

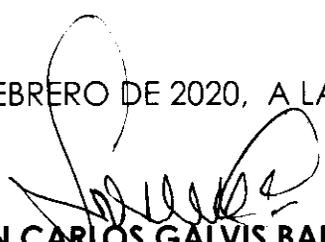
Cartagena, 13 de febrero de 2020

HORA: 08:00 A. M.

Medio de Control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	1300123330002019-00244-00
Demandante	AGENCIA DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS Y DE PERSONAL - ASAP A.S.A.S.
Demandado	UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL -UGPP-
Magistrado Ponente	CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

EN LA FECHA SE CORRE TRASLADO POR EL TÉRMINO LEGAL DE **TRES (3) DÍAS** A LA PARTE DEMANDANTE DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y DE LAS EXCEPCIONES FORMULADAS EN EL ESCRITO PRESENTADO EL DÍA 11 DE FEBRERO DE 2020, POR EL SEÑOR APODERADO DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL -UGPP-, VISIBLES A FOLIOS 115-174 DEL EXPEDIENTE.

EMPIEZA EL TRASLADO: 14 DE FEBRERO DE 2020, A LAS 8:00 A.M.


JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

VENCE EL TRASLADO: 18 DE FEBRERO DE 2020, A LAS 5:00 P.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso
E-Mail: stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono: 6642718

Bogotá D.C., 10 de febrero de 2020

H. Magistrada

Dr. CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

Centro Av. Venezuela Calle 33 No. 8 – 25 Edificio Nacional
Cartagena- Bolívar

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
HOY 11 FEB 2020
EXCELENTE
CUSTO
RECIBO
7 1 04
2:52 pm

59

X

1/e

115

REFERENCIA: CONTESTACIÓN DEMANDA

DEMANDANTE: AGENCIA DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS Y DE PERSONAL – ASAP S.A.S.

DEMANDADA: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y DE PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP.

RADICACIÓN: 130012333000 2019 00244 00

Radicado: 2020112000420881



Respetada Doctora,

NELSON ENRIQUE SALCEDO CAMELO, mayor edad, con domicilio en esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 3.091.285 y Tarjeta Profesional de Abogado No. 143.260 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de Apoderado Especial de la entidad demandada **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP**, según poder conferido por la Dra. **CLAUDIA ALEJANDRA CAICEDO BORRAS**, actuando en su condición de Subdirectora General Código 40, Grado 24 de la Subdirección Jurídica de Parafiscales y conforme a Poder General contenido en la escritura pública No. 2831 del 9 de junio de 2014 de la Notaría 24 del Circulo de Bogotá D.C., por medio del presente escrito procedo a contestar el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho formulado por la en calidad de apoderada de la con NIT de conformidad con el artículo 175 del C.P.A.C.A con fundamento en lo siguiente:

I. EXCEPCIONES PREVIAS

- 1. IMPROCEDENCIA DE LA DEMANDA POR NO HABERSE SURTIDO LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA RELATIVA A LOS RECURSOS PREVISTOS EN LA LEY COMO PRESUPUESTO PROCESAL DE LA ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. – INEPTA DEMANDA FRENTE AL**



**AGOTAMIENTO DEL RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL AUTO ADC
2019 – 00524 DEL 19 DE MARZO DE 2019.**

2
116

El art. 726 del E.T., aplicable por remisión del Art. 156 de la ley 1151 de 2007, señala:

"ARTICULO 726. INADMISION DEL RECURSO. <Artículo modificado por el artículo 68 de la Ley 6 de 1992. El nuevo texto es el siguiente:> En el caso de no cumplirse los requisitos previstos en el artículo 722, deberá dictarse auto de inadmisión dentro del mes siguiente a la interposición del recurso. Dicho auto se notificará personalmente o por edicto si pasados diez días el interesado no se presentare a notificarse personalmente, y contra el mismo procederá únicamente el recurso de reposición ante el mismo funcionario, el cual podrá interponerse dentro de los diez días siguientes y deberá resolverse dentro de los cinco días siguientes a su interposición." (resaltado propio)

La obligatoriedad de interponer los recursos legalmente obligatorios, conocido anteriormente como el *agotamiento de la vía gubernativa*, es un presupuesto procesal para la eficacia de la acción que se fundamenta en el derecho que tiene el administrado de solicitar el restablecimiento de sus derechos directamente a la Administración, la cual concede la oportunidad y también la utiliza para revisar su propia decisión, en tal forma que pueda modificarla e impedir daños a las partes, y que posteriormente, se acuda a la jurisdicción en ejercicio de acciones contra los actos administrativos.

Así, el artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), contempla como requisito de procedibilidad, es decir, que se deben cumplir de forma previa a la presentación de la demanda:

"Artículo 161. Requisitos previos para demandar. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

(...)

2. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto.

Si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral."

(Negrilla y subraya fuera del texto original).

En cuanto a su condición como requisito de procedibilidad al ser una oportunidad para controvertir los actos de la Administración la ausencia del ejercicio de este deber impide que la demanda sea tramitada ante la vía jurisdiccional y en consecuencia, no se pueda decidir sobre argumentos que no fueron expuestos ante la Administración.

De acuerdo con lo anterior, el demandante debió interponer el recurso de reposición contra el auto que inadmitió el recurso, ya que este era el único recurso procedente, con lo cual se entendería agotada la actuación administrativa, sin embargo como lo hizo, omitió un requisito previo a la Luz del art. 161 del C.P.A.C.A., por lo que con el debido respeto así deberá declararse por su H. Despacho.

2. IMPROCEDENCIA DE LA DEMANDA POR NO HABERSE SURTIDO LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA RELATIVA A LOS RECURSOS PREVISTOS EN LA LEY COMO PRESUPUESTO PROCESAL DE LA ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. - INEPTA DEMANDA INDEBIDO AGOTAMIENTO FRENTE A LA RESOLUCIÓN RDO 2018 04586

La obligatoriedad de interponer los recursos legalmente obligatorios, conocido anteriormente como el *agotamiento de la vía gubernativa*, es un presupuesto procesal para la eficacia de la acción que se fundamenta en el derecho que tiene el administrado de solicitar el restablecimiento de sus derechos directamente a la Administración, la cual concede la oportunidad y también la utiliza para revisar su propia decisión, en tal forma que pueda modificarla e impedir daños a las partes, y que posteriormente, se acuda a la jurisdicción en ejercicio de acciones contra los actos administrativos.

Así, el artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), contempla como requisito de procedibilidad, es decir, que se deben cumplir de forma previa a la presentación de la demanda:

“Artículo 161. Requisitos previos para demandar. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

(...)

2. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto.

Si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral.”
(Negrilla y subraya fuera del texto original).

En cuanto a su condición como requisito de procedibilidad al ser una oportunidad para controvertir los actos de la Administración la ausencia del ejercicio de este deber impide que la demanda sea tramitada ante la vía jurisdiccional y en consecuencia, no se pueda decidir sobre argumentos que no fueron expuestos ante la Administración.

Particularmente, aterrizando al caso que nos ocupa, mi representada en el acto administrativo que se demanda – la Liquidación Oficial No. RDO 2018 04586 de 05 de

118

diciembre de 2018, concedió al demandante la posibilidad de interponer los recursos procedentes contra dicho acto administrativo, así:

"ARTÍCULO QUINTO: *Contra la presente liquidación oficial procede el recurso de reconsideración¹ dentro de los dos (2) meses siguientes a su notificación, el cual deberá dirigirse a la Dirección de Parafiscales de La Unidad y presentarlo personalmente² en alguno de los puntos de atención presencial que podrá consultar en nuestra página web www.ugpp.gov.co.*

No será necesario presentar personalmente el recurso cuando la firma de quien lo suscribe esté autenticada³, en tal caso, podrá radicarlo a través de nuestra sede electrónica: <https://sedeelectronica.ugpp.gov.co>, opción "Trámites parafiscales".

Ahora bien, si bien el art. 156 de la Ley 1151 de 2007, estableció una remisión al E.T., dicha remisión solo es para aquellos aspectos que no estuvieran regulados en el procedimiento aplicable a la UGPP; así las cosas, como el **Procedimiento aplicable a la determinación oficial de las contribuciones parafiscales de la protección social y a la imposición de sanciones por la UGPP**, fue regulado expresamente por el legislador, el cual se encuentra fijado en el art. 180 de la ley 1607 de 2012, modificado por el art. 50 de la Ley 1439 de 2014, razón por la cual no es viable acudir al estatuto tributario para verificar el procedimiento aplicable al proceso de determinación que adelanta la Unidad.

Ahora bien, el artículo 180 de la Ley 1607 de 2012 modificado por el artículo 50 de la Ley 1739 de 2014, norma de aplicación especial, al proceso de fiscalización que adelantó mi representada, preceptúa:

"ARTÍCULO 180. PROCEDIMIENTO APLICABLE A LA DETERMINACIÓN OFICIAL DE LAS CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL Y A LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES POR LA UGPP. <Artículo modificado por el artículo 50 de la Ley 1739 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> *Previo a la expedición de la Liquidación Oficial o la Resolución Sanción, la UGPP enviará un Requerimiento para Declarar o Corregir o un Pliego de Cargos, los cuales deberán ser respondidos por el aportante dentro de los tres (3) meses siguientes a su notificación. Si el aportante no admite la propuesta efectuada en el Requerimiento para Declarar o Corregir o en el Pliego de Cargos, la UGPP procederá a proferir la respectiva Liquidación Oficial o la Resolución Sanción, dentro de los seis (6) meses siguientes, si hay mérito para ello.*

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

¹ Artículo 722 del Estatuto Tributario

² Numeral 1° del artículo 559 del Estatuto Tributario.

³ Artículo 724 del Estatuto Tributario



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

3
119

Así las cosas, tenemos entonces que la Liquidación Oficial No. RDO 2018 del 05 de diciembre de 2018, fue notificada al aportante el día **21 de diciembre de 2018** de esa anualidad, lo cual es certificado por la empresa de correo 4-72 mediante la guía de correo certificado de servicios Postales nacionales S.A. No. RA056174943CO.

En ese orden de ideas, el recurso de reconsideración tenía que haberse interpuesto dentro de los dos (02) meses siguientes a la notificación de la liquidación mencionada, es decir, hasta el **21 de febrero de 2019**, sin embargo, éste fue presentado mediante oficio radicado No. 2019600500588822 del **22 de febrero de 2019**, esto es cuando ya había transcurrido el término previsto por el artículo 180 de la Ley 1607, para ello, motivo por el cual fue inadmitido mediante Auto ADC 2019 00524 del 19 de marzo de 2019.

Es del caso señalar que el artículo 50 de la ley 1739 de 2014 que modificó el artículo 180 de la Ley 1607 de 2012 es muy claro al manifestar que contra la liquidación oficial procederá el recurso de reconsideración el cual se deberá interponer dentro de los dos (2) meses siguientes a la notificación de la liquidación oficial, es decir desde el mismo momento en que se surtió la notificación comienza a correr el término para interponer el recurso de reconsideración.

En relación con la interposición del recurso de reconsideración, el Honorable Consejo de Estado mediante sentencia del 24 de octubre de 2013⁴ estableció:

"La Sección ha precisado que el término de dos meses para interponer el recurso de reconsideración empieza a correr desde el día de la notificación del acto definitivo, con fundamento en el artículo 59 del Código de Régimen Político y Municipal, como quiera que ni el Estatuto Tributario ni el Código Contencioso Administrativo regulan específicamente desde cuándo se cuenta el referido plazo legal.

Sobre el particular, en sentencia de 23 de abril de 2009, expediente 16536, reiterada en varias oportunidades⁵, la Sala precisó:

"...Para establecer la forma como se deben contabilizar los términos se acude al Código de Régimen Político y Municipal, como quiera que ni el Estatuto Tributario ni el Código Contencioso Administrativo, contienen una regulación sobre el tema, pues, las reglas establecidas en el Código de Régimen Político y Municipal, se aplican "en general a cualesquiera plazos o términos prescritos en las leyes o en los actos de las autoridades

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C.P. Dra. Martha Terese Briceno de Valencia, Rad. No. 73001-23-31-000-2010-00570-01(19108), Fecha: 24 de octubre de 2013.

⁵ Entre otras, Sentencias del 30 de agosto de 2007, Exp. 15617; de 25 de marzo de 2010, Exp. 16831; de 15 de julio de 2010, Exp. 16919 y de 5 de julio de 2012, Exp. 17916.

nacionales, salvo que en las mismas leyes o actos se disponga expresamente otra cosa" (art. 59).

El artículo 59[1] citado establece que "Todos los plazos de días, meses o años de que se haga mención legal, se entenderá que terminan a la media noche del último día del plazo. Por año y mes se entienden los del calendario común, y por día el espacio de veinticuatro horas; pero en la ejecución de las penas se estará a lo que disponga la ley penal"; y el inciso segundo prevé que "El primero y último día de un plazo de meses o años deberán tener un mismo número en los respectivos meses. El plazo de un mes podrá ser, por consiguiente, de 28, 29, 30 ó 31 días, y el plazo de un año de 365 ó 366 días según los casos". (Negrilla fuera de texto)

Cuando se trata de términos de "meses" o "años", los plazos corren de fecha a fecha, es decir, el número del mes o año en el que inicia debe coincidir con el mismo número del mes o año en el que termina. Por ello, cuando la norma se refiere, en este caso, al "primer día de plazo" significa la fecha de la notificación o el del acto procesal que es el punto de partida para el inicio del cómputo del término que no está establecido en días. Tanto es, que la norma advierte que el plazo de un mes o de un año no siempre tiene el mismo número de días; en el primer caso podrá ser de 28, 29, 30 ó 31 días, y en el segundo, de 365 o 366 días, según corresponda⁶.

Contrario a cuando los términos son fijados en días, los términos de meses y de años se contarán conforme al calendario, esto es, incluyendo los días inhábiles⁷; es decir, cuando el plazo se fija en meses o años el plazo comienza a correr de mes a mes o año a año, independientemente que el día siguiente al de la notificación sea hábil o inhábil; y, el primer mes del término finaliza a la media noche del día cuyo número corresponde con el de la fecha de notificación."

De acuerdo con el criterio anterior, que de nuevo se reitera, como el 3 de diciembre de 2009 la actora se notificó de todas las liquidaciones oficiales de revisión que modificaron las declaraciones privadas de IVA por los bimestres 1º a 6º del año gravable 2006, los dos (2) meses para interponer el recurso vencían el 3 de febrero de 2010.

En consecuencia, el recurso contra las liquidaciones oficiales de revisión interpuesto el 4 de febrero de 2010 fue extemporáneo, motivo por el cual procedía la inadmisión, como lo dispuso la DIAN."

Se encuentra entonces probado, que la demanda CARECE DE LOS REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD POR FALTA DE INTERPOSICIÓN Y DECISIÓN DE LOS RECURSOS LEGALMENTE OBLIGATORIOS Y SE INCURRE EN INDEBIDO AGOTAMIENTO DE LA VIA ADMINISTRATIVA, pues pretende acudir directamente a la jurisdicción sin atender el

⁶ Las excepciones legales en las que el número del último día del plazo no coincide con el de iniciación son: "Si el mes en que ha de principiarse un plazo de meses o años constare de más días que el mes en que ha de terminarse el plazo, y si el plazo comienza desde alguno de los días en que el primero de dichos meses excede al segundo, el último día del plazo será el último día de este segundo mes" (artículo 59 ibidem) y "Los (plazos) de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil" (artículo 62 ibidem).

⁷ El artículo 62 del CRPM prevé que: "En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario."

121

requisito de procedibilidad previsto en el artículo 161 del CPACA, el cual es indispensable para formular la demanda.

En consideración a que el recurso de Reconsideración no fue admitido por la administración, mediante el Auto No. ADC 2019 00524 del 19 de marzo de 2019, acto contra el cual no se interpuso recurso de reposición, el pretender demandar la nulidad de la Liquidación Oficial sin que se hubiera agotado la vía administrativa genera una causal de improcedencia de la demanda que debe ser declarada por su honorable despacho.

Al respecto el H. Consejo de Estado en Sentencia de enero 31 de 2013, Radicado 18878 MP. Dra. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ, señaló lo siguiente:

"La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha manifestado que la vía gubernativa es una modalidad de "justicia interna" con la que cuenta la administración, pues con ella se busca satisfacer plenamente las pretensiones del interesado sin necesidad de acudir ante un juez.

De lo anterior se desprende que para acudir válidamente a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, es necesario el agotamiento previo de la vía gubernativa; se trata, entonces, de un presupuesto procesal de la acción."

La misma Corporación en sentencia del 6 de julio de 2001, radicado 76001-23-31-000-1998-1126-01-11905 M.P. Dr. GERMÁN AYALA MANTILLA, indicó:

"En los términos del artículo 62 del Código Contencioso Administrativo, los actos administrativos quedarán en firme cuando contra ellos no se interpongan los recursos o se renuncie expresamente a ellos. De otra parte, debe advertirse que es un presupuesto de procedibilidad de la acción de nulidad contra un acto particular, como expresamente lo establece el artículo 135 del C.C.A., el agotamiento de la vía gubernativa mediante acto expreso o presunto por silencio negativo, cuando las autoridades han dado la oportunidad de interponer el recurso procedente, pues en caso contrario los interesados podrán demandar directamente los actos correspondientes. Conforme a lo anterior, estima la Sala que al habersele concedido a la sociedad el recurso de reconsideración en contra de la Resolución de Rechazo Definitivo N° 060 de 1996, para que fuera procedente interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en su contra, se requería agotar previamente la vía gubernativa para poder proferir fallo de fondo, presupuesto que en el caso sub examine no se cumplió por parte de la sociedad, que en cambio de interponer el recurso que era obligatorio para poder acudir en demanda contenciosa contra el acto administrativo, presentó una nueva solicitud, con lo cual adquirió firmeza y por tanto quedó ejecutoriada la tantas veces citada Resolución N° 060 de 1996."

En ese orden de ideas y conforme el procedimiento aplicable a la determinación de las contribuciones parafiscales, el aportante debió dentro del término legal presentar recurso

522

de reconsideración contra la Liquidación Oficial, pues dicho recurso no es facultativo, habida cuenta que la norma especial antes referida así lo consagra.

Sobre este aspecto el H. Tribunal administrativo de Cundinamarca se pronunció en sentencia de fecha 11 de julio de 2019, exp. 2500023370002017 00602 00, demandante CTA COOASTOM contra la UGPP, M.p. Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado, quien puntualizó:

Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 161º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, para controvertir la legalidad de los actos de contenido particular y concreto en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, debe agotarse la actuación administrativa la cual, en el caso *in examine*, se entiende surtida cuando el recurso de reconsideración como mecanismo obligatorio contra el acto de liquidación oficial, ha sido interpuesto en debida forma por la contribuyente ante la Administración Tributaria.

De manera que si en sede administrativa no se interpone el recurso dentro del término legal establecido y en debida forma, el interesado no podrá acudir ante esta Jurisdicción para pretender la nulidad del acto particular y concreto, en tanto, se reitera, hasta tanto el medio de control gubernativo no sea desafiado por la Administración, no puede predicarse la firmeza de la decisión acusada.

En ese contexto, en relación con la Liquidación Oficial No. RDO 395 del 20 de febrero de 2014, cuya nulidad igualmente es perseguida por la demandante, concluye la Sala que la Cooperativa de Trabajo Asociado Cooastcom no agotó la actuación administrativa en debida forma, al haber omitido subsanar la causal de inadmisión formulada por la entidad demandada, ni al haber interpuesto recurso alguno contra el auto inadmisorio, motivo por el cual, como se señaló en precedencia, dicho acto administrativo cobró firmeza, entendiéndose de esta manera que la demandante desistió del recurso de reconsideración que había sido presentado en contra de la liquidación oficial.

Al enunciarse taxativamente por el legislador la interposición del recurso de reconsideración como mecanismo obligatorio previo a acudir ante el juez para atacar la legalidad de los actos de determinación del tributo, y dado que la parte actora incumplió con ese requisito, se deberá declarar la inhibición sobre este preciso aspecto ante el incumplimiento de un presupuesto procesal necesario para activar la vía judicial.

Por su parte el H Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, en providencia de fecha 1 de agosto de 2019, dentro del proceso con radicado No. 250002337000201400476 02 (24650), con ponencia del Dr. Julio Roberto Piza Rodríguez, puntualizó:

"Vale decir que ninguna de estas hipótesis corresponde al caso sometido a consideración, de ahí que, se insiste, deba aplicarse el artículo 180 de la Ley 1607 de 2012, y en lo no previsto en este, el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, pues la vigencia de esta norma fue prorrogada, como se explicó anteriormente.

De acuerdo con lo anterior, a juicio de la Sala, la sociedad demandante debía interponer el recurso de reconsideración contra la Resolución RDO 088, del 25 de abril de 2013, para acreditar el requisito de procedibilidad de agotamiento de la vía administrativa, pues, de acuerdo con la ley, este es un recurso obligatorio. Sin embargo, es un hecho aceptado por las partes, y demostrado en el expediente, que el recurso no fue interpuesto. La actora justificó la omisión con el argumento de que acudió per saltum a la jurisdicción para demandar la citada resolución.

(...)

En efecto, resulta intrascendente establecer si el requerimiento para corregir fue notificado indebidamente, ya que, de comprobarse esa situación, ello no suple la necesidad de acreditar el requisito de haberse atendido en debida forma dicho acto, como parece entenderlo la actora. Tal situación puede ser alegada como causal de nulidad de la liquidación oficial del tributo, ya que, antes de proferir tal liquidación, la Administración está obligada a expedir un acto previo que debe contener los puntos que se proponga modificar, con explicación de las razones en que se sustenta, y con ello garantizar el debido proceso.

Así pues, no están dados los presupuestos de la demanda per saltum, por tal razón, la Sala desestima los argumentos de la actora. En ese entendido, se encuentra demostrada la configuración de la excepción de inepta demanda, puesto que la actora no interpuso el recurso de reconsideración contra la Resolución RDO 088, del 25 de abril de 2013.

(...)

Como no se acreditó el agotamiento del recurso obligatorio ante la Administración, la Sala se releva de examinar la oportunidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

(...)

Por las razones expuestas, la Sección Cuarta del Consejo de Estado,

RESUELVE:

- 1- **Modificar** el ordinal primero de la parte resolutive del auto proferido del 16 de mayo de 2019, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección A, en el siguiente sentido:

PRIMERO: Declarar probada la excepción de falta de agotamiento del recurso obligatorio ante la administración, de conformidad con lo expuesto en precedencia." Resaltado propio)

Conforme a lo expuesto, solicito a la Honorable Magistrada que declare probada la presente excepción previa y como consecuencia la terminación del proceso.

II. A LAS PRETENSIONES

9
123

Conforme a las consideraciones de orden fáctico y jurídico que se expondrán en la presente contestación, en forma respetuosa manifiesto a su H. Despacho que la Unidad se **OPONE** a todas y cada una de las declaraciones y pretensiones formuladas en el escrito de demanda, esto es, la declaratoria de nulidad de la Resolución No. RDO 2018 04586 del 5 de diciembre de 2018 – Liquidación oficial - y del auto No. ADC 2019 - 00524 del 19 de marzo de 2019, a través de la cual se inadmite el recurso de reconsideración contra la Liquidación Oficial, oposición que se fundamenta en el hecho de que en entidad que represento actuó en ejercicio de las facultades y funciones legales y de conformidad con las disposiciones especiales vigentes al momento de expedir los actos administrativos objeto de la presente demanda, actos que se encuentran investidos de la presunción de legalidad que no logra quebrantar la parte actora, ni con los hechos, ni con los fundamentos jurídicos y de orden probatorio allegado al libelo, toda vez que no ha vulnerado ninguno de los preceptos legales que cita la parte actora en la demanda y en su lugar se solicita que se condene en costas a la parte actora.

Como fundamento de la anterior oposición, es preciso señalar que la Actuación Administrativa adelantada al demandante se efectuó en desarrollo de la labor fiscalizadora encomendada por el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, artículos 178 a 180 de la Ley 1607 de 2012, Decretos 169 de 2008, 575 de 2013 y demás normas concordantes y complementarias, a través del cual se asignó a la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-, **la competencia para el seguimiento, colaboración y determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la Protección Social**, por lo que en ejercicio de estas funciones se llevó a cabo el proceso de fiscalización a efectos de realizar una liquidación oficial en la cual se determinó el valor de las contribuciones cuya liquidación y pago se han omitido o se han efectuado incorrectamente.

De conformidad con lo anterior, la Unidad logró establecer que el aportante no efectuó en debida forma la autoliquidación de aportes de sus trabajadores y presentó mora en el pago a los Subsistemas de Salud, Pensión, Riegos Laborales, SENA, ICBF y CCF, razón por la cual se profirió Liquidación Oficial por omisión, mora e inexactitud en las autoliquidaciones y pagos de los aportes al Sistema de Protección Social de los periodos enero a diciembre de 2013.

De igual manera mi representada se opone a las pretensiones de restablecimiento del derecho, dado que mi representada no ha conculcado ningún derecho a la sociedad demandante y por el contrario a través del proceso de determinación se logró establecer que la demandante omisión, mora e inexactitud en las autoliquidaciones y pagos de los aportes al Sistema de Protección Social, glosas que no han sido desvirtuadas por el actor ni en la actuación administrativa, ni ahora en sede judicial, razón por la cual no se puede exonerar de las obligaciones determinadas en la Liquidación Oficial y por ende de la

10
124

sanción impuesta por la conducta de omisión e inexactitud, razón por la cual solicito de manera respetuosa no acceder a la pretensiones de la parte actora.

125

De igual manera, mi representada se opone a que a título de restablecimiento de derecho se ordene el pago de los perjuicios, en primer lugar, porque no aparecen demostrados en el plenario por la parte demandante que efectivamente se hayan causado, pues como lo ha sostenido la Jurisprudencia del Consejo de Estado, no basta la declaración de nulidad del acto acusado para que se establezca la causa del daño que imponga el restablecimiento del derecho y la reparación de los perjuicios morales pedidos, pues es necesario probarlos.⁵

Al respecto el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Primera, en sentencia de fecha 21 de noviembre de 2013, radicado No. **66001-23-31-000-1998-00136-01** Consejero ponente **Dr. Marco Antonio Velilla Moreno**, señaló:

“Como lo ha precisado esta Corporación, “Además de señalar que los perjuicios morales corresponden al dolor sufrido con ocasión del daño, la jurisprudencia precisa que éstos deben demostrarse con cualquier medio probatorio, pues la intensidad de dicho dolor puede apreciarse por sus manifestaciones externas, prueba que corresponde a quien dice padecerlos. Sólo en casos excepcionales el perjuicio moral se presume como la muerte de parientes cercanos”.”

Bien lo ha sostenido la Jurisprudencia, cuando ha señalado que para que se configure un daño antijurídico, debe establecerse no solamente un hecho que configure una acción u omisión de un deber normativo, sino también una relación causal que a la vez concluya que el sujeto sobre el cual recae la actuación de la Administración no tenía el deber legal de soportarlo. Tal como se dijo en sentencia del Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Del 4 de diciembre de 2006. C.P. Mauricio Fajardo. Exp. 13168:

“En relación con la naturaleza del daño antijurídico, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido reiteradamente que “ha de corresponder al juez determinar si el daño va más allá de lo que, normalmente y sin compensación alguna, debe soportar una persona por el hecho de vivir en una comunidad jurídicamente organizada y comportarse como un sujeto solidario” (Resaltado propio)

En el presente asunto, la entidad que represento actuó en cumplimiento de un deber legal y adicionalmente, el aportante debe atender la carga propia del pago en debida forma de las contribuciones parafiscales que le impone la ley, de manera que se cae de su peso que se haya presentado un daño antijurídico y que la entidad deba reparar un supuesto lucro cesante por un daño que nunca se ocasionó.

⁴ Consejo de Estado, sección Segundo Subsección “B”, radicado 14018 de fecha 20 de febrero de 1997, C.P. Carlos Arturo Orjuela Gongora.

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Correspondiente a Mesa Sala San Tobón Bogotá, D.C., tres (3) de julio de dos mil ocho (2008). Radicación número: 41001-23-31-000-1998-00771-01. Actor: Aldemar Peña Peralta y otra.

Como se anotó en forma precedente, el proceso de fiscalización adelantado tiene como objetivo primordial verificar la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la protección social, actuación que ajustó a las competencias y funciones que se encuentran debidamente establecidas en la Ley y en desarrollo de éstas, fue que la Unidad determinó que la empresa Gecelca S.A., incurrió en mora e inexactitud en las autoliquidaciones y pagos al Sistema de Protección Social de los periodos enero de diciembre de 2008, 2009, 2010 y enero a julio de 2011.

No puede ahora pretender la parte demandante obtener un beneficio o provecho económico basado en su propia omisión o negligencia en la afiliación, así como en el pago adecuado y oportuno de los aportes al Sistema de Protección Social de sus trabajadores - hecho que reconoce en la demanda - con lo cual está causando adicionalmente un perjuicio a estos últimos, puesto que no les ha permitido o permitirá un disfrute de la Seguridad Social en forma integral y oportuna, siendo este un derecho que se reconoce a todos los habitantes del territorio nacional, el cual es irrenunciable por constituir un mínimo de derechos y garantías consagrados Constitucional y Legalmente.

Asimismo la actitud desplegada por la sociedad demandante, de no liquidar y pagar los aportes en forma establecida en la Ley, va en contra del principio de Solidaridad con el cual el Estado busca proporcionar una cobertura integral de las contingencias en salud y la capacidad económica que puede afectar o generar una amenaza al ser humano por falta de ingresos en la vejez, invalidez, el repentino desempleo y otras circunstancias imprevistas, que no pueden ser cubiertas a través del esfuerzo individual o familiar, por ello, con la finalidad de contrarrestar estas contingencias, se creó el Sistema de la Protección Social - Ley 789 de 2002 - definido como el conjunto de políticas públicas orientadas a disminuir la vulnerabilidad y a mejorar la calidad de vida de los colombianos, especialmente de los más desprotegidos, para obtener como mínimo el derecho a la salud, la pensión y al trabajo.

Finalmente, es preciso reiterar que la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP- fue creada como una Entidad Pública, encargada de garantizar el cumplimiento de la obligación de los aportantes de declarar, liquidar y pagar en forma correcta, adecuada y oportuna las contribuciones con destino al mencionado Sistema y evitar los problemas de evasión y elusión de aportes en el Sistema de la Protección Social y es precisamente lo que está adelantando la Unidad, por tanto mal puede atribuírsele ahora la causación de unos perjuicios que no se han ocasionado, por tanto, con el debido respeto H. Magistrado, debe absolverse a la entidad que represento de esta pretensión.

La Unidad igualmente se opone a que condene en costas y agencias en derecho, con fundamento en lo siguiente:

127

Al respecto, se advierte que esta carga económica comprende, por una parte los gastos necesarios para el trámite del juicio distintos del pago de apoderados y de otro lado, las *agencias en derecho* que corresponden a los gastos efectuados por concepto de apoderamiento, por lo que es necesario recordar que en aquellos casos en los cuales se demuestre que existe un interés general como es el caso que nos ocupa, no debe condenarse en costas.

Aunado a lo anterior, la Unidad es una autoridad pública que defiende la prevalencia del interés general y garantiza la efectividad de los principios, derechos y deberes que tienen que ver con el pago correcto y oportuno de las contribuciones parafiscales de la protección social cuyo objetivo es proteger los recursos y el patrimonio público del Sistema de Seguridad Social, y persigue una finalidad constitucionalmente legítima ya que las actuaciones de mi representada se hacen en base al cumplimiento de los fines del estado, motivo por el cual se puede establecer exenciones en el pago de costas.

Ahora bien, el artículo 188 del CPACA, establece:

"Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".

El precitado artículo remite en este tema al C.P.C. hoy, C.G.P; el cual en su artículo 365 determina las reglas a las que debe sujetarse la condena en costas, de la siguiente manera:
(...)

"Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación".

Sin embargo, al revisar el escrito de demanda, no se encuentra ninguna prueba que acredite los gastos en que incurrió la parte actora para el desarrollo del proceso, por tanto mal puede condenarse en costas a mi representada en la medida en que no hay causación alguna que lo justifique.

Por otra parte, con sujeción al lineamiento jurisprudencial que se ha fijado en materia de condena en costas¹⁰, ¹¹las mismas no son procedentes conforme a lo previsto en el artículo 188 del C.P.A.C.A, toda vez que la controversia en el presente asunto reviste un carácter de interés público dado que con el adecuado, completo y oportuno pago de aportes parafiscales se busca obtener los recursos necesarios para cumplir con el desarrollo de los fines del Estado Social de Derecho previstos en el artículo 2 de la Constitución Política, así como la financiación del Sistema.

De acuerdo con lo expuesto, en el *sub examine*, es indudable que nos encontramos frente a un asunto de interés público, como son las contribuciones parafiscales, las cuales

¹⁰ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta – Subsección "A", Magistrada Ponente: Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto. Expediente No. 25000233700020120035900, Sentencia del 25 de septiembre de 2013
¹¹ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta – Subsección "A", Magistrada Ponente: Dra. Patricia Afanador Armenta. Expediente No. 25000233700020130041700, Sentencia del 21 de agosto de 2014

128

resultan necesarias para el propio funcionamiento y sostenibilidad del sistema de la Protección Social, y redundan de manera directa en beneficio del aportante e indirectamente de la comunidad en desarrollo del principio de solidaridad impuesto a toda persona por el sólo hecho de su pertenencia al conglomerado social- consistente en la vinculación del propio esfuerzo y actividad en beneficio o apoyo de otros asociados o en interés colectivo.

Sobre el particular, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, en sentencia del 19 de agosto de 2004, Exp. 2002-0175 (3403-02), precisó:

Del recuento anterior de preceptos es necesario resaltar la importancia que tiene el principio de solidaridad en el régimen de salud de la ley 100 de 1993, el cual constituye un deber exigible a las personas, que hace referencia a la obligación que tienen los administrados de contribuir con su esfuerzo a la sostenibilidad, equidad y eficiencia, lo cual lleva forzosamente a concluir que éstos deban cotizar, si tienen ingresos, no solo para poder recibir los distintos beneficios, sino además para preservar el sistema en conjunto.

Resulta, por lo tanto, una verdad indiscutible que la seguridad social integral tiende a la protección de los miembros de una comunidad en sus múltiples necesidades, por lo que la filosofía que informa el sistema está fincada, se repite, en la solidaridad social y en la integralidad. En esa medida los costos no los debe asumir el contingente de los trabajadores amparados, como tampoco los empresarios o patronos, pues éstos deben asumírselos todos en conjunto, en directa proporción a sus recursos y así, los que poseen más, aportan más y los menos capaces, cotizan en menor cantidad. Además, los capacitados económicamente para aportar, subsidian a los demás, como una manifestación de la solidaridad humana.” (Negrilla fuera de texto).

Por lo anterior, ruego al H. Despacho no acceder a esta pretensión.

III. A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

AL HECHO 1. Es cierto que la Unidad profirió la LIQUIDACIÓN OFICIAL No. RDO-2018-04586 del 05 de diciembre de 2018, por omisión en la afiliación, mora en el pago de los aportes e inexactitud en las autoliquidaciones y pagos al Sistema de la Protección Social y se sanciona por no declarar por conducta de omisión e inexactitud.¹²

En cuanto a la fecha que el actor conoció el acto administrativo, no le consta a mi representada, lo cierto es que la Liquidación Oficial fue notificada el 21 de diciembre de 2018 por correo certificado de Servicios Postales Nacionales S.A. como consta en la guía la guía No. RA056174943CO.¹³

¹² (Ver antecedentes administrativos - CD anexo -, archivo digital PDF denominado "RDO-2018-04586 DE 2018").

¹³ (Ver antecedentes administrativos - CD anexo -, archivo digital PDF denominado "2018150012596061").

129

Guía No. RA056174943CO

Tipo de Servicio: CORREO CERTIFICADO NACIONAL Fecha de Emisión: 18/12/2018 00:01:00
 Cantidad: 1 Peso: 500.00 Valor: 4800.00 Orden de servicio: 11073443

Datos del Remitente:

Nombre: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PERSONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP - CORRED Y CORRA - UGPP - BOGOTÁ - MONTEVIDEO Ciudad: BOGOTÁ D.C. Departamento: BOGOTÁ D.C.
 Dirección: CRA 68 No 13-17 Teléfono: 4245595

Datos del Destinatario:

Nombre: AGENCIA DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS Y DE PERSONAL ASAP S.A.S. Ciudad: CARTAGENA_BOLIVAR Departamento: BOLIVAR
 Dirección: BRR CENTRO EDIFICIO CITY BANK OFICINA 13 C Teléfono:
 Carta asociada: Código envío paquete: Quién Recibe: Envío Ide/Regreso Asociado:

Fecha	Centro Operativo	Evento	Comentarios
17/12/2018 09:42 PM	CTP.CENTRO A	Admitido	
17/12/2018 11:12 PM	CTP.CENTRO A	En proceso	
20/12/2018 05:05 PM	PO CARTAGENA	En proceso	
21/12/2018 05:40 PM	PO CARTAGENA	Entregado	
22/12/2018 11:15 AM	PO CARTAGENA	Deplazado	

AL HECHO 2. Es cierto.

AL HECHO 3. La Liquidación Oficial se discrimina de la siguiente manera:

Conducta	Valor
Inexactitud	\$197.473.420
Mora	\$6.628.300
Omisión	\$2.274.600
Sanción por Omisión	\$4.549.200
Sanción por Inexactitud	\$118.484.053
Total	\$329.409.573

AL HECHO 4. Es cierto, en el numeral 5 de la Liquidación Oficial se indicó que procedía del recurso de reconsideración y el término para interponerlo.

AL HECHO 5. Es cierto. ¹⁴

AL HECHO 6. Es cierto. ¹⁵

AL HECHO 7. Es cierto. La notificación de la Liquidación Oficial se surtió el 21 de diciembre de 2018.

En lo referente a la hora de entrega, en la guía no aparece registrada la hora de entrega.

¹⁴ (Ver antecedentes administrativos - CD anexo -, archivo digital PDF denominado "recep/notificacinelectrica.no_adc201900524del1903")
¹⁵ (Ver antecedentes administrativos - CD anexo -, archivo digital PDF denominado "ADC 2019 00524 DE 2019").



130

Ahora bien, en el sistema de información de 4/72, si bien aparece registrada la hora de las "5:40 p.m", ésta corresponde a la hora de actualización en el sistema de información del operador postal de la entrega del documento, más no la hora en que esta efectivamente se entregó a su destinatario.

AL HECHO 8. La notificación se surtió en la dirección suministrada por el aportante.

Ahora bien, en el sistema de información de 4/72, si bien aparece registrada la hora de las "5:40 p.m", ésta corresponde a la hora de actualización en el sistema de información del operador postal de la entrega del documento, más no la hora en que esta efectivamente se entregó a su destinatario.

Es del caso señalar lo siguiente frente a los términos para presentar el recurso de reconsideración:

El artículo 180 de la Ley 1607 de 2012 modificado por el artículo 50 de la Ley 1739 de 2014, norma de aplicación especial, al proceso de fiscalización que adelantó mi representada, preceptúa:

"ARTÍCULO 180. PROCEDIMIENTO APLICABLE A LA DETERMINACIÓN OFICIAL DE LAS CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL Y A LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES POR LA UGPP. <Artículo modificado por el artículo 50 de la Ley 1739 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> Previo a la expedición de la Liquidación Oficial o la Resolución Sanción, la UGPP enviará un Requerimiento para Declarar o Corregir o un Pliego de Cargos, los cuales deberán ser respondidos por el aportante dentro de los tres (3) meses siguientes a su notificación. Si el aportante no admite la propuesta efectuada en el Requerimiento para Declarar o Corregir o en el Pliego de Cargos, la UGPP procederá a proferir la respectiva Liquidación Oficial o la Resolución Sanción, dentro de los seis (6) meses siguientes, si hay mérito para ello.

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

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

Así las cosas, tenemos entonces que la Liquidación Oficial No. RDO 2018 del 05 de diciembre de 2018, fue notificada al aportante el día **21 de diciembre de 2018** de esa anualidad, lo cual es certificado por la empresa de correo 4-72 mediante la guía de correo certificado de servicios Postales nacionales S.A. No. RA056174943CO.

131

En ese orden de ideas, el recurso de reconsideración tenía que haberse interpuesto dentro de los dos (02) meses siguientes a la notificación de la liquidación mencionada, es decir, hasta el **21 de febrero de 2019**, sin embargo, éste fue presentado mediante oficio radicado No. 2019600500588822 del **22 de febrero de 2019**, esto es cuando ya había transcurrido el término previsto por el artículo 180 de la Ley 1607, para ello, motivo por el cual fue inadmitido mediante Auto ADC 2019 00524 del 13 de marzo de 2019.

Es del caso señalar que el artículo 50 de la ley 1739 de 2014 que modificó el artículo 180 de la Ley 1607 de 2012 es muy claro al manifestar que contra la liquidación oficial procederá el recurso de reconsideración el cual se deberá interponer dentro de los dos (2) meses siguientes a la notificación de la liquidación oficial, es decir desde el mismo momento en que se surtió la notificación comienza a correr el término para interponer el recurso de reconsideración.

En relación con la interposición del recurso de reconsideración, el Honorable Consejo de Estado mediante sentencia del 24 de octubre de 2013¹⁶ estableció:

"La Sección ha precisado que el término de dos meses para interponer el recurso de reconsideración empieza a correr desde el día de la notificación del acto definitivo, con fundamento en el artículo 59 del Código de Régimen Político y Municipal, como quiera que ni el Estatuto Tributario ni el Código Contencioso Administrativo regulan específicamente desde cuándo se cuenta el referido plazo legal.

Sobre el particular, en sentencia de 23 de abril de 2009, expediente 16536, reiterada en varias oportunidades¹⁷, la Sala precisó:

"...Para establecer la forma como se deben contabilizar los términos se acude al Código de Régimen Político y Municipal, comoquiera que ni el Estatuto Tributario ni el Código Contencioso Administrativo, contienen una regulación sobre el tema, pues, las reglas establecidas en el Código de Régimen Político y Municipal, se aplican "en general a cualesquiera plazos o términos prescritos en las leyes o en los actos de las autoridades nacionales, salvo que en las mismas leyes o actos se disponga expresamente otra cosa" (art. 59).

El artículo 59[1] citado establece que "Todos los plazos de días, meses o años de que se haga mención legal, se entenderá que terminan a la media noche del último día del plazo. Por año y mes se entienden los del calendario común, y por día el espacio de veinticuatro horas; pero en la ejecución de las penas se estará a lo que disponga la ley penal"; y el inciso segundo prevé que "El primero y último día de un plazo de meses o años deberán tener un mismo número en los respectivos meses. El plazo de un mes podrá ser,

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia, Rad. No. 73001-23-31-000-2010-00570-01(19108), Fecha: 24 de octubre de 2013.

¹⁷ Entre otras, Sentencias del 30 de agosto de 2007, Exp. 15517; de 25 de marzo de 2010, Exp. 16831; de 15 de julio de 2010, Exp. 16919 y de 5 de julio de 2012, Exp. 17916.



por consiguiente, de 28, 29, 30 ó 31 días, y el plazo de un año de 365 ó 366 días según los casos". (Negrilla fuera de texto)

132

Cuando se trata de términos de "meses" o "años", los plazos corren de fecha a fecha, es decir, el número del mes o año en el que inicia debe coincidir con el mismo número del mes o año en el que termina. Por ello, cuando la norma se refiere, en este caso, al "primer día de plazo" significa la fecha de la notificación o el del acto procesal que es el punto de partida para el inicio del cómputo del término que no está establecido en días. Tanto es, que la norma advierte que el plazo de un mes o de un año no siempre tiene el mismo número de días; en el primer caso podrá ser de 28, 29, 30 ó 31 días, y en el segundo, de 365 o 366 días, según corresponda¹⁸.

Contrario a cuando los términos son fijados en días, los términos de meses y de años se contarán conforme al calendario, esto es, incluyendo los días inhábiles¹⁹; es decir, cuando el plazo se fija en meses o años el plazo comienza a correr de mes a mes o año a año, independientemente que el día siguiente al de la notificación sea hábil o inhábil; y, el primer mes del término finaliza a la media noche del día cuyo número corresponde con el de la fecha de notificación."

De acuerdo con el criterio anterior, que de nuevo se reitera, como el 3 de diciembre de 2009 la actora se notificó de todas las liquidaciones oficiales de revisión que modificaron las declaraciones privadas de IVA por los bimestres 1º a 6º del año gravable 2006, los dos (2) meses para interponer el recurso vencían el 3 de febrero de 2010.

En consecuencia, el recurso contra las liquidaciones oficiales de revisión interpuesto el 4 de febrero de 2010 fue extemporáneo, motivo por el cual procedía la inadmisión, como lo dispuso la DIAN."

En ese orden el término de dos meses se contabiliza desde la fecha de entrega de la notificación al demandante, como se explicó en líneas precedentes.

AL HECHO 9. No le consta este hecho a mi representada, lo cierto es que la notificación de la Liquidación Oficial se surtió el 21 de diciembre de 2018.

AL HECHO 10. No es un hecho, es una apreciación subjetiva de la parte actora.

AL HECHO 11. Es cierto.

¹⁸ Las excepciones legales en las que el número del último día del plazo no coincide con el de iniciación son: "Si el mes en que ha de principiar un plazo de meses o años constare de más días que el mes en que ha de terminar el plazo, y si el plazo corre desde alguno de los días en que el primero de dichos meses excede al segundo, el último día del plazo será el último día de este segundo mes" (artículo 59 ibidem) y "Los (plazos) de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil" (artículo 62 ibidem).

¹⁹ El artículo 62 del CRPM prevé que: "En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario."

AL HECHO 12. No es cierto, el aportante no allega prueba que permite establecer que estos trabajadores no estaban vinculados a la sociedad demandante para el periodo del ajuste.

133

Por el contrario, de conformidad con el auxiliar cuentas y causación y pago de nómina remitido por el actor se puede establecer que a estos trabajadores le cancelaron salarios para el periodo objeto del ajuste, como se observa a continuación:²⁰

Punto 2. Exp. Exp 7669 ASAP 2011 - 2013 - Modo de compatibilidad - Excel

Inicio Insertar Disposición de página Fórmulas Datos Revisar Vista Ayuda

ASAP SAS NIT 800.002.721-3
Punto 2. Expediente 7669 Auxiliar Cuentas Causación y Pago Nómina
AÑO 2013

No. Cuenta Contable	No. identificación beneficiario	Nombre Beneficiario	Concepto	Año	Mes	Valor	Descripción
61556006	7917592	RIOS GOMEZ CECILIO	DV01	2013	3	589.500	SALARIOS
61556006	7917592	RIOS GOMEZ CECILIO	DV01	2013	3	589.500	SALARIOS
61556006	22891727	ALMANZA IBARRA IRIANY	DV01	2013	2	589.500	SALARIOS
61556006	22891727	ALMANZA IBARRA IRIANY	DV01	2013	2	589.500	SALARIOS
61556006	33104817	MOSQUERA FLOREZ YESENIA	DV01	2013	5	589.500	SALARIOS
61556006	33104817	MOSQUERA FLOREZ YESENIA	DV01	2013	5	589.500	SALARIOS
61556006	33104817	MOSQUERA FLOREZ YESENIA	DV13	2013	5	19.650	SALARIOS
61556006	33104817	MOSQUERA FLOREZ YESENIA	DV13	2013	5	19.650	SALARIOS
61556006	33104822	CASTRO MENDOZA ANGELICA	DV01	2013	3	589.500	SALARIOS
61556006	33104822	CASTRO MENDOZA ANGELICA	DV01	2013	3	589.500	SALARIOS
61556006	45534316	BANQUET MACEA CARMEN	DV01	2013	5	589.500	SALARIOS
61556006	45534316	BANQUET MACEA CARMEN	DV01	2013	5	589.500	SALARIOS
61556006	45534316	BANQUET MACEA CARMEN	DV13	2013	5	19.650	SALARIOS
61556006	45534316	BANQUET MACEA CARMEN	DV13	2013	5	19.650	SALARIOS
61556006	45562431	BANQUETH.MACEA YINA PAOLA	DV01	2013	5	589.500	SALARIOS
61556006	45562431	BANQUETH.MACEA YINA PAOLA	DV01	2013	5	589.500	SALARIOS
61556006	45750697	MERCADO CARMONA GLADYS	DV01	2013	5	589.500	SALARIOS
61556006	45750697	MERCADO CARMONA GLADYS	DV01	2013	5	589.500	SALARIOS
61556006	45750697	MERCADO CARMONA GLADYS	DV13	2013	5	19.650	SALARIOS
61556006	45750697	MERCADO CARMONA GLADYS	DV13	2013	5	19.650	SALARIOS
61556006	73192335	BENAVIDES BENAVIDES SERGIO	DV01	2013	6	1.041.000	SALARIOS
61556006	73203399	ESPITIA CASTELLANO DEIVIS	DV13	2013	5	19.650	SALARIOS
61556006	73203399	ESPITIA CASTELLANO DEIVIS	DV13	2013	5	19.650	SALARIOS
61556006	1044922785	PARDO LLERENA KEIMMER YAIR	DV01	2013	3	589.500	SALARIOS
61556006	1044922785	PARDO LLERENA KEIMMER YAIR	DV01	2013	3	589.500	SALARIOS
61556006	1047451939	ACEVEDO ALIAN GUILLERMO	DV01	2013	10	589.500	SALARIOS
61556006	1047451939	ACEVEDO ALIAN GUILLERMO	DV01	2013	10	589.500	SALARIOS

AL HECHO 13. No es cierto y me remito a la respuesta dada al hecho anterior.

AL HECHO 14. Es cierto, lo cual evidencia que la Liquidación Oficial se efectuó en debida forma.

AL HECHO 15. No es cierto, la liquidación oficial se profirió con fundamento en la información y pruebas que se recaudaron en la actuación administrativa.

AL HECHO 16. No es un hecho, corresponden a apreciaciones subjetivas de la parte actora.

²⁰ (Ver antecedentes administrativos - CD anexo -, archivo digital PDF denominado "Radicaído 201620050404382Nueva carpeta Archivo Punto 2. 7).

AL HECHO 17. No es cierto, debe tenerse en cuenta que el demandante no dio correcta aplicación al art. 30 de la Ley 1393 de 2010.

AL HECHO 18. No es un hecho, es una apreciación subjetiva de la parte actora.

AL HECHO 19. No es cierto. La Unidad no ha legislado y ni ha asumido fundiciones jurisdicciones. Mi representada ha actuado dentro del marco de sus competencias que le fueron asignadas a través del art. 156 la Ley 1151 de 2007, Art. 178 a 180 de la ley 1607 de 2012, Decreto Ley 169 de 2008, decreto 575 de 2013 y demás normas concordantes y complementarias, que le asignaron las competencia para verificar la adecuada, completa y oportuna autoliquidación y pago de aportes al Sistema de la Protección Social.

AL HECHO 20. No es cierta la apreciación de la parte actora, para verificar la adecuada, completa y oportuna autoliquidación y pago de aportes al Sistema de la Protección Social. la Unidad debe analizar la nómina y contabilidad confrontarla con lo declarado a través de PILA, a raíz de ello se encontraron hallazgos que no fueron desvirtuados por el actor.

Téngase en cuenta que la Unidad no verifica la declaración de renta, ni los valores allí consignados, dicha competencia está en cabeza de la DIAN.

Ahora si solamente se verificaran los valores consignados en la Declaración de renta, la competencia, facultades y funciones de la UGPP serían inocuas dado que no se podrían establecer los hallazgos encontrados a través del proceso de determinación.

AL HECHO 21. No es cierto. Quien ha causado un perjuicio ha sido la parte actora, dado que con su actuar ha dejado de pagar aportes a sus trabajadores y al Sistema de la Protección Social el cual está basado en el principio de solidaridad y por ende ha afectado el sostenimiento financiero del mismo.

AL HECHO 22. No es cierto, la unidad no ha infringido ninguna norma y actuado en cumplimiento de las normas referidas en los actos administrativos demandados.

IV. ARGUMENTOS DE DEFENSA

Como metodología a utilizar, en la estructura de la contestación de la presente demanda es la siguiente:

1. Del Sistema de la Protección Social – Sensibilización frente a la obligatoriedad de afiliación y pago de aportes al Sistema de la Protección Social.
2. Antecedentes generales de la UGPP.
3. Desarrollo de todos y cada uno de los planteamientos formulados por el demandante.

1. DEL SISTEMA DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - SENSIBILIZACIÓN FRENTE A LA OBLIGATORIEDAD DE AFILIACIÓN Y PAGO DE APORTES AL SISTEMA.

135

El artículo 48 de la Constitución Nacional elevó a rango constitucional el Derecho irrenunciable a Seguridad Social, el cual debe ser garantizado a todos los habitantes del territorio y cuya cobertura será ampliada en forma progresiva. Así mismo establece que el Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera y respetará los derechos adquiridos.

La seguridad social es un derecho fundamental y un servicio público cuya obligatoria prestación debe asegurar el Estado. Este derecho exige la existencia de sistemas de seguridad social que brinden protección frente a (i) la falta de ingresos ya sea por enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; (ii) gastos excesivos de atención de salud; (iii) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares dependientes, los cuales, además de estar disponibles deben prever prestaciones que permitan asegurar a los beneficiarios una vida digna, ofrecer cobertura universal **-con énfasis en los grupos más desfavorecidos o marginados-**, contar con reglas proporcionales y transparentes de acceso y permanencia, contemplar costos asequibles, así como escenarios de participación y de difusión de información, y ser accesibles físicamente.²¹.

Fue así como en desarrollo del artículo 48 de la C.P. se expidió la Ley 100 de 1993, con la finalidad de introducir un sistema unificado de Seguridad Social con el que se brindará una cobertura integral frente a las contingencias antes señaladas, con énfasis en la que menoscaban la salud y la capacidad económica, con este sistema también se buscó fortalecer la sostenibilidad financiera del sistema, aumentar su cobertura, en especial para los más vulnerables, mejora la eficiencia en el manejo de los recursos.

Conforme a lo previsto en el artículo 2 de la Ley 100, la seguridad Social se prestará con sujeción entre otros a los siguientes principios: **eficiencia** - mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles, para que los beneficios que da la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente; **Universalidad** - Garantía de protección todas las personas, sin discriminación y en todas las etapas de la vida; **solidaridad** - entendida como la ayuda mutua entre personas, bajo el principio del más fuerte hacia al más débil; **integralidad** que hace referencia a la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población.

En conclusión, la seguridad Social es entendida como el conjunto de instituciones, normas y procedimientos de los que disponemos las personas y la comunidad para gozar de calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas del Estado y la misma sociedad, para facilitar una cobertura integral de las contingencias que

²¹ Corte Constitucional Sentencia C - 504 del 16 de julio de 2014. M.P. Dr. Jorge Ignacio Preteñil.

en un momento determinado puede padecer un ser humano y con los cuales se busca lograr el bienestar del individuo.

En relación con el principio de solidaridad, la H. Corte Constitucional en sentencia C- 124 de 2004, señaló que *"En relación con el principio de solidaridad ha dicho la Corte que este implica que todos los que participan en el sistema de seguridad social tienen el deber de contribuir a su sostenibilidad, equidad y eficiencia, lo cual explica que sus miembros deban, en general, cotizar, no sólo para poder recibir los distintos beneficios, sino para preservar el sistema en su conjunto."*

Es así como *"a la seguridad social se le reconoce un carácter expansivo y no excluyente, que a partir de la solidaridad e igualdad, busca llevar prosperidad y bienestar a todos los sectores de la población, en particular a los más desprotegidos; propósito que depende en gran medida de las circunstancias políticas, económicas y jurídicas existentes, del compromiso de los gobiernos y del adecuado manejo que se haga de los recursos que sean apropiados y dispuestos para el cumplimiento de ese fin."*²²

"La seguridad social en Colombia es esencialmente solidaridad social. No se concibe el sistema de seguridad social sino como un servicio público solidario; y la manifestación más integral y completa del principio constitucional de solidaridad es la seguridad social. La seguridad social es, en la acertada definición del preámbulo de la Ley 100 de 1993, el conjunto de instituciones, normas y procedimientos de que dispone la persona "y la comunidad", para que, en cumplimiento de los planes y programas que el Estado y "la sociedad" desarrollen, se pueda proporcionar la "cobertura integral" de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica", con el fin de lograr el bienestar individual y "la integración de la comunidad":

La seguridad social como esfuerzo mancomunado y colectivo, como propósito común en el que la protección de las contingencias individuales se logra de mejor manera con el aporte y la participación de todos los miembros de la comunidad. En un sistema de seguridad social, aquellos siniestros que generan un riesgo que amenaza el mínimo vital (la falta de ingresos en la vejez o en la invalidez, el súbito desempleo, la ausencia imprevista de un generador de ingresos en el hogar, una enfermedad catastrófica no anticipada), y que no pueden ser cubiertos o atenuados a través de un simple esfuerzo individual o familiar, se atienden o cubren por la vía de la suma de muchos esfuerzos individuales, esto es, de un esfuerzo colectivo. Por supuesto que el principio solidario no es absoluto, y su aplicación debe matizarse con la de otros principios y valores, como el de sostenibilidad, el de eficiencia y el de garantía de los derechos fundamentales. De lo contrario, el sistema de seguridad social sería inoperante e inviable. Pero no cabe duda que la seguridad social sólo existe como desarrollo del principio solidario, sólo es posible gracias a él, y está concebido para hacerle realidad."

Para el logro de los anteriores principios y objetivos, el Congreso de Colombia expidió la Ley 789 de 2002, mediante el cual busca, entre otras cosas, ampliar la protección social y con ello disminuir

²² Sentencia C- 655 de 2003 Corte Constitucional.



la vulnerabilidad y a mejorar la calidad de vida de los colombianos, especialmente de los más desprotegidos, es así como en el artículo 1° de la Ley 789, se definió el Sistema de la Protección Social, como:

"... el conjunto de políticas públicas orientadas a disminuir la vulnerabilidad y a mejorar la calidad de vida de los colombianos, especialmente de los más desprotegidos. Para obtener como mínimo el derecho a: la salud, la pensión y al trabajo.

El objeto fundamental, en el área de las pensiones, es crear un sistema viable que garantice unos ingresos aceptables a los presentes y futuros pensionados.

En salud, los programas están enfocados a permitir que los colombianos puedan acceder en condiciones de calidad y oportunidad, a los servicios básicos"

Entendiendo que la disposición normativa del sistema de la Protección Social es el conjunto de políticas públicas orientadas a disminuir la vulnerabilidad y a mejorar la calidad de vida de los colombianos, especialmente de los más desprotegidos, para obtener como mínimo los derechos a la salud, la pensión y al trabajo.

Para hacer efectivos estos postulados y garantizar el acceso de la población a la seguridad social, existe en nuestro ordenamiento jurídico una serie de contribuciones parafiscales, que buscan recursos para hacer efectivos los derechos a la salud, el trabajo, la pensión y la vivienda. Por consiguiente y atendiendo a lo expuesto hasta el momento puede definirse que el concepto de Contribuciones Parafiscales en materia de Seguridad Social Integral, comprende aquel grupo de Tributos que están dirigidos a satisfacer una serie de derechos fundamentales mínimos, tales como, la salud, la pensión, el Trabajo, y otras garantías del orden Constitucional que procuran mejorar el Bienestar de los Ciudadanos Colombianos, que adicionalmente se constituyen en un componente Solidario, propio de un Estado Social de Derecho.

El concepto de "protección social" que manejó el Congreso de la República en la Ley 789 de 2002 resulta ser distinto de aquel de "seguridad social", **por cuanto, aquél es simplemente un conjunto de políticas públicas orientadas a disminuir la vulnerabilidad y a mejorar la calidad de vida de los colombianos, especialmente de los más desprotegidos, para obtener como mínimo los derechos a la salud, la pensión y al trabajo;** por el contrario, la seguridad social es, a su vez, un servicio público, y un derecho irrenunciable de toda persona, que adquiere el carácter de fundamental por conexidad, cuando resulten afectados derechos tales como la salud, la vida digna y la integridad física y moral, entre otros.²³

Sistema que se encuentra financiado principalmente por las contribuciones parafiscales de la protección social, que se *"refieren a los aportes con destino al sistema de seguridad social integral conformado por el sistema General de Seguridad Social en Salud, Pensiones y riesgos Laborales, y a los establecidos con destino al Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, al Instituto Colombiano de Bienestar familiar ICBF y al Régimen de*

²³ Corte Constitucional sentencia C - 834 de 2007.

Subsidio Familiar.^{24*}

Bajo estos preceptos normativos y jurisprudenciales expuestos en este acápite, exponemos la función social que cumplen la UGPP al determinar el adecuado completo y oportuno pago de las contribuciones parafiscales de la protección social, en salvaguarda de derechos de terceros a la salud, pensión, riesgos laborales; logrando el aseguramiento efectivo de los riesgos derivados de la actividad laboral, y su garantía de protección a la vejez; recursos estos que reiteramos no ingresan al presupuesto nacional, sino que van dirigidos directamente al propio sistema de seguridad social a fin de financiar servicios con calidad en oportunidad a la población más vulnerable de la sociedad.

2. ANTECEDENTES GENERALES DE LA UGPP.

Frente a los crecientes problemas de evasión y elusión de aportes en el Sistema de la Protección Social, en el marco de la Ley 1151 de 2007 o Ley del Plan Nacional de Desarrollo 2006 - 2010, se consideró la necesidad de crear una Entidad Pública eficiente que garantizara el cumplimiento de la obligación de los aportantes de declarar, liquidar y pagar en forma correcta, adecuada y oportuna las contribuciones con destino al mencionado Sistema.

Así las cosas, con la expedición de la Ley 1151 de 2007 "Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010" en su artículo 156, se asignó a la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-, **la competencia para el seguimiento, colaboración y determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la Protección Social**, por lo que en ejercicio de la señalada potestad debe adelantar el proceso de determinación oficial a efectos de realizar una liquidación oficial en la cual se determine el valor de las contribuciones cuya liquidación y pago se han omitido o se han efectuado incorrectamente, señalando que los procedimientos para proferir las liquidaciones oficiales se ajustarán a lo establecido en el Estatuto Tributario, Libro V, Títulos I, IV, V y VI.

En la sentencia de Constitucionalidad C-376 del 23 de abril de 2008. Expedientes D-6914 y D-6926 (acumulados), acudiendo a la exposición de motivos y las bases del Plan Nacional de Desarrollo, se resaltó la importancia de la creación de la UGPP de la siguiente manera:

(...) "Se plantea la creación de una entidad del orden nacional que administre las pensiones ya reconocidas por Administradoras del Régimen de Prima Media y **adelante la fiscalización de contribuciones parafiscales**. La nueva Unidad Administrativa Especial de Gestión de Obligaciones Pensionales y Fiscalización de Contribuciones Parafiscales, **tiene como objeto garantizar la seguridad jurídica y la racionalización y eficiencia operativa del**

* Artículo 1° Decreto 3033 de 2013.

proceso de administración de pensiones reconocidas y el reconocimiento de pensiones causadas por reconocer en Administradoras del Régimen de Prima Media del orden nacional y entidades públicas del orden nacional que hayan tenido a su cargo el reconocimiento de pensiones, respecto de las cuales se haya decretado o se decrete su liquidación. **También fortalecerá la función de fiscalización y control de las contribuciones parafiscales buscando generar un impacto definitivo en lo que a control a la evasión y elusión de aportes a la seguridad social y demás recursos parafiscales se refiere. La nueva entidad unificará la función de fiscalización y armonizará el cobro de las obligaciones parafiscales que hasta el momento se encuentra dispersa y no se ejerce de manera permanente y coordinada por los actuales titulares.**

Esta propuesta surge en desarrollo de un Modelo Institucional Básico que busca solucionar los problemas que se presentan en la actualidad, tales como las fallas en la información derivadas del manejo indebido de las historias laborales y la inadecuada defensa judicial de algunas administradoras y entidades que han reconocido pensiones de las cuales se ha ordenado su liquidación, buscando evitar las situaciones de corrupción que se han evidenciado y que han generado con cargo al erario público, una carga financiera muy alta e injustificada.

En síntesis, teniendo en cuenta que el objetivo de esta propuesta es organizar el marco institucional del Régimen de Prima Media del orden nacional, la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Obligaciones Pensionales y Fiscalización de Contribuciones Parafiscales se encargará de administrar los derechos pensionales ya causados y reconocidos del Régimen de Prima Media público del orden nacional, y de modernizar el manejo de los archivos, los sistemas de información y la defensa judicial, **a su vez esta entidad será la responsable de la gestión de fiscalización y de armonización del cobro coactivo de las contribuciones parafiscales** (...).

En el mismo sentido 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", en su artículo 1 literal B) estableció que la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP- es la entidad competente para ejercer las funciones de seguimiento, colaboración y determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la Protección Social, por lo que puede adelantar las investigaciones que estime convenientes para establecer la existencia de hechos que generen obligaciones en materia de contribuciones parafiscales de la protección social, **efectuar todas las diligencias necesarias para verificar la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la protección social** proferir las liquidaciones oficiales que podrán ser utilizadas por la propia UGPP o por las demás administradoras o entidades del Sistema de la Protección Social entre otras.

Conocido el antecedente y espíritu de creación de la UGPP, se hace necesario precisar que de conformidad con lo establecido por el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, el Decreto Ley 169 de 2008, el artículo 29 de la Ley 1393 de 2010, el artículo 227 de la Ley 1450 de 2011, los artículos 178, 179 y 180 de la Ley 1607 de 2012 y demás disposiciones legales y reglamentarias que desarrollan el conjunto de facultades de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP–, ésta entidad tiene a cargo facultades que articulan el Sistema de la Protección Social desde diversos frentes y coadyuva en la gestión que desarrollan las administradoras para la consolidación de la adecuada completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la protección social, ejerciendo sus funciones como se esboza a continuación:

1. Facultades relacionadas con el suministro y entrega de información: En virtud de estas facultades, la UGPP puede recibir hallazgos enviados por entidades que administran sistemas de información sobre contribuciones parafiscales, solicitar la información relevante que tengan las diferentes entidades, administradoras y órganos de vigilancia y control del Sistema de la Protección Social. En el mismo sentido, la Unidad tiene la facultad de efectuar cruces con la información de las autoridades tributarias, las instituciones financieras y otras entidades que administren información pertinente para la verificación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la protección social, guardando siempre los parámetros de reserva que le exige la Ley.

2. Facultades relacionadas con la estandarización del sistema: El desarrollo de estas funciones, permite tanto a la UGPP como a las administradoras actuar de manera articulada y efectiva en los procesos de liquidación, determinación y cobro. En efecto, la UGPP tiene la facultad de estandarizar los procesos de cobro que le corresponden a las administradoras y demás entidades del Sistema de la Protección Social; de hacer seguimiento a dichos procesos, administrar mecanismos de consolidación de información del Sistema de la Protección Social y coordinar las acciones que permitan articular sus distintas partes.

3. Facultades relacionadas con la determinación y cobro: La UGPP fue habilitada para desplegar todas las actividades de fiscalización dispuestas en el artículo 156 de la Ley 1151, el Decreto Ley 169 de 2008, los artículos 178, 179 y 180 de la Ley 1607 y lo previsto en el libro V títulos I, IV, V y VI del Estatuto Tributario Nacional.

Estas atribuciones involucran la determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de los aportes al sistema de la Protección Social y habilitan a la UGPP para realizar procesos de fiscalización integrales, teniendo la capacidad de validar el cumplimiento de los deberes constitucionales y legales de contribuir para el financiamiento del sistema de la Protección Social, pudiendo validar la exactitud de las

declaraciones de autoliquidación cuando lo considere necesario, adelantando las investigaciones que estime convenientes para establecer la existencia de hechos que generen obligaciones en materia de Contribuciones Parafiscales de la Protección Social.

141

En tal sentido y para garantizar el cumplimiento de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la protección social, ésta Unidad está habilitada para verificar la existencia o no de hechos generadores y validar íntegramente la obligación de pago de los aportes al sistema de la protección social por parte de aquellos que se encuentran con el deber de contribuir al sistema, para que de manera armónica con los demás agentes del sistema se proceda a realizar el cobro de los aportes adeudados.

3. Desarrollo de los cargos formulados en el acápite denominado "DE LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO Y LAS DISPOSICIONES VIOLADAS"

En primer lugar, es preciso señalar que la Entidad que represento no ha vulnerado ninguna de las normas que la parte actora cita en este acápite, de su lectura se puede colegir que corresponde a transcripción y apreciación que se hace de las mismas, sin que en el fondo se exprese con exactitud y claridad, cuál es la supuesta infracción o quebrantamiento en que incurrió la Unidad en la expedición de los actos administrativos demandados.

Nótese como el demandante hace una transcripción e interpretación de las normas, sin que efectúe un análisis y las razones por las que supuestamente resultan infringidas por la Unidad, por el contrario de las mismas se observa el cumplimiento estricto que dio mi representada al momento de expedir los actos demandados y que obró conforme a las facultades y funciones que le asignó el legislador a través de los art. 156 de la ley 1151 de 2007, 178 a 180 de la ley 1607 de 2012, modificado por el art. 50 de la ley 1739 de 2014, Decreto 169 de 2008 y 575 de 2013, entre otras.

Señala la sentencia de la Corte Constitucional del 20 de noviembre de 2013, Magistrada María Victoria Calle Correa, que los argumentos expuestos por el demandante frente al "concepto violación" debe obedecer a una labor argumentativa clara y completa por parte del demandante, así:

"...4. El tercero de los requisitos antes indicados, conocido como concepto de violación, requiere que el demandante despliegue una labor argumentativa que permita a la Corte fijar de manera adecuada los cargos respecto de los cuales debe pronunciarse y, de este modo, respetar el carácter rogado del control de constitucionalidad. En ese orden de ideas, esta Corporación ha consolidado una doctrina sobre los requisitos básicos para examinar la aptitud de la demanda, expuestos de manera canónica en la sentencia C-1052 de 2001[14], en los siguientes términos:

142

Claridad: exige que cada uno de los cargos de la demanda tenga un hilo conductor en la argumentación que permita al lector comprender el contenido de su demanda y las justificaciones en las que se basa.

Certeza: Esto significa que (i) la demanda recaiga sobre una proposición jurídica real y existente "y no simplemente [sobre una] deducida por el actor, o implícita"; (ii) que los cargos de la demanda se dirijan efectivamente contra las normas impugnadas y no sobre otras normas vigentes que, en todo caso, no son el objeto concreto de la demanda.

Especificidad: Las razones son específicas si definen con claridad la manera como la disposición acusada desconoce o vulnera la Carta Política a través "de la formulación de por lo menos un cargo constitucional concreto contra la norma demandada", que permita verificar una oposición objetiva entre el contenido de las normas demandadas y la Constitución. De acuerdo con este requisito, no son admisibles los argumentos "vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales" que no se relacionan concreta y directamente con las disposiciones que se acusan.

Pertinencia: El reproche formulado por el peticionario debe ser de naturaleza constitucional, es decir, fundado en la apreciación del contenido de una norma Superior que se expone y se enfrenta al precepto demandado. En este orden de ideas, son inaceptables los argumentos que se formulan a partir de consideraciones puramente legales y doctrinarias, o aquellos otros que se limitan a expresar puntos de vista subjetivos en los que "el demandante en realidad no está acusando el contenido de la norma sino que está utilizando la acción pública para resolver un problema particular, como podría ser la indebida aplicación de la disposición en un caso específico"; tampoco prosperarán las acusaciones que fundan el reparo contra la norma demandada en un análisis de conveniencia, calificándola "de inocua, innecesaria, o reiterativa" a partir de una valoración parcial de sus efectos.

Suficiencia: Se requiere la exposición de todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto de la norma demandada. La suficiencia del razonamiento apela directamente al alcance persuasivo de la demanda, esto es, a la presentación de argumentos que, aunque no logren prime facie convencer al magistrado de que la norma es contraria a la Constitución, si despiertan una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, de tal manera que inicie realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional..."

Pues bien, debe concluirse que contrario a lo afirmado por el demandante en el acápite "normas vulneradas", se puede apreciar que la Entidad que representó respetó en su integridad los preceptos legales y constitucionales y los aplicó en estricto sentido, atendiendo los principios y fines esenciales del Estado y que los mismos fueron



proferidos en ejercicio de las facultades y funciones atribuidas por Ley a la Unidad para determinar la correcta, adecuada y oportuna liquidación y pago de las Contribuciones Parafiscales de la Protección Social.

143

EN CUANTO A LOS CARGOS FORMULADOS POR EL DEMANDANTE EN EL ACÁPITE DENOMINADO: "CONCEPTO DE VIOLACIÓN DE LAS DISIPACIONES QUEBRANTADAS".

Los primero que haya que señalar es que la unidad no ha causado ningún agravio a la demandante, pues la Liquidación Oficial se profirió con fundamento en las pruebas que el demandante aportó a la actuación administrativa y a través de las cuales se evidenció el incumplimiento en el pago de los aportes al Sistema de la Protección Social.

En segundo lugar, si el actor considera que se incurrió en la causal que indica en el libelo, debido haber solicitado su revocatoria ante la Unidad en los términos y con el cumplimiento de los requisitos que señala la norma.

Cargo: "Respecto de la compensación de vacaciones como factor salarial."

Al respecto H. Magistrado se desestiman los argumentos expuestos por el demandante con fundamento en las siguientes consideraciones:

El artículo 1º de la Ley 995 de 2005, norma que derogó el numeral 2º del artículo 189 del C.S.T, estableció a favor de los trabajadores del sector privado, el derecho al reconocimiento y compensación en dinero de las vacaciones cuando cesaran sus funciones o terminaran sus contratos, sin que se hubieran causado o disfrutado por año cumplido de servicio.

De conformidad con lo anterior y a pesar de que en principio las vacaciones no son factor salarial, no puede pasarse por alto que el Artículo 17 de la Ley 21 de 1982 establece que para efectos de la liquidación de las contribuciones parafiscales con destino al ICBF, SENA y Cajas de Compensación Familiar, 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, convencionales y contractuales.

Por su parte, el Artículo 5 de la Ley 797 de 2003, el Parágrafo 1 del Artículo 204 de la Ley 100 de 1993 y el Artículo 17 del Decreto 1295 de 1994, establecen que la base para calcular las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, Salud y Riesgos Laborales, es el salario mensual, en los términos consagrados en el CST.

144

En este punto teniendo en cuenta que los motivos de inconformidad son coincidentes con el recurso de reconsideración interpuesto contra la Liquidación Oficial, me permito manifestar a su H. Despacho que la Unidad se ratifica en los argumentos que se expusieron en la Resolución RDC No. 264 de 2016.

Por su parte el artículo 70 del Decreto 806 de 1998, dispone:

"Artículo 70. Cotización durante la incapacidad laboral, la licencia de maternidad, vacaciones y permisos remunerados. Para efectos de liquidar los aportes correspondientes al período durante el cual se reconozca al afiliado una incapacidad por riesgo común o una licencia de maternidad, se tomará como Ingreso Base de Cotización, el valor de la incapacidad o de la licencia de maternidad según sea el caso, manteniéndose la misma proporción en la cotización que le corresponde al empleador y al trabajador.

Las cotizaciones durante vacaciones y permisos remunerados se causarán en su totalidad y el pago de los aportes se efectuará sobre el último salario base de cotización reportado con anterioridad a la fecha en la cual el trabajador hubiere iniciado el disfrute de las respectivas vacaciones o permisos.

La Entidad Promotora descontará del valor de la incapacidad, el monto correspondiente a la cotización del trabajador asalariado o independiente según sea el caso.

En ningún caso podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente, salvo las excepciones legales.

Parágrafo. En el sector público podrá pagarse en forma anticipada las cotizaciones correspondientes al período total de la incapacidad, licencia de maternidad, vacaciones o permisos remunerados" (subrayado fuera de texto)

Como lo dice claramente la norma transcrita, el ingreso base de cotización para los subsistemas de salud y pensiones será el último salario base de cotización reportado con anterioridad a la fecha en que el trabajador hubiere empezado a disfrutar sus vacaciones, entendiéndose que el IBC tanto para pensión como para salud será el mismo en virtud del artículo 3 del Decreto 510 de 2003.

En cuanto a las cotizaciones a la Administradora de Riesgos Laborales durante el período de vacaciones del trabajador, al no haber labor que implique aseguramiento por parte de la ARL, según lo previsto por el artículo 19 del Decreto 1772 de 1994, no habría lugar al pago de cotización alguna a la ARL, que consagra:

*"Artículo 19. Contenido del formulario de novedades. El formulario de novedades deberá contener:
(...)*

145

Se consideran novedades:

- a) Ingreso de un trabajador;
- b) Incapacidad del trabajador;
- c) Vacaciones de un trabajador;
- d) Licencias y suspensiones del trabajo, no remuneradas;
- e) Modificación del salario;
- f) Egreso de un trabajador;
- g) Traslado de un trabajador a un centro laboral con actividad económica diferente;
- h) Cambio de nombre o razón social del empleador;
- i) Cambio de actividad económica principal.

Durante el periodo de duración de la novedad no se causan cotizaciones a cargo del empleador, al Sistema General de Riesgos Profesionales, por las contempladas en los literales b, c, d y f, de este artículo. (Subrayado fuera del texto)

Por otra parte, con relación a las cotizaciones a parafiscales con destino al ICBF, SENA y Cajas de Compensación Familiar, durante el periodo de vacaciones disfrutadas, esta Unidad procedió conforme lo dispone el artículo 17 de la Ley 21 de 1982.

Sobre el asunto que nos ocupa, la Sala de Consulta Civil del Consejo de Estado, se pronunció de la siguiente manera sobre el IBC para las contribuciones parafiscales²⁵

"Considera la Sala que la literalidad del artículo 17 de la Ley 21 de 1982 no permite concluir que el criterio para determinar la base de liquidación de la contribución parafiscal al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar sea la naturaleza salarial de los pagos.

De otro lado, dicho artículo no hace distinción ni precisión alguna entre los descansos remunerados pagados durante la relación laboral o al final de ella, ni si tales circunstancias le dan la naturaleza compensatoria o indemnizatoria. Sencillamente, la norma analizada agrega a los pagos que constituyen salario, otro, "los descansos remunerados" también a cargo del empleador, sin hacer discriminación alguna sobre el momento en que éste reconoce al trabajador el derecho a que le sean compensados tales descansos (vacaciones, dominicales, compensatorios, etc.)

En consecuencia, todo pago realizado por el empleador por concepto de descanso remunerado en los términos que se ha dejado expuesto, hace parte de la base de liquidación de los aportes parafiscales.

En este mismo sentido se ha manifestado de manera reiterada la jurisprudencia del Consejo de Estado cuando ha concluido, en el caso de las vacaciones, que todas las pagadas en dinero hacen parte de la base de liquidación de los aportes parafiscales al

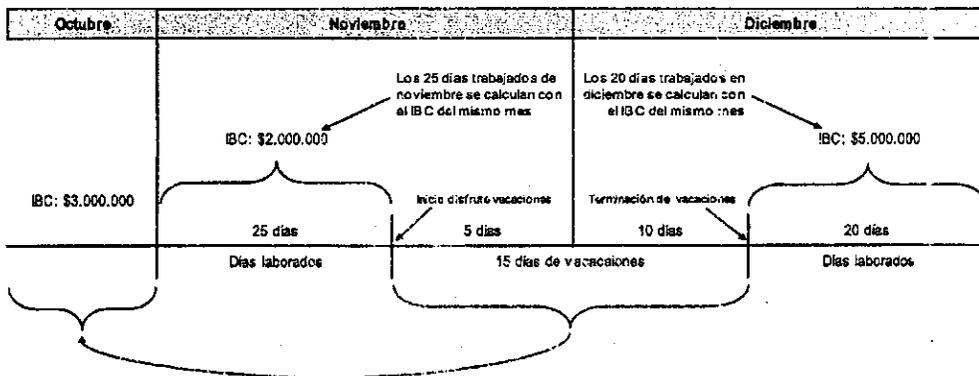
²⁵ Consulta Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil del 8 de febrero de 2011, radicado con el No. 11001-03-06-000-2010-00069-00, Consejero Ponente Luis Fernando Álvarez Jaramillo.

ICBF, al SENA, a la ESAP y a las Escuelas Industriales e Institutos Técnicos, por estar dentro del concepto general de "descansos remunerados". (Resaltado fuera del texto original)

En conclusión, cuando las vacaciones son disfrutadas por el trabajador, el empleador, debe realizar el pago de los aportes a los Subsistemas de Salud y Pensión, para lo cual debe observarse el último salario base de cotización reportado con anterioridad a la fecha en que el trabajador hubiere empezado a gozar del descanso. Así mismo deben liquidarse y pagarse las contribuciones parafiscales con destino a SENA, ICBF y Cajas de Compensación Familiar, quedando excluido el pago que debiera realizarse a la Administradora de Riesgos Laborales.

En ese orden de ideas, y observando que la norma es clara en indicar que en periodos de vacaciones la base de cotización debe corresponder al último salario base reportado en el mes inmediatamente anterior al periodo en que se dio el inicio a las mismas, entiende el Despacho que dicha base debe ser aplicada exclusivamente para los días de disfrute de vacaciones, por lo que la base de cotización correspondiente a los días en que el trabajador retornó a prestar sus servicios, debe ser calculada teniendo en cuenta el mes de labores.

Se plantea el siguiente ejemplo en el cual un trabajador sale a disfrutar de sus vacaciones y las mismas se presentan en dos meses diferentes:



Los 15 días de vacaciones se calculan proporcionalmente con el IBC del mes anterior a la fecha en que el trabajador entró a disfrutarlas

En el anterior cuadro se puede observar, que cuando el trabajador sale de vacaciones en el mes de noviembre y los días de disfrute se desplazan hasta el mes de diciembre, la base de cotización de los 15 días de vacaciones deben ser calculados sobre el último salario base de cotización reportado con anterioridad a la fecha en la cual el trabajador hubiere iniciado el disfrute, esto es, lo percibido por el trabajador en el mes de octubre.

Ahora bien, la base de cotización de los días efectivamente laborados en el mes, ya sean antes de entrar a disfrutar el trabajador sus vacaciones o después de su regreso, deben

147

calcularse sobre el IBC del respectivo mes en que el trabajador prestó sus servicios, pues como se indicó anteriormente, la base de cotización de los días de vacaciones deben sobre el IBC del mes anterior a su disfrute.

Sobre este tema es preciso traer a colación lo señalado sobre un tema similar al que nos ocupa, por el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Cuarta, M.P. Dra. Lina Angela Maria Cifuentes Cruz, sentencia del 19 de abril de 2018, demandante Fundación Universitaria de Bogotá Jorge Tadeo Lozano contra la UGPP:

"Cabe anotar que durante las vacaciones y permisos remunerados las cotizaciones al sistema de pensión y salud se causaran en su totalidad y el pago de los aportes se efectuará sobre el último salario base de cotización reportado con anterioridad a la fecha en la cual el trabajador hubiere iniciado el disfrute de las respectivas vacaciones o permisos de conformidad con lo previsto en el artículo 70 del decreto 806 de 1998.

Ahora no sucede lo mismo con la compensación de las vacaciones, la cual se origine por mutuo acuerdo entre el empleador y el trabajador para que se paguen en dinero hasta la mitad de las vacaciones por período cumplido o, al finalizar el contrato sin que se hubieren causado, dichas compensaciones no constituyen factor salarial para efectos del aporte al sistemas de seguridad social de salud, pensión y riesgos laborales.

No obstante lo anterior, la Sala advierte que para efectos de la liquidación de las contribuciones parafiscales al SENA, ICBF y Cajas de Compensación, las vacaciones y la compensación en dinero de estas hacen parte del concepto de <<nómina mensual >>, lo que se traduce sin lugar a dudas que dichos valores integran la base de cotización para liquidar las contribuciones parafiscales. Al respecto, la Sección Cuarta del máximo tribunal de lo contencioso administrativo en sentencia del 25 de septiembre de 2008, radicación No. 16015, indicó:

(...)

En este orden de ideas, teniendo en cuenta lo señalado por el Consejo de Estado y lo previsto en el artículo 17 de la ley 21 de 1982 <<Por la cual se modifica el régimen del Subsidio Familiar y se dictan otras disposiciones>>, se tiene que las vacaciones remuneradas en dinero o su compensación, así como las vacaciones hacen parte de la base de liquidación y pago de aportes al SENA, ICBF y Cajas de Compensación Familiar."

De conformidad con lo expuesto en claro que las vacaciones disfrutadas si hacen parte del IBC para calcular los aportes al sistema de seguridad social en salud y pensión y las vacaciones remuneradas o compensadas en dinero hacen parte de la base de cotización y pago de aportes al SENA, ICBF y CCF, por ello deben persistir los ajustes al Sistema de la Protección Social dado que los pagos por este concepto no fueron incluidos en el IBC por el aportante.

Ahora bien, en cuanto al alegato de que los trabajadores estaban exonerados de pago de aportes por no superar los diez salarios mínimos legales mensuales, es preciso señalar lo siguiente:

35
150
149

Información registrada en el SQL o archivo Excel anexo a la Liquidación Oficial.

SQL RESOLUCION RPD 2013-0486 ASAP (Guardado por última vez por el usuario) - Microsoft Excel

Datos del trabajador		Días			Novedades			Pagos salariales		Pagos NO salariales		Cálculo límite de pagos no salariales		Total devengado	
Año	Número de identificación	Nombre trabajador	Día inicio	Día fin	Tot nov	Valor vacaciones	Valor efectivo pagado por vacaciones	Valor efectivo pagado por liquidación	Sueldo	Horas extras	Auxilio de tiempo de pago al legal	Auxilio de pago según ley	Salario según ley	Salario según ley	Total
2013	46689012	GUERRERO CARRASCAL SIXTA	11	19	30	Vaca	353.180	375.921	176.064		2.350		X	19.640	2.350
2013	73132982	BALLESTAS MENDOZA MARTIN	22	30	30	Vaca	113.818	140.278					X	36.384.344	38.384.344
2013	1051443665	IBÁÑEZ CARABALLO ABEL	30	30	30			272.542	163.649	163.649	70.500	61.818	X	35.000.000	36.384.344
													X	916.818	70.500
													X	967.318	714%
													X	1.469.562	

Continuación información registrada en el SQL o archivo Excel anexo a la Liquidación Oficial.

Datos del trabajador		Días			Total devengado	Salud										
Año	Número de identificación	Nombre trabajador	Día inicio	Día fin	Tot nov	Mano obra	Salud	Aporte	Aporte	Aporte	Resultado de la Emisión	Cuadrado	Aporte pendiente por pagar	Obligaciones	Obligaciones	
2013	46689012	GUERRERO CARRASCAL SIXTA	11	19	30	Vaca	573.987	EPS	886500	4,00	73700	49600	24200	Registró pago de aportes por valor inferior	INEXACTO	24200
2013	73132982	BALLESTAS MENDOZA MARTIN	22	30	30	Vaca	36.897.064	EPS	14737000	12,50	1842200	192200	1650000	Registró pago de aportes por valor inferior	INEXACTO	1650000
2013	1051443665	IBÁÑEZ CARABALLO ABEL	30	30	30		1.459.663	EPS	916818	4,00	114700	108100	6600	Registró pago de aportes por valor inferior	INEXACTO	6600

De lo anterior se concluye coincidencia al 100% de los factores económicos tenidos en cuenta en el IBC donde se acumularon en los conceptos SQL los reportados por la demandante de la siguiente manera:

CONCEPTO SQL	CONCEPTO NOMINA Y AUXILIAR CONTABLE
Sueldo- 100% salarial	61556006 SALARIOS
Horas extras- 100% salarial	61556015 HORAS EXTRAS Y RECARGO
Vacaciones - 100% salarial	26101501 VACACIONES

A continuación se realiza la explicación de cómo se realizó el cálculo del IBC, para los trabajadores Guerrero Carrascal Sixta, Ballestas Mendoza Martín e Ibáñez Caraballo Abel, pero el periodo Enero, Abril y Marzo de 2013, veamos:



150

Cuadro Explicativo del Cálculo			
Trabajador	GUERRERO CARRASCAL SIXTA	BALLESTAS MENDOZA MARTIN	IBAÑEZ CARABALLO ABEL
Subsistema	SENA	SENA	SENA
Periodo	ene-13	abr-13	mar-13
Días trabajados	11	27	30
Días Vacaciones	19	3	0
Pagos Salariales	19.650	36.381.344	916.818
Pago Vacaciones	551.987	512.720	472.345
Pagos No salariales, sujetos al exreso art. 30 Ley 1393/10 (Rodamientos)	2.350	0	70.500
Total Remunerado	573.987	36.897.064	1.459.663
IBC Liquidado Pagos salariales	572.000	36.897.000	1.389.163
Aporte Liquidado Tarifa 2% / pagos salariales	11.440	737.940	27.783
Total Aporte Liquidado Reconsideración	11.400	737.900	27.800
Aporte Pagado	9.400	59.400	25.700
Ajuste Aporte	2.000	678.500	1.100
Ajuste final Recurso de SQL Excel	2.100	679.600	1.100

Matemáticamente este es el cálculo tomando como ejemplo el trabajador GUERRERO CARRASCAL SIXTA para los demás aplica la misma dinámica:

IBC SENA = Sueldo 19.650 + Valor efectivamente pagado por vacaciones en tiempo y/o en dinero 375.923 + Valor efectivamente pagado por vacaciones en liquidación de contrato de trabajo 176.064 = 571.637 se aproxima a múltiplos de \$1.000 de acuerdo a reglas de PILA.

IBC final \$ 572.000

De lo anterior se concluye que el cálculo del IBC fue correctamente determinado por la Unidad, el ajuste resultante se generó al comparar el aporte liquidado a la tarifa del subsistema con los pagos realizados en la PILA que para este caso fue inferior, teniendo como resultado ajuste de inexactitud al realizar el aporte por un menor valor.

En ese orden de ideas, el cargo no está llamado a prosperar en atención a que la Exoneración de aportes cobró vigencia a partir del mes de mayo de 2013, y los ajustes propuestos corresponden a periodos anteriores a mayo de 2013.

Cargo: "Con respecto a la inclusión de los denominados *auxilio de movilidad, refrigerios, auxilio de alimentación, bonificación ocasional, bonificación logística, bono de conectividad, bono comunicación y bono de cumplimiento*", como ingreso base de Liquidación", al ser pagos no salariales.

Al respecto H. Magistrada, se desestiman los argumentos expuestos por el demandante con fundamento en las siguientes consideraciones:

Conforme se explicó precedentemente en el acápite de "ANTECEDENTES GENERALES DE LA UGPP", ésta Unidad fue creada con competencias y funciones específicas de *efectuar tareas de seguimiento, colaboración y determinación de la adecuada,*

completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la Protección Social, así como adelantar las investigaciones que estime convenientes para establecer la existencia de hechos que generen obligaciones en materia de contribuciones parafiscales de la protección social y de proferir las liquidaciones oficiales que podrán ser utilizadas por la propia UGPP o por las demás administradoras o entidades del Sistema de la Protección Social.

De la misma manera se estableció que puede pronunciarse sobre la naturaleza de los pagos que los aportantes alegan como no salariales, en el entendido de que esa decisión es necesaria para la determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la protección social, pues de no ser así, no tendría sentido y objeto la creación de la Unidad y no podría desarrollar su funciones ni cumplir los objetivos para los cuales fue precisamente creada, sin embargo no puede perderse de vista que la Unidad en ningún momento ha cambiado la naturaleza de los pagos, lo que ha realizado en la Liquidación Oficial, es aplicar en estricto sentido los artículos 127 y 128 del C.S.T.

En efecto, la competencia otorgada a la UGPP la faculta para de acuerdo con la definición que dio el Legislador sobre salario, incluya a través del proceso de determinación oficial dentro del IBC aquellos pagos que ostenten tal condición, si el aportante así no lo hizo, lo anterior atendiendo la autonomía de las autoridades tributarias en ejercicio de sus competencias que tal como lo ha entendido el Consejo de Estado Sección Cuarta en sentencia del 1º de noviembre de 2012 proferida dentro del expediente 250002327000200501323-01 (17786) conlleva la posibilidad de revisar el carácter salarial o no salarial de los pagos realizados a los trabajadores al exponer:

"La sentencia transcrita permite advertir la gran dificultad que tiene la definición de salario, ora para efectos laborales ora para efectos tributarios. Pero como, precisamente, la discusión puede darse para uno u otro efecto, tanto las autoridades tributarias, cuando inician las actuaciones administrativas encaminadas a formular liquidaciones oficiales de revisión de impuestos, como la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo cuando controla esas actuaciones, tienen competencia para valorar si determinada erogación laboral tiene o no el carácter de salario, y sin perjuicio de la competencia que le corresponde a la jurisdicción ordinaria. Esto no significa que determinadas erogaciones laborales puedan tener un carácter distinto dependiendo de la autoridad administrativa o judicial que analice la naturaleza de la expensa, pues, por seguridad jurídica, cualquiera de las citadas autoridades está conminada a valorar los casos concretos, atendiendo los principios constitucionales que, como se vio, orientan la definición del salario, y aquellas reglas o criterios que haya trazado el legislador para los mismos fines. Le corresponde, entonces, a las partes en litigio, suministrar los elementos probatorios y de juicio que permitan a las autoridades judiciales aplicar, en cada caso concreto, los mentados principios, reglas y criterios constitucionales y legales."

152

Para decantar lo anterior, empezaremos por remitirnos a la disposición que regula lo concerniente al salario contenida en el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, que señala:

"ARTICULO 127. ELEMENTOS INTEGRANTES. <Artículo modificado por el artículo 14 de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones." (Subrayas y negrillas fuera del texto original.)

De acuerdo con ello, se entiende por salario toda remuneración directa que se haga al trabajador por la prestación de servicios que éste realice independientemente del nombre que se le otorgue o las condiciones en que se pague - dinero o especie -, quedando excluidos las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, lo recibido por el trabajador en dinero o en especie no para su beneficio o para enriquecer su patrimonio sino para el desempeño de sus funciones y los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente y que se otorgan en forma extralegal, cuando las partes lo hayan dispuesto expresamente.

Respecto al concepto de salario, la Corte Constitucional en la Sentencia C-892 de 2 de diciembre de 2009²⁶, se pronunció así:

"El salario, según lo dispone el artículo 127 CST., subrogado por el artículo 14 de la Ley 50/90, está conformado no sólo por la remuneración ordinaria, fija o variable, sino por todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones. Esta definición excluye, por ende, otro tipo de ingresos laborales que no están dirigidos a retribuir dicho servicio, sino a asumir riesgos o gastos de otra naturaleza, y dentro de la categoría de pagos no constitutivos de salario quedan incorporados (i) las indemnizaciones que asume el patrono por daños o demás detrimentos que sufra el trabajador en el marco de la relación laboral; (ii) la remuneración del trabajador durante el descanso obligatorio (vacaciones y días no laborables de naturaleza legal y/o estipulados en el contrato respectivo); (iii) las sumas o bienes que recibe el trabajador con el fin de ejercer cabalmente sus funciones, como sucede con el auxilio de transporte de que trata la Ley 15/59, al igual que los demás conceptos que enumera el artículo 128 CST.; y (iv) aquellos montos que recibe el trabajador por simple liberalidad del empleador y no como contraprestación por el servicio personal que presta". (Resaltado por esta Dirección)

²⁶ Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

153

Debe tenerse en cuenta que artículo 127 mencionado, en forma expresa señala que no constituye salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad reciba el trabajador por parte del empleador, no para su beneficio ni enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, lo cual dista de la interpretación que quiere hacer ver el actor para justificar que los auxilios y/o bonificaciones pagadas a sus trabajadores no son salariales, cuando algunos de estos pagos superan el salario básico del trabajador y es aquí donde la UGPP con fundamento en sus competencias Legales goza de autonomía e independencia, frente a las competencia de la jurisdicción laboral para interpretar la cláusulas contractuales a fin de determinar si son o no salariales, de cara a la adecuada, completa y oportuna determinación y cobro de las contribuciones parafiscales.

En efecto, si el pago cumple los requisitos para ser considerado como salarial, en la medida en que es reconocido como contraprestación del servicio y se concede con carácter de habitualidad, dicho pago no puede ser pactado como no salarial porque desnaturaliza su esencia como pago salarial, es decir, a través de los pactos de desalarización no es dable ni dable cambiarle la naturaleza de no salarial a un concepto que por su propia naturaleza atiende criterios para ser considerado como salarial y pretender con esto evitarse el pago de los aportes a seguridad social y parafiscales, desconociendo con esa interpretación restrictiva, que está en juego, entre otros aspectos, los que inciden en la pensión del beneficiario del aporte que pretende recortarse, así como el Sistema de Seguridad sociales, que de acuerdo con la Ley debe ser equitativo y garantista y por el que debe propenderse, de acuerdo con la Constitución y La Ley.

En consecuencia, los pagos que en todos los casos tengan una naturaleza salarial, deberían hacer parte del IBC para liquidar las contribuciones del Sistema de Protección Social, en especial teniendo en cuenta los principios de primacía de la realidad y proporcionalidad del salario del artículo 53 de la Constitución Política.

En el mismo sentido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia²⁷ ha sido enfática en sostener que las partes en el contrato laboral no les está permitido desconocer el carácter salarial de los pagos que tengan dicha naturaleza so pena de ineficacia de las cláusulas que le nieguen tal carácter:

"Para responder esta parte de la acusación, la Corte recuerda que, conforme a su orientación doctrinaria, al amparo de la facultad contemplada en el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, que subrogó el 128 del Código Sustantivo del Trabajo, las partes no pueden desconocer la naturaleza salarial de beneficios que, por ley, claramente tienen tal carácter.

Ello traduce la ineficacia jurídica de cualquier cláusula contractual en que las partes nieguen el carácter de salario a lo que intrínsecamente lo es, por corresponder a una retribución directa del servicio, o pretendan otorgarle un calificativo que no se

²⁷ Sala Laboral, Sentencia del 1 de febrero de 2011, demandante: Humberto Agudelo López, demandado: Corporación Deportiva Once Ceidas, Radicación 35.771, Magistrado Ponente: Gustavo José Gnecco Mendoza.

154

corresponda con esa naturaleza salarial. Carece, pues, de eficacia jurídica todo pacto en que se prive de la indole salarial a pagos que responden a una contraprestación directa del servicio, esto es, derechamente y sin torceduras, del trabajo realizado por el empleado.

Así, por ejemplo, en sentencia del 10 de diciembre de 1998, Rad. 11.310, la Corte sostuvo:

"Una de las disposiciones que mayor flexibilidad otorgó a las relaciones laborales la encarna el artículo 15 de la Ley 50 de 1990 que otorga a las partes unidas en un contrato de trabajo la facultad de determinar, que ciertos beneficios o auxilios extra legales que devengue el trabajador no se incluyan en el cómputo de liquidación de prestaciones sociales. Naturalmente ello no comporta que se permita desnaturalizar el carácter salarial de beneficios que por ley claramente tienen tal connotación, pues dicha estipulación no consagra una libertad absoluta sino limitada a los fines y eventos previstos por vía de ejemplo en la norma y a aquellos que configuren situaciones análogas".

Y en fallo de casación del 10 de julio de 2006, Rad. 27.325, sostuvo:

"De conformidad con el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, en la forma como fue modificado por el artículo 14 de la Ley 50 de 1990, se entiende por salario "no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.

"Lo anterior indica que un elemento caracterizador del salario es que corresponda a un pago como contraprestación directa del servicio del trabajador, cuya forma o denominación puede adoptarse de diferentes formas, es decir, un salario fijo, o uno variable, o uno compuesto por una suma fija y otra variable, en dinero o en especie, así que cuando el pago que recibe el asalariado tiene como causa inmediata el servicio que éste presta, o sea su actividad en la labor desempeñada, será salario sin que las partes puedan convenir en sentido contrario, como ocurre, por ejemplo, cuando se trata de trabajo suplementario, horas extras, trabajo en días de descanso obligatorio o en las ventas realizadas por el trabajador. En estos casos, cualquier cláusula que las partes acuerden para restarle naturaleza salarial a los pagos que recibe el trabajador por esos conceptos, será ineficaz."

Conforme a lo expuesto, se advierte que si bien, según el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, las partes están en libertad de pactar que determinados pagos no tengan carácter salarial para efectos de liquidar las prestaciones sociales, las partes no pueden desconocer que si éstos retribuyen directamente el servicio prestado por el trabajador deben considerarse como salariales y hacer parte del IBC para liquidar los aportes a Seguridad Social y Parafiscales, en especial teniendo en cuenta los principios de primacía de la realidad y proporcionalidad prevista en el artículo 53 de la Constitución Política, de acuerdo con el cual, el salario debe ser proporcional a la cantidad y calidad de trabajo desempeñado, por lo que no es razonable que el

concepto pactado como salarial resulte en la mayoría de casos considerablemente inferior frente a lo pactado como salarial, hecho este que corroboró la Unidad en ambas resoluciones, luego de analizado el material probatorio obrante en el expediente y que como quedo visto, el aportante lo acepta en muchos casos.

En este punto, resulta pertinente traer a colación lo previsto en el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010 "Por la cual se definen rentas de destinación específica para la salud, se adoptan medidas para promover actividades generadoras de recursos para la salud, para evitar la evasión y la elusión de aportes a la salud, se redireccionan recursos al interior del sistema de salud y se dictan otras disposiciones", prescribe:

"Artículo 30. Sin perjuicio de lo previsto para otros fines, para los efectos relacionados con los artículos 18 y 204 de la Ley 100 de 1993, los pagos laborales no constitutivos de salario de los trabajadores particulares no podrán ser superiores al 40% del total de la remuneración." (Subraya y negrilla fuera del texto)

Así las cosas, por mandato legal se fijó que los pagos laborales de los trabajadores particulares que no constituyen salario no pueden superar el 40% del total de la remuneración, para determinar el Ingreso Base de Cotización a los subsistemas de la Protección Social en Salud, Pensión y Riesgos Laborales.

Ahora bien, es importante mencionar que la Ley 1393 de 2010 introdujo un límite a las sumas no constitutivas de salario al prohibir que excedan el 40% del total de la remuneración. Esta restricción es solo para aquellos pagos que por su naturaleza no suan retributivos de la prestación directa del trabajador y para los casos donde si bien el pago corresponde a uno de naturaleza no salarial, los valores que excedan ese tope deben incluirse en el IBC, para efectos de pagos a seguridad social.

La Unidad en la Liquidación Oficial respecto los pactos de desalarización, sin embargo los mismos hicieron parte del análisis para la aplicación del artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, es decir, los pagos no salariales que excedieron el 40% del total de la remuneración, se tuvieron en cuenta para calcular el IBC para calcular los aportes al Sistema de Protección Social.

Es así como el entonces Ministerio de la Protección Social en el Concepto No. 101294 del 12 de abril de 2011, en relación con el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010 manifestó lo siguiente:

"La norma preinserta establece una clara prohibición en el sentido de que para los efectos de la determinación del ingreso base de cotización al Sistema General de Seguridad Social en Salud, Pensiones y Riesgos Profesionales, los pagos no constitutivos de salario no podrán exceder el 40% del total de la remuneración.

Ahora bien para determinar el alcance de la expresión "pagos no constitutivos de salario" contenida en el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, debe tenerse en cuenta el contexto de la norma de la cual hace parte, así como el sentido general de la Ley 1393 de 2010.

En cuanto al contexto de la norma, es importante recordar que ella está ubicada en el capítulo de la Ley 1393, denominado "Medidas en materia de control a la evasión y elusión de cotizaciones y aportes", lo cual implica que su propósito no es el de modificar o redefinir ni el concepto de salario ni el de ingreso base de cotización, sino el de evitar algunas conductas o actuaciones de los empleadores y/o trabajadores que puedan llegar a tener por efecto reducir la base de sus aportes al Sistema Integral de Seguridad Social. Por ello, debe partirse de la premisa de que para el correcto entendimiento de esta disposición, las normas que resultan en primera lugar aplicables son los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo.

El artículo 127 del CST establece la definición general de salario vigente en el derecho colombiano, el cual incluye "todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio".

Por su parte, el artículo 128 del CST define los pagos que no se consideran salario y al respecto establece:

(...)

Se infiere de las normas citadas que el concepto general de salario incluye toda contraprestación directa por el servicio, pero no forman parte del mismo ni las prestaciones sociales ni los demás emolumentos percibidos por el trabajador, cuando las partes han acordado expresamente que éstos no constituyen salario.

(...)

Por lo tanto, el alcance de la expresión "pagos laborales no constitutivos de salario de los trabajadores particulares" contenida en el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, debe entenderse en el marco del artículo 127 y 128 del CST y de las Sentencias C- 710 de 1996 y C-510 de 1995 de la Corte Constitucional que declararon su exequibilidad, norma ésta en virtud del cual el legislador autoriza a las partes celebrantes de un contrato individual de trabajo, o de una convención colectiva de trabajo o de un pacto colectivo, para disponer expresamente que determinado beneficio o auxilio extralegal, a pesar de su carácter retributivo del trabajo, no tenga incidencia en la liquidación y pago de otras prestaciones o indemnizaciones; sin embargo y para efectos del pago de aportes del Sistema General de Seguridad Social por disposición expresa del legislador, éstos pagos no podrán superar el 40% del total de la remuneración.

(...)

En este orden de ideas, y para efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, los empleadores al momento de efectuar la liquidación y pago de aportes a la seguridad social, deben verificar que los pagos no constitutivos

de salario, de acuerdo con la definición que de los mismos establece el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, no superen el tope del 40% del total de la remuneración; de ser así, las sumas que superen dicho monto se tendrán en cuenta como parte del Ingreso Base de Cotización -IBC- para el pago de los aportes a los Sistema de Salud, Pensiones y Riesgos Profesionales. A modo de ejemplo:

Un trabajador dependiente, recibe por concepto de salario básico mensual un valor de \$1.000.000.00 y además recibe un pago no constitutivo de salario por valor de \$800.000.00, siendo la cotización de conformidad con el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010 la siguiente

Salario Mensual (Art. 127 CST)	\$1.000.000.00
Pago no constitutivo de Salario (art. 128 CST),	\$ 800.000.00
TOTAL REMUNERACIÓN	\$1.800.000.00
40% aplicado a la remuneración (art. 30 L. 1393/10)	\$ 720.000.00
Valor superior al 40%	\$ 80.000.00
Ingreso Base de Cotización- IBC- Salario Mensual más valor superior al 40%	\$1.080.000.00

En nuestro ejemplo el Ingreso Base de Cotización a los Sistema de Salud, Pensiones y Riesgos Profesionales corresponderá a \$1.080.000.00 valor que resulta de la suma del salario mensual y el monto de los pagos no constitutivos de salario que excede el 40% del total de la remuneración en aplicación de lo previsto en el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010." (Negrilla y subraya fuera del texto original).

En conclusión, las sumas de dinero canceladas a los trabajadores como no constitutivas de salario no pueden sobrepasar el límite del 40% del total de la remuneración, dado que su excedente se debe tener en cuenta para determinar el Ingreso Base de Cotización a los subsistemas de la Protección Social en Salud, Pensión y Riesgos Laborales, y por ello en el proceso de fiscalización se realizaron ajustes, al detectar la inexactitud en la autoliquidación de los aportes al Sistema de Seguridad Social en que había incurrido la sociedad demandante.

De igual manera, el Ministerio de Trabajo ha sido claro en señalar que los beneficios o auxilios en los términos del artículo 127 y 128 del C.S.T., se pueden pactar como no salariales, pero sólo para efectos de liquidación y pago de prestaciones e indemnizaciones, **debiéndose respetar por disposición expresa del legislador, el tope del 40% del total de la remuneración**, así por ejemplo en el concepto número 1479214 del 25 de junio de 2013, señaló:

"En este orden de ideas, y para efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, los empleadores al momento de efectuar la

liquidación y pago de aportes a la seguridad social, deberá verificar que los pagos no constitutivos de acuerdo con la definición de que los mismos establece el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo no superen el 40% del total de la remuneración, de ser así, las sumas que superen dicho monto se tendrán en cuenta como parte del Ingreso Base de Cotización – IBC – para el pago de los aportes al sistema de salud, pensiones y riesgos Profesionales. (...). (Resaltado fuera del texto original).

Nótese que acá el Ministerio es contundente en señalar que los empleadores al momento de efectuar la liquidación y pago de aportes a la seguridad social, deberán verificar que los pagos no constitutivos de salario **no superen el 40% del total de la remuneración**, ya que las sumas que lo superen se deberán tener en cuenta para el pago de los aportes a los subsistemas de Salud, pensión y riesgos laborales, que fue lo que precisamente interpretó y aplicó mi representada en la Liquidación Oficial, por tanto no hay lugar a la prosperidad de los cargos planteados por la parte actora.

De conformidad con lo anterior, mi representada en ejercicio de sus facultades de determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de los aportes al Sistema de la Protección Social – siendo su esencia y naturaleza de creación- a verificar que la hoy demandante hubiere respetado el tope legal establecido en la Ley 1393 de 2010, toda vez que estos valores irradian de manera directa en la determinación del IBC al momento de efectuar el pago correcto de los aportes.

Sobre este aspecto, el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca en sentencia de fecha 11 de octubre de 2018, Expediente 2015 01896 Dte: HMV Ingenieros Ltda. Vs. UGPP, M.P. Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado, sobre este aspecto, puntualizó:

“De lo expuesto con anterioridad se derivan para la Sala las siguientes reglas interpretativas aplicables al caso concreto: (i) el pago de todo aquello que constituye salario corresponde al Ingreso Base de Cotización sobre el cual el empleador, en cualquier caso, deberá liquidar y pagar los aportes al sistema de la protección social, (ii) las sumas por concepto de bonificaciones, auxilios o beneficios acordados contractualmente no constituyen salario siempre y cuando las partes lo hayan dispuesto expresamente, correspondiendo al aportante demostrar la existencia de tales estipulaciones y al fallador evaluar si el pacto que excluye el carácter salarial de un pago obedece a una compensación ordinaria a la labor del trabajador, caso en el cual sobre ellos deberán realizarse los aportes correspondientes, y (iii) en todo caso, la inclusión en el IBC de pagos no salariales no podrá exceder el 40% del total de la remuneración.” (Resaltado propio)

En sentencia del 16 de agosto de 2018, dentro del proceso radicado bajo el No. 25000233700020160135900, M.P. Dra. Nelly Yolanda Villamizar de Peñaranda, Demandante Fundación Universitaria los Libertadores contra la UGPP, puntualizo:

No obstante lo anterior, en el evento en que los pagos no constitutivos de salario superen el 40% del total de la remuneración, el valor excedente si hace parte del Ingreso Base de

Cotización de conformidad con lo establecido en el artículo 30 de la ley 1393 de 2010, que a la letra reza:

<< ARTICULO 30. Sin perjuicio de lo previsto para otros fines, para los efectos relacionados con los artículos 18 y 204 de la Ley 100 de 1993, los pagos laborales no constitutivos de salario de las trabajadoras particulares no podrán ser superiores al 40% del total de la remuneración.>>

En ese orden de ideas, aun cuando la norma permite que algunos factores salariales no constituyan salario para efecto de la liquidación y pago de los aportes al Sistema de la Protección Social, no es menos cierto que el legislador estableció que dichos pagos no pueden superar el 40% del total de la remuneración, de tal manera que, la suma por concepto de pagos no constitutivos de salario que se hagan a favor del trabajador y que supere dicho límite, hará parte integrante del ingreso base de cotización para efectos de liquidar las prestaciones sociales y demás derecho laborales."

Se resalta igualmente que el art. 30 no hace ninguna distinción entre los pagos no constitutivos de salario que son cancelados a sus trabajadores en vigencia de la relación laboral, pues de forma clara hace referencia y ordena que los pagos no salariales que superen el 40% deberán hacer parte del IBC, sin que establezca o clasifique que pagos deben hacer parte y cuáles no le es aplicable la norma, basta con: ostente la connotación salarial para que ingresen a forma parte del IBC, cuando superen el tope de la norma.

De conformidad con lo anterior, es claro que si bien entre empleador y trabajador pueden pactar que ciertos emolumentos no constituyan salario, dicho pactos no pueden superar el tope del 40% de los pagos, salariales pues su excedente deberá hacer parte del IBC para efectos de las cotizaciones a salud, pensión y riesgos laborales.

Téngase en cuenta además, que el legislador con la expedición del art. 30 de la ley 1393 de 2010, busco poner un freno a los empleadores en el sentido evitar que siguieran evadiendo y eludiendo los pagos a seguridad social bajo pagos no constitutivos de salario, dentro los cuales daban diferentes denominaciones a los pagos para no incluirlos en el IBC, afectando con ello, no solo los derechos de los trabajadores, sino el Sistema de la Protección Social en cuanto su ingresos y sostenibilidad del mismo, por ende el cargo no está llamado a prosperar.

V. MEDIOS DE PRUEBA

Lo aquí afirmado, encuentra sustento probatorio en la documentación en el expediente administrativo que se aporta así:

1. Medio Magnético (CD) contentivo del expediente administrativo que contiene los antecedentes de la actuación objeto del proceso, en cumplimiento de lo establecido en el

numeral 4 parágrafo 1 del Artículo 175 del CPACA, los cuales fueron suministrados por la entidad que represento.

VI. OPOSICIÓN A LOS MEDIO DE PRUEBAS SOLICITADOS POR LA PARTE ACTORA.

La Unidad se opone a que se oficie a la DIAN, para que remitan la documental allí indicada, con fundamento en lo siguiente.

El art. 211 del C. de P. A. y de lo C. A. dispone que:

"Artículo 211 – Régimen Probatorio: En los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en lo que no esté expresamente regulado en este código, se aplicarán en materia probatoria las normas del Código de Procedimiento Civil".

Así las cosas, al remitirnos al Código de Procedimiento Civil, derogado por el Código General del Proceso, encontramos lo siguiente:

"Artículo 173 – Oportunidades Probatorias. Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código.

En la providencia que resuelva sobre las solicitudes de pruebas formuladas por las partes, el Juez deberá pronunciarse expresamente sobre la admisión de los documentos y demás pruebas que éstas hayan aportado. El Juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente."

Así las cosas, Honorable Juez, la solicitud para que allegue copia solicitada por la parte demandante, no puede ser decretada toda vez que como lo señala el marco normativo expuesto, la parte actora como prueba de gestión y dinamismo debió haber solicitado oportuna y directamente a tal entidad, la información y documentación cuyo decreto pretende mediante oficio emitido por el Despacho.

Ahora bien, nótese que las normas en comento prevén la posibilidad de que la parte demandante acredite siquiera sumariamente su gestión en la consecución de la información, esto es, allegando al Despacho copia del derecho de petición presentado ante la entidad cuyo término para responder está corriendo o ya se encuentra vencido.

VII. ANEXOS

- 1.- Poder y soportes que acreditan la legitimidad para actuar en representación de la Unidad.
- 2.- Medio Magnético (CD) contenido del expediente administrativo que contiene los antecedentes de la actuación objeto del proceso, en cumplimiento de lo establecido en el numeral 4 y parágrafo 1 del Artículo 175 del CPACA.

VIII. NOTIFICACIONES

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP en la Av. Calle 26 # 69B- 45 piso 2 – Bogotá D.C. Nuestra dirección para recepción de notificaciones judiciales es notificacionesjudicialesugpp@ugpp.gov.co, correo institucional nsalcedo@ugpp.gov.co.

Atentamente,



NELSON ENRIQUE SALCEDO CAMELO

CC. No. 3.091.285 de Machetá.

T. P. No. 143.260 del Consejo Superior de la J.

Honorable Magistrada
CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR
Cartagena - Bolívar

REFERENCIA: PODER
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: AGENCIA DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS Y DE PERSONAL
ASAP SAS
DEMANDADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP
EXPEDIENTE: 13001233300020190024400

LUIS MANUEL GARAVITO MEDINA, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 19.370.137 de Bogotá, actuando en mi condición de Director Técnico asignado en la Dirección Jurídica de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP**, conforme al Poder General contenido en la Escritura Pública No. 249 del 24 de enero de 2020 de la Notaria 73 del Circulo de Bogotá D.C., a través del presente escrito manifiesto que confiero poder especial amplio y suficiente al Doctor **NELSON ENRIQUE SALCEDO CAMELO**, mayor de edad, abogado en ejercicio, identificado como aparece al pie de su firma, a fin de que en nombre de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP**, para presente contestación al Medio de Control de la referencia, conteste la solicitud de medida cautelar, descorra los traslados de los recursos, asista a las audiencias, instancias y etapas procesales que haya lugar a surtir, así mismo para que se notifique, presente recursos y en general ejerza la representación y defensa de los intereses de la Unidad demandada, para lo cual solicito al H. Despacho, se le reconozca Personería Jurídica para actuar.

Mi apoderado queda facultado para que represente a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP**, en los términos y condiciones previstos en el artículo 77 del CGP.

Cordialmente;



LUIS MANUEL GARAVITO MEDINA
C.C. No. 19.370.137 de Bogotá
T. P. No. 29.641 del Consejo Superior de la Judicatura

Acepto



NELSON ENRIQUE SALCEDO CAMELO
C.C. No. 3.091.285 de Machetá
T.P. No. 143.260 del Consejo Superior de la Judicatura



DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN Y RECONOCIMIENTO

NOTARIA SETENTA Y TRES DEL CIRCULO DE BOGOTÁ

LA NOTARIA 73 DE BOGOTÁ HACE CONSTAR QUE EL PRESENTE DOCUMENTO FUE PRESENTADO PERSONALMENTE POR LUIS MANAUEL GARAVITO MEDINA QUIEN EXHIBIO I.A C.C. 19370137 TP 29641 Y DECLARÓ QUE LA FIRMA QUE APARECE EN EL PRESENTE DOCUMENTO ES SUYA Y QUE EL CONTENIDO DEL MISMO ES CIERTO.

lunes 3 de febrero de 2020
BOGOTÁ D.C.



[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]



DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN Y RECONOCIMIENTO

NOTARIA SETENTA Y TRES DEL CIRCULO DE BOGOTÁ

LA NOTARIA 73 DE BOGOTÁ HACE CONSTAR QUE EL PRESENTE DOCUMENTO FUE PRESENTADO PERSONALMENTE POR NELSON ENRIQUE SALCEDO CAMELO QUIEN EXHIBIO LA C.C. 3091285 TP 143260 Y DECLARÓ QUE LA FIRMA QUE APARECE EN EL PRESENTE DOCUMENTO ES SUYA Y QUE EL CONTENIDO DEL MISMO ES CIERTO.

lunes 3 de febrero de 2020



[Handwritten signature]

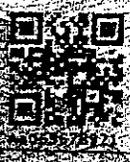
[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

República de Colombia

República de Colombia

Notaria



Ca383408778

ESCRITURA PÚBLICA N° 0249

DOS CIENTOS CUARENTA Y NUEVE

DE FECHA (ENERO - VEINTIDOS (22))

DEL AÑO DOS MIL VEINTE (2020), OTORGADA EN LA NOTARIA SETENTA Y

TRES (73) DE BOGOTÁ, D.C.

ACTOS: CONTRATOS REVOCATORIA PODER GENERAL PODER GENERAL

VALOR ACTOS: SIN CUANTÍA

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO

REVOCATORIA PODER GENERAL

EL OTORGANTE

IDENTIFICACION UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y

CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

UGPP NIT 900.373.913

PODER GENERAL

EL PODERDANTE

IDENTIFICACION UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y

CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

UGPP NIT 900.373.913-4

EL APODERADO

IDENTIFICACION LUIS MANUEL GARAVITO MEDINA

C.C. 19.370.137

En la ciudad de Bogotá, Distrito Capital, República de Colombia, en la Notaria

Setenta y tres (73) del Circuito de Bogotá D.C. cuyo número (E) es el

Dr. HECTOR FABIO CORTES REAZ (Ces. 30/16-01-2020)

en la fecha se otorga la escritura pública que consigna los siguientes términos:

Compareció con minuta enviada por correo electrónico: CICERON

Papel notarial para uso exclusivo en la escritura pública. No tiene efecto fuera del territorio.

Vertical stamp and barcode area containing text: 'CIRCUITO DE BOGOTÁ', 'CICERON', '18-01-19', '18-12-18', '1691000408MAD01C', and 'Ca355408778'.

FERNANDO JIMÉNEZ RODRIGUEZ, mayor de edad, vecino de esta ciudad, identificado con cédula de ciudadanía número 3.002.262 de Chocontá, en su calidad de Director General (tal y como consta en el Decreto No. 1995 del 1 de Noviembre de 2019 Acta de Posesión No. 618 del 12 de Noviembre de 2019, los cuales se anexan para su protocolización), Representante Legal, Judicial y extrajudicial de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP - Nit. 900.373.913-4, entidad creada en virtud de lo dispuesto en el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., de conformidad con lo expuesto en el artículo 78 de la Ley 489 de 1998, en concordancia con los numerales 1º y 16º del artículo 9º del Decreto 575 de 2013, que establecen que al Director General de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, le corresponde ejercer la Representación legal, judicial y extrajudicial de la entidad, así como constituir mandatos y apoderados que la representen en los asuntos judiciales y demás aspectos de carácter litigioso, el compareciente manifiesta:

PRIMERO: Que por medio de la presente escritura pública se declaran revocados y sin efecto legal alguno en todas y cada una de sus cláusulas o partes, del siguiente poder contenido u otorgado: 1) Al Doctor CARLOS EDUARDO UMANA LIZARAZO, identificado con cédula de ciudadanía No. 74.271.101 expedida en Bogotá y Tarjeta profesional No. 86.022 del Consejo Superior de la Judicatura mediante escritura pública número seiscientos veintidos (722) de fecha diecisiete (17) de Junio de dos mil quince (2015) de la Notada Décima (10ª) del Circuito de Bogotá D.C.

Se aclara que los actos proferidos por el Doctor CARLOS EDUARDO UMANA LIZARAZO, así como los poderes generales y especiales por él otorgados en su calidad de Director Jurídico de la UGPP a los abogados encargados de la defensa judicial y extrajudicial de la entidad, son ratificados por medio del

4 52
166

República de Colombia



República de Colombia

Página 3

1919



Ce353409778

Ce353409778

Presente instrumento público y por ende se entienden vigentes hasta tanto no sean especifica y expresamente revocados.

SEGUNDO: Que en calidad de Representante Legal, Judicial y Extrajudicial de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP mediante el presente instrumento público se confiere poder general, amplio y suficiente al Doctor LEIS MANUEL GARAVITO MEDINA, mayor de edad, vecino de esta ciudad, identificado con cédula de ciudadanía número 18.370.187, con tarjeta profesional No. 29.647 del Consejo Superior de la Judicatura, en su calidad de Director Técnico asignado en la Dirección Judicial y como consta en la Resolución 2019 del 12 de Diciembre 2019 y el Acta de Posesión No. 127 del 12 de Diciembre de 2019 los cuales se anexan para su protocolización.

A. Para que represente al poderdante ante cualquier corporación, entidad, funcionario o empleado de la rama ejecutiva y sus organismos vinculados o adscritos, de la rama judicial, de la rama legislativa del poder público y órganos de control, en cualquier petición, actuación, diligencia o proceso, bien en calidad de demandante, demandado, coadyuvante de cualquiera de las partes, para iniciar o seguir hasta su terminación los procesos, actos, diligencias y actuaciones respectivas.

B. Para que represente al poderdante en citaciones de audiencias de conciliación judicial y extrajudicial, sin importar la naturaleza del asunto ni cuantía del mismo a la que sea convocada la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP o en la que él funja como convocante, o como parte demandante o demandada, lo anterior consagrado en el artículo 75 del Código General del Proceso.

C. Igualmente se autoriza a LEIS MANUEL GARAVITO MEDINA de acuerdo con el artículo 77 del C.G.P. además de las facultades contenidas de ley para que

realicen actos que impliquen disposición del derecho del litigio, tales como

Papel notarial para uso exclusivo en la escritura pública - No tiene costo para el usuario



187034U8MAAQSCDC

desistimiento, reclamaciones o gestiones en que intervengan a nombre del poderdante, de los recursos que en ellos interpongan y los incidentes que promuevan, recibir, transigir, conciliar todo tipo de controversias y diferencias que ocurran con respecto de los derechos y obligaciones del poderdante, constituir mandatos y apoderados, renunciar, sustituir total o parcialmente el presente poder y revocar sustituciones así como asumir.

TERCERO: Se entenderá vigente el presente poder general en tanto no sea revocado expresamente por la poderdante o no se den las causas que la ley establece para su terminación.

CUARTO: Que al exponente solicita al señor Notario se sirva colocar la nota respectiva en el protocolo correspondiente del contenido del presente instrumento.

HASTA AQUI LA MINUTA PRESENTADA POR EL INTERESADO.

CONSTANCIAS NOTARIALES: Artículo 9 Decreto Ley 960 de 1970: La Notaria responde de la Regularidad formal del instrumento que autoriza, pero no de la veracidad de las declaraciones del interesado. Tampoco responde de la capacidad o aptitud legal de estos para celebrar el acto o contrato respectivo.

Arts 35 y 102 del Decreto Ley 960 de 1970: Se advirtió al otorgante de esta escritura de la obligación que tienen de leer la totalidad de su texto, a fin de verificar la exactitud de todos los datos consignados en ella, con el fin de aclarar, modificar o corregir lo que les pareciera. La firma de la misma demuestra su aprobación total del texto. En consecuencia, la Notaria no asume responsabilidad alguna por errores o inexactitudes establecidas con posterioridad a la firma del otorgante y del Notario. En tal caso, estos deben ser corregidos mediante el otorgamiento de una nueva escritura, suscrita por todos los que intervinieren en la inicial y suscrita por los mismos.

IMPUESTO DE IVA: De conformidad con lo dispuesto en el Estatuto Tributario, por el otorgamiento de la presente escritura, se cancela la suma de \$ 40.801 por concepto de impuesto a las ventas a la tarifa del diecinueve por ciento (19%)

20 54
168

República de Colombia



República de Colombia

Página 1

02749



Ca353409777

sobre los derechos notariales.

NOTAS DE ADVERTENCIA: Se advierte al otorgante que es responsable legalmente en el evento que se publica este instrumento con fines fraudulentos o ilegales.

OTORGAMIENTO Y AUTORIZACION: Leído el presente instrumento público por el otorgante, lo firma en prueba de su asentimiento, junto con la suscrita Notaria quien en esta forma lo autoriza. La presente escritura pública se elaboró en las hojas de papel notarial número:

Aa0068768217892778321

DERECHOS NOTARIALES COBRADOS \$ 213.380

SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO \$ 10.600

FONDO NACIONAL DE NOTARIADO \$ 10.600

RESOLUCION 0691 DEL 24 DE ENERO DE 2010 DE LA SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO.

EL OTORGANTE

CICERÓN FERNANDO JIMÉNEZ RODRÍGUEZ

C.C. No. 9.002.267

Director General Representante Legal Judicial y extrajudicial de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGBP - Nit. 900.373.913

Firma autorizada fuera del despacho notarial (Artículo 22.6.12.1.5 del Decreto

1069 de 2015 que sustituyó el artículo 12 del Decreto 2148 de 1983)

Basel notarial para una exclusión en la escritura pública - No tiene efecto antes el instrumento



Ca353409777

18-08-23 10:27:05 AM

20-12-18

100922AMAH05CCCUA

República de Colombia



Co353408776

REPUBLICA DE COLOMBIA

MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO
SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO

DECRETO NÚMERO 02749
— 1 NOV 2019

Por el cual se adopta una medida y se otorgan autorizaciones a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Personal y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA

En ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las que le confiere el numeral 1º del artículo 150 de la Constitución Política de Colombia, y en uso de las atribuciones que le confiere el artículo 227 de la Ley 224 de 2002 (Ley 224 del Decreto 1073 de 2016).

DECRETO

Artículo 1º. **Adaptación de funciones.** Acoger a parte de la carga de trabajo que corresponde a la señora MARGA CRISTINA GEORGINA BARRERA CORTES ARANGO, inscrita en el Cédulo de ciudadanía No. 35 483 281, del cargo de Gerente General de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Personal y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP.

Artículo 2º. **Nombramiento.** Nombrar con carácter definitivo al doctor CECERON FERNANDO AMBREZ RODRIGUEZ, inscrito en el Cédulo de ciudadanía No. 3 012 262, en el cargo de Director General de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Personal y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP.

Artículo 3º. **Comunicación.** Comunicar a través de la Subdirección de Gestión del Personal Humano de la Unidad de Planeación y Gestión Pública - Subsección de Gestión Administrativa.

Artículo 4º. **Vigencia.** El presente Decreto surte efecto a partir de la fecha de su expedición.

PUBLIQUESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE
Dado en Bogotá D.C., a los

— 1 NOV 2019

MINISTRO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO

ALBERTO CARRASQUILLA BARRERA



Co353408776

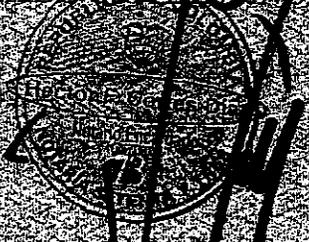
Colombia, República de. No. 35-483-281

10001A00SCCUAM8

PRIMERA (1) COPIA COPIA DE LA ESCRITURA PUBLICA NUMERO (0249) DE FECHA (24) DE ENERO DEL AÑO (2020) TOMADA DE SU ORIGINAL CONFORME AL ARTICULO 41 DECRETO 2148 DE 1983.

QUE SE EXPIDE EN BOGOTA A LOS (24) DIAS DEL MES DE ENERO DE DOS MIL VEINTE (2020) EN (5) FOLIOS UNOS

LA PRESENTE COPIA SE EXPIDE CON EFECTOS DE INTERESADO


HECTOR FABIO CORTÉZ DÍAZ

NOTARIO SETENTA Y TRES DEL CIRCULO DE BOGOTA (E)

EL SUSCRITO NOTARIO SETENTA Y TRES DEL CIRCULO DE BOGOTA D.C. (E)

CERTIFICA QUE EL PODER EN MENCIÓN NO CONTIENE NOTA DE REVOCATORIA MODIFICACION O ANULACION ALCUNA Y SE ENCUENTRA VIGENTE CON LAS FACULTADES INHERENTES A EL PARA CONSTANCIA SE FIRMA EN (24) DE ENERO DE DOS MIL VEINTE (2020)


HECTOR FABIO CORTÉZ DÍAZ

NOTARIO SETENTA Y TRES DEL CIRCULO DE BOGOTA (E)



C4353409781



República de Colombia

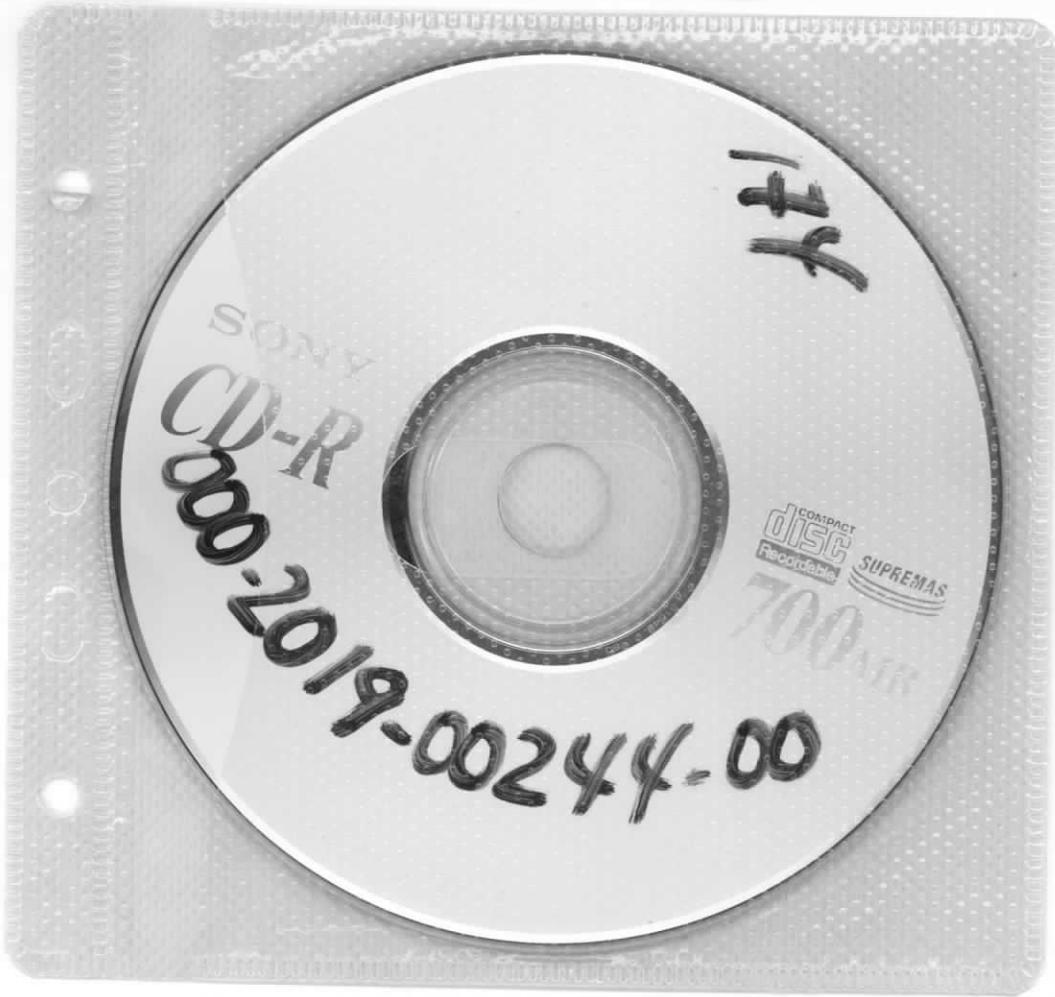
Este código QR fue generado de acuerdo con el artículo 10 de la Ley 1712 de 2014.



C4353409781

Confianza en nosotros 2012-15

10981ACC5CP0UM*



SONY
CD-R

177

000-2019-00244-00

COMPACT
disc
Recordable

SUPREMAS

700MB

174

SONY
CD-R

compact disc
Recordable SUPREMAS

700MB

000-2019-00244-00