio público de la Seguridad Social.

En desarrollo de lo anterior, a través de la ley 100 de 1993 se creó el Sistema de Seguridad Social Integral, que tiene por fin amparar prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios[2], para garantizar los derechos a la vida, la salud y la dignidad humana a las personas y a la comunidad en su conjunto ante ciertas contingencias sobrevinientes que les afecten. El Sistema está conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos laborales y algunos servicios sociales complementarios[3].

Ahora bien, los principios de universalidad y solidaridad previstos en la Carta, se manifiestan, entre otras, al establecer la Ley 100 de 1993: *i)* que el Sistema General de Pensiones se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional[4] y que deben afiliarse de manera obligatoria todas las personas naturales vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, así como aquellas que presten servicios bajo cualquier modalidad de contratación y los trabajadores independientes[5]; y *ii)* que todo colombiano participará del Sistema General de Seguridad Social en Salud, bien en condición de afiliado al régimen contributivo o subsidiado, o bien temporalmente como participante vinculado[6], y que los afiliados obligatorios al régimen contributivo son las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes, quienes deben cotizar al régimen contributivo en razón a su capacidad de pago[7].

El Congreso de Colombia, en ejercicio de las facultades y competencias de configuración legislativa otorgadas por la Constitución[8], estableció la sujeción pasiva de los trabajadores independientes al imponerles la obligación de afiliarse al Sistema y

[2] Artículo 1, Ley 100 de 1993.
[3] Artículo 8, Ley 100 de 1993.
[4] Artículo 11, Ley 100 de 1993.
[5] Artículo 15, Ley 100 de 1993.
[6] Artículos 153, 156 literal b) y 157, Ley 100 de 1993.
[7] Artículos 155 y 203, Ley 100 de 1993.
[8] Artículo 338.

de cotizar al régimen contributivo tanto en los regímenes de pensiones como salud, en razón a su capacidad de pago.

Ahora bien, el concepto de trabajador independiente, de acuerdo con el Decreto 1406 de 1999, se define como "aquel que no se encuentre vinculado laboralmente a un empleador, mediante contrato de trabajo o a través de una relación legal y reglamentaria"[9]. A su vez, en el Decreto 3063 de 1989, se dispuso que "[s]e entiende por trabajador independiente o autónomo, la persona natural que ejerce personal y directamente una profesión, oficio o actividad económica, con o sin trabajadores a su servicio, sin sujeción a contrato de trabajo" (subraya el Despacho)[10].

Por su parte, la Corte Constitucional, al pronunciarse sobre la demanda de inconstitucionalidad parcial contra el numeral 1 de la letra A del artículo 157 y del parágrafo 2º del artículo 204 de la Ley 100 de 1993[11], en lo tocante a la expresión "trabajadores", sostuvo que una interpretación amplia y acorde con la Constitución, cobija también a los rentistas de capital, por cuanto son personas que gozan de capacidad contributiva, derivada del ejercicio de una actividad económica, pese a que esta no se desarrolle en virtud de la prestación de un servicio sino de la gestión y explotación económica de los haberes propios.

La hermenéutica del interprete autorizado de la Constitución se opuso a la sostenida por la parte actora en aquel proceso de control de constitucionalidad que consistió en el errado entendimiento de que el Congreso de la República incurrió en una omisión legislativa relativa al excluir a los rentistas de capital como afiliados obligatorios del SGSS en Salud.

Por el contrario, la Alta Corporación hizo suyas las apreciaciones de algunos intervinientes que sostuvieron que *"[…] una compresión amplia de la expresión* [trabajador independiente] *permite incluir dentro de tal concepto el de "rentistas" tal*

[9] Artículo 16.
[10] Artículo 15.
[11] Sentencia C-578 de 2009.

como en su momento lo señaló el Decreto 3063 de 1989, en su artículo 15, según el cual es trabajador independiente toda "persona natural que ejerce personal y directamente una profesión, oficio o actividad económica, con o sin trabajadores a su servicio, sin sujeción a contrato de trabajo", con lo cual se concluye que la expresión trabajadores independientes incluye a todas las personas económicamente activas […]"[12]*.*

En efecto, sostuvo la Corte Constitucional:

> *"[…] Lo expuesto permite demostrar que para ninguno de los intervinientes la interpretación de las normas acusadas puede ser diferente a aquella que asegure los principios de universalidad y solidaridad, es decir, la obligatoriedad de que los "rentistas" coticen al Sistema General de Seguridad Social en Salud y, en últimas, es este entendimiento de la norma el que debe preferirse a aquel que no se ajuste al precepto constitucional que obliga a que todo colombiano se encuentre afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud sin excepción alguna, aspecto que en definitiva permite concluir que los cargos de la demanda recaen sobre una apreciación limitada del tenor literal del numeral 1 de la Letra A del artículo 157 y el parágrafo segundo del artículo 204 de la Ley 100, lo cual ni siquiera atiende el mandato contenido en el inciso primero de la disposición acusada, según el cual "A partir de la sanción de la presente ley, todo colombiano participará en el servicio público esencial de salud que permite el sistema general de seguridad social en salud […]".*
>
> (Subraya el Despacho.)

La Corte Constitucional consideró que el término *trabajador independiente*, empleado por el Legislador para denominar un sector poblacional en el que recae la sujeción pasiva de la contribución al régimen de Seguridad Social en Salud, corresponde a la *persona natural que ejerce personal y directamente, entre otras, una actividad económica que no se deriva de un contrato laboral ni de una relación legal o reglamentaria*; así mismo, comprende esta Judicatura que la expresión trabajadores independientes, en virtud de los principios de universalidad y solidaridad, se presenta como un criterio residual que incluye a las personas económicamente activas no vinculadas a un empleador, del sector público o privado, mediante una relación laboral.

[12] Ibídem.

Así las cosas, no tiene vocación de prosperar el primer cargo de la demanda, como quiera que no se observa una falsa motivación de la Liquidación Oficial demandada al adoptar como fundamento jurídico lo considerado por la Corte Constitucional en el fallo reseñado en este acápite.

Ahora bien, en este mismo orden de ideas ponderativas de los principios de universalidad y solidaridad, atiéndase al estudio interpretativo efectuado por la mayoría de integrantes de la Sección Cuarta del Consejo de Estado en providencia del 1 de agosto de 2019, al resolver sobre la demanda de nulidad parcial presentada en contra de los artículos 2.1.4.1 [numeral 1.4] y 3.2.1.1 [numeral 1] del Decreto 780 de 6 de mayo de 2016, "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social", en relación con los apartes que prescriben la sujeción pasiva de los rentistas y los propietarios de las empresas en el Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud. En aquella oportunidad, el Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa consideró que *"el alcance dado por la Corte* [Constitucional] *a la expresión "trabajador independiente" prevista en la Ley 100 de 1993 [art. 157] permite cobijar en la misma a los propietarios de empresas, teniendo en cuenta que se trata de personas naturales económicamente activas que desarrollan una actividad de manera personal y directa"*[13].

En este sentido, esta Judicatura hace propio el razonamiento de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado consistente en que *"los rentistas de capital y propietarios de empresas están obligados a cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en desarrollo de los principios de solidaridad y universalidad, pues, todas las personas con capacidad económica deben contribuir con el financiamiento del sistema"*[14].

Sin embargo, el Despacho observa que, por el contrario, en su demanda el apoderado de la actora parte de una *interpretación subjetiva* del ordenamiento jurídico aplicable,

[13] Sentencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta, dentro del proceso con radicado: 11001-03-27-000-2017-00037-00 (23379), C.P. Milton Chaves García.
[14] Ibídem.

sin atender todos los elementos normativos y fácticos que rodean la obligatoriedad de que el Sistema de Seguridad Social en Salud sea universal. En otras palabras, en el libelo inicial se interpreta de manera aislada los artículos 15 y 157 de la ley 100 de 1993, intentando así demostrar la supuesta omisión del legislador que conduce al errado entender de que el pueblo colombiano, a través de sus congresistas, estableció en la ley que los rentistas de capital y los independientes por cuenta propia, pese a tener capacidad contributiva, se encontraban excluidos del mandato constitucional de financiar los gastos del Estado durante el año 2014, aportando a la financiación y sostenibilidad del sistema de la protección social y de la regencia de los principios constitucionales de universalidad y solidaridad en materia tributaria.

No obstante, con fundamento en una interpretación sistemática de las normas que regulan la materia[15] y el desarrollo jurisprudencial anotado[16], en virtud del deber de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado y en aplicación de los principios de universalidad y solidaridad, comprende el Despacho que el alcance de la expresión *trabajador independiente* se extiende a los rentistas de capital tanto en el régimen de salud y como en el de pensiones, toda vez que aquellos sujetos son personas naturales económicamente activas, esto es que desarrollan de manera personal y directa una actividad económica que no se deriva de un contrato laboral ni de una relación legal o reglamentaria.

Luego, teniendo en cuenta que se encuentra acreditado, de conformidad con el ordenamiento imperante, que el demandante gozó de capacidad contributiva durante la vigencia fiscalizada- cuestión que por demás no es objeto de debate en el proceso de la referencia-, estima el Despacho que el señor Luis Fernando Rojas Arango en el año 2014 tenía la obligación de afiliarse y cotizar con el fin de contribuir a la garantía de cubrimiento y ampliación de cobertura del Sistema General de Seguridad Social en Salud y Pensiones, dentro de los conceptos de justicia y equidad tributaria. En tal

[15] En lo pertinente, esencialmente el Preámbulo y los artículos 48, 49, 338, 363 de la Carta; así como los artículos 1, 8, 11, 15, 153, 155, 156 literal b), 157 y 204 de la Ley 100 de 1993.
[16] Corte Constitucional, Sentencia C-578 de 2009. Consejo de Estado, Sentencia del proceso N. 23379.

medida, no prospera el cargo relativo a que el demandante, en su calidad de rentista de capital, no era sujeto pasivo de las contribuciones objeto de liquidación oficial.

Base gravable de los aportes al SGSS en rentistas de capital

Se considera que los aportes a la seguridad social tienen naturaleza tributaria derivada de su condición de contribución parafiscal[17], en tanto prestaciones públicas unilaterales de carácter pecuniario impuestas en virtud de la facultad prevista en el artículo 338 de la Constitución Política, aun cuando ostentan una destinación especifica que les hace una clase *sui generis* de tributos. En esta medida, los elementos esenciales de los gravámenes de la protección social deben ser fijados por el legislador como legitimo representante de la voluntad de los administrados, de manera que se respete, entre otros, el principio de reserva de ley en materia tributaria y se realice el aforismo de *"no taxation without representation".*

Concretamente, en lo tocante al *quantum* de esta tipología de tributos, comprende el despacho que en la ley deben estar determinadas con suficiencia tanto la base gravable como la tarifa aplicable, de manera que sea determinable el monto al que ascienden los aportes a cargo de los obligados y así se prediquen del imperativo de cotización la certeza, seguridad jurídica, confianza legítima y, en ultimas, la justicia y equidad tributaria.

Se debe recordar, descendiendo al caso de marras, que los trabajadores independientes se encuentran obligados a afiliarse y aportar al Sistema de Seguridad Social Integral, siempre que tengan capacidad de pago[18]; sin embargo, en relación con este aspecto, la obligatoriedad de afiliación y realización de aportes se determina a partir de la interpretación conjunta del límite inferior de que trata el artículo 18 de la ley 100 de 1993, como quiera que la base mínima de cotización a seguridad social es

[17] Entre otras, ver las Sentencias de la Corte Constitucional SU-480 de 1997 y C-644 de 2016.
[18] Artículos 15 y 157 de la ley 100 y demás normas concordantes y jurisprudencia aplicable.

un salario mínimo mensual legal vigente[19]; por tanto, cuando el independiente devengue al menos un salario mínimo, se entiende ostenta capacidad contributiva y por tanto es un cotizante obligatorio. Por otro lado, debe atenderse al límite máximo de cotización que, de acuerdo con el artículo 5 de la Ley 797 de 2003, por regla general es de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Advertidos de esta manera los límites inferior y superior de la base gravable de la cotización- 1 a 25 smlmv-, debe ahora tenerse presente que, de acuerdo a los dispuesto en el artículo 18, en concordancia con el artículo 17, de la ley 100 de 1993, cuando el afiliado perciba ingresos por prestación de servicios como contratista, las cotizaciones correspondientes deben ser efectuadas de conformidad con el ingreso devengado; en el caso de que perciba varios ingresos, las cotizaciones se efectúan en forma proporcional a cada uno y sin que acumuladamente excedan el tope legal antedicho. En cambio, a voces del artículo 19 del mismo estatuto, cuando el independiente no esté vinculado mediante contrato de prestación de servicios, la base de cotización corresponde al monto de los ingresos declarados ante la entidad a la cual se afilie, guardando correspondencia con los ingresos efectivamente percibidos.

Debe hacerse énfasis en que los ingresos efectivamente percibidos se relacionan con la debidamente acreditada realidad contable del aportante, de manera que se reconoce en el sistema jurídico la existencia de eventuales costos y gastos en que incurre el independiente a efectos de desarrollar su actividad generadora de ingresos y que en ultimas impiden que perciba como utilidad efectiva la totalidad de estos.

En este orden de ideas cobra relevancia el artículo 1 del Decreto 510 de 2003, según el cual el ingreso efectivamente percibido corresponde a *"aquellos que* [el independiente] *mismo recibe para su beneficio personal",* reconociendo la deducción de las expensas necesarias de que trata el artículo 107 del ET, *siempre que tengan*

[19] Téngase presente que, de conformidad con el parágrafo del artículo 18 de la Ley 100 de 1993, por regla general, todo trabajador independiente que se encuentre cotizando al régimen contributivo en salud, debe hacerlo también a pensiones sobre la misma base, salvo el caso de los trabajadores independientes con ingresos iguales o inferiores a un salario mínimo, de conformidad con la Ley 1250 del 2008 y el Decreto 4465 del 25 de noviembre de 2011.

relación de causalidad con las actividades productoras de renta y que sean necesarias y proporcionadas de acuerdo con cada actividad. Igualmente, debe resaltarse que mediante el artículo 3 del Decreto ibídem, se reiteró el imperativo de que la base de cotización para el Sistema General de Pensiones deberá ser la misma que la del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Ahora bien, ya en el año 2007 el Congreso expidió la ley 1122, y en su artículo 18 estableció que la base de cotización de los independientes contratistas de prestación de servicios al Sistema General de Seguridad Social en Salud sería como máximo el 40% del valor mensualizado del contrato. Igualmente, señaló que para los demás contratos y tipos de ingresos el Gobierno Nacional reglamentaría un sistema de presunción de ingresos con base en la información sobre las actividades económicas, la región de operación, la estabilidad y estacionalidad del ingreso.

A este respecto debe tenerse en cuenta que pese al mandato impuesto al Gobierno Nacional para reglamentar un sistema de presunción de ingresos para los independientes que no percibieran ingresos derivados de contratos de prestación de servicios personales, no se observa que el legislador haya condicionado la obligatoriedad de los aportes ni haya incurrido en una cesión de la competencia para modificar vía decreto los elementos esenciales del gravamen.

Por el contrario, estima el Despacho que el mandato de reglamentación no se opone a las reglas definidas mediante los instrumentos legales en vigor, como quiera que la base gravable, como elemento esencial de la contribución al Sistema de Protección Social, se mantuvo incólume en tanto regulada para los independientes dependiendo del origen de sus ingresos, siendo el 40% de estos cuando se originaran en contratos de prestación de servicios y el 100% para los demás contratos y tipos de ingresos de los independientes como es el caso de los rentistas de capital, aplicando en todo caso la deducción de expensas al tenor de lo dispuesto en el artículo 107 ET.

En una palabra, el sistema de presunción de ingresos que por mandato legal debía desarrollar el gobierno colombiano no comporta un elemento esencial del gravamen, sino un método presuntivo de calificación sobre el ingreso del independiente, de manera que se torne más eficiente tanto para la administración como para el administrado la liquidación y pago de los aportes a cargo. En tal orden de ideas, la falta de implementación del sistema de presunción de ingresos no conduce a la vulneración del principio de certeza ni de reserva de ley en materia tributaria, al no tener efectos directos en la determinación legal de los elementos esenciales de la contribución al Sistema General de Seguridad Social.

Dicho ello, debe recordarse que, a su turno, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 3085 de 2007, reglamentario de la Ley 1122 de 2007, disponiendo en el artículo 1 que los trabajadores independientes debían presentar una declaración anual a más tardar en el mes de febrero de cada año, informando el Ingreso Base de Cotización, IBC, que se tendría en cuenta para liquidar sus aportes a partir del mes de febrero de cada año y hasta enero del año siguiente. En caso de omisión en declaración de información, se presumiría que el IBC es igual a aquel definido para el período anual anterior y sobre el mismo se realizaría la autoliquidación y pago del mes de enero de cada año.

Como se puede observar, entonces, para el año 2014 y en aplicación de la ley 100 de 1993 con las modificaciones surtidas mediante la Ley 797 de 2003 y en concordancia con lo dispuesto en la ley 1122 de 2007, el legislador estableció que la base gravable de la cotización al SGSS de los trabajadores independientes que no fuesen contratistas de prestación de servicios corresponde al ingreso devengado en el periodo gravable, deduciendo expensas necesarias en que hubiere incurrido siempre que, al decir del artículo 107 ET, tengan relación de causalidad con las actividades productoras de renta y que sean necesarias y proporcionadas de acuerdo con cada actividad.

En esta medida, considera el despacho que no tiene vocación de prosperar el cargo relativo a que en el ordenamiento jurídico vigente para el año 2014, no existía con certeza una determinación legal acerca de la base gravable como elemento esencial

de las contribuciones a cargo del demandante. Consecuentemente, al no prosperar ninguno de los cargos elevados en la demanda, deberán negarse las pretensiones de la demanda, previo a resolver sobre la condena en costas.

3.- COSTAS

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

Por otro lado, se tiene que La condena en costas, su liquidación y ejecución se rige por las normas del CGP[20]. Tal régimen procesal civil prevé un enfoque objetivo en cuanto a la condena en costas[21], 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 122).

[20] Consejo de Estado Sección Segunda, Sentencia de Julio 14 de 2016. Número de radicado 68001233300020130027003.
[21] Artículo 365 del Código General del Proceso.

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:

RESUELVE:

PRIMERO. **Negar** las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte vencida en este pleito.

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

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

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

Igualmente, es indispensable enviar archivos DOC, DOCX, o PDF livianos 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 Proceso[22] y 3 del Decreto 806 de 2020[23] las partes deben enviar todo memorial, solicitud, prueba, recurso, y en general toda comunicación dirigida a este proceso no sólo al Despacho, también a las demás partes mediante su correo electrónico, siendo estos:

- notificacionesjudicialesugpp@ugpp.gov.co
- gsb@gsbconsultores.com

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

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

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

ANA ELSA AGUDELO ARÉVALO

JUEZ

---

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

[23] 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.

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:

3bd795200d64276cabf6f38b32190c8a0c7fff555719f667b944b50a463ba1da

Documento generado en 05/09/2020 05:47:01 p.m.