



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

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021).

<b>RADICACIÓN</b>	<b>110013337042 2018-00355 00</b>
<b>TIPO:</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO-TRIBUTARIO</b>
<b>DEMANDANTE:</b>	<b>GLADYS DELGADO LERZUNDY</b>
<b>DEMANDADA:</b>	<b>UGPP</b>

**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:**

GLADYS DELGADO LERZUNDY, identificado con cédula de ciudadanía No.41.496.421

Dirección virtual de notificaciones: [gfm67@gmail.com](mailto:gfm67@gmail.com)

**Demandada:**

UGPP Dirección virtual de notificaciones: [notificacionesjudicialesugpp@ugpp.gov.co](mailto:notificacionesjudicialesugpp@ugpp.gov.co)

**OBJETO**

**DECLARACIONES:**

1. Que se ordene a la UGPP realizar la notificación en debida forma y conforme el ordenamiento legal la Resolución de liquidación oficial No. RDO 2017-0399.

2. Que en su defecto se ordene declarar la nulidad de los siguientes actos administrativos:
  - I. Resolución de liquidación oficial No. RDO 2017-0399 del 26 de abril de 2017.
  - II. Resolución No. RDC 397 notificada el 27 de agosto de 2018.
3. Que como consecuencia de la anterior declaratoria se restablezca el derecho a la señora GLADYS DELGADO LERZUNDY disponiendo que no existe obligación por concepto de contribuciones de aportes parafiscales correspondientes a la vigencia del 2014 en los términos en que fue liquidada por la UGPP y que consecuentemente se restituyan los valores por pago de lo no debido, más lo correspondiente a los respectivos intereses.

### **CONDENAS:**

4. Condenar a la Nación- Ministerio de Hacienda- Unidad de Gestión de Pensiones y Parafiscales UGPP en favor de GLADYS DELGADO LERZUNDY a la suma que determine este juzgado a título de indemnización.
5. Condenar en costas procesales y agencias en derecho a la Unidad de Gestión de Pensiones y Parafiscales.
6. Que se restituyan los dineros pagados a la UGPP.

### **FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN**

#### **FUNDAMENTOS FÁCTICOS:**

**Los fundamentos facticos de la demanda se pueden resumir así:**

1. Que la accionante se enteró por medio de un correo electrónico que le fue enviado el 08 de junio de 2017 por un tercero sin interés que la UGPP expidió la Resolución de liquidación oficial No. RDO 2017-0399.
2. Que en la dirección a la cual, según la UGPP, habían sido notificados los actos administrativos surtidos durante la actuación administrativa no se había recibido documento alguno.

3. Que la señora Gladys se vio privada de su derecho de defensa, ya que no tuvo conocimiento de la existencia del proceso sino hasta la expedición del acto administrativo definitivo.

### **FUNDAMENTOS JURÍDICOS:**

#### **Normas violadas de rango supra legal:**

- Artículo 29

#### **Normas violadas de rango legal:**

- Ley 1437 de 2011: Artículo 137,
- Ley 100 de 1993: Artículo 157
- Ley 1122 de 2007: Artículo 18
- Ley 1438 de 2011: Artículo 33

#### **Normas violadas de rango reglamentario:**

- Decreto 624 DE 1989 (Estatuto Tributario): Artículo 565,
- Decreto 806 de 1998: Artículos 25, 26, 179

#### **Concepto de violación:**

#### **Cargo primero**

#### **Violación al debido proceso y la defensa técnica; indebida notificación irregular o indebida notificación por parte de la UGPP de los actos demandados.**

Precisa que la notificación debía llevarse a cabo con fundamento en lo preceptuado en el artículo 565 ET, según el cual la notificación del acto de determinación debía ser personal, electrónica o por correo.

Sin embargo, relata que el Requerimiento de Información RQI-M250 de agosto 17 de 2016 y el Requerimiento para Declarar o Corregir RDC-2016-01148 del 16 de noviembre de 2016, fueron enviados a la dirección registrada en el RUT, pero fueron devueltos por causal "*la persona de entrega no reside en la dirección*". Consecuentemente, fueron notificados por medio de aviso.

Al respecto, cuestiona que, aunque la dirección del RUT estaba desactualizada, en ese registro también se encontraba inscrito el correo electrónico de la

contribuyente, por lo que considera que la UGPP debía haber realizado la notificación por medios electrónicos.

En cuanto al acto de liquidación oficial, sostiene que fue remitido a una dirección que no corresponde con la inscrita en el RUT, la Cll. 67 A #9-47 ap. 101, el cual también fue devuelto por causal "*la persona de entrega no reside en la dirección*". En consecuencia, el acto de determinación también fue notificado por aviso.

Por consiguiente, sostiene que se le ha violado el debido proceso ya que las notificaciones de los actos de determinación y discusión se realizaron de manera irregular y a la señora GLADYS DELGADO no se le permitió conocer las actuaciones de la administración impidiendo de esta manera ejercer su derecho a la defensa técnica, por lo que dichos actos administrativos no se encuentran en firme ni ejecutoriados y su resultado no es oponible al administrado.

### **Cargo Segundo**

Sostiene que la sanción aplicada por omisión es ilegal, ya que a la conducta de omisión de reporte de novedad se le aplicó esta consecuencia, que no le corresponde.

Precisa que el legislador estableció en el artículo 179 de la ley 1607 de 2012 una sanción aplicable por omisión en la afiliación del sistema, pero en este caso no es procedente en tanto la contribuyente sí se encontraba afiliada, pero en calidad de beneficiaria a la EPS Famisanar, por lo que no existe omisión en la afiliación.

### **Cargos tercero y cuarto**

Alega la imposibilidad de pagar aportes sin afiliación y la inexistencia e imposibilidad de la afiliación retroactiva en salud, con fundamento en que la UGPP no es un ente regulador del sistema, y debido a que no es jurídicamente posible pagar los aportes de manera retroactiva.

Además, sostiene que el realizar los aportes liquidados por la UGPP de manera retroactiva implica el pago para cubrir un riesgo que al ser pasado ya no puede ocurrir. Añade que ninguna EPS puede recibir aportes retroactivos sin el paso previo de la afiliación y esta es imposible jurídicamente para el año 2014.

### **Cargos quinto y séptimo:**

Violación de la constitución y la ley en materia tributaria, porque las normas vigentes para el año 2014, el artículo 18 de la ley 1122 de 2007 y la ley 1438 de 2011, resultan inaplicables por no haber estado reglamentadas y por no resultar

vinculantes para las rentas o rentistas de capital; es decir que para los independientes no contratistas de prestación de servicios no se había establecido normativamente la base para los aportes de las rentas de capital o la inclusión de nuevos sujetos pasivos del aporte a la seguridad social.

### **Cargo sexto:**

Mediante este cargo la demandante plante una objeción en cuanto a la determinación del ingreso base de cotización. Sostiene que no existe presunción legal que permita tomar el ingreso bruto y dividirlo en doce partes para determinar el ingreso mensual.

Aduce los siguientes argumentos:

No existe fundamento legal o norma que establezca la facultad para aplicar una presunción mensualizada de ingreso en favor de la UGPP que la faculte para tomar los ingresos anuales o algún otro renglón de la declaración de renta –ya en firme– dividirlo en 12 y de ello, derivar consecuencias tributarias gravosas para los aportantes.

Sostiene que en la norma aplicable no se prevé que tratándose de ingresos reportados en las declaraciones de renta la UGPP en desarrollo de sus procesos de fiscalización tiene la facultad de tomar el valor reportado como anual y dividirlo en 12 para obtener el IBC mensual.

- a. Objeción en cuanto a liquidación de la supuesta sanción por omisión.

Cuestiona que es errada la liquidación de la sanción, pues la conducta de omisión se extiende solo hasta diciembre de 2014 que es el año fiscalizado y no hasta el momento de la liquidación oficial, es decir hasta mayo de 2017.

- b. Se deben excluir los valores por conceptos de rentas de capital tales como dividendo, rendimientos financieros.

Reitera que es improcedente la mensualización de los ingresos, y precisa que los ingresos fueron percibidos en diferentes periodos, a saber:

- Honorarios: sostiene que los pagos fueron recibidos mensualmente, pero que debe excluirse de la base gravable lo que le fue retenido por impuesto sobre la renta e impuesto de industria y comercio.
- Intereses y rendimientos financieros: sostiene que sobre estos ingresos debe aplicarse un IBC calculado sobre el 40% de los ingresos, según prevé

el artículo 18 de la ley 1122 de 2007.

Además, precisa que los rendimientos del fondo de pensiones voluntario en Old Mutual, por valor de \$1.537.004 no fueron retirados y corresponden a valorización de la inversión, por lo que alega que el ingreso no se realizó para efectos de la cotización a la Seguridad Social.

- Dividendos: sostiene que los dividendos fueron pagados en los siguientes periodos:

Latinvestco por \$1.209.000 en abril de 2014, y \$1.209.000 en noviembre de 2014.

Inversiones Barichara, \$119.074.400 el 29 de abril de 2014 y \$146.000.000 el 21 de febrero de 2014.

- Otros: Sostiene que la suma de \$35,098.719 corresponde a la cancelación de una inversión en el fondo de pensiones voluntarias GNB, por lo que no debe constituirse en un ingreso para efectos de la cotización a la seguridad social.

## **1.2. OPOSICIÓN**

### **Ministerio de Hacienda y Crédito Público**

La apoderada judicial del Ministerio de Hacienda y Crédito Público manifiesta que al no hacerse referencia a esta entidad en los hechos los mismo no le constan, se opone a todas las pretensiones y argumenta que entre la demandante y el Ministerio no existió relación de ninguna naturaleza que faculte al mismo para intervenir o emitir algún pronunciamiento.

Así mismo, argumentó que la UGPP goza de autonomía de control administrativo y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no es la entidad competente para asumir las obligaciones a cargo de dicha entidad.

En consecuencia, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público presentó las siguientes excepciones:

### **Previas:**

1. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales: No se cumplió con el presupuesto procesal de agotamiento de sede administrativa ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, pues la demandante nunca propuso ningún recuso ante esta entidad, luego la UGPP es una entidad adscrita a dicho Ministerio pero no es la UGPP toda vez que este último conserva autonomía administrativa.
2. Falta de legitimación en la causa por pasiva: A razón de que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no ocasionó el daño sufrido por la demandante y no existe vínculo de participación del mismo con lo ocurrido, no puede imputársele la calidad de sujeto pasivo en la presente acción.
3. Improcedencia del medio de control frente al Ministerio de Hacienda y Crédito Público al no existir Acto Administrativo expedido por esa cartera: No es competencia del Ministerio satisfacer el respectivo de medio de control toda vez que el mismo no elaboró ni expidió los Actos Administrativos objeto de censura.
4. Una sentencia desfavorable al Ministerio de Hacienda y Crédito Público vulneraría el principio de legalidad: En caso de fallar de manera desfavorable contra el Ministerio, el juzgador estaría extralimitando sus funciones legales y constitucionales a razón de que no hay un vínculo jurídico entre el demandante y la entidad.
5. Cualquier otra que resultare probada

Mediante auto de diez (10) de diciembre de dos mil veinte (2020), el despacho resolvió declarar probada la excepción mixta de falta de legitimación en causa de hecho por pasiva y dio por terminado el proceso únicamente con respecto al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

### **UGPP**

La apoderada de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP- manifiesta que la unidad se opone a todas y cada una de las pretensiones porque actuó conforme a las funciones legales y de conformidad con las disposiciones especiales vigentes al momento de expedir lo Actos Administrativos los cuales a la fecha se encuentran revestidos de legalidad y la parte actora no logró desvirtuar dicho acontecimiento.

En lo referente a los hechos expuestos en la demanda, la UGPP procedió a dar respuesta a cada uno así:

1. Hechos 1,2,3, 4 y 6 no son hechos, hacen parte de análisis argumentativo que presenta la actora como segmento de la presente acción
2. Hecho 5 no es cierto y lo aclara: La Unidad profirió requerimiento de información radicado No. RQI-M-250 el 17 de agosto de 2016, mediante la cual la subdirección de determinación de obligaciones solicitó la información y documentos necesarios para verificar la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones al Sistema de Protección Social por los periodos 01/01/2014 al 31/12/2014, dicho requerimiento de información fue notificado por aviso publicado en el portal web y en la cartelera de la UGPP desde el día 12 de septiembre de 2016 hasta el día 16 de septiembre de 2016.

La unidad profirió Acto Administrativo No. RDO 2017-00399 del 26 de abril de 2017, liquidación oficial contra la demandante la cual fue notificada por aviso igualmente publicada en el portal web y en la cartelera de la UGPP desde el día 05 de mayo de 2017

3. Hecho 7, es cierto y se complementa –La parte final no corresponde a un hecho, hace parte de análisis argumentativo que presenta la actora como segmento de la presente acción.

La Unidad mediante Acto Administrativo No. RDO 2017-00399 del 26 de abril de 2017 profirió liquidación oficial a la demandante; en el mismo Acto Administrativo se impuso a título de sanción por omisión a la demandante la suma de CUARENTA Y SEIS MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS (\$46.200.000)

4. Hechos 8, 9, 10 y 11 no son hechos, hacen parte de análisis argumentativo que presenta la actora como segmento de la presente acción

Respecto de los cargos de nulidad, la entidad accionada se pronuncia de la siguiente manera:

En cuanto a la indebida notificación de los actos demandados y aquellos de carácter preparatorio expedidos durante la actuación administrativa, sostiene que de conformidad con el artículo 565 ET, procede la notificación electrónica, por correo o personal, sin que ninguna prevalezca sobre las demás.

En virtud de ello, sostiene que ante la devolución del correo de notificación, es procedente la notificación por aviso de que trata el artículo 568 ET, por lo que no se advierte irregularidad en la actuación de notificación.



Respecto a la imposición de sanción por omisión, precisa que los trabajadores independientes deben afiliarse en calidad de cotizantes, por lo que la accionante omitió su deber de afiliación en debida forma al encontrarse vinculada apenas como beneficiaria, pese a gozar de capacidad contributiva.

En cuanto a los cargos tercero y cuarto, alega que los actos demandados no obligan a la actora a realizar una afiliación y cotización retroactiva, sino corregir el cumplimiento de la obligación que para ese entonces ostentaba la contribuyente en relación con el SSSG, teniendo en cuenta que aquellos recursos al ser recuperados con ocasión del procedimiento administrativo de determinación oficial son destinados al Fondo de Solidaridad, al tenor del artículo 8 del Decreto 3033 de 2013.

En cuanto a los cargos quinto y sexto, afirma que en el concepto de trabajador independiente se contiene a los rentistas de capital por ser personas económicamente activas no vinculadas mediante contrato de trabajo, lo cual los hace obligados a cotizar al SGSS, con fundamento en el artículo 157 de la ley 1151 de 2012, y la ley 100 de 1993, interpretados conforme a los criterios hermenéuticos expuestos por la Corte Constitucional en sentencia C-578 de 2009.

Respecto del cargo sexto de la demanda, sostiene que el artículo 35 del Decreto 1406 de 1999 prevé que las cotizaciones deben realizarse de manera mensual, por lo que era procedente la mensualización de los ingresos denunciados en la declaración de renta en la medida en que la parte actora no aportó pruebas durante la actuación administrativa que desvirtuaran aquella presunción.

### **1.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

#### **1.3.1. PARTE DEMANDANTE**

La parte demandante reitera todos y cada uno de los argumentos expuestos en la demanda, en los que señala que la UGPP extralimitó sus funciones y se cometieron varias irregularidades en desarrollo de la fiscalización.

Agrega que el demandado no desvirtuó los hechos en relación a la falta de notificación oportuna del acto administrativo, razón por la cual dicho acto no puede ser oponible al administrado y aún no se encuentra en firme.

#### **1.4.2. PARTE DEMANDADA**

La parte demandada reitera los argumentos expuestos en la contestación de la demanda en la que afirma que el trámite administrativo se surtió conforme a la legalidad, razón por la cual la accionada es llamada al pago de la obligación.

Frente a la debida notificación de los actos administrativos, argumenta que se puede hacer por medio electrónico, personalmente o a través de la red oficial de correos o de cualquier servicio de mensajería especializada debidamente autorizada y ninguna de estas formas de notificación tiene prevalencia sobre otra. Así mismo señala la notificación se hizo en forma debida ya que se tuvo en cuenta la última dirección aportada por la accionante para la fecha.

#### **1.4. PROBLEMA JURÍDICO**

¿Para la cotización en salud de los independientes rentistas de capital, la sujeción pasiva y la base gravable, como elementos esenciales del tributo, fueron reguladas en el sistema normativo aplicable para el año 2014? En caso afirmativo, deberá entrar a resolver si ¿se encuentra correctamente calculado por la entidad demandada el IBC con fundamento en el cual se determinaría la base gravable de los aportes al SGSS en Salud, teniendo en cuenta las pruebas obrantes en el expediente?

También deberá establecerse si ¿fue indebida la notificación los actos administrativos demandados y si ello conlleva la nulidad de los mismos?

Finalmente, se establecerá si ¿era procedente la imposición de la sanción por omisión en la afiliación y pago de los aportes, pese a que la accionante se encontraba afiliada en calidad de beneficiaria?

##### **1.4.1. TESIS DE LAS PARTES**

**Tesis de la parte demandante:** Sostiene que para el año 2014 no se encontraba regulado en el ordenamiento la sujeción pasiva y la base gravable de las contribuciones en salud a cargo de la actora en su calidad de rentista de capital. Además, sostiene que los actos demandados fueron indebidamente notificados, como quiera que antes de proceder a la notificación por aviso, la administración tributaria debía notificar por medios electrónicos. También sostiene que es improcedente la imposición de a sanción por omisión en la afiliación y pago de los aportes a la accionante debido a que encontraba afiliada en calidad de beneficiaria en la EPS Famisanar. Finalmente, sostiene que deben reliquidarse los aportes determinados por la UGPP puesto que conforme a las pruebas aportadas con la demanda se precisan los periodos en los cuales percibió los ingresos con

fundamento en los cuales se calculó la obligación determinada en los actos demandados.

**Tesis de la parte demandada:** Sostiene que la parte actora no satisfizo en la actuación administrativa la carga probatoria que le asiste a fin aplicar la realización de los ingresos a periodos concretos, por lo que procede la mensualización de sus ingresos declarados en el denuncia rentístico. También sostiene que en el artículo 157 de la ley 1151 de 2012, y en la ley 100 de 1993, interpretados conforme a los criterios hermenéuticos expuestos por la Corte Constitucional en sentencia C-578 de 2009, el legislador previo que la demandante, en su calidad de rentista de capital esta obligada a cotizar al SGSS, y que la base gravable aplicable corresponde a los ingresos percibidos durante la vigencia fiscalizada. Finalmente, sostiene que los actos demandados fueron notificados en debida forma, en tanto que la entidad accionada no se encontraba obligada a agotar la notificación electrónica ante la devolución del correo certificado y que por el contrario ante tal hecho procedía la notificación por aviso.

**Tesis del Despacho:** El Despacho sostendrá que, para la vigencia fiscal del año 2014, se encontraba plenamente determinada en la ley<sup>1</sup> la sujeción pasiva y la base gravable de la señora DELGADO LERZUNDY en calidad de rentista de capital, estando llamada a cotizar sobre el monto de los ingresos efectivamente percibidos. También sostendrá que, en la medida en que el legislador no dispuso la prevalencia de alguno de los métodos de notificación de que trata el artículo 565, la entidad demandada se encontraba facultada para notificar por aviso el acto de liquidación oficial ante la devolución del correo certificado por medio de la cual procuró notificar inicialmente a la contribuyente en la dirección que informó en el RUT. Por otro lado, sostendrá que hay lugar a ordenar la modificación del IBC con fundamento en el cual se realizó la liquidación oficial, como quiera que la parte actora aportó algunos soportes probatorios destinados a acreditar los periodos concretos en que se realizaron algunos de sus ingresos.

## **2. CONSIDERACIONES**

### **Precisiones del caso**

En los términos de la demanda interpuesta por la señora GLADYS DELGADO LERZUNDY, se estudia la legalidad de los actos administrativos mediante los cuales la UGPP determinó oficialmente por mora e inexactitud las contribuciones al

---

<sup>1</sup> 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.

Sistema General de Seguridad Social a su cargo por los 12 periodos de la vigencia 2014.

Al efecto, se precisa que la metodología del estudio de legalidad consiste en el análisis de los cuatro problemas jurídicos indicados en el acápite correspondiente, por lo que algunos cargos de nulidad se estudiarán de manera conjunta, en tanto resultan relacionados entre sí de manera interdependiente. Primero, se resolverá sobre la indebida notificación de los actos demandados; segundo, sobre la sujeción pasiva de la demandante y la base gravable de sus aportes, tanto en sus aspectos normativos como en la manera en que concretamente debía calcularse el IBC, al tenor de las pruebas obrantes en el expediente; en tercer lugar, se estudiarán los cuestionamientos atinentes a la sanción impuesta; y finalmente, se resolverá sobre los demás argumentos de la demanda, correspondientes a los cargos segundo, tercero y cuarto de nulidad.

### **No se acredita la indebida notificación de los actos administrativos**

Para resolver el asunto, conviene recordar que el debido proceso es un principio general del derecho y a la vez es un derecho estrechamente relacionado con el principio de legalidad, como quiera que en un Estado de Derecho las autoridades se encuentran sujetas al ordenamiento jurídico y su motivado arbitrio se limita estrictamente a las facultades conferidas por las normas, de manera que las actuaciones a su cargo han de seguirse por la senda del proceso preestablecido.

En Colombia, es un derecho fundamental en tanto fue previsto por el constituyente primario en el artículo 29 de la Constitución Política de la República de Colombia, disponiendo, entre otras, que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, las cuales deben ser adelantadas por la autoridad competente, con plena observancia de las formas propias de cada juicio, y garantizando el derecho a la defensa y a la contradicción del administrado.

En consecuencia, la actuación administrativa de determinación oficial de las contribuciones parafiscales de la protección social a cargo de la señora GLADYS DELGADO LERZUNDY ha de adelantarse por la UGPP con fiel apego del procedimiento establecido en el artículo 180 de la ley 1607 de 2012, modificado por el artículo 50 de la ley 1739 de 2014.

De conformidad con dicha normativa, la autoridad está obligada a enviar un Requerimiento para Declarar o Corregir al aportante previo a proferir la respectiva

Liquidación Oficial, si hay mérito para ello; y solo una vez vencido el término de 3 meses con que cuenta el contribuyente para dar respuesta al Requerimiento que le es notificado, puede la autoridad tributaria proferir el acto de determinación oficial.

Ahora bien, es claro que los actos administrativos expedidos por la UGPP deben ser notificados en debida forma para que surtan efectos, pues de lo contrario no solo serán inoponibles al administrado, sino que además no se interrumpirá el término que en el parágrafo 2 del artículo 178 de la ley 1607 de 2012 se otorga a la Administración Tributaria para adelantar la actuación de determinación oficial de las contribuciones parafiscales de la protección social.

En este orden, dado que en la ley 1607 de 2012 no se encuentra regulada la notificación de los actos que profiere la UGPP y debido a que en el artículo 156 de la ley 1151 de 2007 se remite directamente al Título I del Libro V del Estatuto Tributario, encuentra el Despacho que tanto el Requerimiento para Declarar o Corregir RDC-2016-01148 del 16 de noviembre de 2016 como la Resolución de liquidación oficial No. RDO 2017-0399 debían notificarse de manera electrónica, personalmente o a través de la red oficial de correos o de cualquier servicio de mensajería especializada debidamente autorizada por la autoridad competente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 565 ET.

Ahora bien, para efectos de determinar la dirección de notificaciones, debe tenerse en cuenta que, según indica el artículo 563 ET, la notificación del acto administrativo debe efectuarse a la dirección informada por el contribuyente en su última declaración. Y, solamente cuando el contribuyente no hubiere informado una dirección a la autoridad tributaria, el acto administrativo se podrá notificar en la dirección que aquella establezca mediante verificación directa o mediante la utilización de guías telefónicas, directorios y en general de información oficial, comercial o bancaria.

Sin embargo, cuando el contribuyente informe a través del Registro Único Tributario (RUT)- el cual *constituye el mecanismo único para identificar, ubicar y clasificar las personas y entidades que tengan la calidad de contribuyentes declarantes*- una dirección de correo electrónico, los actos administrativos deberán ser notificados a la misma. Como último recurso, la administración tributaria podrá notificar el acto mediante la publicación en su portal de la web.

Ahora bien, atendiendo al contenido del artículo 568 del Estatuto Tributario, cuando las notificaciones por correo sean devueltas por cualquier razón, el acto

administrativo deberá notificarse mediante aviso publicado en un periódico de circulación nacional del lugar que corresponda a la última dirección informada en el RUT.

En el caso de marras, se observa que la administración procuró notificar el Requerimiento para Declarar o Corregir RDC-2016-01148 del 16 de noviembre de 2016 y la Resolución de liquidación oficial No. RDO 2017-0399 mediante correo certificado a la dirección Cl 19 #3-10 of. 2202, en Bogotá, que de acuerdo con ambas partes del proceso era la inscrita en el RUT.

Al respecto, cabe precisar que aun cuando en la página 11 de la resolución por medio de la cual se resolvió el recurso de reconsideración en contra de la liquidación oficial se afirma que el acto de determinación fue remitido a la dirección calle 67A #9-47, para el despacho es claro que aquello obedece a un yerro de transcripción en tanto del certificado de entrega expedido por la empresa de mensajería 4-72 con la guía RN749778483CO, surge sin duda alguna que el documento realmente fue remitido a la dirección Cl 19 #3-10 of. 2202, en Bogotá<sup>2</sup>.

Ahora bien, de la mentada guía y además la correspondiente a la remisión del requerimiento para declarar o corregir – RN679910041CO- encuentra el despacho que tanto la liquidación oficial como el acto preparatorio fueron devueltos por la empresa de mensajería debido a que *“que la persona de entrega no reside en la dirección”*.

En este sentido, de conformidad con lo reglado en los artículos 565, 563 y 568 del ET, debido a que las notificaciones por correo fueron devueltas, procedía la notificación mediante aviso, como en efecto se surtió.

Ahora bien, pese a que la parte actora sostiene que la entidad accionada debía intentar la notificación electrónica, para el despacho es claro que el legislador no dispuso la prevalencia de alguno de los métodos de notificación de que trata el artículo 565, por lo que la entidad demandada se encontraba facultada para determinar si llevaba cabo la diligencia de notificación tanto de manera electrónica, personal o a través de servicio de mensajería especializada.

Por el contrario, considera esta Judicatura que la razón por la cual fue devuelto el correo, que según explicó la parte actora en el escrito de demanda consiste en que no había actualizado su dirección de notificaciones inscrita en el RUT, le hace

---

<sup>2</sup> F. 46, 47 y 56.

merecedora de las consecuencias negativas que tuvieron lugar en contra de sus intereses, pues es deber de la señora DELGADO LERZUNDY actualizar la información contenida en el Registro Único Tributario (RUT), según prevé el artículo 658-3 ET.

De manera que, al no tener actualizada su dirección física de notificaciones, condujo a que la administración, el llevar a cabo infructuosamente el cumplimiento de su obligación de notificar los actos que expide a la dirección informada por la contribuyente en el RUT, se encontrara facultada para adelantar la diligencia de notificación mediante aviso, como sucedió en el caso de marras.

Así las cosas, no se advierte irregularidad alguna en la diligencia de notificación del acto preparatorio y del definitivo, y por lo tanto no prospera el primer cargo de la demanda.

### **Sujeción pasiva de la demandante y base gravable de los aportes liquidados en los actos demandados**

En criterio del despacho, la señora DELGADO LERZUNDY se encontraba obligada a cotizar al sistema general de seguridad social durante el año 2014, en tanto persona económicamente activa con capacidad contributiva, tomando como base gravable el monto de los ingresos percibidos. Para explicar tal posición, se presentan las siguientes consideraciones.

En primer lugar, 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<sup>3</sup>, 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

---

<sup>3</sup> Artículo 1, Ley 100 de 1993.

conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos laborales y algunos servicios sociales complementarios<sup>4</sup>.

Ahora bien, los principios de universalidad y solidaridad previstos en la Carta, se manifiestan, entre otras, al establecer la normativa ibídem *i)* que el Sistema General de Pensiones se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional<sup>5</sup> 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<sup>6</sup>; 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<sup>7</sup>, 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, cuales deben cotizar al en razón a su capacidad de pago<sup>8</sup>.

Como se puede razonar, el Congreso de Colombia, en ejercicio de las facultades y competencias de configuración legislativa otorgadas por la Constitución<sup>9</sup>, estableció la sujeción pasiva de los trabajadores independientes al imponerles la obligación de afiliarse al Sistema y 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 positivamente como "*aquel que no se encuentre vinculado laboralmente a un empleador, mediante contrato de trabajo o a través de una relación legal y reglamentaria*"<sup>10</sup>. 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)<sup>11</sup>.

Por su parte, la Corte Constitucional, al pronunciarse sobre la demanda de inconstitucionalidad parcial contra el numeral 1 del literal A del artículo 157 y el

<sup>4</sup> Artículo 8, Ley 100 de 1993.

<sup>5</sup> Artículo 11, Ley 100 de 1993.

<sup>6</sup> Artículo 15, Ley 100 de 1993.

<sup>7</sup> Artículos 153, 156 literal b) y 157, Ley 100 de 1993.

<sup>8</sup> Artículos 155 y 203, Ley 100 de 1993.

<sup>9</sup> Artículo 338.

<sup>10</sup> Artículo 16.

<sup>11</sup> Artículo 15.



parágrafo 2º del artículo 204 de la Ley 100 de 1993<sup>12</sup>, 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 manifestó opuesta a la sostenida por la parte actora en aquel proceso de control de constitucionalidad, en tanto consistió en el entendimiento de que el Congreso de la República incurrió en una omisión legislativa relativa al excluir a los rentistas de capital como afiliados obligatorios en calidad de cotizantes del SGSS en Salud.

Por el contrario, la Alta Corporación hizo suyas las apreciaciones de algunos intervinientes que sostuvieron que “[...] una comprensión amplia de la expresión [trabajador independiente] permite incluir dentro de tal concepto el de “rentistas” tal 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 [...]”<sup>13</sup>.

En efecto, sostuvo el Tribunal 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.)

<sup>12</sup> Sentencia C-578 de 2009.

<sup>13</sup> Ibídem.

De lo anterior, observa el despacho que la Guardiana de la Constitución 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.

Ahora bien, en este mismo orden de ideas ponderativas de los principios de universalidad y solidaridad, no escapa de este análisis el 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"*<sup>14</sup>.

En este sentido, esta Judicatura hace propio el razonamiento de la Corte Constitucional y del 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"*<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> 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.

<sup>15</sup> *Ibíd.*

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, 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 los administrados, a través de sus congresistas, establecieron 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<sup>16</sup> y el desarrollo jurisprudencial anotado<sup>17</sup>, 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 alcance de la expresión *trabajador independiente* se extiende a los rentistas de capital como la señora GLADYS DELGADO LERZUNDY, tanto en el régimen de salud y como en el de pensiones, toda vez que la contribuyente era una persona económicamente activa al desarrollar de manera personal y directa una actividad económica que no se deriva de un contrato laboral, de prestación de servicios, ni de una relación legal o reglamentaria.

Luego, teniendo en cuenta que la señora DELGADO LERZUNDY 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 la ciudadana 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 medida, no prospera el cargo relativo a que la

---

<sup>16</sup> 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.

<sup>17</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-578 de 2009. Consejo de Estado, Sentencia del proceso N. 23379.

demandante, en su calidad de rentista de capital, no era sujeto pasivo de las contribuciones objeto de liquidación oficial.

Zanjado lo anterior, pasa el despacho a explicar cómo en el ordenamiento sí se encontraba determinada la base gravable con la que se deben liquidar los aportes a los que estaba obligada la parte actora.

Para ello, en primer lugar, se debe recordar que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 19 de la ley 100 de 1993, 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 realidad contable debidamente acreditada, 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 últimas 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 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, tal como la demandante, corresponde al ingreso devengado en el periodo gravable, deduciendo las 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 de la señora DELGADO LERZUNDY, ni que su base gravable debe calcularse sobre el 40% de sus ingresos efectivos, en la medida en que no aportó al expediente ningún contrato de prestación de servicios.

Por el contrario, considera el despacho que la aportante se encontraba llamada a cotizar sobre el valor de sus ingresos, que conforme fue establecido por la autoridad tributaria al ejercer sus facultades de comprobación de la obligación tributaria previstas en los artículos 178 y 180 de la Ley 1607 de 2012, ascienden al monto de lo declarado en su denuncia rentístico del año gravable 2014, como quiera que la parte actora se abstuvo de acreditar probatoriamente que haya lugar a deducir expensas necesarias de que trata el ya nombrado artículo 107 ET. En este sentido, no tienen vocación de prosperar los cargos quinto y séptimo de la demanda.

Ahora bien, se cuestionó en el cargo sexto de la demanda que para la determinación del IBC la entidad accionada mensualizara el monto declarado por la contribuyente en su denuncia rentístico.

A este respecto, observa el despacho que los artículos 17, 18, 19 y 204 de la ley 100 de 1993, disponen que las contribuciones parafiscales a la seguridad social son un gravamen periódico, toda vez que tanto el cumplimiento de la obligación formal de presentar la declaración tributaria a través de PILA, como de la obligación tributaria sustancial de pago de los aportes, se realiza una vez por cada periodo mensual. A estos efectos, debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con los artículos 4 y 5 de la misma ley, el ingreso base de cotización al sistema de salud y de pensiones es el mismo.

De manera que el legislador estableció los independientes se encuentran obligados a realizar sus aportes al SGSS de manera mensual, tomando el IBC que corresponda a cada periodo, según el caso, por lo cual puede ser variable dependiendo de los ingresos percibidos cada mes.

Ahora, aunque al aportante le corresponde acreditar el monto de los ingresos percibidos en cada mes de manera que el cálculo del IBC corresponda a su realidad económica en cada periodo, de acuerdo con los artículos 178 y 180 de la Ley 1607 de 2012 la UGPP cuenta con amplias facultades de fiscalización para determinar la correcta cotización de los obligados, pero siempre sujeta a la base mínima de cotización a seguridad social de un salario mínimo mensual legal vigente prevista en el artículo 18 de la ley 100 de 1993 y 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.

De esta manera, resulta claro para este Despacho que, cuando el aportante no cumpla con la carga probatoria de acreditar el monto de los ingresos percibidos en cada mes, la administración se verá obligada a establecer un promedio mensual de los ingresos percibidos por el independiente, de modo que se cumpla el mandato de que su aporte se realice mensualmente.

En tal orden de ideas, el demandante se encuentra a cargo de probar la fecha en que percibió determinados ingresos a fin de que la liquidación oficial de su gravamen atienda a aquella temporalidad de su realidad económica, pues de lo contrario no será dable para la administración liquidar oficialmente el gravamen de manera diferenciada.

En el caso de marras, la parte actora aportó algunos soportes probatorios destinados a acreditar los periodos determinados en que se realizaron algunos de sus ingresos, motivo por el cual hay lugar a ordenar la modificación de la liquidación oficial, pues aunque de acuerdo con el artículo 744 ET la oportunidad para que el contribuyente demuestre los supuestos fácticos que sustentan su teoría del caso tiene lugar durante la actuación administrativa, contrario a lo afirmado por la entidad accionada, ya de acuerdo con la ley 1437 de 2011<sup>18</sup>, también tiene la oportunidad de aportar o solicitar la práctica de pruebas en el proceso judicial contencioso administrativo.

En este sentido, en relación con los rendimientos del fondo de pensiones

---

<sup>18</sup> CPACA, artículos 162 numeral 5, 166 numeral 1, 173 y 212.

voluntario en Old Mutual por valor de \$1.537.004, alega la parte actora que no fueron retirados. Para probar tal dicho, aportó el certificado obrante a folios 84 y 85 del expediente, documentales que acreditan el monto de valorización de los aportes asciende a \$1.537.004,18.

Para tal efecto, debe recordarse que, al tenor del artículo 126-1 del ET, los rendimientos de los fondos voluntarios solamente se reconocen como ingreso en el momento en que son retirados, en tanto corresponden a la rentabilidad variante que los aportes han tenido durante el periodo. Es decir que, mientras los aportes permanezcan en el fondo voluntario, sus rendimientos constituyen apenas una expectativa financiera que depende del valor de mercado de los títulos representativos que compongan el portafolio bursátil del fondo.

Luego, no hay lugar a exigirle a la parte actora a cotizar sobre aquel monto, en la medida en que el ingreso por rendimiento financiero del aporte al fondo de pensiones voluntarias no se realizó durante aquella vigencia fiscal.

En tal medida, observa el despacho que hay lugar a extraer del IBC de cada periodo el monto de \$128.083 pesos, que corresponde al valor mensualizado del rendimiento anual en comento.

En segundo lugar, alega la parte actora que de los montos declarados por concepto de honorarios<sup>19</sup>, que ascienden a \$16'474.000, deben excluirse para efectos de calcular el IBC lo correspondiente a las retenciones practicadas por concepto de impuesto sobre la renta e impuesto de industria y comercio.

No obstante, para el despacho no hay lugar a acceder a tal solicitud, como quiera que aquel tratamiento no fue previsto por el legislador y en tal medida el derecho que alega la parte actora no tiene fuente normativa que lo cimente, pues la aminoración de la cotización al SSGS por pago de impuestos fue prevista únicamente para efectos del IVA, en los precisos términos del artículo 135 de la ley 1753 de 2015.

Lo contrario, es decir acceder a la deducción del monto pagado anticipadamente en el impuesto sobre la renta y el ICA por retención en la fuente, equivaldría a un quebranto de los principios de legalidad y de reserva de ley en materia tributaria, como quiera que los beneficios tributarios deben establecerse mediante un instrumento normativo emanado del legislador, que es el llamado a establecer los elementos esenciales que determinan la cuantía de la obligación tributaria sustancial, incluyendo la base gravable y por tanto las exclusiones, exenciones y

---

<sup>19</sup> F. 83.



deducciones.

Por otro lado, sostuvo la demandante que los intereses y rendimientos financieros debían integrar el IBC calculados sobre el 40%, según prevé el artículo 18 de la ley 1122 de 2007. No obstante, tal como se razonó líneas atrás, aquel porcentaje solo resulta aplicable en el año 2014 para los contratistas de servicios, razón por la cual no prospera la petición.

Ahora bien, sostuvo la parte actora que respecto del ingreso declarado en la casilla 38 (otros), el valor de \$35,098.719 corresponde a la cancelación de una inversión en el fondo de pensiones voluntarias GNB, por lo que no debe constituirse en un ingreso para efectos de la cotización a la seguridad social.

Sin embargo, para el despacho no hay lugar a acceder a la censura por los siguientes argumentos. En primer lugar, debe tenerse en cuenta que, de conformidad con el ya citado artículo 126-1 del ET vigente para la época de los hechos, el retiro de los aportes a los fondos de pensiones voluntarias sin el cumplimiento de los requisitos previstos en el ordenamiento implica la pérdida del beneficio tributario de considerarles como una renta exenta.

En ese sentido, la cancelación del ahorro conlleva la pérdida del tratamiento tributario beneficioso respecto del monto retirado, el cual se constituye en un ingreso para la parte actora y en esa medida sobre aquel se encuentra llamada a realizar tributaciones a que haya lugar.

Ahora bien, puede considerarse que el ingreso se realizó en el momento en que se percibieron los recursos que fueron luego aportados al fondo de pensiones voluntarias, en principio la obligación de aportar al Sistema de Seguridad Social Integral se encuentra regida por las reglas vigentes y aplicables al momento de la percepción de los recursos. Justamente por esa razón, se observa que el legislador, en el artículo 126-1 del ET, estableció que la retención en la fuente a aplicar sobre los recursos retirados del fondo de pensiones voluntarias se rige por las reglas vigentes al momento en que se efectuó el aporte.

No obstante, la parte actora no acredita probatoriamente el momento en el cual recibió los recursos ni aquel en el cual los aportó al fondo de pensiones voluntarias, y obra en el expediente que fueron denunciados como ingreso en la declaración de renta del año 2014, de manera que no hay lugar a eliminar del cálculo del IBC el monto de \$35,098.719 correspondiente a la cancelación de la inversión en el fondo de pensiones voluntarias GNB.

Ahora bien, sostuvo la parte actora que los ingresos por concepto de dividendos

fueron percibidos en periodos determinados, de manera que no hay lugar a aplicar sobre estos la mensualización de ingresos.

Al efecto, aportó las constancias que obran a folios 87, 88, 89 y 90 del expediente, razón por la cual hay lugar a imputar los ingresos por concepto de utilidades pagados por parte de la sociedad Latinvestco S.A., en los siguientes periodos, excluyéndolos de la mensualización de ingresos realizada por la autoridad tributaria en los actos demandados:

Período 4: \$1.209.000

Período11: \$1.209.000

Por el contrario, no hay lugar a imputar a periodos concretos los pagos por concepto de dividendos de la sociedad Inversiones Barichara, en la medida en que la certificación aportada que obra a folio 91 del expediente, no identifica los periodos en que fueron canceladas las utilidades.

Finalmente, tampoco hay lugar a imputar las utilidades canceladas por parte de la sociedad Arrendadora de finca raíz LTDA, pues la certificación obrante a folio 92 tampoco determina los periodos concretos en que fueron canceladas los dividendos.

### **Procedencia de la sanción por omisión**

Sostiene la parte actora que la sanción aplicada por omisión es ilegal, en tanto la accionante sí se encontraba afiliada al sistema de salud en calidad de beneficiaria ante la EPS FAMISANAR.

Sin embargo, para el despacho no hay lugar a acceder a los planteamientos de la demandante, pues de conformidad con el artículo primero del Decreto 3033 de 2013, compilado en el artículo 2.12.1.1. del Decreto Único Reglamentario 1068 de 2015, en concordancia con el artículo 179 de la ley 1607 de 2012, se presenta omisión en la afiliación cuando, existiendo la obligación, no se realiza la afiliación a alguno de los subsistemas que integran el Sistema de la Protección Social y como consecuencia de ello, se omite el deber de la declaración y pago de las respectivas contribuciones parafiscales. Además, también puede presentarse omisión en la vinculación cuando no se reporta la novedad de ingreso a alguna de las administradoras del Sistema de la Protección social y, por tanto, no se realiza el pago de los aportes a los subsistemas.

En este sentido, se observa que la conducta de la parte actora corresponde al supuesto fáctico previsto en la norma aplicable, en la medida en que, al tenor de lo previsto en los artículos 15 y 157 de la ley 100 de 1993, debía afiliarse al sistema en calidad de cotizante al contar con capacidad contributiva y a causa de tal omisión se abstuvo de cumplir el deber de declarar pagar las respectivas contribuciones parafiscales

Por otro lado, sostuvo que la sanción debía "extenderse" solo hasta diciembre de 2014, que es el año fiscalizado, y no hasta el momento de la liquidación oficial, es decir hasta mayo de 2017.

Sin embargo, tal cuestionamiento tampoco es de recibo para el despacho, toda vez que de acuerdo con la norma en cita la sanción por omisión se debe liquidar y pagar por cada mes o fracción de mes de retardo. En esa medida, el retardo en la determinación de las obligaciones a cargo se prolonga hasta el momento en que, mediante el acto de determinación oficial contenido en la Resolución de No. RDO 2017-0399, se liquidó el impuesto a cargo y con él la sanción aplicable, es decir hasta el 26 de abril de 2017.

### **Respuesta a los argumentos de las partes**

La parte actora alega la imposibilidad jurídica de cumplir la obligación tributaria sustancial junto con la sanción impuesta conforme fueron liquidadas por la autoridad tributaria, en tanto que no hay lugar a pagar aportes de manera retroactiva, máxime cuando la cotización tendría por fin cubrir un riesgo pasado que no acaeció.

No obstante, las alegaciones de la parte actora carecen de fundamento jurídico, en la medida en que las obligaciones determinadas mediante los actos demandados tuvieron como causa directa el incumplimiento de las obligaciones que le asisten a la contribuyente respecto del Sistema de Seguridad Social Integral con sujeción a los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia, los cuales implican que en Colombia todas las personas deben tener acceso al servicio público de la Seguridad Social.

Además, 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 para garantizar los derechos a la vida, la salud y la dignidad humana a las personas y a la comunidad en su conjunto.

Justamente en ese sentido, de acuerdo con el artículo 179 de la ley 1607 de 2012, a la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales – UGPP le compete asegurar el cumplimiento de las obligaciones de cotización e imponer las sanciones derivadas del incumplimiento de obligaciones tributarias relativas a las Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, como lo es la sanción por omisión en el pago o afiliación al Sistema.

De manera que la parte actora está llamada a dar cumplimiento a las obligaciones determinadas en los actos demandados en lo tocante al pago de los tributos y sanciones liquidadas por la autoridad tributaria, en tanto por previsión legal es sujeto pasivo de aquel imperativo jurídico que fue creado con el objeto de garantizar a toda la población el derecho a la seguridad social, a la salud y a la vida en condiciones dignas, y no solo para asegurar las propias contingencias de la aportante.

### **Conclusión**

Como se vio, hay lugar a ordenar la reliquidación de las obligaciones determinadas en los actos demandados, extrayendo del IBC de cada periodo del año 2014 el monto de \$128.083 pesos, que corresponde al valor mensualizado del rendimiento anual no retirado de los aportes realizados al fondo de pensiones voluntario Old Mutual por valor total de \$1.537.004.

Igualmente, hay lugar a imputar los ingresos por concepto de utilidades pagadas por parte de la sociedad Latinvestco S.A., en los siguientes periodos, y excluyendo del IBC de cada periodo del año 2014 el monto de \$201.500 pesos:

Período 4: \$1.209.000

Período11: \$1.209.000

En consecuencia, se declarará la nulidad parcial de los actos demandados y a título de restablecimiento del derecho se ordenará a la UGPP que proceda a reliquidar las obligaciones, dando estricta aplicación a los precisos términos de esta providencia judicial.

Sin embargo, no se ordenará la devolución del pago de lo no debido, como quiera que para tal fin la parte interesada deberá elevar solicitud ante la administración tributaria para que aquella determine en el marco de sus competencias la devolución y o compensación a que haya lugar.

### 3.- COSTAS

La condena en costas, su liquidación y ejecución se rige por las normas del CGP<sup>20</sup>. Tal régimen procesal civil prevé un enfoque objetivo en cuanto a la condena en costas<sup>21</sup>, 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.

Es de precisar también que ante 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), Ago. 30/16, en los asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho, que tienen un alcance particular y concreto, 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 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

<sup>20</sup> Consejo de Estado Sección Segunda, Sentencia de Julio 14 de 2016. Número de radicado 68001233300020130027003.

<sup>21</sup> Artículo 365 del Código General del Proceso.

**PRIMERO. Declarar la nulidad parcial** de la Resolución de liquidación oficial No. RDO 2017-0399 del 26 de abril de 2017, y de la Resolución No. RDC 397 del 18 de julio de 2018, por lo considerado en el proveído.

**SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, ordenar la reliquidación** de las obligaciones determinadas en la Resolución de liquidación oficial No. RDO 2017-0399 del 26 de abril de 2017 y en la Resolución No. RDC 397 del 18 de julio de 2018, extrayendo del IBC de cada periodo del año 2014 el monto de \$329.583, e imputando el monto de \$1.209.000 en cada uno de los períodos 4 y 11 de esa vigencia, conforme se consideró en la parte motiva.

**TERCERO: Negar** las demás pretensiones de la demanda.

**CUARTO: Condenar** en costas a la parte vencida en este pleito.

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

**SEXTO: Medidas adoptadas para hacer posibles los trámites virtuales.**

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](mailto:correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co)

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

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

En cumplimiento del deber procesal impuesto en los artículos 83 numeral 14 del Código General del Proceso<sup>22</sup> las partes deben enviar todo memorial, solicitud,

---

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

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](mailto:notificacionesjudicialesugpp@ugpp.gov.co)
- [gfm67@gmail.com](mailto:gfm67@gmail.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.

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: **8ba279e528582ccbd60e3432aac4a87276e31cb3794df5713e3ab6242fd7a910**

Documento generado en 30/06/2021 04:31:42 PM