



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA  
SECCIÓN CUARTA  
SUBSECCIÓN "A"**

**Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil dieciocho (2018).-**

**MAGISTRADA PONENTE: Dra. GLORIA ISABEL CÁCERES MARTÍNEZ**

**EXPEDIENTE No. 25000-23-37-000-2014-00255-00**  
**DEMANDANTE : EDGAR MAURICIO RUIZ LUCENA**  
**DEMANDADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP**  
**ASUNTO: MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – INEXACTITUD Y MORA EN LOS PAGOS AL SISTEMA DE LA PROTECCIÓN SOCIAL EN SALUD Y PENSIÓN**

**SENTENCIA**

---

El señor **EDGAR MAURICIO RUIZ LUCENA** identificado con CC 80.040.769, a través de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicita la nulidad de la Resolución No. RDO381 del 17 de septiembre de 2013, por medio de la cual le fue proferida Liquidación Oficial por inexactitud y mora en los pagos al Sistema de la Protección Social en Salud y Pensión, durante los períodos de octubre a diciembre de 2008 y enero a diciembre de 2009, 2010 y 2011, y de la Resolución No. RDC 126 del 24 de octubre de 2013 que confirmó la anterior al desatar el recurso de reconsideración.

**I. ANTECEDENTES**

**LA DEMANDA**

En la demanda se formulan las siguientes:

## PRETENSIONES

*1ª) Se declare la nulidad de la Resolución No. RDO 381 del 17 de septiembre de 2013, por medio de la cual se profirió Liquidación Oficial a EDGAR MAURICIO RUIZ LUCENA, identificado con la C.C. No. 80.040.769, por inexactitud y mora en los pagos al Sistema de la Protección Social en Salud y Pensión, durante los períodos de octubre a diciembre de 2008 y enero a diciembre de 2009, 2010 y 2011.*

*2ª) Se declare la nulidad de la Resolución No. RDC 126 del 24 de octubre de 2013, por medio de la cual se resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución No. RDO 381 del 17 de septiembre de 2013.*

*3ª) Que como consecuencia de las anteriores declaraciones y, a título de restablecimiento del derecho, se declare que mi representado no ésta obligado a pagar a la UGPP las sumas consagradas en la liquidación oficial practicada, ni los intereses moratorios supuestamente causados por dicho concepto, a que aluden los actos acusados.*

*4ª) Que como consecuencia de las primeras declaraciones y, a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la entidad demandada a devolver a mi representado las sumas que hubiere pagado durante el proceso como consecuencia de la expedición de los actos administrativos acusados, o las sumas que le hubieren sido embargadas, con los respectivos intereses moratorios causados desde la fecha del respectivo pago y/o embargo hasta el momento de la devolución efectiva de las sumas mencionadas.*

*5ª) A título de restablecimiento del derecho, solicito se condene a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP- a proferir una nueva liquidación oficial, por los períodos a que aluden los actos administrativos acusados, de acuerdo con los parámetros que se le fijen en la sentencia.*

*6ª) Que se de cumplimiento a la sentencia en los términos de los Arts. 189 y siguientes del C.P.A.C.A” (fls. 219-220).*

## LOS HECHOS

Los hechos que dieron origen a la litis y que interesan al proceso son los siguientes:

Manifiesta que el 27 de mayo de 2013 la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP profirió el requerimiento para declarar y corregir No. 409, a través del cual se le requirió al señor Ruíz Lucena para que efectuara el pago de unos aportes adicionales al sistema de seguridad social, correspondientes a los períodos de octubre a diciembre de 2008, y enero a diciembre de 2009 a 2011, por concepto de ingresos recibidos durante dichos períodos; requerimiento al cual se le dio respuesta el 19 de julio de 2013.

Señala que el 17 de septiembre de 2013 la UGPP expidió la Resolución No. RDO 381, mediante la cual le fue proferida Liquidación Oficial por inexactitud y mora en los pagos al Sistema de la Protección Social en Salud y Pensión, durante los períodos comprendidos entre octubre a diciembre de 2008 y enero a diciembre de los años 2009 a 2011 por la suma de \$115.940.300, acto administrativo que le fue notificado el 28 de septiembre de 2013 mediante correo certificado, y contra el cual se interpuso recurso de reconsideración, el cual fue resuelto desfavorablemente a través de la Resolución No. RDC 126 del 24 de octubre de 2013, que fue notificada el 29 de noviembre de 2013 (fls. 220-221).

### **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE SU VIOLACIÓN**

La demandante señala como normas violadas:

- Artículo 18 de la Ley 1122 de 2007.
- Artículos 27 literal B, 689-1, 714, 744 y 746 del Estatuto Tributario.
- Artículo 33 de la Ley 1438 de 2011.
- Artículos 3º y 9º literal B del Decreto 1406 de 1999.
- Artículo 1º del Decreto 2236 de 1999.
- Artículos 1º y 3º del Decreto 510 de 2003.
- Parágrafo 1º del artículo 18 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 5º de la Ley 797 de 2003.

En síntesis, sustenta así el concepto de violación (fls. 221-236):

#### **1. VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 18 DE LA LEY 1122 DE 2007, POR FALTA DE APLICACIÓN**

Manifiesta que el artículo 18 de la Ley 1122 de 2007 estableció que los contratistas de prestación de servicios cotizarían al Sistema General de Seguridad Social en Salud el porcentaje obligatorio para salud, tomando como base la cotización máxima del 40% del valor mensualizado del contrato, supuesto que afirma no se aplicó en el caso concreto, debido a que la entidad demandada estableció en los actos acusados que no contó con los elementos probatorios que le permitieran inferir que se trataba de un contribuyente con contratos de prestación de servicios celebrados y ejecutados durante las vigencias a que aluden los actos demandados.

Señala que entre los miembros de la Junta Directiva de la Clínica de Occidente y ésta última existen una relación contractual de carácter privado, que se rige por un contrato de prestación de servicios que no requiere para su celebración ni para la prueba de su existencia de formalidades como documento escrito, a través del cual impera el intelecto y se prestan servicios personales a la sociedad, los cuales son remunerados a través de honorarios, debiendo practicarse a dicho pago las retenciones de ley (renta e ICA) y adicionarse el impuesto a las ventas, lo cual se acredite, y debe ser considerado como plena prueba, con los respectivos comprobantes de egreso expedidos por la sociedad comercial para el pago de los honorarios a los miembros de la Junta Directiva.

Resalta que los formularios de ICA correspondientes a los períodos en discusión fueron remitidos a la UGPP mediante comunicación del 3 de abril de 2012 suscrita por el contador de la clínica de Occidente y que la actividad económica del actor es la correspondiente al código 74142, relacionada con actividades de asesoramiento empresarial y en materia de gestión, descripción que le da el carácter de honorarios a los ingresos percibidos, pues derivan de la ejecución de un contrato de prestación de servicios.

**2. VIOLACIÓN, POR FALTA DE APLICACIÓN, DE LOS ARTÍCULOS 689-1, 714 Y 744 DEL ESTATUTO TRIBUTARIO; ARTÍCULO 33 DE LA LEY 1438 DE 2011 Y PARÁGRAFO DEL ARTÍCULO 1º DEL DECRETO 510 DE 2003. Y VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 746 DEL ESTATUTO TRIBUTARIO POR INTERPRETACIÓN ERRÓNEA**

Indica que fueron allegadas al expediente administrativo las declaraciones de renta correspondientes a los años 2008 a 2011, y que las mismas sólo fueron valoradas por la parte demandada para establecer el monto de los ingresos del actor, sin tener en cuenta que la presunción de veracidad mencionada por la UGPP en los actos acusados, no sólo cobija a los respectivos ingresos, sino también a la totalidad de hechos consignados en la declaración, conforme a los establecido en el artículo 746 el E.T.

Explica que dentro de los hechos consignados en las declaraciones de renta se encuentran los valores constitutivos de deducciones por concepto de costos declarados (renglón 44 de las declaraciones de renta), los cuales al tener la presunción de veracidad, no podían ser ignorados por la UGPP, además, que de conformidad con el artículo 33 de la Ley 1438 de 2011, dichas declaraciones de renta, en su integridad constituyen elementos probatorios para efectos de la

presunción de capacidad de pago, por lo que limitar las declaraciones a demostrar el rubro de ingresos constituye una falta de aplicación de la norma en comento.

Precisa que la UGPP carece de competencia para cuestionar la presunción de veracidad de las declaraciones de renta, porque las mismas ya se encontraban en firme para los años 2008 a 2011, dado el beneficio de auditoria dispuesto en el artículo 689-1 del E.T.

Expone que la UGPP al desconocer los costos establecidos en las declaraciones de renta y exigir al actor que los probara, olvidó que tales declaraciones contemplan no sólo los ingresos, sino también las deducciones por concepto de costos, constituyendo un solo cuerpo, y así la entidad demandada escindió las declaraciones de renta para tomar como base los ingresos reportados, pero no para aceptar las deducciones por concepto de costos.

**3. VIOLACIÓN DIRECTA POR FALTA DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 27 LITERAL B DEL ESTATUTO TRIBUTARIO; DEL PARÁGRAFO 1º DEL ARTÍCULO 18 DE LA LEY 100 DE 1993, MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 5º DE LA LEY 797 DE 2003 Y VIOLACIÓN DIRECTA POR FALTA DE APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 3º Y 9º LITERAL B DEL DECRETO 1406 DE 1999; PARÁGRAFO 1º DEL ARTÍCULO 1 Y ARTÍCULO 3 DEL DECRETO 510 DE 2003 Y ARTÍCULO 1º DEL DECRETO 2236 DE 1999**

Manifiesta que el párrafo 1º del artículo 18 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 5º de la Ley 797 de 2003, estableció lo pertinente a las cotizaciones que deben efectuarse en aquellos casos en los cuales el afiliado perciba salario de dos o más empleadores, o ingresos como trabajador independiente o por prestación de servicios como contratista, en un mismo periodo de tiempo, cuestionándose, ¿cuál es el alcance de la expresión "... en un mismo período de tiempo..." conforme a la reglamentación legal en materia de cotizaciones al Sistema de Seguridad Social?.

Aduce que el período de cotización corresponde al mes calendario de la nómina sobre la cual se calculan y pagan las respectivas cotizaciones, o durante el cual se perciben los ingresos sobre los cuales las mismas se efectúan, por lo que en el caso concreto los dividendos del actor se percibieron durante un solo mes calendario y por ello, solamente para ese respectivo mes debieron formar parte del ingreso base de cotización, igualmente, en virtud del literal b) del artículo 27 del E.T. los ingresos por concepto de dividendos se entienden realizados cuando han sido abonados en cuenta, y en esa medida los dividendos correspondientes a las utilidades de los años 2003 y 2004 fueron abonados en la cuenta del actor en el

mes de diciembre de 2009 y los correspondientes a las utilidades de los años 2005, 2006, 2007 y 2008 fueron abonados en cuenta en diciembre de 2010, por decisión expresa de la Asamblea General de Accionistas.

Resalta que el pago de los dividendos solo constituyó una novedad transitoria para los períodos de cotización correspondientes a los meses calendario durante los cuales se percibieron dichos ingresos por haberse efectuado el respectivo abono en cuenta de los mismos, esto es, en los meses de diciembre de los años 2009 y 2010, como consta en las declaraciones de ICA de dichos meses, las cuales fueron aportadas en su momento a la UGPP y que no fueron valoradas por la entidad demandada en los actos acusados.

Precisa que los dividendos pagados al actor sólo podían forma parte del ingreso base de cotización de los meses de diciembre de 2009 y 2010, sin exceder el límite de 25 salarios mínimos mensuales establecido en el artículo 3 del Decreto 510 de 2003.

Expone que no obstante lo anterior la UGPP distribuyó arbitrariamente el monto de dichos dividendos entre los 12 meses calendario de los años 2009 y 2010 respectivamente, sin sustentar el fundamento legal de tal decisión, violando de manera directa por falta de aplicación las normas enunciadas en el presente cargo y, por ende, imponiéndole al demandante una carga exorbitante en las contribuciones parafiscales de la protección social, que no está contemplada en el ordenamiento legal.

#### **4. VIOLACIÓN DIRECTA POR INTERPRETACIÓN ERRÓNEA DEL ARTÍCULO 1º DEL DECRETO 510 DE 2003.**

Indica que la UGPP distribuyó en iguales partes el valor de los dividendos percibidos exclusivamente en los meses de diciembre, en la totalidad de los meses calendario restantes de los años 2009 y 2010, creando la ficción de que el señor Edgar Mauricio Ruíz Lucena recibió pagos por dividendos durante la totalidad de los meses de los años 2009 y 2010, y fue a partir de tal ficción que aumentó de manera ilegal el Ingreso Base de Cotización de todos los meses diferentes a diciembre de los años 2009 y 2010, y por ende el monto de los aportes que se deben realizar a la Seguridad Social (pensiones, fondo de solidaridad y salud).

Explica que como resultado de su decisión, la UGPP presentó el denominado ingreso mensualizado como independiente, como si el IBC de todos y cada uno de

los meses fuera el mismo: \$ 16.827.000 durante todo el año 2009 y \$ 52.759.000 durante todo el año 2010.

Manifiesta que el sustento legal de la anterior determinación fue el artículo 1º del Decreto 510 de 2003 disposición legal que en manera alguna contempla el procedimiento de mensualización de los ingresos percibidos por concepto de dividendos exclusivamente en el mes de diciembre, tal como lo adoptó la UGPP.

Considera que conforme a la anterior norma, el concepto de ingresos NO está referido a un período de tiempo contemplado en la disposición comentada, razón por la cual se debe interpretar de manera armónica con las disposiciones legales que conforman el régimen de los aportes o cotizaciones al Sistema de Seguridad Social, en punto a la periodicidad de los mismos, el régimen de novedades permanentes y transitorias, etc., y así se concluye que la decisión adoptada por la UGPP carece de asidero en el artículo 1º del Decreto 510 de 2003.

## **2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La entidad demandada se opone a la prosperidad de las pretensiones formuladas, manifestando que las actuaciones administrativas desplegadas por la UGPP se encuentran ajustadas a la normatividad sustancial y procedimental que regula la materia, aplicables para el asunto objeto de controversia y solicita se condene en costas a la parte actora.

Explica que conforme al artículo 16 del Decreto 1406 del 28 de julio de 1999 y la Sentencia C-518 del 26 de agosto de 2009, el concepto de trabajador independiente contiene de forma integral a las personas que desarrollan directamente una profesión, oficio o una actividad económica que no se encuentran vinculados mediante un contrato de trabajo o relación legal y reglamentaria, por lo tanto, los profesionales que ejercen una actividad liberal sin que medie contrato de prestación de servicios y aquellos que han celebrado dicho tipo de contratación, son aportantes del Sistema de Seguridad Social Integral de forma obligatoria.

Resalta que el tipo de aportantes al que hace referencia el artículo 18 de la Ley 1122 de 2007, es a los trabajadores independientes que hayan celebrado contratos de prestación de servicios – independientes contratistas de prestación de servicios – entendidos como aquellos que desarrollan su actividad de forma independiente mediante un acuerdo de voluntades en el que no existe el elemento

de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

Explica que en el presente caso, el señor Edgar Mauricio Ruíz Lucena no allegó las pruebas pertinentes durante el desarrollo del proceso de determinación oficial que permitiera a la UGPP inferir que se trataba de un contribuyente con contratos de prestación de servicios celebrados y ejecutados durante las vigencias 2008 a 2011 por lo que se concluyó que era un trabajador independiente sin contrato de prestación de servicios cuyos ingresos fueron obtenidos de forma adicional a su desempeño como trabajador dependiente, esto es, en calidad de miembro accionista de la Junta Directiva de la Clínica del Occidente S.A., situación que hizo improcedente la aplicación del artículo 18 de la Ley 1122 de 2007, en el sentido de liquidar los aportes del actor sobre una base de la cotización máxima de un 40% del valor mensualizado del contrato.

Manifiesta que como el pago de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social Integral se efectúa con base en los ingresos realmente percibidos, conforme con el párrafo del artículo 3º de la Ley 797 de 2003, para efectos de determinarlos deben tenerse en cuenta los ingresos obtenidos en desarrollo de la actividad económica, por lo que en el presente caso, se deben tener en cuenta los ingresos resultantes de los dividendos adquiridos del actor en calidad de accionista, junto a los percibidos como miembro de la Junta Directiva de la Sociedad Anónima Clínica del Occidente.

Señala, respecto a la base sobre la cual el demandante debe cotizar al Sistema General de Seguridad Social, que el párrafo del artículo 1º del Decreto 510 de 2003, hizo una remisión normativa al artículo 107 del E.T., para fines de deducciones; remisión que en todo caso se aplican bajo un concepto supletorio o referenciado, más no principal; producto del efecto directo, especial y diferenciado del Sistema de Protección Social frente a la obligación general de todos ante la soberanía fiscal del Estado.

Indica que para fijar la base de cotización de los trabajadores independientes sin contrato de prestación de servicios, es procedente aplicar los contenidos normativos del Decreto 510 de 2003 y en esa medida no le asiste razón al señor Edgar Mauricio Ruíz cuando afirma que a quien tiene la calidad de trabajador independiente o contratista de prestación de servicios se le debe aplicar la forma de determinar el Ingreso Base de Cotización establecida en el artículo 18 de la Ley



1122 de 2007; máxime cuando en el desarrollo del proceso de determinación oficial, no desvirtuó su calidad de trabajador independiente sin contrato de prestación de servicios.

Aduce que contrario a lo manifestado por el demandante la UGPP si valoró las declaraciones de renta presentadas, pero como indicios de prueba del ingreso del aportante, las cuales, deben ser observadas de manera integral con el material probatorio obrante en el expediente; por lo tanto, no existió vulneración del artículo 714 del Estatuto Tributario, ni desconocimiento alguno del parágrafo del artículo 1º del Decreto 510 de 2003, ya que el ingreso base de cotización al Sistema General de Seguridad Social Integral en salud y pensiones debe corresponder a la totalidad de los ingresos percibidos por el demandante, quien para este efecto, podrá deducirse las sumas que recibe y que debe erogar para desarrollar su actividad lucrativa, en las mismas condiciones previstas por el artículo 107 del Estatuto Tributario.

Precisa que el artículo 107 del E.T. establece que puede ser objeto de deducción las expensas realizadas durante el año o período gravable en el desarrollo de cualquier actividad productora de renta, lo cual es procedente cuando estas guardan relación de causalidad con las actividades productoras de renta, siempre y cuando sean necesarias y proporcionadas, por ende, los gastos deben tener una relación de causalidad con la actividad productora de renta, de manera que sin estos no es posible obtenerla, y a su vez tienen que ser necesarios, es decir, que forzosamente hay que incurrir en ellos para la generación de la renta y debe existir proporcionalidad, entendida como el impacto que tiene sobre la utilidad bruta.

Resalta que en el caso concreto del señor Edgar Mauricio Ruíz Lucena, no fue posible en vía administrativa efectuar análisis de deducciones o costos a favor del aportante, pues no allegó pruebas que permitieran en esa instancia deducir las erogaciones o salida de recursos del contribuyente relacionados con su actividad productora de renta, pues dentro de la actuación administrativa le correspondía al aportante allegar las pruebas necesarias de los costos que considerara debían ser tenidos en cuenta al momento de determinar el ingreso base de cotización al Sistema General de Seguridad Social en Salud y Pensión.

Sostiene que la cotización que debía efectuar el señor Ruíz Lucena, con ocasión de los ingresos por concepto de dividendos que recibió en el período gravable 2009 y 2010, se encuentra enmarcado como trabajador independiente - rentista de

capital, por ende era el ingreso realmente percibido en el ejercicio de esa actividad el ingreso base de cotización.

Manifiesta que en los actos administrativos demandados, se hizo alusión a la totalidad de los ingresos efectivamente recibidos por parte del señor Edgar Mauricio Ruiz Lucena, pero siempre respetó los márgenes legales a efectos de determinar los montos para el pago de los aportes, que es como mínimo un (1) salario mínimo legal mensual vigente y máximo veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Expone que contrario a lo alegado por la parte actora, los rentistas de capital ostentan el mismo tratamiento de los trabajadores independientes para la determinación del Ingreso Base de Cotización - IBC -, de modo que para esta clase de aportante lo será el Ingreso realmente percibido en el ejercicio de dicha actividad - ya sea intereses, descuentos, beneficios, ganancias, utilidades y en general, todo cuanto represente rendimiento de capital o diferencia entre el valor invertido o aportado, y el valor futuro y/o pagado o abonado al aportante o inversionista (fls. 265-277 vto y 279-291 vto.).

### **3. TRÁMITE PROCESAL**

Por auto del 17 de julio de 2014 se admitió la demanda (fls. 196-197); el 28 de agosto de 2014 se admitió la reforma de demanda (fls. 246-248); el 30 de abril de 2015 se dio por contestada la demanda y se fijó fecha y hora para la realización de la Audiencia Inicial prevista en el artículo 180 del CPACA (fl. 293); el 2 de julio de 2015 se surtió la prenotada diligencia, se prescindió de las audiencias previstas en los artículos 181 y 182 del CPACA y se concedió el término de 10 días a los sujetos procesales para alegar de conclusión (fls. 301-308); con informe secretarial el proceso ingresó al Despacho de la Magistrada Ponente para proferir sentencia (fl. 336). Por auto del 27 de abril de 2016 se declaró la falta de jurisdicción de la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca para conocer del proceso y se remitió el expediente a los Juzgados Laborales del Circuito de Bogotá para su reparto (fls. 337-339); decisión contra la cual se interpuso recurso de reposición por cada una de las partes (fls. 341-344, 345-349), el cual fue resuelto mediante providencia del 29 de junio de 2016, confirmando el auto recurrido (fls. 354-359). El proceso correspondió por reparto al Juzgado 17° Laboral del Circuito de Bogotá, que por auto del 28 de octubre de 2016 propuso conflicto negativo de competencia (fls. 368-371). El 18 de mayo de 2017 el

Consejo de Estado en acción de tutela profirió sentencia por medio de la cual dejó sin efecto las decisiones mediante las que se dispuso la falta de jurisdicción de esta Corporación, razón por la cual, por auto del 12 de junio de 2017 se requirió a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura para que remitiera al Tribunal el proceso de la referencia (fls. 374-375), requerimiento que fue reiterado el 7 de julio, 9 de agosto, 13 de septiembre y 10 de octubre de 2017 (fl. 377 y vto., 379 y vto., 381 y vto., 383 y vto.). El 19 de octubre de 2017 se recibió en la Coporación el proceso remitido por el Consejo Superior de la Judicatura (fl. 372). El 9 de noviembre de 2017 se avoca el conocimiento del proceso y quedó en estado de proferir sentencia (fls. 385-386), el 21 de noviembre de 2017 ingresa el expediente al Despacho Sustanciador (fl. 398).

#### **4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Dentro del término concedido en la audiencia inicial las partes presentaron sus alegatos de conclusión, reiterando los argumentos de la demanda (fls. 309-322) y de su contestación (fls. 324-335).

#### **5. MINISTERIO PÚBLICO**

La Agente del Ministerio Público no emitió concepto en esta oportunidad.

#### **6. AGENCIA NACIONAL PARA DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO**

La Agencia Nacional para Defensa Jurídica del Estado guardó silencio.

### **II. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

#### **COMPETENCIA**

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en primera instancia, por disposición del artículo 152 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

#### **CADUCIDAD**

La presente demanda promovida en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho fue interpuesta dentro del término de caducidad previsto en el artículo 138 del CPACA, si se tiene en cuenta que la Resolución No. RDC 126 del 24 de octubre de 2013 por medio de la cual se confirmó la

Liquidación Oficial No. RDO 381 del 17 de septiembre de 2013 proferida en contra del señor Ruíz Lucena por mora e inexactitud en los pagos al Sistema de Seguridad Social en salud y pensión durante los períodos octubre a diciembre de 2008, y enero a diciembre de los años 2009 a 2011, fue notificada personalmente el 29 de noviembre de 2013 (fl. 69) y la demanda se presentó el 19 de marzo de 2014 (fl. 26).

## **PROBLEMA JURÍDICO**

De conformidad con la fijación del litigio realizada en la audiencia inicial, el debate se centra en determinar la legalidad de la Resolución No. RDO 381 del 17 de septiembre de 2013, por medio de la cual la Subdirectora de Determinación de Obligaciones de la Dirección de Parafiscales de la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP- profirió liquidación oficial contra el demandante por inexactitud y mora en los pagos al Sistema de Protección Social en Salud y Pensión durante los períodos de octubre a diciembre de 2008 y enero a diciembre de los años 2009 a 2011; y de la Resolución No. RDC 126 del 24 de octubre de 2013 proferida por el Director de Parafiscales de la UGPP, que confirmó la anterior vía recurso de reconsideración; para lo cual, conforme a los cargos de nulidad formulados, se hace necesario establecer: (i) si los actos fueron expedidos conforme al régimen legal aplicable; (ii) si hubo una adecuada valoración e interpretación de las pruebas y hallazgos sustento de los actos, y por ende si fueron debidamente motivados; (iii) si los ingresos percibidos por el demandante en su calidad de miembro de la Junta Directiva de la Clínica de Occidente constituyen base de liquidación de los aportes al Sistema de Protección en Salud y Pensión durante los períodos discutidos y si los costos incurridos en la actividad generadora de ingresos del actor son deducibles de la misma.

Para resolver el problema jurídico planteado, se encuentran acreditados a proceso los siguientes hechos:

1. La UGPP expidió el Requerimiento de Información No. 20127220095241 del 12 de febrero de 2012, por medio del cual se le solicitó al señor Edgar Mauricio Ruíz Lucena que aportara documentación relacionada con las vigencias 2008, 2009, 2010, 2011 y 2012. Requerimiento al cual se dio respuesta el 3 de abril de 2012 aportando: (i) fotocopia de las declaraciones de renta de los años 2008 a 2011; (ii) fotocopia de las declaraciones de ICA de noviembre 2008 a diciembre de 2011;

(iii) ingresos mensuales y anuales (CD Antecedentes Administrativos, Archivo 1975 RUIX LUCENA EDGAR MAURICIO 80040769).

2. La UGPP profirió el Requerimiento para Corregir y/o Declarar No. 409 del 27 de mayo de 2013, por medio del cual la UGPP requirió al actor para que procediera con el pago de los valores determinados a favor del Sistema de Protección Social correspondiente a los períodos de octubre a diciembre de 2008 y enero a diciembre de los años 2009 a 2011, por la suma de \$115.940.300. Requerimiento al cual se le dio respuesta, indicando que la base de cotización al sistema de seguridad social era el 40% del valor de los honorarios percibidos durante los años 2008 a 2011 (fls. 44-46, 48-51 CD Antecedentes Administrativos, Archivo 1975 RUIX LUCENA EDGAR MAURICIO 80040769).

3. La UGPP profirió en contra del señor Ruíz Lucena la Liquidación Oficial No. RDO 381 del 17 de septiembre de 2013, por inexactitud y mora en los pagos al Sistema de la Protección Social en Salud y Pensión, durante los períodos de octubre a diciembre de 2008 y enero a diciembre de los años 2009 a 2011 (fls. 73-84 vto. CD Antecedentes Administrativos, Archivo 1975 RUIX LUCENA EDGAR MAURICIO 80040769), decisión contra la cual se interpuso recurso de reconsideración (fls. 87-94 CD Antecedentes Administrativos, Archivo 1975 RUIX LUCENA EDGAR MAURICIO 80040769), el cual fue resuelto mediante la Resolución No. RDC 126 del 24 de octubre de 2013, confirmando el acto recurrido (fls. 95-106 y vto. CD Antecedentes Administrativos, Archivo 1975 RUIX LUCENA EDGAR MAURICIO 80040769).

Determinado los hechos probados, se hace necesario efectuar un recuento normativo sobre los aportes parafiscales, las facultades de fiscalización de la UGPP y la base de cotización (IBC) de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud y Pensión.

## **DE LAS CONTRIBUCIONES PARAFISCALES**

En nuestro ordenamiento jurídico la figura tributaria de parafiscalidad fue consagrada en la Constitución Política de 1.991; sin embargo, la noción de parafiscalidad previamente había sido aceptada por la doctrina y la jurisprudencia. Sobre este tema, consideró la Corte Constitucional<sup>1</sup>:

“(…)

---

<sup>1</sup> Sentencia C-040 de 1993 de la Corte Constitucional, M.P. Dr. Ciro Angarita Barón

*De igual manera la jurisprudencia nacional ha reconocido la existencia de un tipo de recursos públicos a los cuales la ley les otorga una destinación especial y que pueden ser manejados al margen del presupuesto nacional.*

*Así, la Corte Suprema de Justicia señaló el carácter de contribución indirecta de la cuota de fomento cacaotero. Pero, en su salvamento de voto dos magistrados sostuvieron que se trataba de una contribución especial.*

*En otro pronunciamiento la misma Corte calificó a las contribuciones especiales como recursos parafiscales, aceptó su existencia por fuera del presupuesto nacional y reconoció que se trataba de recursos con una afectación especial.*

*Recientemente se ha reiterado esta visión de lo parafiscal. En efecto, en sentencia de Noviembre 15 de 1991, con ponencia del Consejero Jaime Abella Zárate, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado afirmó que los aportes de los patronos al SENA y el pago del subsidio familiar son típicos aportes parafiscales.*

*Igualmente, en sentencia de Abril 8 de 1992, -de la cual fue ponente la Consejera Dolly Pedraza de Arenas- la Sección Segunda de la misma Sala dijo:*

***"Los aportes que los empleadores, por ministerio de la ley 27 de 1974, deben hacer al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, hacen parte de lo que la doctrina ha denominado "contribuciones parafiscales" que son especies tributarias con las cuales el Estado financia algunos servicios públicos que benefician a los propios contribuyentes, o a sus familiares o dependientes y que se encuentran a cargo de entidades descentralizadas de derecho público".***

*De todo lo anterior, es claro que, no obstante las imprecisiones y diferencias entre las distintas teorías, la noción de parafiscalidad, había sido aceptada por la doctrina y la jurisprudencia colombiana, antes de su consagración en la Carta de 1991."*

La parafiscalidad fue definida como un gravamen especial diferente a las tasas e impuestos, que emanaba de la soberanía fiscal del Estado, de carácter obligatorio y a cargo de un grupo, gremio o colectividad que satisface ciertos intereses con los recursos recaudados, a favor de entes públicos, semipúblicos o privados y no hacen parte del presupuesto nacional. Dada su importancia e inevitable existencia dentro del mundo tributario, surge la necesidad de introducir el concepto en la Constitución.

Por disposición constitucional<sup>2</sup> el congreso, las asambleas y los concejos distritales y municipales son los facultados para establecer contribuciones parafiscales; sin embargo, el numeral 12 del artículo 150 de la Carta limita la facultad del congreso en materia de parafiscales, al establecer que excepcionalmente podrá establecer ese tipo de contribución.

---

<sup>2</sup> Constitución Política artículo 338

El artículo 2° de la Ley 225 de 1995<sup>3</sup>, define las contribuciones parafiscales, así:

*“Son contribuciones parafiscales los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social o económico y se utilizan para beneficio del propio sector. El manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto en ella, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio contable.*

*Las contribuciones parafiscales administradas por los órganos que formen parte del Presupuesto General de la Nación se incorporarán al presupuesto solamente para registrar la estimación de su cuantía y en capítulo separado de las rentas fiscales y su recaudo será efectuado por los órganos encargados de su administración.”*

Así las cosas, las contribuciones parafiscales son instrumentos creados por la Ley para generar ingresos públicos en virtud de pagos obligatorios con el fin de mantener la participación de los beneficios que se proporcionen, la Ley también establece el manejo, la administración y ejecución de los recursos. La contribución afecta un determinado y único grupo social o económico y su beneficio está dirigido al mismo grupo o sector que los tributa, por ende, se afirma que sus elementos son la obligatoriedad, singularidad y destinación sectorial o especificidad.

## **COMPETENCIA DE LA UGPP PARA ADELANTAR ACCIONES DE FISCALIZACIÓN**

El artículo 156 de la Ley 1151 de 2007 creó a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES – UGPP para el recaudo y control de las obligaciones parafiscales, como entidad adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente y determinó que tendría a su cargo entre otros asuntos:

***“ARTÍCULO 156. GESTIÓN DE OBLIGACIONES PENSIONALES Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL.***  
*Créase la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente. Esta Unidad Administrativa tendrá a su cargo:*  
*(...)*

*ii) Las tareas de seguimiento, colaboración y determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de*

---

<sup>3</sup> Modificó el artículo 12 de la Ley 179 de 1994

*la Protección Social. Para este efecto, la UGPP recibirá los hallazgos que le deberán enviar las entidades que administran sistemas de información de contribuciones parafiscales de la Protección Social y podrá solicitar de los empleadores, afiliados, beneficiarios y demás actores administradores de estos recursos parafiscales, la información que estime conveniente para establecer la ocurrencia de los hechos generadores de las obligaciones definidas por la ley, respecto de tales recursos. Esta misma función tendrán las administraciones públicas. Igualmente, la UGPP podrá ejercer funciones de cobro coactivo en armonía con las demás entidades administradoras de estos recursos.  
(...)*

*De conformidad con el artículo 150 numeral 10 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias, por el término de seis (6) meses, contados a partir de la fecha de publicación de la presente ley, para expedir normas con fuerza de ley que determinen las funciones y el sistema específico de carrera para los empleados de la entidad.*

En ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007 el Gobierno Nacional expidió el Decreto Ley 169 de 2008 “*Por el cual se establecen las funciones de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, y se armoniza el procedimiento de liquidación y cobro de las contribuciones parafiscales de la protección social*”. Posteriormente, el Presidente de la República en ejercicio de la facultad conferida en el numeral 16 del artículo 189 de la Constitución Política, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley 489 de 1998, en el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007 y el Decreto-Ley 169 de 2008, profirió el Decreto 5021 de 2009, “*Por el cual se establece la estructura y organización de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP– y las funciones de sus dependencias.*”

El Decreto 5021 de 2009 fue derogado por el Decreto 575 de 2013 “*Por el cual se modifica la estructura de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP - y se determinan las funciones de sus dependencias*”, el cual en su artículo 21 estableció las funciones de la Subdirección de Determinación de Obligaciones, así:

**“ARTÍCULO 21. SUBDIRECCIÓN DE DETERMINACIÓN DE OBLIGACIONES.** *Corresponde a la Subdirección de Determinación de Obligaciones desarrollar las siguientes funciones:*

- 1. Adelantar las acciones e investigaciones necesarias para verificar el cumplimiento de las obligaciones relacionadas con la liquidación y pago de aportes parafiscales de la protección social.*
- 2. Verificar la exactitud de las declaraciones de autoliquidación y otros informes de los aportantes, cuando lo considere necesario.*



3. Adelantar de manera subsidiaria, o directamente en el caso de omisión total, las investigaciones que estime convenientes para establecer la ocurrencia de hechos generadores de obligaciones en materia de contribuciones parafiscales de la protección social no declarados.

4. Solicitar de los aportantes, afiliados o beneficiarios del Sistema de la Protección Social explicaciones sobre las inconsistencias detectadas en la información relativa a sus obligaciones con el Sistema.

5. Solicitar a los aportantes, afiliados o beneficiarios del sistema la presentación de los documentos relacionados con el cumplimiento de sus obligaciones.

6. Citar o requerir a los aportantes, afiliados y beneficiarios del sistema o a terceros, para que rindan informes o testimonios referidos al cumplimiento de las obligaciones de los primeros en materia de contribuciones parafiscales de la protección social.

7. Ordenar la exhibición y examen parcial de los libros, comprobantes y documentos, particularmente de la nómina, tanto del aportante como de terceros.

8. Adelantar visitas de inspección y recopilar todas las pruebas que sustenten la omisión o indebida liquidación de las contribuciones parafiscales de la protección social.

9. Efectuar cruces de información con las autoridades tributarias, las entidades bancarias y otras entidades que administren información pertinente para verificar la liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la protección social.

10. Proferir los requerimientos, las liquidaciones oficiales y demás actos de determinación de las obligaciones de acuerdo con la ley.

(...)”

Conforme las normas en cita, la UGPP tiene plenas facultades para ejercer funciones de fiscalización, determinación y cobro de las contribuciones de la Protección Social, habida cuenta que puede adelantar las investigaciones que estime pertinentes para establecer la ocurrencia de hechos generadores de obligaciones en materia de contribuciones parafiscales de la protección social de conformidad con lo establecido en el artículo 21 del Decreto 575 de 2013.

Aunado a lo anterior, se destaca que el artículo 178 de la Ley 1607 de 2012, señaló que la UGPP es la entidad competente para adelantar las acciones de determinación y cobro de las contribuciones parafiscales sin que se requiera de actuaciones previas y persuasivas por parte de las administradoras<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> “Artículo 178. Competencia para la determinación y el cobro de las contribuciones parafiscales de la protección social. La UGPP será la entidad competente para adelantar las acciones de determinación y cobro

La UGPP tiene la función legal de verificar la exactitud de las declaraciones de autoliquidación y otros informes de los aportantes cuando lo estime necesario; de igual forma, está revestida de facultades para adelantar las acciones e investigaciones necesarias para verificar el cumplimiento de las obligaciones relacionadas con la liquidación y pago de aportes parafiscales de la protección social.

## **DEL INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN DE APORTES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL**

La base gravable de los aportes parafiscales se desprende de la interpretación del artículo 17 de la Ley 21 de 1982, que establece:

*“Artículo 17º. Para efectos de la liquidación de los aportes al Régimen del Subsidio Familiar, Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), Escuela Superior de Administración (ESAP), Escuelas Industriales e Institutos Técnicos, se entiende por nómina mensual de salarios la totalidad de los pagos hechos por concepto de los diferentes elementos integrantes del salario en los términos de la Ley Laboral, cualquiera que sea su denominación y además, los verificados por descansos remunerados de ley y convencionales o contractuales.(...)”*

Así las cosas, la base gravable de los aportes parafiscales está dada en función de la nómina de salarios a cargo del empleador.

Por su parte, frente a los trabajadores independientes el Decreto 1406 de 1999, establece:

*Artículo 25. Ingreso Base de Cotización para trabajadores independientes afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud-SGSSS. Las entidades promotoras de salud-EPS deberán, al momento de la afiliación, aplicar con suma diligencia a los trabajadores independientes los cuestionarios que, con el fin de determinar las bases presuntas mínimas de los aportes que dichos trabajadores deben efectuar al SGSSS, han establecido los órganos de*

---

de las Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, respecto de los omisos e inexactos, sin que se requieran actuaciones persuasivas previas por parte de las administradoras.

Parágrafo 1º. Las administradoras del Sistema de la Protección Social continuarán adelantando las acciones de cobro de la mora registrada de sus afiliados, para tal efecto las administradoras estarán obligadas a aplicar los estándares de procesos que fije la UGPP. La UGPP conserva la facultad de adelantar el cobro sobre aquellos casos que considere conveniente adelantarlos directamente y de forma preferente, sin que esto implique que las administradoras se eximan de las responsabilidades fijadas legalmente por la omisión en el cobro de los aportes.

Parágrafo 2º. La UGPP podrá iniciar las acciones sancionatorias y de determinación de las Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, con la notificación del Requerimiento de Información o del pliego de cargos, dentro de los cinco (5) años siguientes contados a partir de la fecha en que el aportante debió declarar y no declaró, declaró por valores inferiores a los legalmente establecidos o se configuró el hecho sancionable. En los casos en que se presente la declaración de manera extemporánea o se corrija la declaración inicialmente presentada, el término de caducidad se contará desde el momento de la presentación de la declaración extemporánea o corregida.

NOTA: Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-465 de 2014.

*control o aquellos que sean establecidos en el futuro.*

*En todo caso, cuando los ingresos reales del trabajador independiente sean superiores a los que resulten de la aplicación de las presunciones sobre bases mínimas, los aportes de dicho trabajador deberán hacerse con base en los ingresos reales. Para tal efecto, los trabajadores independientes que deseen afiliarse al SGSSS deberán presentar una declaración anual, en la cual informen a la EPS, de manera anticipada, el Ingreso Base de Cotización que se tendrá en cuenta para liquidar sus aportes a partir del mes de febrero de cada año y hasta enero del año siguiente.*

*Cuando el trabajador independiente no presente su declaración de Ingreso Base de Cotización dentro de los plazos previstos en el presente decreto, se presumirá que el Ingreso Base de Cotización para el período será el declarado en el año inmediatamente anterior, aumentado en un porcentaje igual al reajuste del salario mínimo legal vigente. En todo caso, dicho Ingreso Base de Cotización no será inferior a la base mínima legal que corresponda.*

*En ningún caso el Ingreso Base de Cotización de los trabajadores independientes podrá ser inferior a dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes.*

**Parágrafo.** *Las empleadas del servicio doméstico estarán sujetas, para efectos de su afiliación al Sistema, al diligenciamiento de un formulario que refleje claramente la existencia del vínculo laboral especial que existe con dichas trabajadoras y que permita garantizar el cumplimiento de las disposiciones contenidas en la Ley 11 de 1988 y sus decretos reglamentarios.*

*Las trabajadoras del servicio doméstico que, a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, se encuentren afiliadas al Sistema en calidad de trabajadoras independientes, deberán corregir su afiliación para adecuarse a su carácter de trabajadoras dependientes. Dicha corrección deberá llevarse a cabo dentro de los tres (3) meses siguientes a la vigencia de la presente disposición, y en la misma se hará constar claramente la identidad del o de los respectivos patronos.*

*Lo dispuesto en el inciso anterior, no obsta para que, con relación a dichas trabajadoras, se pueda hacer uso de los mismos procedimientos que, para el recaudo de aportes, se establece para los trabajadores independientes, y de conformidad con lo establecido en el literal b) del artículo 16.*

**Artículo 26. Liquidación del valor de los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud de los trabajadores independientes.** *La entidad administradora, a partir de la declaración anual del Ingreso Base de Cotización o presunción del mismo, según corresponda, determinará la cotización base correspondiente al trabajador independiente, y generará, entregará o remitirá los comprobantes para el pago de aportes que correspondan al año respectivo. En todo caso, los aportantes deberán verificar dicha liquidación, y con su firma refrendarán la validez de la información contenida en el comprobante que, por ende, adquirirá fuerza vinculante para todos los efectos legales.*

*Si el aportante no está de acuerdo con la liquidación hecha por la entidad administradora, corregirá la información ajustando el monto a pagar y cancelará el monto de las cotizaciones que conforme a sus cálculos sea*

correcto. En este caso, el aportante diligenciará una declaración completa de autoliquidación que soporte el pago efectuado.

(...)

**Artículo 29. Aportes íntegros al Sistema General de Seguridad Social en Salud.** Los trabajadores que tengan un vínculo laboral o legal y reglamentario y que, además de su salario, perciban ingresos como trabajadores independientes, deberán autoliquidar y pagar el valor de sus aportes al SGSSS en lo relacionado con dichos ingresos.

En todo caso, el Ingreso Base de Cotización no podrá exceder de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

De igual forma, la Ley 797 de 2003, que modificó la Ley 100 de 1993, señaló:

**ARTÍCULO 3o.** El artículo 15 de la Ley 100 de 1993, quedará así:

Artículo 15. Afiliados. Serán afiliados al Sistema General de Pensiones:

1. En forma obligatoria: Todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos. Así mismo, las personas naturales que presten directamente servicios al Estado o a las entidades o empresas del sector privado, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, o cualquier otra modalidad de servicios que adopten, los trabajadores independientes y los grupos de población que por sus características o condiciones socioeconómicas sean elegidos para ser beneficiarios de subsidios a través del Fondo de Solidaridad Pensional, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales. (Aparte subrayado declarado exequible en sentencia C-1089 de 2003 por los cargos formulados)

También serán afiliados en forma obligatoria al Sistema General de Pensiones creado por la Ley 100 de 1993, y se regirán por todas las disposiciones contenidas en esta ley para todos los efectos, los servidores públicos que ingresen a Ecopetrol, a partir de la vigencia de la presente ley.

<Inciso **CONDICIONALMENTE** exequible mediante sentencia C-1024 de 2004> Durante los tres (3) años siguientes a la vigencia de esta ley, los Servidores públicos en cargos de carrera administrativa, afiliados al régimen de prima media con prestación definida deberán permanecer en dicho régimen mientras mantengan la calidad de tales. Así mismo quienes ingresen por primera vez al Sector Público en cargos de carrera administrativa estarán obligatoriamente afiliados al Instituto de los Seguros Sociales, durante el mismo lapso.

**PARÁGRAFO 1o.** En el caso de los trabajadores independientes se aplicarán los siguientes principios:

a) <Aparte subrayado **CONDICIONAMENTE** exequible mediante sentencia C-1089 de 2003> El ingreso base de cotización no podrá ser inferior al salario mínimo y deberá guardar correspondencia con los ingresos efectivamente percibidos por el afiliado. De tal manera que aquellos que posean capacidad económica suficiente, efectúen los aportes de solidaridad previstos en esta ley;

b) Podrán efectuarse pagos anticipados de aportes;

c) *El Gobierno Nacional establecerá un sistema de descuento directo de aportes para permitir el pago directo de los mismos;*

d) *Las administradoras no podrán negar la afiliación de los trabajadores independientes ni exigir requisitos distintos a los expresamente previstos por las normas que las rigen;*

e) *Los aportes podrán ser realizados por terceros a favor del afiliado sin que tal hecho implique por sí solo la existencia de una relación laboral;*

f) *Para verificar los aportes, podrán efectuarse cruces con la información de las autoridades tributarias y, así mismo, solicitarse otras informaciones reservadas, pero en todo caso dicha información no podrá utilizarse para otros fines.*

2. *En forma voluntaria: Todas las personas naturales residentes en el país y los colombianos domiciliados en el exterior, que no tengan la calidad de afiliados obligatorios y que no se encuentren expresamente excluidos por la presente ley. Los extranjeros que en virtud de un contrato de trabajo permanezcan en el país y no estén cubiertos por algún régimen de su país de origen o de cualquier otro.*

**PARÁGRAFO.** *Las personas a que se refiere el presente artículo podrán afiliarse al régimen por intermedio de sus agremiaciones o asociaciones, de acuerdo con la reglamentación que para tal efecto se expida dentro de los tres meses siguientes a la vigencia de esta ley.*

**ARTÍCULO 4o.** *El artículo 17 de la Ley 100 de 1993 quedará así:*

*Artículo 17. Obligatoriedad de las Cotizaciones. Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen. (Subrayado declarado exequible en sentencia C- 760 de 2004 por los cargos analizados)*

*La obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente.*

*Lo anterior sin perjuicio de los aportes voluntarios que decida continuar efectuando el afiliado o el empleador en los dos regímenes.*

**ARTÍCULO 5o.** *El inciso 4 y parágrafo del artículo 18 de la Ley 100 de 1993 quedarán así:*

*Artículo 18. Base de Cotización. La base para calcular las cotizaciones a que hace referencia el artículo anterior, será el salario mensual.*

*El salario base de cotización para los trabajadores particulares, será el que resulte de aplicar lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo.*

*El salario mensual base de cotización para los servidores del sector público, será el que señale el Gobierno, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 4a. de 1992.*

El límite de la base de cotización será de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes para trabajadores del sector público y privado. Cuando se devenguen mensualmente más de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes la base de cotización será reglamentada por el gobierno nacional y podrá ser hasta de 45 salarios mínimos legales mensuales para garantizar pensiones hasta de veinticinco (25) salarios mínimos legales. (Subrayado declarado exequible en sentencia C -078 de 2017 por el cargo analizado, e inciso declarado exequible en sentencia C- 1054 de 2004 por los cargos analizados)

*Las cotizaciones de los trabajadores cuya remuneración se pacte bajo la modalidad de salario integral, se calculará sobre el 70% de dicho salario.*

*En todo caso, el monto de la cotización mantendrá siempre una relación directa y proporcional al monto de la pensión.*

**PARÁGRAFO 1o.** *En aquellos casos en los cuales el afiliado perciba salario de dos o más empleadores, o ingresos como trabajador independiente o por prestación de servicios como contratista, en un mismo período de tiempo, las cotizaciones correspondientes serán efectuadas en forma proporcional al salario, o ingreso devengado de cada uno de ellos, y estas se acumularán para todos los efectos de esta ley sin exceder el tope legal. Para estos efectos, será necesario que las cotizaciones al sistema de salud se hagan sobre la misma base.* (Subrayado declarado exequible mediante sentencia C- 760 de 2004 por los cargos analizados).

En ningún caso el ingreso base de cotización podrá ser inferior a un salario mínimo legal mensual vigente. Las personas que perciban ingresos inferiores al salario mínimo legal mensual vigente, podrán ser beneficiarias del Fondo de Solidaridad Pensional, a efectos de que éste le complete la cotización que les haga falta y hasta un salario mínimo legal mensual vigente, de acuerdo con lo previsto en la presente ley. (Subrayado declarado exequible mediante sentencia C- 967 de 2003 por los cargos analizados).

**ARTÍCULO 6o.** *El artículo 19 de la Ley 100 de 1993 quedará así:*

*Artículo 19. Base de cotización de los trabajadores independientes. Los afiliados al sistema que no estén vinculados mediante contrato de trabajo, contrato de prestación de servicios o como servidores públicos, cotizarán sobre los ingresos que declaren ante la entidad a la cual se afilien, guardando correspondencia con los ingresos efectivamente percibidos.*

*Cuando se trate de personas que el Gobierno Nacional haya determinado que deban ser subsidiadas temporalmente en sus aportes, deberán cubrir la diferencia entre la totalidad del aporte y el subsidio recibido.*

*En ningún caso la base de cotización podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente.*

Finalmente, la Ley 1122 de 2008 indicó:

**Artículo 18.** *Aseguramiento de los independientes contratistas de prestación de servicios. Los independientes contratistas de prestación de servicios cotizarán al Sistema General de Seguridad Social en Salud el porcentaje obligatorio para salud sobre una base de la cotización máxima de un 40% del valor*

*mensualizado del contrato. El contratista podrá autorizar a la entidad contratante el descuento y pago de la cotización sin que ello genere relación laboral.*

*Para los demás contratos y tipos de ingresos el Gobierno Nacional reglamentará 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.*

***Parágrafo.** Cuando el contratista pueda probar que ya está cotizando sobre el tope máximo de cotización, no le será aplicable lo dispuesto en el presente artículo.*

## **CASO CONCRETO**

En el presente caso se discute la legalidad de la **Resolución No. RDO 381 del 17 de septiembre de 2013**, por medio de la cual se profirió Liquidación Oficial a Edgar Mauricio Ruíz Lucena por inexactitud y mora en los pagos al Sistema de la Protección Social en Salud y pensión, durante los períodos octubre a diciembre de 2008 y enero a diciembre de 2009 a 2011, y de la **Resolución No. RDC 126 del 24 de octubre de 2013**, que confirmó la primera vía recurso de reconsideración.

Procede, conforme el problema jurídico planteado, determinar si es procedente la expedición de la liquidación oficial contra el demandante por inexactitud y mora en los pagos al Sistema de Protección Social en Salud y Pensión durante los períodos de octubre a diciembre de 2008 y enero a diciembre de los años 2009 a 2011, para lo cual se debe analizar si los actos fueron expedidos conforme al régimen legal aplicable, si hubo una adecuada valoración e interpretación de las pruebas y hallazgos sustento de los actos, y por ende si fueron debidamente motivados; debiendo determinarse específicamente, si los ingresos percibidos por el demandante en su calidad de miembro de la Junta Directiva de la Clínica de Occidente constituyen base de liquidación de los aportes al Sistema de Protección en Salud y Pensión durante los períodos discutidos, y si los costos incurridos en la actividad generadora de ingresos del actor son deducibles de la misma.

Sea lo primero señalar que el fundamento fáctico que originó la expedición de los actos demandados es según la UGPP el Ingreso Base de Cotización, pues el demandante cotizó al Sistema de Seguridad Social en Salud y Pensión en calidad de dependiente, no obstante, además de sus salarios percibió ingresos como honorarios de junta directiva, dividendos y otros ingresos financieros que no tuvo en cuenta para determinar el IBC sobre el cual liquidó el valor de sus aportes al sistema, razón por la cual se le expidió el Requerimiento Ordinario No. 4069 del 27

de mayo de 2013; no obstante, el demandante, indica que si bien en los años 2008 a 2011 percibió honorarios como miembro de la Junta Directiva de la Clínica del Occidente, la base de cotización por dicho concepto debe ser, en aplicación del artículo 18 de la Ley 1120 de 2008, sobre el 40% y no sobre el 100% como lo efectuó la entidad.

Conforme lo anterior, se analizará si los ingresos percibidos por el demandante en su calidad de miembro de la Junta Directiva de la Clínica de Occidente constituyen base de liquidación de los aportes al Sistema de Protección en Salud y Pensión durante los períodos discutidos en un 100%, o como lo indica la demandada, en un 40%.

Tal como fuere señalado en la liquidación oficial expedida en contra del demandante, en las liquidaciones de aportes a la seguridad social, el contribuyente liquidó los valores que integran la base de cotización como asalariado, pero como quiera que también percibió ingresos por honorarios debía hacerlo también como independiente, debiendo para el efecto establecerse si la relación contractual que tiene como miembro de la junta directiva de la Clínica de Occidente es por prestación de servicios, y si es así, si la base de liquidación de los aportes debe hacerse sobre el 40% de lo percibido por concepto de honorarios.

De conformidad con lo previsto en el artículo 1° de la Ley 100 de 1993 y 29 del Decreto 1406 de 1999, todo afiliado debe cotizar a los sistemas de salud y pensión sobre la totalidad de los ingresos que perciba, es decir, sobre todos los ingresos que se perciban como trabajador dependiente, independiente o contratista.

Según las Actas de Asamblea de Accionistas de la Clínica de Occidente S.A., visible a folios 58 a 62 del CD Antecedentes Administrativos, Archivo 1975 RUIZ LUCENA EDGAR MAURICIO 80040769, el actor durante los años 2008 a 2011 fue miembro suplente de la Junta Directiva de la clínica, devengado por honorarios los valores de \$400.000 y \$450.000 por reunión; así mismo se advierte, tal como fue analizado por la UGPP, que en la declaraciones de renta<sup>5</sup> del señor Ruíz Lucena en las vigencias fiscales de dichos años, se reportó como ingresos por honorarios los valores de \$75.000.000, \$69.100.000, \$73.450.000 y \$73.050.000, respectivamente, por lo que debe determinarse, para efecto de establecer el IBC respecto de dicho ingresos, si el servicio prestado como miembro de la junta

---

<sup>5</sup> Folios 7, 8, 9 y 42 del CD Antecedentes Administrativos, Archivo 1975 RUIZ LUCENA EDGAR MAURICIO 80040769.



directiva fue como trabajador independiente o contratista de prestación de servicios.

Sobre la designación de los miembros de junta directiva de sociedades comerciales y sus atribuciones, el Código de Comercio prevé:

**ARTÍCULO 434. <ATRIBUCIONES E INTEGRANTES DE LAS JUNTAS DIRECTIVAS>**. *Las atribuciones de la junta directiva se expresarán en los estatutos. Dicha junta se integrará con no menos de tres miembros, y cada uno de ellos tendrá un suplente. A falta de estipulación expresa en contrario, los suplentes serán numéricos.*

**ARTÍCULO 436. <ELECCIÓN DE LOS PRINCIPALES Y SUPLENTE DE LA JUNTA DIRECTIVA - PERÍODO - REMOCIÓN>**. *Los principales y los suplentes de la junta serán elegidos por la asamblea general, para períodos determinados y por cuociente electoral, sin perjuicio de que puedan ser reelegidos o removidos libremente por la misma asamblea.*

Conforme las normas en cita, contrario a lo manifestado por la parte actora, la designación de los miembros de la junta directiva de una sociedad comercial no deviene de un contrato de prestación de servicios, sino de la elección de la asamblea general por períodos determinados, sin que ello implique, como lo pretende el demandante, un acuerdo de voluntades que se materialice en el referido contrato civil, por lo tanto, tal como se señaló en los actos acusados, para que la base de liquidación respecto de los honorarios percibidos por el aportante en los años 2008 a 2011 fuera del 40% y no del 100%, le correspondía acreditar al señor Edgar Mauricio Ruíz Lucena que el origen de dichos recursos era la ejecución de contratos de prestación de servicios, circunstancia que no se probó en vía administrativa, ni en vía judicial, no siendo las Actas de la Asamblea General Ordinaria de Accionistas aportadas en vía administrativa el medio probatorio idóneo para el efecto, pues dichos documentos sólo permitieron evidenciar la designación del actor como miembro de la Junta Directiva de la Clínica de Occidente y el valor de sus honorarios, más no que dicha actividad estuviera ejecutada en virtud de un contrato de prestación de servicios, por lo que el IBC respecto de los ingresos percibidos por honorarios en su calidad de miembro de la Junta directiva no podía determinarse al amparo del artículo 18 de la Ley 1122 de 2008, pues no tiene el actor frente a los honorarios percibidos la calidad de contratista por contrato de prestación de servicios, sino de independiente, en esa medida, el IBC debía determinarse por lo establecido en el artículo 1° del Decreto 510 de 2003.

Por lo expuesto, era procedente que la UGPP en el acto demandado determinara inexactitud en las declaraciones presentadas por el aportante por los periodos de octubre a diciembre de 2008 y enero a diciembre de 2009 a 2011 por los subsistemas de salud y pensión, porque el demandante no incluyó el pago de honorarios percibidos como miembro de la Junta Directiva de la Clínica de Occidente, y si en gracia de discusión, en vía administrativa admitió que dichos rubros si hacen parte del IBC de los aportes al sistema de seguridad social, no puede pretender que su liquidación se haga sobre el 40%, pues como quedó establecido la labor desarrollada en virtud de su nombramiento y por ende los ingresos percibidos no devienen de un contrato de prestación de servicios.

Se debe señalar que las reglas sobre la carga de la prueba tienen por objeto establecer cómo debe distribuirse entre los sujetos procesales la actividad probatoria sobre los hechos que forman parte del litigio; en esa medida, se tiene que en el aportante en el presente caso debía acreditar sus afirmaciones, y al no hacerlo, **no está llamado a prosperar el cargo analizado.**

En consecuencia, al no desvirtuar la parte demandante la legalidad de lo determinado por la UGPP en relación con la inclusión en la base de liquidación de los recursos percibidos por concepto de honorarios y su determinación sobre el 100% de los ingresos, **se mantienen las glosas propuestas.**

De otra parte, frente al cargo de nulidad relacionado con los costos determinados en las declaraciones de renta presentadas por el demandante en los años 2008 a 2011, y de si estos debían ser tenidos en cuenta por la UGPP para efectos de liquidar el IBC, sea lo primero señalar que la UGPP es la entidad encargada y por lo tanto es competente para vigilar la correcta determinación de los aportes por parte de las personas naturales o jurídicas obligadas a liquidar la seguridad social en Salud, Pensiones, Riesgos Profesionales, Cajas de compensación, SENA e ICBF.

Se debe resaltar que a Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, de conformidad con las disposiciones contenidas en el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007 tiene a su cargo, entre otras, la **determinación de las adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la Protección Social**, debiendo precisarse que la Real Academia Española, ha definido determinación, como *la acción o efecto de determinar*; ahora, determinar es,

*señalar o indicar algo con claridad o exactitud*; por lo tanto, conforme las facultades conferidas por la ley, la entidad puede entrar a verificar, aceptar o no, valores que hacen parte del Ingreso Base de Cotización, puesto que el IBC para el caso de aportes al Sistema de Protección Social son todos los ingresos que el trabajador cotizante en cualquiera de sus modalidades reciba como contraprestación de su actividad laboral o independiente.

En ese orden, en virtud de lo establecido en el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007 la UGPP tiene amplias facultades para determinar y liquidar los aportes al Sistema de Protección Social de los aportantes obligados por ley, por lo tanto, no es de recibo el argumento del actor que la entidad demandada sin competencia pretende cuestionar las declaraciones de renta presentadas en los años 2008 a 2011, por cuanto ello no es la finalidad de la entidad, pues sólo la DIAN puede desvirtuar la veracidad de dichas declaraciones, pero ello no impide que éstas, como ocurrió en el presente caso, sean la base y fundamento para la determinación de los aportes al Sistema de la Protección Social (SPS), puesto que, conforme lo dispuesto por la ley, los denuncios rentísticos pueden ser analizados por la UGPP, máxime cuando sobre estos documentos se está fundando el IBC para la liquidación de los aportes.

En ese orden, respecto a que la entidad desconoció los costos registrados en las declaraciones de renta de los años 2008 a 2011 para efecto de determinar el IBC de los aportes al sistema de seguridad social, sea lo primero señalar que conforme lo previsto en el artículo 1° del Decreto 510 de 2003, para efecto de la liquidación de la base de cotización de los aportes podrán deducirse las sumas que el afiliado recibe y que debe erogar para desarrollar su actividad lucrativa en las mismas condiciones previstas por el artículo 107 del E.T., por lo tanto, tales rubros deben estar directamente relacionados con la actividad productora de renta a efecto de ser reconocidos como una expensa necesaria, y si bien en el presente caso, la UAE DIAN no ejerció su poder de fiscalización para verificar o no la veracidad de los costos y deducciones reportados, ello no impide que la UGPP no pueda hacerlo, debiendo el aportante acreditar las deducciones que pretende de los ingresos que serán la base de liquidación de sus aportes.

Según la norma en cita, los costos con los que se pretendan aminorar los ingresos base de liquidación de los aportes deben tener directa relación de necesidad y proporcionalidad con la actividad económica del aportante, la cual, en este caso, según fue consignado en las declaraciones de renta allegadas en vía

administrativa, corresponde a la 0090, *rentista de capital*, por lo tanto, el actor debe acreditar ante la UGPP que para el desarrollo de la actividad económica registrada por él en el RUT incurrió en expensas necesarias, sin que en el presente caso se advierta la demostración de los presupuestos sustanciales definidos por el legislador en el artículo 107 del E.T., no siendo dable pretender que la UGPP admita los costos reportados en las declaraciones de renta, bajo el argumento que las mismas se encuentran en firme.

Por lo expuesto, le correspondía al actor demostrar ante la UGPP que los costos en que incurrió en el desarrollo de su actividad productora de renta si eran necesarios y proporcionales, circunstancia que en el presente caso no aconteció, y no se puede pretender una conexión entre lo declarado en renta al considerarse que la declaración por estar en firme, también lo sea para efectos de determinar el IBC en aportes al Sistema de Protección Social, pues se trata de dos situaciones jurídica diferentes, en donde ante la UGPP se deben probar las expensas que se consideran necesarias, pues en aplicación de la ley, el proceso de fiscalización de aportes al Sistema de Seguridad Social es independiente al de determinación de impuestos nacionales, así la base para establecer los ingresos del aportante sean sus declaraciones de renta.

El artículo 746 del E.T. establece que *“se consideran ciertos los hechos consignados en las declaraciones tributarias, en las correcciones a las mismas o en las respuestas a requerimientos administrativos, siempre y cuando que sobre tales hechos, no se haya solicitado una comprobación especial, ni la ley la exija”*, por ende, los hechos que el contribuyente refleja en declaraciones, correcciones o respuestas a requerimientos gozan de presunción de certeza, y por tratarse de una presunción legal admite prueba en contrario y no está exento el contribuyente de respaldar con pruebas los hechos que expuso como ciertos en esos documentos, ni la Administración probar que los hechos no son ciertos, veraces o reales.

En esa medida, como quiera que los ingresos y deducciones reportados en la declaración de renta no constituye una sujeción estricta para efecto de la determinación del IBC en aportes al Sistema de Seguridad Social, le correspondía al actor demostrar ante la UGPP la veracidad de los costos y deducciones que pretendía que aminoraran sus ingresos como base de liquidación, por lo que ante la falta de acreditación de los costos en vía administrativa no fue posible deducir las erogaciones pretendidas, debiendo advertirse que en vía judicial tampoco se

allegó prueba de las deducciones pretendidas por el actor, **por lo que no prospera el cargo analizado.**

El actor también considera que los actos demandados también son nulos por falsa motivación, por cuanto respecto de los ingresos por dividendos los mismos se percibieron durante un solo mes calendario (diciembre de 2009 y 2010), y por ello solamente para ese respectivo mes debieron formar parte del ingreso base de cotización, sin exceder el límite de 25 salarios mínimos mensuales establecidos en el artículo 3° del Decreto 510 de 2003, y no ser distribuido el monto de dichos dividendos entre los 12 meses calendarios de los años 2009 y 2010 como ocurrió en la liquidación oficial cuestionada, porque ello creo una ficción de que el aportante recibió pagos por dividendos durante la totalidad de los meses de los referidos años, lo cual, considera aumentó de forma ilegal el IBC de todos los meses diferentes a diciembre de los años 2009 y 2010 y por ende el monto de los aportes que se deben realizar a la seguridad social.

Sea lo primero señalar que de conformidad con lo previsto en el artículo 1° del Decreto 1406 de 1993<sup>6</sup>, los rentistas de capital son aportantes al sistema de seguridad social integral, y como trabajador independiente tienen la obligación de afiliarse y contribuir con el pago de las cotizaciones al Sistema de la protección social en salud y pensión, siendo establecida la base de cotización de este tipo de trabajadores en el artículo 19 de la Ley 100 de 1993 que establece que los afiliados al sistema que no estén vinculados mediante contrato de trabajo, contrato de prestación de servicios o como servidores públicos, cotizarán sobre los ingresos que declaren ante la entidad a la cual se afilien, guardando

---

<sup>6</sup> **Artículo 1.** Alcance de las expresiones «Sistema», «Entidad Administradora», «Administradora», «Aportante» y «Afiliado».

Para los efectos del presente decreto, las expresiones «sistema», «entidad administradora», «administradora», «aportante» y «afiliado» tendrán los siguientes alcances:

«Sistema» se refiere al Sistema de Seguridad Social Integral definido en el capítulo I de la Ley 100 de 1993.

«Entidad administradora» o «administradora» comprende a las entidades administradoras de pensiones del régimen solidario de prima media con prestación definida, a las entidades administradoras de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad, a las Entidades Promotoras de Salud, EPS y demás entidades autorizadas para administrar el régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, SGSSS, y a las Entidades Administradoras de Riesgos Profesionales, ARP.

«Aportante» es la persona o entidad que tiene la obligación directa frente a la entidad administradora de cumplir con el pago de los aportes correspondientes a uno o más de los servicios o riesgos que conforman el Sistema y para uno o más afiliados al mismo. Cuando en este decreto se utilice la expresión «aportantes», se entenderá que se hace referencia a las personas naturales o jurídicas con trabajadores dependientes, a las entidades promotoras de salud, administradoras de pensiones o riesgos profesionales obligadas a realizar aportes correspondientes al Sistema, a los rentistas de capital y demás personas que tengan capacidad de contribuir al financiamiento del SGSSS, y a los trabajadores independientes que se encuentren afiliados al Sistema de Seguridad Social Integral.

«Afiliado» es la persona que tiene derecho a la cobertura de riesgos que brinda el Sistema. En el caso del Sistema de Seguridad Social en Salud, los afiliados distintos del cotizante recibirán la denominación de beneficiarios. Igual denominación tendrán las personas que, por mandato legal, están llamadas a recibir las prestaciones de carácter indemnizatorio que contempla el Sistema.

correspondencia con los ingresos efectivamente percibidos; por lo tanto, al ser el demandante rentista de capital, según la actividad económica reportada en el RUT y en la declaración de renta de los años 2008 a 2011, esto es, la identificada con el No. 0090, está obligado a cotizar por los ingresos que percibe por el ejercicio de dicha actividad (dividendos).

Así mismo, se debe precisar que el artículo 3° de la Ley 797 de 2003, señala que el IBC para los trabajadores independientes no podrá ser inferior al salario mínimo y deberá guardar correspondencia con los ingresos efectivamente percibidos por el afiliado, previa deducción de las erogaciones propia de su actividad.

La base de liquidación y pago de aportes al sistema de seguridad social en salud y pensión, según los artículos 18 de la Ley 100 de 1993 y 3° del Decreto 510 de 2003 no puede ser inferior a 1 ni superior a 25 SMLMV, debiendo precisarse, tal como lo indica el demandante que esa liquidación debe ser realizada de conformidad con los ingresos percibidos en cada uno de los meses del respectivo año fiscalizado.

En esa medida, se advierte, conforme las pruebas que militan a proceso que el actor es rentista de capital, y conforme la liquidación oficial demandada recibió por concepto de dividendos en el año 2009 la suma de \$118.430.000, y en el año 2010 la suma de \$551.183.000, valores que constituirían base para la liquidación del IBC en el período en que fueron percibidos, y que según indica la parte actora fue en el mes de diciembre de cada uno de los referidos años, afirmación que no es objeto de cuestionamiento en el proceso, es decir, el mes en que el actor recibió las sumas referidas por dicho concepto; el asunto a discutir, es si dichas sumas se podían de forma proporcional distribuir en cada uno de los meses de los años 2009 y 2010 para establecer el IBC en dichos períodos.

La Sala considera que cuando los artículos 18 y 19 de la Ley 100 de 1993 y 3° de la Ley 797 de 2003, hacen referencia a los ingresos efectivamente percibidos por el afiliado, como base de liquidación del IBC, debe entenderse que dichos ingresos son los percibidos o recibidos en cada período de liquidación, teniendo en consideración que la liquidación y pago de los aportes al sistema de seguridad social en salud y pensión es mensual, por lo tanto, tal como fuere indicado por el actor, los ingresos percibidos por concepto de dividendos en los meses de diciembre de los años 2009 y 2010 no se podían redistribuir de forma proporcional en los meses restantes de dichos años, porque ello implicaría presumir que el

actor percibió dividendos en todos los meses, cuando conforme lo manifestado por el aportante solo fue en los meses de diciembre, por lo tanto, lo percibido por dicho concepto sólo debe hacer parte de la base de liquidación de los aportes al sistema de seguridad social en los meses de diciembre de los años 2009 y 2010, debiendo precisarse que el hecho que los dividendos constituyan factor de liquidación de los aportes al sistema de seguridad social no implica que deban ser incluidos en la base de liquidación de los meses de determinada vigencia en que no fueron percibidos, pues no se pueden realizar cotizaciones en salud y pensión respecto de suma de dineros no recibidas por el aportante respecto del mes a cotizar; situación diferente fuera que la liquidación de los aportes fuera anual.

Ahora bien, el hecho que en el presente caso la UGPP hubiera distribuido de forma proporcional en los 12 meses de los años 2009 y 2010 los dividendos percibidos en los meses de diciembre de dichos años, para efectos de determinar el IBC de cada mes, vulnera las normas en que deberían fundarse los actos demandados, sin que el haber determinado el monto de liquidación mensual en dichos años sin superar los 25 SMLMV, subsane la causal de ilegalidad que se configura, pues se incluyó como base de liquidación de los meses de enero a noviembre de 2009 y 2010 ingresos que no fueron percibidos por el aportante, lo que implicó determinar que cotizara salud y pensión en dichos períodos respecto de ingresos que no fueron recibidos, **por lo que prospera el cargo de nulidad analizado.**

Teniendo en consideración lo anterior, para efecto de la liquidación de los aportes al sistema de seguridad social en salud y pensión, respecto de los ingresos percibidos por concepto de dividendos en el mes de diciembre del año 2009 en la suma de \$118.430.000, y en el mes de diciembre del año 2010 en la suma de \$551.183.000, la UGPP debía liquidar los aportes teniendo en consideración dichos ingresos sólo en los meses en que efectivamente fueron percibidos, esto es, diciembre de los años 2009 y 2010, sin que la base de liquidación superara los 25 SMLMV, de conformidad con lo previsto en el artículo 3° del Decreto 510 de 2003, pues debe entenderse dicho ingreso, como transitorio, ya que sólo se generó en el mes de diciembre de los referidos años.

En ese orden, determinado que la UGPP incluyó en los meses de enero a noviembre de los años 2009 y 2010 ingresos por concepto de dividendos no percibidos por el actor, para efectos de determinar el IBC en cada uno de dichos meses, procede **declarar la nulidad parcial de los actos demandados**, y como

restablecimiento del derecho, que la entidad proceda a la liquidación de las contribuciones parafiscales del Sistema de la Protección Social por los meses de enero a diciembre de los años 2009 y 2010 atendiendo las consideraciones expuestas respecto de los ingresos percibidos por concepto de dividendos en el mes de diciembre de los referidos años, sin que en dicho mes la liquidación supere los 25 SMLMV, de conformidad con lo previsto en el artículo 3° del Decreto 510 de 2003.

Finalmente, respecto de la condena en costas, y aplicando la posición jurisprudencial del Consejo de Estado<sup>7</sup>, de conformidad con las reglas previstas en los numerales 1° y 8° del artículo 365 del CGP, aplicable por remisión del artículo 306 del CPACA, que prevén la condena en costas a la parte vencida en el proceso, y que habrá lugar a éstas cuando aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación, la Sala verifica que no existen elementos de prueba que demuestren o justifiquen las erogaciones por concepto de costas a cargo de la parte demandante, **por lo que no se le condenará en costas.**

**En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta – Subsección “A”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,**

#### **FALLA**

**PRIMERO: DECLÁRASE LA NULIDAD parcial** de la Resolución No. RDO 381 del 17 de septiembre de 2013, por medio de la cual la Subdirectora de Determinación de Obligaciones de la Dirección de Parafiscales de la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP- profirió liquidación oficial contra el demandante por inexactitud y mora en los pagos al Sistema de Protección Social en Salud y Pensión durante los períodos de octubre a diciembre de 2008 y enero a diciembre de los años 2009 a 2011; y de la Resolución No. RDC 126 del 24 de octubre de 2013 proferida por el Director de Parafiscales de la UGPP, que confirmó la anterior vía recurso de reconsideración; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

---

<sup>7</sup> Sentencia del 6 de julio de 2016 del Consejo de Estado – Sección Cuarta, C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, expediente No. 25000-23-37-000-2012-00174-01, y sentencia del 30 de agosto de 2016 del Consejo de Estado – Sección Cuarta, C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia, expediente No. 050012333000201200490-01 [20508].



**SEGUNDO:** Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, **ORDÉNASE a la UGPP que realice** la liquidación de las contribuciones parafiscales del Sistema de la Protección Social por los meses de enero a diciembre de los años 2009 y 2010 atendiendo las consideraciones expuestas respecto de los ingresos percibidos por el señor Edgar Mauricio Ruíz Lucena por concepto de dividendos en el mes de diciembre de los referidos años, en cuantías de \$118.430.000 y \$551.183.000, respectivamente; sin que en dicho mes la liquidación supere los 25 SMLMV, de conformidad con lo previsto en el artículo 3° del Decreto 510 de 2003.

**TERCERO:** No se condena en costas a la parte vencida, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

**CUARTO.** En firme, archívese el expediente previa devolución de los antecedentes administrativos a la oficina de origen y del excedente de gastos del proceso. Déjense las constancias del caso.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

La presente providencia fue considerada y aprobada en la sesión de la fecha.

**LOS MAGISTRADOS**

**GLORIA ISABEL CÁCERES MARTÍNEZ**

**AMPARO NAVARRO LÓPEZ**

**LUIS ANTONIO RODRÍGUEZ MONTAÑO**