



Código de la dependencia productora
Bogotá D.C., 20 de agosto de 2020

Honorable Juez:

Dra. MARIA MAGDALENA GARCIA BUSTOS

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

EMAIL: jadmin05ctg@notificacionesrj.gov.co,

admin05cgena@cendoj.ramajudicial.gov.co

Cartagena - Bolívar

REFERENCIA: CONTESTACION DE LA DEMANDA

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: JAVIER MAURICIO HERRERA HERNANDEZ

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

RADICACIÓN: 13001233100520190024200

Radicado: 2020110002606021



NATALIA DEL PILAR CASTELLANOS FLECHAS, mayor de edad y vecina de esta ciudad, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 52.931.258 de Bogotá y portadora de la tarjeta profesional No. 159.810 del C. S de la J, en mi condición de apoderada judicial, según poder conferido por la Dra. **CLAUDIA ALEJANDRA CAICEDO BORRAS**, actuando en su condición de Directora Técnica 0100 de la Dirección Jurídica de la Unidad, de manera atenta y estando dentro de la oportunidad procesal me permito descorrer el traslado para dar respuesta al medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho formulado por el **Dr. JORGE ISAAC PERNA KALIL** en calidad de apoderado del señor, **JAVIER MAURICIO HERRERA HERNANDEZ** identificado con cédula de ciudadanía No. 73.167.554, de conformidad con el artículo 175 del C.P.A.C.A con fundamento en lo siguiente (**Hubo suspensión de términos desde el 16 de marzo del 2020 por medio del Acuerdo PCSJA20-11517, por razón de la Emergencia Sanitaria declarada en todo el país por el COVID – 19, prorrogada hasta el 30 de junio del 2020**):

I. A LAS PRETENSIONES

Conforme a las consideraciones de orden factico y jurídico que se expondrán en la presente contestación, en forma respetuosa manifiesto a su H. Despacho que la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP- que en adelante denominaré: “la Unidad”, se **OPONE** a todas y cada una de las declaraciones y pretensiones, formuladas en el escrito de demanda por **JAVIER MAURICIO HERRERA HERNANDEZ** esto es a:

ME OPONGO, a la nulidad de la Liquidación Oficial No. RDO-2018-02157 27/06/2018 y la nulidad de la Resolución No. RDC-2019-01121 03/07/2019,

toda vez que, la entidad que represento actuó en ejercicio de las facultades y funciones establecidas en la Ley, y conforme a las disposiciones especiales vigentes al momento de expedir los actos administrativos 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, como tampoco de índole probatorio allegado al libelo.

La Unidad se OPONE, en atención a que la entidad que represento actuó en ejercicio de las funciones legales y de conformidad con las disposiciones especiales vigentes al momento de la liquidación oficial objeto de la presente demanda.

Durante el proceso de fiscalización, mi representada logró probar y acreditar que no es de recibo lo ahora pretendido por la parte actora, situación que se encuentra materializada en la expedición de dichos actos, de ahí que la liquidación oficial, de manera clara, identifica plenamente la administradora y el monto que debía pagarse a cada una de ellas, en ejercicio de sus funciones de fiscalización y recaudador del adecuado, completo y oportuno pago de los aportes parafiscales, recursos que se canalizan al sistema a través de las administradoras.

En cuanto al restablecimiento del derecho:

ME OPONGO, a que se condene a la UGPP a expedir una nueva liquidación oficial contra el señor JAVIER HERRERA HERNÁNDEZ con los valores de ingresos y deducciones correspondientes, al igual que la imputación de los valores pagados por los aportes parafiscales durante la vigencia 2015.

ME OPONGO, a que se ordene a mi representada que se abstenga de cobrar cualquier suma de dinero al demandante por concepto de intereses, sanciones o cualquier otro tipo de obligación establecida en los actos administrativos demandados.

ME OPONGO, que en el evento en que el demandante realice el pago de una suma de dinero o aporte, se tenga en cuenta el principio de favorabilidad establecido en la Leyes 1819 de 2016 y 1943 de 2018, por cuando dichas noemas contemplan beneficios tributarios para poder dar por terminados los procesos administrativos que se encuentran vigentes.

ME OPONGO a que se orden a la Unidad descontar de la liquidación oficial, los valores cancelados por concepto de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral en los Subsistemas de Salud y Pensión, toda vez que, la conducta desplegada por el demandante fue el de inexactitud, que se configura por hacer un pago de aportes al Sistema General de Pensiones y al régimen contributivo del Sistema General de Salud en calidad de cotizante, por un valor inferior al que legalmente le correspondía, en los periodos de enero a diciembre de 2015, en ese orden de ideas los pagos realizados el demandante se tuvieron en cuenta la momento de la fiscalización pero esos fueron inferiores al que le correspondía pagar.

Respecto de la condena en costas

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 costas¹, ²las 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 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 asumirlos 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.
(Subrayado y Negrilla fuera de texto).

Por lo anterior H. Juez, ni siquiera en gracia de discusión es procedente la condena en costas a mi representada y ruego de manera respetuosa, considerarlo en igual sentido.

1 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.

2. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta – Subsección “A”, Magistrada Ponente: Dra. Patricia Afanador Armenta. Expediente No. 25000233700020130041700, Sentencia del 21 de agosto de 2014.

II. A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

En relación con los hechos de la demanda, procedo a dar respuesta a cada uno así:

AL HECHO PRIMERO: Es cierto.

Mi representada por medio de la Resolución No. RDO-2018-02157 del 27 de junio de 2018, profirió Liquidación Oficial a JAVIER MAURICIO HERRERA HERNANDEZ, la cual fue notificada por correo electrónico enviado al buzón

josepachecodiaz55@yahoo.es, el día 5 de julio de 2018, de conformidad con el acuse de recibo CertiMail.

Lo anterior por cuanto mi representada estableció que el demandante incurrió en la siguiente conducta:

Inexactitud: Pagó los aportes al Sistema General de Pensiones y al régimen contributivo del Sistema General de Salud en calidad de cotizante, por un valor inferior al que legalmente le correspondía, en los periodos de enero a diciembre de 2015.

La conducta de inexactitud genera la sanción prevista en el numeral 2º del artículo 179 de la Ley 1607 de 2012, norma vigente para la fecha del presunto incumplimiento.

El resumen de la liquidación es el siguiente:

Grupo	Subsistema	2015	Total general
INEXACTO	1.SALUD	7.554.400	7.554.400
	2.PENSION	9.669.600	9.669.600
	3.FSP	1.288.800	1.288.800
Total INEXACTO		18.512.800	18.512.800
Total general		18.512.800	18.512.800

Se impuso una sanción por inexactitud por valor de \$11.107.680.

AL HECHO SEGUNDO: Es cierto y se complementa.

Antes de enviar el Requerimiento para Declarar y/o Corregir No. RCD-2017-02712 del 19 de octubre de 2017, e incluso antes de la expedición de la liquidación Oficial señalada en el punto anterior, mi representada inicio proceso de fiscalización por medio del Requerimiento de Información No. RQI-2017-01116 del 7 de julio de 2017, mediante el cual la Subdirección de Determinación de Obligaciones solicitó la información y documentos necesarios para verificar la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones al Sistema de la Protección Social por los periodos 01/01/2015 al 31/12/2015.

Este requerimiento fue notificado por correo el día 20 de julio de 2017 como se evidencia en la guía de correo certificado No RN792919167CO emitida por Servicios Postales Nacionales S.A. 4-72, a lo cual la parte demandante no dio respuesta a dicho requerimiento.

Después de surtido lo anterior, mi representada profirió Requerimiento para Declarar y/o Corregir No. RCD-2017-02712 del 19 de octubre de 2017, proferido por la Subdirección de Determinación de Obligaciones, mediante el cual se propone al señor JAVIER MAURICIO HERRERA HERNANDEZ: “(...) *que por los periodos de enero a diciembre de 2015 modifique y pague los aportes como cotizante al Sistema de Seguridad Social Integral - SSSI, por cuanto se evidenció que conforme con su declaración del impuesto sobre la renta y complementarios por el año gravable 2015, presentó inexactitud en las autoliquidaciones y pagos a los subsistemas de salud y pensión (...)*”.

Este Requerimiento fue notificado por correo el día 31 de octubre de 2017, como se evidencia en la guía de correo certificado No. RN847742002CO, emitida por Servicios Postales Nacionales S. A. 4-72.

El resultado de la fiscalización, realizada por mi representada fue el siguiente:

El señor JAVIER MAURICIO HERRERA HERNANDEZ:

“Pagó los aportes al Sistema General de Pensiones y al régimen contributivo del Sistema General de Salud en calidad de cotizante, por un valor inferior al que legalmente le correspondía, en los periodos de enero a diciembre de 2015”

La anterior situación demuestra un presunto incumplimiento frente a las disposiciones legales referidas en el acápite de fundamentos de derecho del presente requerimiento para declarar y/o corregir, por consiguiente, esta conducta genera la sanción por omisión en la afiliación y/o vinculación, prevista en el numeral 1º del artículo 179 de la Ley 1607 de 2012.

El resumen de los valores:

INEXACTITUD EN LA AFILIACIÓN Y/O VINCULACIÓN: \$ 55.322.200

SANCIÓN POR INEXACTITUD: \$ 19.362.770

Frente al Requerimiento para Declarar o Corregir, el aportante mediante apoderado respondió mediante radicado No. 201850050147432 del 19 de octubre de 2017, dentro del término establecido en el artículo 180 de la Ley 1607 de 2012, modificado por el artículo 50 de la Ley 1739 de 2014.

AL HECHO TERCERO: Es cierto.



Mediante Resolución **RDO-2018-02157 del 27 de junio de 2018**, la Subdirección de Determinación de Obligaciones de la UGPP profirió Liquidación Oficial a **JAVIER MAURICIO HERRERA HERNANDEZ**, por inexactitud en las autoliquidaciones y pagos al Sistema de Seguridad Social Integral – SSSI- en los periodos de septiembre a diciembre del año 2015, la cual fue notificada el 05 de julio de 2018 por correo electrónico enviado al buzón josepachecodiaz55@yahoo.es, de conformidad con el acuse de recibo CertiMail.

Los valores determinados fueron:

TOTAL INEXACTITUD EN LAS AUTOLIQUIDACIONES Y PAGOS AL SSSI: DIECIOCHO MILLONES QUINIENTOS DOCE MIL OCHOCIENTOS PESOS M/CTE (\$18.512.800).

TOTAL SANCION POR INEXACTITUD: ONCE MILLONES CIENTO SIETE MIL SEISCIENTOS OCHENTA PESOS M/CTE (\$11.107.680).

AL HECHO CUARTO. Es cierto

Mediante radicado No. 201840032720882 del 31 de agosto de 2018, el señor **JAVIER MAURICIO HERRERA HERNANDEZ**, mediante apoderado presentó recurso de reconsideración contra la Liquidación Oficial No. **RDO-2018-02157 del 27 de junio de 2018**.

Por lo que mediante Auto **RDO-2018-02157 del 27 de junio de 2018** se admitió el recurso de reconsideración interpuesto contra la **Liquidación Oficial No. RDO-2018-02157 del 27 de junio de 2018**, por cumplir con los requisitos previstos en los literales a), b) y c) del artículo 722 así como lo dispuesto en los artículos 559 y 724 del Estatuto Tributario Nacional.

AL HECHO QUINTO: Es cierto.

El Director de Parafiscales de la UGPP, mediante Resolución **RDC-2019-01121 del 03 de julio de 2019**, resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra la Liquidación Oficial No. **RDO-2018-02157 del 27 de junio de 2018**, confirmado en su integridad la resolución recurrida.

La anterior resolución fue notificada el 05 de julio de 2019 por correo electrónico enviado al buzón josepachecodiaz55@yahoo.es, de conformidad con el acuse de recibo CertiMail.

III. ARGUMENTOS DE DEFENSA

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

1. EN CUANTO A LOS MOTIVOS DE INCONFORMIDAD FORMULADOS POR EL DEMANDANTE:

Sea lo primero indicar que los actos administrativos demandados de ninguna manera desconocen los preceptos que regulan el marco jurídico del pago de los parafiscales del señor **JAVIER MAURICIO HERRERA HERNANDEZ** como tampoco las disposiciones contenidas en la Ley 1759 del 2015 como tampoco las consagradas en el Estatuto Tributario Nacional al igual que los principios constitucionales de igualdad material y debido proceso.

Veamos porque:

COMPETENCIA DE LA UNIDAD:

El artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, creó la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, asignándole, en el literal ii), competencia para adelantar las tareas de seguimiento, colaboración y determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la Protección Social.

El numeral 9° del literal b) del artículo 1° del Decreto Ley 169 de 2008, establece que la Unidad podrá realizar 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.

El artículo 178 de la Ley 1607 de 2012 establece que La Unidad es competente para adelantar las acciones de determinación y cobro de las contribuciones parafiscales de la protección social, respecto de los omisos e inexactos, y conserva la facultad de adelantar el cobro de la mora en aquellos casos que lo considere conveniente, directamente y de forma preferente.

El parágrafo 2° del artículo 178 de la citada Ley, estableció que La Unidad podrá iniciar las acciones sancionatorias y de determinación de las contribuciones parafiscales de la protección social, con la notificación del

Requerimiento de Información o del pliego de cargos, dentro de los cinco (5) años siguientes contados a partir de la fecha en que el aportante debió declarar y no declaró, declaró por valores inferiores a los legalmente establecidos o se configuró el hecho sancionable.

La Unidad efectuará las labores de determinación y cobro de las contribuciones parafiscales de la protección social, en los casos de omisión, el artículo 1º del Decreto 3033 de 2013, compilado en el artículo 2.12.1.1 del Decreto 1068 de 2015, al igual que El parágrafo del artículo 50 de la Ley 1739 de 2014, que modificó el artículo 179 de la Ley 1607 de 2012, faculta a la entidad para imponer sanciones por omisión, inexactitud, no envío de información e incumplimiento de los estándares de cobro fijados por esta Unidad.

El artículo 50 de la Ley 1739 de 2014, que modificó el artículo 180 de la Ley 1607 de 2012, establece el procedimiento aplicable a la determinación oficial de las contribuciones parafiscales de la protección social y a la imposición de sanciones.

MARCO JURIDICO DE LAS OBLIGACIONES DE LAS PERSONAS NATURALES

Recordemos que las contribuciones parafiscales, se encuentra dentro del mundo de los tributos, razón por la cual la contribución que mi representada fiscaliza, tiene en su composición, los 5 elementos que debe tener cualquier tributo veamos los mismos:

1) HECHO GENERADOR: El cual Constituye el parámetro de referencia a partir del cual un gravamen se hace identificable y puede ser diferenciado de otro. Es el elemento que en general mejor define el perfil específico de un tributo, puesto que, como lo señala la doctrina hace referencia a la situación de hecho, que es indicadora de una capacidad contributiva, y que la ley establece de manera abstracta como situación susceptible de generar la obligación tributaria, de suerte que si se realiza concretamente ese presupuesto fáctico, entonces nace al mundo jurídico la correspondiente obligación física, el cual se encuentra

Ley 100 de 1993, artículo 3º y 204.

Decreto 806 de 1998, artículo 261.

Ley 797 de 2003, artículos 2º que modifica parcialmente el artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

2) SUJETO ACTIVO: El sujeto activo es la potestad tributaria, en cabeza de la autoridad que tiene la facultad de crear y regular un determinado impuesto. Al igual que es el acreedor concreto de la suma pecuniaria en la cual se concreta el tributo, y quien tiene entonces la facultad de exigir esa prestación, la cual se encuentra determinado en las siguientes normas:

Ley 100 de 1993, artículos 52 y 90.

Ley 100 de 1993, artículo 177

3. SUJETO PASIVO: Es el sujeto al que le corresponde pagar el impuesto, en este caso la contribución parafiscal

Decreto 1406 de 1999, literal c) del artículo 16; compilado en el Decreto 780 de 2016,

Artículo 2.2.1.1.1.3

Ley 100 de 1993, numeral 1º del literal A) del artículo 157.

Ley 797 de 2003, artículo 3º y 4º que modifican parcialmente los artículos 15 y 17 de la Ley 1993.

4.BASE GRAVABLE: Se define como la magnitud o la medición del hecho gravado, a la cual se le aplica la correspondiente tarifa, para de esta manera liquidar el monto de la obligación tributaria. En otras palabras, constituye el quantum del hecho generador sobre el que se aplica la tarifa.

Ley 100 de 1993, parágrafo 2º del artículo 204.

Ley 797 de 2003, artículo 5º y 6º que modificaron el artículo 18 y 19 de la Ley 100 de 1993.

Decreto 510 de 2003, artículos 1º y 3º compilado en el Decreto 1833 de 2016, artículos

2.2.2.1.5. y 2.2.3.1.7. Respectivamente.

Ley 1753 de 2015, artículo 135

5.Tarifas: Es la magnitud o monto que se aplica a la base gravable y en virtud de la cual se determina el valor final en dinero que debe pagar el contribuyente

Ley 100 de 1993, artículo 20, modificado por el artículo 7º de la Ley 797 de 2013, en

concordancia con el artículo 1º del Decreto 4982 de 2007.

Ley 1122 de 2007, artículo 10º.

Decreto 510 de 2003, artículo 5º; compilado en el Decreto 1833 de 2016, artículo 2.2.3.1.9.

Ley 100 de 1993, artículo 204, modificado por el artículo 10º de la Ley 1122 de 2007.

Con lo anterior se demuestra que la fiscalización realizada por mi representada se encuentra respaldada normativamente, sin que de ninguna manera se pueda predicar una violación de normas superiores, como lo señala el demandante.

CONDUCTA DE INEXACTITUD

Como primera medida se procederá a realizar el análisis del desarrollo normativo que articula la competencia y funciones de la Unidad para adelantar el proceso de determinación de las contribuciones parafiscales del Sistema de Protección Social, así como para imponer sanción por omisión, veamos:

1. Artículo 156 de la Ley 1151 de 2007¹ “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010”, norma que creó la entidad y estableció las siguientes funciones así:

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

(...)

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

¹ La Corte Constitucional en sentencia C-376 de 2008 del 23 de abril de 2008, declaró la constitucionalidad de los artículos 155 y 156 de la Ley 1151 de 2007, en la cual destacó la importancia de la Creación de la Unidad en materia de reconocimiento de pensiones y en el control de la obligación de trasladar las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social.

(...)

La UGPP ejercerá sus funciones de acuerdo con lo que defina la reglamentación que en el ejercicio de sus potestades constitucionales expida el Gobierno Nacional, (...). (Negrillas y subrayas propias).

2. Decreto 169 del 23 de enero 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”, proferido por el Ministro del Interior y de Justicia de la República de Colombia Delegatario de funciones presidenciales, expedido con base en las facultades extraordinarias previstas en el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, que en su artículo 1 determinó las siguientes funciones a cargo de la UGPP en materia de contribuciones las parafiscales de la Protección Social:

“ARTÍCULO 1o. La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, en concordancia con el 156 del Plan Nacional de Desarrollo, Ley 1151 de 2007, tendrá las siguientes funciones:

(...)

B. Efectuar las tareas de seguimiento, colaboración y determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la Protección Social. Para ello, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales recomendará estándares a los procesos de determinación y cobro que le corresponden a las administradoras y demás entidades del Sistema de la Protección Social; le hará seguimiento a dichos procesos y administrará mecanismos de consolidación de información del Sistema de la Protección Social, como de coordinación de acciones que permitan articular sus distintas partes y de las que tienen responsabilidades de vigilancia o de imposición de sanciones; y adelantará acciones de determinación y cobro de manera subsidiaria o cuando se trate de evasores omisos que no estén afiliados a ningún subsistema de la protección social debiendo estarlo.

Para ejercer estas funciones de seguimiento, colaboración y determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago

de las contribuciones parafiscales de la Protección Social la UGPP podrá adelantar las siguientes acciones:

...3. Adelantar las investigaciones que estime convenientes para establecer la existencia de hechos que generen obligaciones en materia de contribuciones parafiscales de la protección social.

...12. 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 manera que desde la Ley 1151 de 2007, la entidad cuenta con un marco legal que ampara sus actuaciones, toda vez que le ha otorgado competencia para actuar.

3. Con la expedición del artículo 178 de la Ley 1607 del 26 de diciembre de 2012, la competencia para determinar y cobrar los aportes al Sistema de la Protección Social se establece así:

“Artículo 178. Competencia para la determinación y el cobro de las contribuciones parafiscales de la protección social. La UGPP será la entidad competente para adelantar las acciones de determinación y cobro de las Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, respecto de los omisos e inexactos, sin que se requieran actuaciones persuasivas previas por parte de las administradoras.”

De tal manera, el legislador asignó a esta Unidad la competencia sobre los omisos y los inexactos.

4. El Decreto 575² de 2013, modificó la estructura de la UGPP y determinó las funciones de sus dependencias, en el caso que nos ocupa estableció como funciones de la Subdirección de Determinación de obligaciones, dependencia que profirió la Liquidación Oficial las siguientes:

“ARTÍCULO 21. SUBDIRECCIÓN DE DETERMINACIÓN DE OBLIGACIONES.

Corresponde a la Subdirección de Determinación de Obligaciones desarrollar las siguientes funciones:

² Por el cual se establece la estructura y organización de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP– y las funciones de sus dependencias.

1. Adelantar las acciones e investigaciones necesarias para verificar el cumplimiento de las obligaciones relacionadas con la liquidación y pago de aportes parafiscales de la protección social.
2. Verificar la exactitud de las declaraciones de autoliquidación y otros informes de los aportantes, cuando lo considere necesario.
3. Adelantar de manera subsidiaria, o directamente en el caso de omisión total, las investigaciones que estime convenientes para establecer la ocurrencia de hechos generadores de obligaciones en materia de contribuciones parafiscales de la protección social no declarados.

(...)

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

(...)

15. Las demás que se le asignen y que correspondan a la naturaleza de la dependencia.”

Hasta aquí se puede observar, que, para poder determinar las conductas de omisión, mora, e inexactitud en el pago de aportes al Sistema de la Protección Social, el legislador le confirió a la UGPP plenas facultades fiscalizadoras con el fin de determinar dichas conductas.

Ahora bien, en los casos de inexactitud el artículo 1º del Decreto 3033 de 2013, compilado en el artículo 2.12.1.1 del Decreto 1068 de 2015, define esta conducta así:

Inexactitud: Es cuando se presenta un menor valor declarado y pagado en la autoliquidación de aportes frente a los aportes que efectivamente el aportante estaba obligado a declarar y pagar, según lo ordenado por la ley.

En relación con la sanción por inexactitud que fue impuesta en la Liquidación Oficial No. RDO-2018-02157 del 27 de junio de 2018, es necesario recordar que para calcular la sanción por inexactitud en la afiliación y/o vinculación se aplica lo señalado el numeral 2 del artículo 179 de la Ley 1607 de 2012 modificado por el artículo 314 de la Ley 1819 de 2016, que establece:

- “2. El aportante a quien se le haya notificado el requerimiento para declarar y/o corregir, que corrija por inexactitud la autoliquidación de las Contribuciones Parafiscales de la Protección Social deberá liquidar y

pagar una sanción equivalente al 35% de la diferencia entre el valor a pagar y el inicialmente declarado.

Si el aportante no corrige la autoliquidación dentro del plazo para dar respuesta al Requerimiento para declarar y/o corregir, la UGPP impondrá en la Liquidación Oficial una sanción equivalente al 60% de la diferencia entre el valor a pagar determinado y el inicialmente declarado, sin perjuicio de los intereses moratorios a que haya lugar.”

La conducta de inexactitud se configura cuando la persona natural obligada, en este caso el señor JAVIER MAURICIO HERRERA HERNANDEZ, paga los aportes por valores inferiores a los que legalmente le correspondía, ya que, dentro del proceso de determinación, se demostró que realizó pago de aportes en los periodos comprendidos entre enero y de junio a noviembre de 2015, por valores inferiores a los que estaba legalmente obligada a declarar y pagar.

Por lo que se configuró el hecho generador de la sanción, y no es dable al demandante desconocer lo establecido la Ley 1607 de 2012, el cual fue modificado por el artículo 314 de la Ley 1819 de 2016.

CONFORMACIÓN DEL IBC

La Ley clasifica como trabajadores independientes a aquellos que no se encuentren vinculados laboralmente a un empleador mediante contrato de trabajo o a través de una relación legal y reglamentaria; también se consideran trabajadores independientes aquellos que, teniendo un vínculo laboral o legal y reglamentario, además de su salario perciban ingresos como trabajadores independientes².

Así las cosas, los trabajadores independientes que cuenten con capacidad de pago, es decir, que perciban ingresos, son aportantes al Sistema de Seguridad Social Integral y, por ello, deberán autoliquidar y pagar el valor de sus respectivos aportes en lo relacionado con dichos ingresos.

Se presumen con capacidad de pago las personas naturales declarantes del impuesto de renta y complementarios, impuesto a las ventas e impuesto de industria y comercio, y quienes tengan certificado de ingresos y retenciones³

El IBC sobre el cual se liquidan los aportes a los subsistemas de Salud y Pensión, para quienes son considerados trabajadores independientes o para

las personas naturales que realicen una actividad económica o que presten servicios en forma personal y por su cuenta y riesgo, mediante contratos de prestación de servicios, o de carácter civil o comercial diferentes a este, se determinará sobre los ingresos efectivamente percibidos.

Se entiende por ingresos efectivamente percibidos, aquellos que recibe el obligado para su beneficio personal. Para este efecto, podrán deducirse las sumas que reciba y que erogue para desarrollar su actividad lucrativa en las mismas condiciones previstas por el artículo 107 del Estatuto Tributario.

Para que las sumas que reciba puedan restarse del IBC, deben configurarse la relación de causalidad con la actividad productora de renta y la relación de necesidad con los ingresos gravados del obligado; deberán también ser proporcionadas o razonables con relación al ingreso y acreditarse en el periodo objeto de fiscalización.

Así las cosas, al hacer la evaluación sobre qué sumas pueden ser deducidas para efectos de calcular el IBC, se observarán en conjunto los requisitos a que se alude en el artículo 107 del Estatuto Tributario, de manera que los costos y/o gastos aportados al proceso de determinación que no cumplan con los anteriores presupuestos respecto de la actividad productora de renta, no serán tenidos en cuenta en la determinación oficial.

Respecto a la base de liquidación (IBC) definida para los trabajadores independientes, para los meses **ENERO a JUNIO** del año **2015**, el artículo 19 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 6º de la Ley 797 de 2003 en cuanto al régimen pensional, indicó:

*“ARTÍCULO 19. BASE DE COTIZACIÓN DE LOS TRABAJADORES INDEPENDIENTES. Los afiliados al sistema que no estén vinculados mediante contrato de trabajo, contrato de prestación de servicios o como servidores públicos, **cotizarán sobre los ingresos que declaren ante la entidad a la cual se afilien, guardando correspondencia con los ingresos efectivamente percibidos.***

(...)

En ningún caso la base de cotización podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente...” (Negrita nuestra)

De otra parte, el artículo 3º del Decreto 510 de 2003 reglamentario de la Ley 797 de 2003 señaló que la base para cotizar en el subsistema de pensiones

deberá ser la misma que la base de la cotización al Sistema General de Seguridad Social en Salud, así:

“Artículo 3°. La base de cotización del Sistema General de Pensiones será como mínimo en todos los casos de un salario mínimo legal mensual vigente, y máximo de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, límite este que le es aplicable al Sistema de Seguridad Social en Salud. Este límite se aplicará a las cotizaciones cuyo pago debe efectuarse a partir del mes de marzo.

La base de cotización para el Sistema General de Pensiones deberá ser la misma que la base de la cotización del Sistema General de Seguridad Social en Salud, salvo que el afiliado cotice para el Sistema General de Pensiones sobre una base inferior a la mínima establecida para el Sistema General de Seguridad Social en Salud.” (Negrita nuestra)

Este mismo Decreto en su artículo primero señaló:

*“Artículo 1°. De conformidad con lo previsto por el artículo 15 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 3° de la Ley 797 de 2003, **las personas naturales que prestan directamente servicios al Estado o a las entidades o empresas del sector privado bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios o cualquier otra modalidad de servicios que adopten, deberán estar afiliados al Sistema General de Pensiones y su cotización deberá corresponder a los ingresos que efectivamente perciba el afiliado.** Para este propósito, él mismo deberá declarar en el formato que para tal efecto establezca la Superintendencia Bancaria, ante la administradora a la cual se afilie, el monto de los ingresos que efectivamente percibe, manifestación que se entenderá hecha bajo la gravedad del juramento.*

El afiliado deberá actualizar dicha información, cuando se produzcan cambios significativos en sus ingresos...

...Parágrafo. Se entiende por ingresos efectivamente percibidos por el afiliado aquellos que él mismo recibe para su beneficio personal. Para este efecto, podrán deducirse las sumas que el afiliado recibe y que debe erogar para desarrollar su actividad lucrativa en las mismas condiciones previstas por el artículo 107 del Estatuto Tributario.” (Negrita nuestra)

A su turno el Artículo 107 del Estatuto Tributario dispone:

“Son deducibles las expensas realizadas durante el año o período gravable en el desarrollo de cualquier actividad productora de renta, siempre que tengan relación de causalidad con las actividades productoras de renta y que sean necesarias y proporcionadas de acuerdo con cada actividad. La necesidad y proporcionalidad de las expensas debe determinarse con criterio comercial, teniendo en cuenta las normalmente acostumbradas en cada actividad y las limitaciones establecidas en los artículos siguientes. (...)”

De manera que la base gravable para los trabajadores independientes corresponde para la vigencia fiscalizada (enero a junio de 2015) **a los ingresos efectivamente percibidos por el afiliado durante el período a declarar**, con la posibilidad de **deducir de las sumas recibidas aquellas expensas que tengan relación de causalidad con su actividad productora y sean necesarias y proporcionadas** como lo dispone el artículo 107 del Estatuto Tributario, cuyo valor definitivo en ningún caso podrán ser inferiores a un salario mínimo, ni superiores a 25 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

En el año 2007 se expidió la Ley 1122, la cual, en su artículo 18 (Hoy derogado por el artículo 267 de la Ley 1753 de 2015) dispuso lo siguiente:

“Artículo 18. Los independientes contratistas de prestación de servicios cotizarán al Sistema General de Seguridad Social en Salud el porcentaje obligatorio para salud sobre una base de cotización máxima de un 40% del valor mensualizado del contrato. El contratista podrá autorizar a la entidad contratante el descuento y pago de la cotización sin que ello genere relación laboral.

Para los demás contratos y tipos de ingresos el Gobierno Nacional reglamentará un sistema de presunción de ingresos con base en la información sobre las actividades económicas, la región de operación, la estabilidad y estacionalidad del ingreso.”

A su vez, el Decreto 3085 de 2007 reglamentario de la Ley 1122 de 2007 estableció en su artículo 1º:

“...Artículo 1º. Declaración Anual de Ingreso Base de Cotización. Todos los trabajadores independientes deberán presentar una declaración anual a más tardar en el mes de febrero de cada año, en la cual informen a las entidades administradoras del Sistema de la Protección Social a las que se encuentren afiliados, en la misma fecha prevista para el pago de sus aportes, el Ingreso Base de Cotización, IBC, que se tendrá en cuenta para liquidar sus aportes

a partir del mes de febrero de cada año y hasta enero del año siguiente.

Cuando el trabajador independiente no presente su declaración de Ingresos Base de Cotización anual en la fecha prevista, se presumirá que el Ingreso Base de Cotización es igual a aquel definido para el período anual anterior y sobre el mismo se realizará la autoliquidación y pago del mes de enero de cada año.

La declaración de IBC anual podrá realizarse de manera manual en los formularios previstos para el efecto o de manera electrónica, mediante la utilización de la novedad "Variación permanente de salario" en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes.

En todo caso el Ingreso Base de Cotización no podría ser inferior a un salario mínimo legal mensual, ni al porcentaje previsto en el artículo 18 de la Ley 1122 de 2007 y a su definición se continuará aplicando, cuando corresponda, el Sistema de Presunción de Ingresos..." (Negrita nuestra)

En este punto resulta oportuno señalar que si bien la Ley 1122 de 2007, señaló que para los demás contratos y tipos de ingresos el Gobierno reglamentaría un sistema de presunción de ingresos, se colige que la presunción deriva del desconocimiento de los ingresos del independiente, lo que obligaría a aplicar este sistema presuntivo, circunstancia que no se requiere cuando el mismo independiente presenta su declaración anual de Ingreso base de cotización o autoliquidada sus aportes con los ingresos efectivamente percibidos tal como los señala la Ley 100 de 1993 en su artículo 19 y su reglamentación.

Respecto de la capacidad de pago, el artículo 33 de la Ley 1438 de 2011 estableció una Presunción de capacidad de pago y de ingresos y en ese sentido consagró que se presume con capacidad de pago y, en consecuencia, están obligados a afiliarse al Régimen Contributivo o podrán ser afiliados oficiosamente, entre otros: "33.1 Las personas naturales declarantes del impuesto de renta y complementarios, impuesto a las ventas e impuesto de industria y comercio; 33.2 Quienes tengan certificados de ingresos y retenciones que reflejen el ingreso establecido para pertenecer al Régimen Contributivo." (Negrita y subrayado nuestro)

A su turno conforme lo establece el artículo 2.2.1.1.1.7 del Decreto 780 de 2016, el pago de las cotizaciones debe efectuarse por periodos mensuales. Señala la norma en comentario:

"Artículo 2.2.1.1.1.7 Declaración de novedades y pago de cotizaciones en los Sistemas de Seguridad Social en Salud y Pensiones. Los

trabajadores independientes deberán presentar la declaración de novedades y realizar el pago de las respectivas cotizaciones por períodos mensuales y en forma anticipada. Las novedades que ocurran y no se puedan reportar anticipadamente, se reportarán al mes siguiente.”

De manera que cuando se identifiquen ingresos en la declaración de los impuestos señalados (renta, IVA, ICA) se presume capacidad de pago y en consecuencia obligatoriedad de pagar mensualmente aportes al Sistema de la Protección Social.

INGRESO BASE DE COTIZACIÓN - ARTICULO 135 DE LA LEY 1753 DE 2015

Respecto a la base de liquidación (IBC) definida para los trabajadores independientes, para los meses **JULIO a DICIEMBRE** del año **2015**, es menester indicar que en el año 2015 se expidió la Ley 1753 de 2015 (norma que derogó el artículo 18 de la ley 1122 de 2007) la cual, en su artículo 135 estableció la forma en que los trabajadores independientes con ingresos iguales o superiores a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, debían determinar el Ingreso Base de Cotización-IBC, a saber:

i) Los trabajadores independientes por cuenta propia y los que suscriban contratos diferentes al de prestación de servicios, cotizarán mes vencido sobre un ingreso base de cotización mínimo del cuarenta por ciento (40%) **del valor mensualizado de sus ingresos**, sin incluir el valor total del Impuesto al Valor Agregado (IVA), cuando a ello haya lugar, según el régimen tributario que corresponda, pudiendo deducir las expensas que se generen de la ejecución de la actividad o renta que genere los ingresos, siempre que cumplan los requisitos del artículo 107° del Estatuto Tributario.

Pertenecen a este grupo a título enunciativo, quienes tienen contratos de: Obra, Consultoría, Arrendamiento, Suministro, Corretaje, Mandato, Cuentas en participación y los rentistas de capital.

ii) Los trabajadores independientes con contratos de prestación de servicios personales relacionados con las funciones de la entidad contratante y que no impliquen subcontratación o compra de insumos relacionados con la ejecución del contrato, cotizarán igualmente sobre un ingreso base de cotización mínimo del 40% **del valor mensualizado del contrato**, sin incluir IVA y sin efectuar las deducciones del artículo 107 del Estatuto Tributario.

Conforme con lo anteriormente expuesto, quienes perciben ingresos mensuales iguales o superiores a un (1) SMLMV en su condición de independientes está obligados a cotizar al sistema de seguridad social en salud y pensiones y en forma voluntaria al sistema de riesgos profesionales en la forma señalada en los acápites anteriores.

Es importante señalar que cuando la base de cotización resulte inferior luego de realizar las deducciones se deberá cotizar sobre el salario mínimo legal mensual vigente, toda vez que es la base mínima de cotización autorizada y el artículo 135 en cita es preciso al señalar que la obligación se causa cuando la persona percibe ingresos en el periodo iguales o superiores a 1 SMLMV.

Así mismo, para efecto de la mensualización de los ingresos, para el cálculo del Ingreso Base de Cotización de los Trabajadores Independientes por cuenta propia y con contratos diferentes a prestación de servicios] ésta corresponderá al valor total de los ingresos **efectivamente percibidos en la respectiva vigencia fiscal**, sin incluir el Impuesto al valor agregado IVA, menos los costos deducibles de la misma vigencia y sobre ese valor se aplica el 40% de que trata el inciso 1 del artículo 135 de la Ley 1753 de 2015.

Finalmente, debe indicarse que lo dispuesto en la Ley 1753 de 2015, es aplicable a partir del 9 de junio de 2015, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 267, fecha en la cual fue publicada, la precitada Ley.

ANALISIS DEL CASO DEL SEÑOR JAVIER MAURICIO HERRERA HERNANDEZ.

Para el presente caso, se encuentra probado que el señor **JAVIER MAURICIO HERRERA HERNANDEZ**, tuvo como ingresos efectivamente percibidos la suma de **\$ 4.058.876.000**, los que fueron tomados de los soportes allegados con la respuesta al Requerimiento para Declarar y/o Corregir por el apoderado del aportante, como fue copia del formulario de Corrección de la declaración del impuesto sobre la renta y complementarios presentada por el año gravable 2015 en la cual se evidencia que los ingresos registrados ascienden a la suma de CUATRO MIL CINCUENTA Y OCHO MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL PESOS M/CTE (\$4.058.876.000).

Adicionalmente, allego copia de las Declaraciones del Impuesto sobre las Ventas – IVA presentadas de manera cuatrimestral de los periodos 1 y 3 en los cuales se registran ingresos brutos por valor de CIENTO DOCE MILLONES CUATROCIENTOS DOCE MIL PESOS M/CTE (\$112.412.000) y

TRES MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y SEIS MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL PESOS M/CTE (\$3.946.464.000) respectivamente.

Así pues, se concluye que los ingresos probados por el señor **HERRERA HERNANDEZ** ascienden a la suma de CUATRO MIL CINCUENTA Y OCHO MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL PESOS M/CTE (\$4.058.876.000), los cuales fueron superiores a un (1) salario mínimo legal mensual vigente (SMLMV) para el año 2015, lo que demostró que contaba con capacidad de pago que le imponía el deber de afiliarse, declarar y pagar los aportes al Sistema de Seguridad Social en los Subsistemas de Pensión y Salud en calidad de cotizante para los periodos objeto de fiscalización.

Por lo anterior, se procedió a validar si registraba afiliación en calidad de cotizante a los subsistemas de Salud y Pensiones en el periodo fiscalizado y la edad que tenía para la vigencia fiscalizada, esto es, año 2015, encontrando:

VERIFICACIÓN DE LA EDAD	Fecha de nacimiento	02/10/1974
	Edad al 01/01/2015	40
SISTEMA GENERAL DE SALUD	Fecha de afiliación	2013-01-01
	Tipo de afiliación	Cotizante
SISTEMA GENERAL DE PENSIONES	Fecha de afiliación	01/02/2011
	Administradora	ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIA PROTECCION SA
	Pensionado por vejez	NO
	Fecha de resolución de pensión	

Es importante mencionar que, fue verificada en los registros de las planillas de aportes suministrada por el Ministerio de Salud y de Protección Social a través de la Subdirección de Integración del Sistema de Aportes Parafiscales los soportes de pago (planilla PILA), encontrando:

No. de Planilla	Periodo	IBC
8693885286	2015 - 01	1.000.000
8693471077	2015 - 02	1.000.000
8687605945	2015 - 03	1.000.000
8687605956	2015 - 04	1.000.000
8687191572	2015 - 05	1.000.000
8684971054	2015 - 06	1.000.000
8683858301	2015 - 07	1.000.000
8682513743	2015 - 08	1.000.000
8680359622	2015 - 09	1.000.000
8677814107	2015 - 10	1.000.000
8677814132	2015 - 11	1.000.000
8676111292	2015 - 12	1.000.000

No obstante, al validar los pagos hechos se encontró inexactitud en los mismos, por cuanto no tuvo en cuenta la totalidad de los ingresos percibidos en el IBC.

De igual forma, el señor **JAVIER MAURICIO HERRERA HERNANDEZ**, entregó una relación de ingresos y costos o gastos relacionados con su actividad generadora de renta y algunos documentos o pruebas, sin embargo, algunos de estos no cumplían con lo establecido en el artículo 107 del E.T., por lo que no permitieron establecer los costos y gastos con los que contaba a efectos de ser deducidos y considerados en el cálculo del ingreso base de cotización para los subsistemas de Salud y Pensiones.

En este sentido, los ingresos efectivamente percibidos por el afiliado son los que recibe para su beneficio personal y resultan de deducir las sumas de las erogaciones que realizó para desarrollar la actividad económica de la cual percibe los ingresos, conforme con lo previsto en el artículo 107 del Estatuto Tributario, el cual dispone:

“Artículo 107. Las expensas necesarias son deducibles. Son deducibles las expensas realizadas durante el año o período gravable en el desarrollo de cualquier actividad productora de renta, siempre que tengan relación de causalidad con las actividades productoras de renta y que sean necesarias y proporcionadas de acuerdo con cada actividad. La necesidad y proporcionalidad de las expensas debe determinarse con criterio comercial, teniendo en cuenta las normalmente acostumbradas en cada actividad y las limitaciones establecidas en los artículos siguientes. En ningún caso serán deducibles las expensas provenientes de conductas típicas consagradas en la ley como delito sancionable a título de dolo. La administración tributaria podrá, sin perjuicio de las sanciones correspondientes, desconocer cualquier deducción que incumpla

con esta prohibición. La administración tributaria compulsará copias de dicha determinación a las autoridades que deban conocer de la comisión de la conducta típica. En el evento que las autoridades competentes determinen que la conducta que llevó a la administración tributaria a desconocer la deducción no es punible, los contribuyentes respecto de los cuales se ha desconocido la deducción podrán imputarlo en el año o periodo gravable en que se determine que la conducta no es punible, mediante la providencia correspondiente.”

Para mayor comprensión del artículo 107 del Estatuto Tributario sobre el tema de las deducciones a los ingresos percibidos, el Consejo de Estado¹, en la misma sentencia que cita el recurrente, explicó qué se debe entender por Causalidad, Necesidad y Proporcionalidad, así:

“Se resalta entonces que, en materia tributaria, sólo son aceptables como deducción las expensas que tengan relación de causalidad, que sean necesarias y proporcionadas respecto del ingreso percibido; de lo contrario, sólo son admitidas las deducciones expresamente reconocidas por la ley, siendo la aplicación de éstas últimas de carácter restrictivo, como quiera que responden a una excepción fiscal. Además, la misma ley específica cada uno de los requisitos esenciales para la aceptación de las mismas en los siguientes términos: “Causalidad: Es el vínculo que guardan los gastos realizados con la actividad productora de renta”. “Necesidad: El requisito de la necesidad del gasto, debe establecerse en relación con el ingreso y no con la actividad que lo genera; basta con que sea susceptible de generarlo o de ayudar a generarlo”, y “Proporcionalidad: Este presupuesto exige que la expensa guarde una proporción razonable con el ingreso (magnitud del gasto y beneficio que pueda generarse)”.

Así, de la citada disposición y el aparte jurisprudencial transcrito, se puede concluir que para que las sumas que reciba la aportante puedan deducirse para efectos del cálculo del IBC, deben configurarse la relación de causalidad con la actividad productora de renta, la relación de necesidad con los ingresos gravados del obligado y deberá también ser proporcionado o razonable con relación al ingreso. Finalmente, estos requisitos deben acreditarse en el período o periodos objeto de fiscalización.

Por su parte, el 9 de junio de 2015 se expidió la Ley 1735, la cual previó en su artículo 135 que el ingreso base de cotización de los trabajadores independientes por cuenta propia y de los independientes con contrato diferente al de prestación de servicios, será el 40% del valor mensualizado de los ingresos sin incluir el valor del IVA, del cual también se pueden excluir

las expensas generadas en desarrollo de su actividad comercial, **siempre y cuando estas cumplan los requerimientos establecidos en el artículo 107 del Estatuto Tributario Con base en las normas anotadas**, por lo anterior es pertinente señalar que el señor JAVIER MAURICIO HERRERA HERNANDEZ para la vigencia fiscalizada 2015, al no estar vinculado mediante contrato de trabajo, contrato de prestación de servicios o como servidor público, pero al haber percibido ingresos producto de las actividades de Construcción de carreteras vías de ferrocarril - Código 4210, Terminación y acabado de edificios y obras de ingeniería civil – Código 4330, Construcción de edificios no residenciales – Código 4112 y Construcción de obras de ingeniería civil Código 4290, para los meses de septiembre a diciembre de 2015, debió cotizar sobre el 40% de los ingresos brutos mensualizados, esto es, una vez descontados los costos y/o gastos en los que incurrió en el desarrollo de dicha actividad, como lo dispone el artículo 135 de la Ley 1735 de 2015.

Teniendo en cuenta lo anterior y junto con las pruebas obrantes en el proceso el Ingreso Base de Cotización (IBC) se calculó con base en el ingreso bruto mensualizado del señor **HERRERA HERNANDEZ**, de la siguiente manera:

Año	Mes	Ingresos (Recurso de Reconsideración)	Costos aceptados	Ingreso depurado (Ingresos - Costos)	IBC (Recurso de Reconsideración)
2015	1	28.103.000	312.572.988	-284.469.988	616.000
2015	2	28.103.000	312.572.988	-284.469.988	644.350
2015	3	28.103.000	312.572.988	-284.469.988	644.350
2015	4	28.103.000	420.037.988	-391.934.988	644.350
2015	5	-	312.572.988	-312.572.988	-
2015	6	-	312.572.988	-312.572.988	-
2015	7	-	312.572.988	-312.572.988	-
2015	8	-	312.572.988	-312.572.988	-
2015	9	986.616.000	312.572.988	674.043.012	16.108.750
2015	10	986.616.000	312.572.988	674.043.012	16.108.750
2015	11	986.616.000	337.604.488	649.011.512	16.108.750
2015	12	986.616.000	387.667.488	598.948.512	16.108.750
TOTALES		4058876000	3958466851	100.409.149	66.984.050

De manera que cuando se identifiquen ingresos en la declaración de los impuestos señalados (renta, IVA, ICA) se presume capacidad de pago y en consecuencia obligatoriedad de pagar mensualmente aportes al Sistema de la Protección Social.

Como se dejó demostrado mi representada no presume de ninguna manera los ingresos del demandante, pues como se decantó el denunció rentístico del año gravable 2015, del señor **HERRERA HERNANDEZ** goza de veracidad

Es de anotar, que mi representada en vía administrativa valoró las pruebas aportadas, tales como:

- Certificación expedido por Contador Publico
- Contrato de servicio de transporte de carga y suministro de material pétreo.
- Contrato de obra para la subcontratación y suministro de servicios profesionales en mano de obra calificada para la ejecución de la obra construcción redes de alcantarillado sanitario
- Facturas de Venta
- Resolución de Facturación
- Declaración de Corrección de la Declaración de Renta del año 2015
- Declaración de IVA cuatrimestres 1 y 3
- Certificación Retención en la fuente expedido por el Instituto Departamental de Deporte y Recreación de Bolívar
- Documento Consorcial - Consorcio Pista 2014

Información analizada según lo dispuesto en los artículos 107 y 771-2 del Estatuto Tributario, esto para determinar si los costos y/o gastos informados, cumplan con los requisitos de relación de causalidad, necesidad y proporcionalidad, con la actividad productora de renta para ser deducidos del IBC.

De los cuales hubo costos aceptados y otros costos rechazados es la etapa de determinación, los cuales pueden ser verificados en su totalidad por el Despacho en el SQL de la Liquidación Oficial cual fue la valoración realizada por parte de mi representada, el cual se encuentran en los antecedentes administrativos y se puede verificar en la pestaña denominada “costos”.

Veamos algunos ejemplos de los costos rechazados por parte de mi representada:

AÑO DEL COSTO	MES DEL COSTO	DESCRIPCION COSTO	NÚMERO FACTURA (NO Incluye prefijos)	VALOR COSTO	VALIDACION	OBSERVACIONES	FOLIO VALIDACION
2015	DICIEMBRE	Constructura LMC Distribuciones	569	50.063.000	RECHAZADO	Gasto no tiene relación de causalidad con el ingreso	2018500501478432/2018500501478432-2/37
2015	DICIEMBRE	Constructura LMC Distribuciones	562	25.031.500	RECHAZADO	Gasto no tiene relación de causalidad con el ingreso	2018500501478432/2018500501478432-2/36
2015	DICIEMBRE	Constructura LMC Distribuciones	554	25.031.500	RECHAZADO	Gasto no tiene relación de causalidad con el ingreso	2018500501478432/2018500501478432-2/35
2015	DICIEMBRE	Javier Enrique Ayola	8	107.465.000	RECHAZADO	Gasto no tiene relación de causalidad con el ingreso	2018500501478432/2018500501478432-2/26

Así las cosas, en la aplicación de los costos que si fueron aceptados por parte de mi representada y que pueden ser revisados por el Despacho en el SQL



de la Liquidación Oficial en la pestaña de Costos se puede decantar que desaparecieron ajustes para los periodos enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio y agosto de 2015, para los subsistemas de salud y pensión.

Por otra parte, frente al FSP, desaparecieron los ajustes para los periodos de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio y agosto de 2015.

Así mismo mi representada validó las planillas de liquidación de aportes que, suministra el Ministerio de la Protección Social y no evidenció nuevos pagos, frente a la conducta de inexactitud.

En conclusión, de los valores propuestos en el Requerimiento para Declarar y/o Corregir para la conducta de inexactitud, desaparecieron ajustes en cuantía de \$36.809.400 y persistieron ajustes por valor de \$18.512.800.

El resumen de los valores fue el siguiente:

Total Inexactitud en los pagos al SSSI: DIECIOCHO MILLONES QUINIENTOS DOCE MIL OCHOCIENTOS PESOS M/CTE (\$18.512.800).

Total sancion por Inexactitud: ONCE MILLONES CIENTO SIETE MIL SEISCIENTOS OCHENTA PESOS M/CTE (\$11.107.680).

La liquidación Oficial fue notificada por correo electrónico enviado al buzón josepachecodiaz55@yahoo.es, el día 5 de julio de 2018, de conformidad con el acuse de recibo CertiMail.

Es de resaltar que, con ocasión al recurso de reconsideración presentado por la parte demandante, mi representada analizo nuevamente las pruebas obrantes dentro del expediente, como fueron las facturas Nos. 569, 562, 554 y 8, las cuales fueron rechazadas en el acto oficial, evidenciando que las mismas contienen, apellidos y nombre o razón y NIT del vendedor o de quien presta el servicio, el número que corresponde a un sistema de numeración consecutiva, fecha de expedición y el valor total de la operación, motivo por la cual se aceptan los gastos y/o costos contenidos en ellas, igualmente se verificó la causalidad de los costos soportados en las mencionadas facturas como lo establece el artículo 107 del Estatuto Tributario, identificando que dichas expensas se encuentran relacionadas con las actividades generadoras de renta para los periodos fiscalizados según el RUT, por lo tanto fueron aceptados los costos por valor de \$207.591.000.

AÑO	MES	COSTO ACEPTADO (Liquidación Oficial)	COSTO ACEPTADO (Recurso de Reconsideración)	TOTAL COSTOS ACEPTADOS
2015	ENERO	312.572.988		312.572.988
2015	FEBRERO	312.572.988		312.572.988
2015	MARZO	312.572.988		312.572.988
2015	ABRIL	312.572.988	107.465.000	420.037.988
2015	MAYO	312.572.988		312.572.988
2015	JUNIO	312.572.988		312.572.988
2015	JULIO	312.572.988		312.572.988
2015	AGOSTO	312.572.988		312.572.988
2015	SEPTIEMBRE	312.572.988		312.572.988
2015	OCTUBRE	312.572.988		312.572.988
2015	NOVIEMBRE	312.572.988	25.031.500	337.604.488
2015	DICIEMBRE	312.572.988	75.094.500	387.667.488
Total general		3.750.875.851	207.591.000	3.958.466.851

Así las cosas, no es cierto, lo que señala la parte demandante que mi representada no tuvo en cuenta la totalidad de los soportes de los costos allegados con ocasión a la respuesta del Requerimiento para Declarar o Corregir, por el contrario como se puede evidenciar mi representada al momento de ejercer su facultad fiscalizadora, con fundamento en el marco legal especial que la rige, garantizó el principio fundamental al debido proceso “*consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual lo hace extensivo “a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”*”, debido proceso que fue garantizado en desarrollo de la actuación administrativa, al analizar las pruebas allegadas por parte del demandante y posterior notificación en debida forma todas las actuaciones surtidas.

Finalmente, frente a los ingresos, es de anotar señora Jueza que el aportante con el escrito del recurso no se pronunció al respecto como tampoco allego nuevas pruebas, por lo que se mantuvo la mensualización de los mismos efectuada en la liquidación oficial.

Ahora bien, es importante resaltar en este punto la carga dinámica de la prueba, pues con las pruebas allegadas en vía administrativa que fueron rechazadas, no tuvieron ninguna incidencia en la determinación de los costos, para lo cual es importante traer a colación lo establecido en el Estatuto Tributario Nacional artículo 743, el cual dispuso:

“Art. 743. Idoneidad de los medios de prueba. *La idoneidad de los medios de prueba depende, en primer término, de las exigencias que para establecer determinados hechos preceptúen las leyes tributarias o las leyes que regulan el hecho por demostrarse y a falta de unas y otras, de su mayor o menor conexión con el hecho que trata de probarse y del valor de convencimiento que pueda atribuírseles de acuerdo con las reglas de la sana crítica.”*

Al respecto, el Consejo de Estado señaló que la **conducencia** consiste en que el medio probatorio propuesto sea adecuado para demostrar el hecho; la **pertinencia**, por su parte, se fundamenta en que el hecho a demostrar tenga relación con el litigio; la **utilidad**, a su turno, radica en que el hecho que se pretende demostrar con la prueba no esté suficientemente acreditado con otra.

Anudando lo anterior el Consejo de Estado en providencia del de junio 30 de 2011, con radicación No. 19001-23-31-000-1997-04001-01(19836), al pronunciarse sobre la materia indicó:

“(...) Por regla general, a la parte interesada le corresponde probar los hechos que alega a su favor para la consecución de un derecho. Es este postulado un principio procesal conocido como ‘onus prodandi, incumbit actori’ y que de manera expresa se encuentra previsto en el artículo 177 del C.P.C. Correlativo a la carga del demandante, está asimismo el deber del demandado de probar los hechos que sustentan su defensa, obligación que igualmente se recoge en el aforismo ‘reus, in excipiendo, fit actor’. A fin de suplir estas cargas las partes cuentan con diversos medios de prueba, los cuales de manera enunciativa, se encuentran determinados en el artículo 175 C.P.C. (...)” (Se resaltada).

Aunado a lo anterior el artículo 746 del Estatuto Tributario Nacional, prescribe lo siguiente: *“se consideran ciertos los hechos consignados en las declaraciones tributarias, en las correcciones a las mismas o en las respuestas a requerimientos administrativos, siempre y cuando que sobre tales hechos, no se haya solicitado una comprobación especial, ni la ley la exija”.*

La norma citada consagra una presunción legal que admite prueba en contrario o mejor a demostrar como cierto el hecho declarado, una vez así se lo exija la autoridad tributaria. En consecuencia, los hechos que el contribuyente refleja en sus declaraciones, así como los que manifieste con ocasión de la respuesta a los requerimientos proferidos por la Administración gozan de presunción de certeza.

Sin embargo, el contribuyente está obligado a demostrar *“el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*³, o mejor, a demostrar los hechos que expuso como ciertos en este caso de las planillas y acreditación de la existencia de las novedades, referentes a periodos de incapacidad y/o licencia no remunerada.

Así mismo la UGPP está dotada de facultades de fiscalización e investigación para asegurar el efectivo cumplimiento de las normas sustanciales, y por eso, más allá de probar la certeza, veracidad o la realidad de los hechos declarados por la sociedad demandante, las facultades de fiscalización e investigación se deben orientar a verificar el cumplimiento de los presupuestos que la ley dispone para legitimar las contribuciones declaradas.⁴

³ Código General del Proceso. Artículo 167. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. (...) Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba

⁴ Juan Zornoza Pérez. La prueba en el Derecho Tributario. Trigésimas Jornadas Colombianas de Derecho Tributario. Tomo II. la actividad de la Administración en los procedimientos tributarios es “una actividad de comprobación y no de prueba en sentido técnico”[6], resaltando así que cuando la Administración aplica las normas tributarias y exige el cumplimiento de las obligaciones correspondientes, no prueba los hechos que justifican el dictado del acto de liquidación, sino que comprueba que han tenido lugar los presupuestos que lo legitiman, por lo que en el procedimiento administrativo sólo podría hablarse de “prueba en sentido impropio”[7].

Por eso la carga probatoria que tienen la Unidad no merma o limita la que le corresponde a la demandante. De hecho, en materia tributaria opera, la carga dinámica de la prueba, en el entendido de que es el contribuyente el que se encuentra en posición privilegiada para probar el hecho económico declarado y, por lo tanto, está en condiciones de allegar la prueba respectiva del hecho controvertido y alegado por la autoridad tributaria⁵.

En ese contexto, los hechos declarados por la demandante debían estar respaldados por pruebas que, luego, se controvierten con otras que presentó la Administración, o simplemente con la valoración de las mismas, o con la simple subsunción de los hechos probados por el contribuyente, en los presupuestos previstos en la ley para otorgar un derecho o imponer una obligación tributaria.

De lo anterior, es necesario recalcar que en este tipo de procesos la carga de la prueba recae en quien alega un determinado hecho, como lo ha manifestado el Consejo de Estado en Radicación número: 25000-23-26-000-1995-00972-01:

(...) La carga de la prueba es “una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y que, además, le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos”. Así pues, la carga de la prueba expresa las ideas de libertad, de autorresponsabilidad, de diligencia y de cuidado sumo en la ejecución de una determinada conducta procesal a cargo de cualquiera de las partes. En ese orden de ideas, el contenido material que comporta la carga de la prueba está determinado por la posibilidad que tienen las partes de obrar libremente para conseguir el resultado jurídico (constitutivo, declarativo o de condena) esperado de un proceso, aparte de indicarle al juez cómo debe fallar frente a la ausencia de pruebas que le confieran certeza respecto de los asuntos sometidos a su conocimiento. (...).”(negrita y subraya fuera de texto).

⁵ La carga dinámica de la prueba conlleva que “la parte que se encuentre en posición privilegiada para probar un hecho debe allegar la prueba respectiva... la carga de la prueba se traslada a la parte a que se encuentra en condiciones de aportar los medios al proceso” “Prueba judicial, Escuela judicial Rodrigo Lara Bonilla”. La Sección tercera del Consejo de Estado ha precisado que “El principio de la carga dinámica de la prueba se presenta como una excepción a la regla general según la cual, quien alega, prueba; la excepción que este principio consagra consiste precisamente en que el deber de probar un determinado hecho o circunstancia se impone a la parte que se encuentre en mejores condiciones de hacerlo, aun cuando no lo haya alegado o invocado. Este principio se plantea como una solución para aquellos casos en los que el esclarecimiento de los hechos depende del conocimiento de aspectos técnicos o científicos muy puntuales que solo una de las partes tiene el privilegio de manejar. En síntesis, la aplicación del principio de la carga dinámica está condicionada al criterio del juez y supone la inversión de la carga de la prueba para un caso concreto.” CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejero ponente: ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ. Bogotá, D.C., tres (3) de mayo de dos mil uno (2001). Radicación número: 05001-23-31-000-1992-1670-01(12338).Actor: GLADYS ARANGO DE FERNANDEZ Y OTRO

De igual manera se pronunció el Consejo de Estado, Radicación número: 19001-23-31-000-1997-04001-01(19836), a través de la cual reitera la obligación de probar:

*“(...) **Por regla general, a la parte interesada le corresponde probar los hechos que alega a su favor para la consecución de un derecho.** Es este postulado un principio procesal conocido como ‘onus probandi, incumbit actori’ y que de manera expresa se encuentra previsto en el artículo 177 del C.P.C. Correlativo a la carga del demandante, está asimismo el deber del demandado de probar los hechos que sustentan su defensa, obligación que igualmente se recoge en el aforismo ‘reus, in excipiendo, fit actor’. A fin de suplir estas cargas las partes cuentan con diversos medios de prueba, los cuales de manera enunciativa, se encuentran determinados en el artículo 175 C.P.C. (...)”*

Conforme a lo anterior, en la actuación administrativa como en la judicial, la carga de la prueba se encuentra en cabeza de quien pretende demostrar un determinado hecho, el cual se materializa no solo con alegarlos, sino que además debe probarlos con los diferentes medios establecidos en la Ley y que sean conducentes y pertinentes.

De otro lado respecto del principio de favorabilidad que trae a colación la parte demandante y que se encuentra consagrado en la Ley 1943 del 2018, regulado en el artículo 102 del citado artículo, **solo es aplicable a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN en etapa de cobro**, tal y como el mismo artículo así lo estableció veamos:

“ARTÍCULO 102. PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN ETAPA DE COBRO. Facúltase a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) para aplicar el principio de favorabilidad de que trata el parágrafo 5 del artículo 640 del Estatuto Tributario dentro del proceso de cobro a solicitud del contribuyente, responsable, declarante, agente retenedor, deudor solidario, deudor subsidiario o garante, de acuerdo con los siguientes términos y condiciones:

El contribuyente, declarante, agente retenedor, responsable, deudor solidario, deudor subsidiario o garante que, a la entrada en vigencia de la presente ley, tenga obligaciones fiscales a cargo, que presten mérito ejecutivo conforme lo establece el artículo 828 del Estatuto Tributario, podrá solicitar ante el área de cobro respectiva de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), la aplicación del principio de favorabilidad en materia sancionatoria.

La reducción de sanciones de que trata esta disposición aplicará respecto de todas las sanciones tributarias que fueron reducidas mediante la Ley 1819 de 2016.

Para el efecto el contribuyente, declarante, agente retenedor, responsable, deudor solidario, deudor subsidiario o garante deberá pagar la totalidad del tributo a cargo e intereses a que haya lugar, con el pago de la respectiva sanción reducida por la Ley 1819 de 2016. Al momento del pago de la sanción reducida, esta debe de estar actualizada de conformidad con lo establecido en el artículo 867-1 del Estatuto Tributario.

En el caso de resoluciones que imponen exclusivamente sanción, en las que no hubiere tributos en discusión, para la aplicación del principio de favorabilidad el contribuyente, declarante, agente retenedor, responsable, deudor solidario, deudor subsidiario o garante deberá pagar la sanción actualizada conforme las reducciones que fueron establecidas en la Ley 1819 de 2016.

En el caso de actos administrativos que impongan sanciones por concepto de devoluciones o compensaciones improcedentes, el principio de favorabilidad aplicará siempre y cuando se reintegren las sumas devueltas o compensadas en exceso y sus respectivos intereses, más el pago de la sanción reducida debidamente actualizada.

La solicitud de aplicación del principio de favorabilidad en etapa de cobro deberá ser realizada a más tardar el 28 de junio de 2019. La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) deberá resolver la solicitud en un término de un (1) mes contado a partir del día de su interposición. Contra el acto que rechace la solicitud de aplicación del principio de favorabilidad procede el recurso de reposición y en subsidio el de apelación.

La reducción de sanciones tributarias en virtud del principio de favorabilidad a que hace referencia este artículo, podrá aplicarse únicamente respecto de los pagos realizados desde la fecha de publicación de esta ley.

PARÁGRAFO 1o. *Facúltese a los entes territoriales para aplicar el principio de favorabilidad en etapa de cobro de conformidad con lo previsto en este artículo, de acuerdo con su competencia.*

PARÁGRAFO 2o. *En desarrollo del principio de favorabilidad y dentro del plazo máximo establecido en este artículo, el contribuyente, declarante, agente retenedor, responsable, deudor solidario, deudor subsidiario o garante que, a la entrada en vigencia de la presente Ley, tenga obligaciones fiscales a cargo, pagará el interés bancario corriente, certificado por la Superintendencia Financiera de Colombia, para la modalidad de créditos de consumo y ordinario, más dos (2) puntos porcentuales.” (Subrayas por fuera del texto)*

Como se puede observar, el mencionado artículo es claro en facultar solo a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) para aplicar el principio de favorabilidad de que trata el parágrafo 5 del artículo 640 del Estatuto Tributario dentro del proceso de cobro a solicitud del contribuyente, responsable, declarante, agente retenedor, deudor solidario, deudor subsidiario o garante.

Razón por la cual dicho artículo es totalmente ajeno a las funciones de la UGPP y a los procesos que maneja, pues la norma es clara que dicha principio de favorabilidad es propio y único de los procesos que son propios de la DIAN.

Al respecto el artículo 27 del código civil señala lo siguiente:

“Artículo 27. Interpretación Gramatical:

Quando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.

Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento.

Como se puede observar el artículo 27 del Código Civil es tan taxativo, que por regla general quienes interpretan la ley, deben acatar esta disposición como una orden imperativa que no admite discusión, a no ser que exista alguna expresión oscura en la cual se deba recurrir a otros métodos de interpretación, situación que no se presenta en el presente caso.

Ahora bien, respecto del argumento de la falsa de motivación que alega la parte demandante es de señalar que, este es un vicio del acto administrativo que, de configurarse, es causal de nulidad absoluta del mismo, y ocurre cuando *“no existe correspondencia entre la decisión que se adopta y los motivos que se aducen en el acto administrativo como fundamento de la misma, o cuando esos motivos no son reales o no existen, o están maquillados, circunstancias éstas en las cuales se presenta un vicio que invalida dicho acto”*⁶.

Al respecto se ha pronunciado el Consejo de Estado mediante radicación número 25000-23-25-000-1997-4005-01(1913-2000) del 27 de septiembre de 2001, exponiendo lo siguiente: *“(...) La falsa motivación que vicia de nulidad un*

⁶ Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Cuarta, Referencia: 1001032700020100000100 del 13 de junio de 2012.

acto, es la que entraña desviación de poder, la presentación de motivos falaces para dar apariencia de legalidad a un acto, no el simple error en que pueda incurrirse en la parte considerativa de éste. (...)”.

De igual manera, mediante radicación número 25000-23-27-000-2005-00279-01(16772) del 16 de septiembre de 2010, el mismo órgano jurisdiccional expuso lo siguiente:

“(...)es el vicio que afecta el elemento causal del acto administrativo, referente a los antecedentes legales y de hecho previstos en el ordenamiento jurídico para provocarlo, es decir, que las razones expuestas por la Administración al tomar la decisión, sean contrarias a la realidad. La causa o motivo de los actos administrativos (elemento causal) se conforma de los fundamentos de hecho y de derecho que son los que determinan la decisión que la Administración adopta, así cuando existe falsa motivación, se entiende que la sustentación fáctica en que se apoya no corresponde a la realidad.(...)”.

De la jurisprudencia expuesta, se extrae que la falsa motivación del acto administrativo como causal de nulidad del mismo, requiere de dos elementos: (i) cuando los motivos que se exponen en el acto administrativo no tienen correspondencia con la realidad, es decir, son falsos, se tergiversaron, no ocurrieron, y (ii) que estos sean determinantes en la decisión que tomo la Administración.

Para abordar el asunto planteado, es pertinente recordar que la motivación del acto administrativo es un requisito material u objetivo de éste, conforme al cual las causas del mismo deben corresponder a los supuestos de hecho y de derecho de cada caso.

Sobre el particular, la doctrina especializada ha señalado:

“La validez del acto administrativo también depende de que los motivos por los cuales se expide sean ciertos, pertinentes y tengan el mérito suficiente para justificar la decisión que mediante el mismo se haya tomado. Es decir, que correspondan a los supuestos de hecho y de derecho jurídicamente necesarios para la expedición del acto administrativo de que se trate, y que se den en condiciones tales que hagan o deba preferirse la decisión tomada y no otra. Se trata de un requisito material y objetivo, en cuanto depende de la correspondencia de lo que se aduzca en el acto

administrativo como motivo o causa del mismo, con la realidad jurídica y/o fáctica del caso.”⁷

Por ello el vicio de falsa motivación, afecta el elemento causal del acto administrativo, referente a los antecedentes legales y de hecho previstos en el ordenamiento jurídico, es decir, que las razones expuestas por la Administración al tomar la decisión, sean contrarias a la realidad.

Es entonces cuando la causa o motivo de los actos administrativos (elemento causal) se conforma de los fundamentos de hecho y de derecho que son los que determinan la decisión que la Administración adopta, así cuando existe falsa motivación, se entiende que la sustentación fáctica en que se apoya no corresponde a la realidad.

De tal forma que las afirmaciones hechas por el demandante en cuanto a la falsa motivación de los actos acusados no tienen asidero alguno, ya que la Unidad expresó los motivos que fundamentaron las decisiones demandadas.

Además, dichos motivos correspondieron a una concreta relación entre los hechos y las consideraciones jurídicas que le asistieron, de tal manera que lo resuelto corresponde a la realidad de los acontecimientos y es indudable que no existió falsa motivación, tal y como se dejó evidenciado a lo largo de la presente contestación.

Razones por las cuales se debe negarse las pretensiones del demandante.

JURISPRUDENCIA SOBRE EL TEMA QUE SE TRAE ACOLACIÓN SOBRE EL TEMA A FAVOR DE LA UNIDAD LOS CUALES SE SOLICITA A SU HONORABLE DESPACHO SEAN TENIDO EN CUENTA COMO LINEA JURISPRUDENCIAL Y DE ESTA MANERA SEAN NEGADOS LOS CARGOS PROPUESTOS:

Al respecto, en un caso similar al presente objeto de estudio adelantado en contra de mi defendida en decisión de segunda instancia proferida por el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Cuarta – Subsección A de fecha 13 de julio de 2017, MP Doctora Amparo Navarro López, al determinar la obligación de los rentistas de capital y el IBC, sostuvo:

⁷ BERROCAL GUERRERO, Luis Enrique. Manual del Acto Administrativo según la ley, la jurisprudencia y la doctrina. Quinta Edición, Editorial: Librería Ediciones del Profesional Ltda. Bogotá – abril de 2009, página 129.

“5.1.2. Determinar y liquidar los aportes al sistema de la protección social del actor.

(...)

Por lo tanto, entendido el concepto de la palabra determinación; la inserción que hiciera el legislador a las facultades contenidas y dirigidas a la UGPP, es evidente que esta puede entrar a verificar, aceptar o no, valores que hacen parte del Ingreso Base de Cotización, puesto que el IBC para el caso de aportes al Sistema de protección Social son todos los ingresos que el trabajador cotizante en cualquiera de sus modalidades reciba como contraprestación de su actividad laboral.

Conforme a lo dispuesto en el numeral 1 o del artículo 26 del Decreto 806 de 1998, la UGPP encontró que el accionante reúne los presupuestos allí determinados para dejar de ser beneficiario y ser responsable como sujeto que cotiza al Sistema de Protección Social, puesto que, como trabajador independiente, reúne la calidad de tener capacidad económica y ser rentista. Así las cosas, en el presente asunto se ha determinado y ratificado la competencia de la U.A.E. UGPP para determinar y liquidar los aportes al Sistema de Protección Social con cargo al responsable -parte actora-, pues el legislador facultó dicha tarea en la disposición contenida en el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, circunstancia con la cual, amerita confirmar la Sentencia recurrida y por ende negar las suplicas del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, al considerarse que el señor Carlos Edmundo Chaparro Bohórquez omitió el deber de cotizar sus aportes al Sistema de protección Social hoy administrado por la A.U.E. UGPP.” (Subrayado fuera de texto)

En este sentido en sentencia de segunda instancia proferida por el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 13 de julio de 2017, M.P. Amparo Navarro López, dentro del proceso 11001333704220140028301 Demandante: CARLOS EDMUNDO CHAPARO BOHORQUEZ, Demandado: UGPP señalo lo siguiente:

“(...)

*En atención al anterior marco legal, la Sala observa que sobre el presente asunto no es posible aplicar excepcionalmente por inconstitucionalidad las citadas normas, ello por cuanto no se aprecia vulneración alguna al principio de certeza tributaria, **máxime cuando la indicada confusión en el IBC de aportes***

a pensión y salud ha sido totalmente clara e identificable respecto de cada obligación prestacional, pues como se observa, el legislador definió; i) (Art. 19 Ley 100/93) identificó una base general de cotización al SPS sobre todos los ingresos efectivamente recibidos, ii) (Art. 204 Ley 100/93) identificó la base para liquidar cada subsistema, estableciendo una base mínima siendo como tal, un salario mínimo mensual vigente, iii) (Art. 3 Dcto 510/03) ratificó el IBC para liquidar aportes determinando así una base máxima de cotización en Por lo tanto, es del caso precisar que en el presente una infracción al principio de certeza tributaria, desestimara los fundamentos dispuestos en este asunto no es posible predicar razón por la cual es que la Sala cardo de debate jurídico.

En conclusión, el argumento según el cual no procede por cuanto no se prestó el servicio no está llamado obligación surge al constatarse la capacidad de precedente exonerarse del deber de contribuir con Estado con argumentos que no justifican la omisión de pagar aportes al SPS

En síntesis, es del caso entrar a confirmar la proferida por el Juzgado Cuarenta y Dos Bogotá D.C., adscrito a la sección cuarta, en donde demanda y que fuera recurrida por el demandante sentencia del 31 de agosto de 2015 Administrativo del Circuito Judicial de negó las pretensiones de la demanda y que fuera recurrida por la demandante.”

En una decisión más reciente en un proceso en contra de mi defendida proferida por el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 9 de noviembre de 2018 M.P. Doctora Nelly Yolanda Villamizar de Peñaranda al respecto señalo:

“7.3 OBLIGACIÓN DE LOS RENTISTAS DE CAPITAL AL PAGO DE APORTES PARAFISCALES / IBC APLICABLE A LOS RENTISTAS DE CAPITAL

(...)

Desde esa perspectiva normativa, es claro que los rentistas de capital están obligados a la afiliación y pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social, como cotizantes por expresa disposición normativa, entendidos ellos como las personas

naturales que obtienen la mayor parte de sus ingresos del capital que han invertido en diferentes rubros que les representa una ganancia, utilidad, rendimiento o remuneración, tales como: (i) las personas que prestan dinero a particulares, (ii) quienes tienen cuentas de ahorro, cdt's, acciones, bonos y demás títulos de inversión, (ii) quienes tienen bienes raíces en arrendamiento, vehículos, maquinarias, etc, y (iv) cualquier otra actividad que les presente un rédito” (Subrayado fuera de texto)”

En sentencia del 29 de marzo del 2019, proferida por el Juzgado 44 Administrativo oral del Circuito de Bogotá, Juez Olga Virginia Álzate Pérez, a favor de la Unidad señaló lo siguiente:

“En este orden, no puede desconocerse que antes de la Ley 1753 de 2015, para el caso de los trabajadores independientes con capacidad económica, cuyos ingresos no provengan de un contrato laboral o de una relación legal y reglamentaria, existía una base gravable prevista en el artículo 3 o del Decreto 510 de 2003, para liquidar y pagar los aportes parafiscales correspondientes.

De otra parte, en cuanto a las expensas de la actividad generadora de renta, resulta pertinente hacer las siguientes precisiones:

La facultad de fiscalización de la cual goza la UGPP le permite adelantar las acciones que estime necesarias para establecer la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la Protección Social; contemplándose para dicho fin, el efectuar cruces con la información de las autoridades tributarias, las instituciones financieras y otras entidades que administren información¹⁴.

Por consiguiente, la información registrada en el denuncia rentístico de la demandante para la vigencia fiscal 2014, es prueba legal e idónea de los ingresos obtenidos por ésta durante los periodos fiscalizados, documento que al provenir del propio obligado acredita con suficiencia su capacidad de pago y por ende, la obligación de afiliarse y hacer aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud; circunstancia que invierte la carga de la prueba, debiendo ser el contribuyente quien desvirtúe que los valores consignados en su declaración, no constituyen ingresos, y por lo tanto, no es sujeto responsable del pago de aportes parafiscales o Las anteriores providencias reafirman la competencia de la Unidad para determinar los aportes y la obligación de los rentistas de capital a efectuar los aportes al Sistema de Seguridad Social.

Lo es por un menor valor. Sin embargo, en el expediente no obra prueba que acredite tal situación a la luz de lo dispuesto en las normas aplicables.

En efecto, según lo establece el artículo 742 del Estatuto Tributario, la determinación de tributos debe fundarse en los hechos que aparezcan demostrados en el respectivo expediente, por los medios de prueba señalados en las leyes tributarias o en el Código de Procedimiento Civil (hoy C.G.P.), en cuanto estos sean compatibles con aquéllos.

Por ello, es deber de los contribuyentes poner a disposición de la Administración, cuando ésta lo requiera, los medios de prueba conducentes, de tal forma que sea posible verificar la exactitud de los activos, pasivos, ingresos, costos, deducciones y demás datos consignados en los respectivos denuncios tributarios.

(...)

De manera que, ante el cuestionamiento de la Administración sobre la existencia de los soportes de las deducciones, será deber del contribuyente demostrar que cada una de las partidas está debidamente respaldada con los documentos idóneos para ese fin, mediante los cuales pueda lograr una determinación del impuesto acorde con su realidad económica.

Ahora bien, el párrafo del artículo 1 o del Decreto 510 de 2013 señala que para efectos del ingreso base de cotización para la liquidación de aportes al Sistema de Seguridad Social, el afiliado podrá deducir de los ingresos efectivamente percibidos, las sumas que recibe y que debe erogar para desarrollar su actividad lucrativa en las mismas condiciones previstas por el artículo 107 del Estatuto Tributario.

Esta norma (art. 107 del E.T.), prevé que son deducibles las expensas realizadas durante el año o período gravable en el desarrollo de cualquier actividad productora de renta, siempre que tengan relación de causalidad con las actividades productoras de renta y que sean necesarias y proporcionadas de acuerdo con cada actividad.

De modo que, para la procedencia de las citadas deducciones, la Administración debe verificar (i) que sean causa directa de la actividad generadora de renta; (ii) que sean necesarias para el desarrollo de la misma; y (iii) que guarde una proporción razonable con el ingreso,

cumpliendo así con los requisitos expresos y generales de la norma citada.

(...)

En síntesis, para que la administración acceda al reconocimiento de las aludidas expensas, el contribuyente debe acreditar en los documentos que las soportan, los presupuestos esenciales que establece el artículo 107 del E.T. y los requisitos de forma que establece el artículo 771-2 del mismo estatuto.

Con la demanda se aportó una relación detalla de las facturas de compra año gravable 2014, a nombre de la demandante, por un total de \$1.441.251.106, acompañada de una constancia expedida por un contador público, respecto de la compras más representativas del año 2014, (fls.24-39), no obstante, omitió la parte actora allegar los documentos soporte de tales expensas, a la luz de lo dispuesto en los artículos 107 y 771-2 del Estatuto Tributario, pues se limitó a cuestionar la actuación de la entidad demandada, más no procuró allegar medio de prueba alguno para respaldar los hechos que aduce como ciertos.

*En estas circunstancias, es necesario recalcar que el artículo 746 del Estatuto Tributario, señala que "se consideran ciertos los hechos consignados en las declaraciones tributarias, en las correcciones a las mismas o en las respuestas a requerimientos administrativos, **siempre y cuando que sobre tales hechos, no se haya solicitado una comprobación especial, ni la ley la exija.**"*

(...)

En este orden, considera el Despacho que la parte actora no cumplió con la carga de la prueba, necesaria para acreditar la totalidad de gastos y/o costos en que incurrió al desarrollar su actividad productora de renta, no obstante, la entidad demandada garantizó en el curso de la actuación, los términos y oportunidades que prevé la ley, para que la demandante ejerciera su legítima defensa, aportara pruebas e hiciera uso de su derecho de contradicción frente aquellas que obraban en su contra.

Téngase en cuenta que en este caso, la Administración no puede entrar suplir las falencias probatorias en que incurre el contribuyente, máxime cuando éste resulta ser quien se encuentra en mejor posición para probar, precisamente por tener en su poder el objeto de prueba (art. 167 C.G.P.); y principalmente, porque las facultades de fiscalización y determinación conferidas a las autoridades tributarias se deben orientar a verificar el cumplimiento de los presupuestos que la ley dispone para legitimar el tributo

declarado, y no para demostrar los hechos que el contribuyente expone como ciertos en las declaraciones tributarias.”

V. PETICIONES

PRIMERO: Me sea reconocida personería jurídica para actuar dentro del proceso de la referencia.

SEGUNDO: Solicito respetuosamente se nieguen en su integridad las súplicas de la demanda confirmando la legalidad de los actos acusados, por encontrarse ajustados plenamente al ordenamiento jurídico y a los supuestos fácticos que le sirvieron de causa; sin que haya sido posible la demostración del quiebre de la presunción de legalidad con la que fueron expedidos, ante la infundada formulación de los cargos contenidos en la demanda y la insuficiente carga probatoria para accederse al restablecimiento del derecho proclamado.

TERCERO: Solicito que se sirva condenar en costas a la parte actora, por resultar demostrado que la UGPP, actuó dentro de la normatividad constitucional y legal existente.

VI. MEDIOS DE PRUEBA

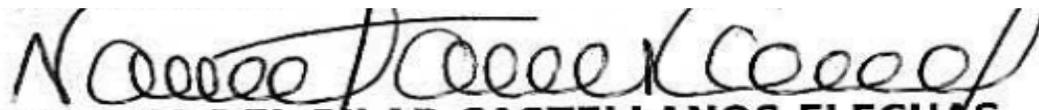
Lo aquí afirmado, encuentra sustento probatorio en la documentación en el expediente administrativo, que se aporta con la presente contestación en carpeta comprimida en winzip, contentivo de los antecedentes que dieron origen al acto acusado, en cumplimiento de lo establecido en el numeral 4 parágrafo 1 del Artículo 175 del CPACA, a los cuales solicito que se les dé el valor probatorio correspondiente.

VII. NOTIFICACIONES y AUTORIZACION:

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 y ncastellanosf@ugpp.gov.co
Numero celular: 3137327779

De otro lado AUTORIZÓ la notificación por medios electrónicos de que trata el artículo 205 del CPACA, al correo notificacionesjudicialesugpp@ugpp.gov.co y ncastellanosf@ugpp.gov.co

De la Honorable Juez;



NATALIA DEL PILAR CASTELLANOS FLECHAS
C.C. 52.931.258 de Bogotá
T.P. 159.810 de C. S. de la J.

