

Radicado: 25000-23-37-000-2014-00900-01(23599)

Demandante: SERDAN S.A.

APORTES PARAFISCALES AL SISTEMA DE PROTECCIÓN SOCIAL

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN CUARTA

Consejero ponente: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 25000-23-37-000-2014-00900-01(23599)

Actor: SERDAN S.A.

Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES - UGPP

FALLO

Procede la Sección Cuarta a decidir el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada contra la sentencia del 28 de septiembre de 2017 proferida por la Sección Cuarta-Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que resolvió:

**"PRIMERO: DECLARAR** la nulidad del Auto inadmisorio No. ADC 345 de 15 de mayo de 2014 y de la Resolución RDC 278 de 19 de junio de 2014, que confirmó el primero vía recurso de reposición.

**SEGUNDO: DECLARAR** la nulidad parcial de la Liquidación Oficial No. RDO 546 de 31 de marzo de 2014, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO:** A título de restablecimiento del derecho, se **DECLARA** la firmeza de las declaraciones presentadas por los periodos de junio a diciembre del año 2008, enero a diciembre de 2009 y 2010, y enero a julio de 2011. De igual forma, se **ORDENA** a la UGPP proceda a la liquidación de las contribuciones parafiscales del Sistema de la Protección Social a cargo de SERDAN S.A., atendiendo los términos señalados en la parte motiva de esta providencia por los periodos de agosto a diciembre de 2011.

**CUARTO:** No se condena en costas".

ANTECEDENTES

## 1. Demanda

### 1.1. Pretensiones

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la empresa Serdan S.A., solicitó que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

**"Solicito que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:**

#### **- Actos demandados**

1. **La liquidación Oficial No. RDO 546 del 31 de marzo de 2014**, proferida por la Subdirección de Determinación de Obligaciones de la UGPP, notificada por correo recibido el 2 de abril de 2014, por medio de la cual se profiere Liquidación Oficial por mora e inexactitud en las autoliquidaciones y pagos de los aportes al Sistema de la Protección Social, por los periodos comprendidos entre junio de 2008 a diciembre de 2011.

2. **El Auto inadmisorio del Recurso de Reconsideración No. ADC 345 del 15 de mayo de 2014**, proferido por el Director de Parafiscales de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP.

3. **La Resolución RDC 278 del 19 de junio de 2014**, mediante la cual la UGPP decidió confirmar el Auto inadmisorio del Recurso de Reconsideración No. ADC 345 de 2014. Esta resolución se notificó por edicto desfijado el 28 de julio de 2014.

#### **- Restablecimiento del Derecho**

Como consecuencia de la declaratoria de nulidad de los anteriores actos administrativos, solicito que se restablezca el derecho de la contribuyente de la siguiente forma:

Declarando que sociedad COMPAÑÍA DE SERVICIOS Y ADMINISTRACIÓN S.A. SERDAN S.A, no tiene deuda alguna por concepto de aportes al Sistema de la Protección Social, por los periodos de junio a diciembre de 2008, 2009, 2010 y 2011.

Declarando la firmeza de las declaraciones tributarias de nominadas Planilla Única de Liquidación de Aportes PILA por los periodos de junio a diciembre de 2008, 2009, 2010 y 2011.

#### **o Excepción de Inconstitucionalidad**

Solicito de manera especial que de conformidad con el artículo 4º. De la Constitución se inapliquen **los Decretos 5021 de 2008 y 575 del 22 de marzo de 2013**, por ser contrarios a la Constitución, conforme se sustenta en esta demanda.

#### **- Condena en Costas**

Solicito que se condene en costas a la **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP**, de conformidad con el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (...)"

### 1.2. Hechos relevantes

1.2.1. El 30 de agosto de 2013 la UGPP profirió Requerimiento para Corregir y/o Declarar No.

641 contra la empresa demandante, por inexactitudes en las planillas de autoliquidación. Notificado el 6 de septiembre de 2013. Requerimiento respondido por la actora.

1.2.2. La UGPP expidió la Liquidación Oficial No. RDO 546 del 31 de marzo de 2014 por valor de \$2.324.206.300, por los periodos junio de 2008 a diciembre 2011. Acto administrativo notificado el 2 de abril de 2014, contra el que se dijo procedía el recurso de reconsideración dentro de los 10 días siguientes, de conformidad con la Ley 1607 de 2012.

1.2.3. Señala que conforme la página web de la UGPP el horario de atención al público en el centro de atención al ciudadano ubicado en la calle 19 No. 68 A -19 de Bogotá en días hábiles de lunes a viernes es de 7 a.m. a 4 p.m., sin embargo, el 16 de abril de 2014, día hábil en que vencía el término para presentar el recurso, la entidad modificó su horario y cerró a las 12 m., razón por la no fue posible realizar la presentación personal del recurso.

1.2.4. Por lo anterior, el documento contentivo del recurso fue remitido por correo certificado el 16 de abril de 2014 a las 15 horas y 25 minutos a través de la empresa de correos 4-72. Correo recibido en la UGPP el 21 de abril de 2014, mismo día en que la actora radicó con el No. 2014-514-099852-2 escrito informando a la entidad la fecha en que se había remitido por correo el recurso y el motivo.

1.2.5. El 4 de junio de 2014 se notificó a la empresa demandante el Auto No. ADC-345 de 15 de mayo de 2014, por el cual se inadmitió el recurso de reconsideración, bajo el argumento que no era procedente el uso del correo certificado para la interposición de recursos. Contra ese auto se interpuso recurso de reposición, y mediante Resolución No. RDC 278 de 19 de junio de 2014 la UGPP confirmó el auto recurrido.

### 1.3. Normas violadas y concepto de violación

Invoca como violadas, las siguientes normas: artículos 28, 29, 83 y 228 de la Constitución Política; 10 de la Ley 962 de 2005; 178 y 180 de la Ley 1607; 7° del Decreto 1406 de 1999; Decreto 1465 de 2005; 156 de la Ley 1151 de 2007; 705, 714 y 730 Estatuto Tributario; 40 Ley 153 de 1887.

En el concepto de violación la empresa demandante plantea varios cargos, no obstante se mencionaran los que serán objeto de decisión en esta instancia conforme con el marco de apelación, que se resumen así:

1.3.1. Sostiene que se le vulnera su derecho de defensa porque el recurso de reconsideración se interpuso dentro del término legal, toda vez que la Liquidación Oficial No. RDO 546 de 31 de marzo de 2014 fue notificada el 2 de abril de 2014, y el día en que vencía el plazo para presentarlo, el 16 de abril de 2014, no pudo radicarlo directamente en las dependencias de la UGPP, debido a que ese día la entidad solo prestó servicio de atención al público hasta las la 12 m.

Motivo por el cual ese 16 de abril de 2014 envió el recurso a través del servicio postal nacional 4-72, que fue entregado en las dependencias de la UGPP el 21 de abril del mismo año, lo que dio origen a que la demandada lo inadmitiera por considerarlo extemporáneo, desconociendo que limitó el horario de atención al público y que conforme el artículo 10 de la Ley 962 de 2005, la fecha en que fue introducido al correo certificado es en la que se entiende presentado.

1.3.2. Adicionalmente, plantea que recurso de reconsideración debió ser admitido y resolverse de

fondo, por haber transcurrido más del término señalado en el artículo 726 del ET, esto es más de 15 días desde la interposición del recurso sin que se hubiera proferido auto de inadmisión.

1.3.3. Que la oportunidad para modificar las declaraciones de aportes ya precluyó, porque el proceso de verificación y fiscalización se adelantó sobre las Planillas Integradas de Liquidación de Aportes PILA, que son declaraciones tributarias. Por lo tanto, sobre las planillas correspondientes a los meses de junio de 2008 a diciembre de 2011, aplica el término de firmeza consagrado en el artículo 714 del ET, aplicable por remisión del artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, conforme el cual la declaración tributaria quedará en firme si dentro de los 2 años siguientes a la fecha del vencimiento para declarar no se ha notificado el respectivo requerimiento.

Que el término de 5 años establecido en el artículo 178 de la Ley 1607 de 2012, que modificó el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, solo resultaba aplicable a planillas de liquidación que se presentaron con posterioridad al 26 de diciembre de 2012, fecha en que entró en vigencia.

Además, dice que la Subdirectora de Determinación de Obligaciones de la UGPP no tenía competencia legal para adelantar acciones de fiscalización, porque, en su sentir, los artículos 21 del Decreto 575 de 2013 y 20 del Decreto 5021 de 2009, que le confieren atribuciones en esa materia, no tienen fuerza material de ley, por lo tanto deben ser inaplicados por inconstitucionales.

1.3.4. Sostiene que no le asiste razón a la UGPP, en cuanto a que supuestamente no incluyó en el IBC -para efectos de la aplicación del artículo 30 de la Ley 1393 de 2010- pagos no constitutivos de salarios superiores al 40% del total de la remuneración.

La empresa hizo aportes con un IBC sobre el 60% del total de la remuneración, no obstante, la UGPP tomó como base un monto mayor, desconociendo que los empleadores y trabajadores pueden pactar hasta un 40% del total de la remuneración como no salarial, rubro que no constituye salario.

1.3.5. Igualmente, alega que conforme el ordenamiento jurídico, las cotizaciones a la seguridad social y aportes parafiscales de los trabajadores cuya remuneración sea bajo la modalidad de salario integral, se calcula sobre el 70% de ese salario, y no como lo asume la UGPP, esto es, que el IBC no puede ser inferior a 10 salarios mínimos mensuales legales vigentes (smmlv).

## 2. Oposición

La UGPP se opuso a las pretensiones de la demanda. Se pronunció respecto de cada uno de los cargos, así:

2.1. Dijo que la empresa actora presentó el recurso de reconsideración contra la liquidación oficial por fuera de la oportunidad legal concedida. Que el correo certificado puede ser usado para enviar solicitudes y peticiones, pero no para interponer recursos, y que la entidad informó por varios canales de comunicación el cierre de las dependencias el 16 de abril de 2014 a partir de las 12 M., por lo que considera que el demandante conocía de tal situación.

2.2. Expuso que el recurso de reconsideración fue presentado el 21 de abril de 2014 y el auto inadmisorio fue proferido el 15 de mayo de 2014, lo que significa que se profirió dentro del plazo establecido en el artículo 726 del ET.

2.3. Que la oportunidad para modificar las declaraciones de aportes no precluyó, porque a su juicio el artículo 714 del ET no aplicaba al caso, sino lo señalado en el párrafo del artículo 178 de la Ley 1607 de 2012, que estableció como término cinco (5) años contados a partir de la fecha en que el aportante debió declarar y no declaró o declaró por valores inferiores a los legalmente establecidos.

Que la fiscalización adelantada contra la empresa actora se efectuó por los periodos comprendidos entre el año 2008 y 2011, por lo tanto, dentro de los 5 años siguientes contados a partir de cualquiera de los sucesos relacionados, que comenzaban a contar 5 años atrás a la fecha de notificación del requerimiento de información, lo cual acaeció el 6 de febrero de 2012, por lo que, afirmó, no había operado el fenómeno de la caducidad.

2.4. Que al momento de adelantar el proceso de fiscalización y expedir los actos acusados contaba con las facultades legales para el efecto, porque en virtud de los artículos 156 de la Ley 1151 de 2007, 1° del Decreto 169 de 2008, 18 y 20 del Decreto 5021 de 2009, se establecieron una serie de funciones a cargo de la UGPP en materia de determinación de aportes al Sistema de Protección Social en la Dirección de Parafiscales, entre ellas, la de resolver los recursos de reconsideración interpuestos contra las liquidaciones oficiales proferidas por la Subdirección de Determinación de Obligaciones.

2.5. En cuanto a los ajustes por inexactitud de las sumas no constitutivas de salario que exceden del 40% para efectos del artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, manifestó que después de verificadas las observaciones realizadas por la demandante, se advirtió que los pagos no constitutivos de salario no excedieron ese porcentaje. Pero relacionó en un cuadro dos registros que dicen "afectan los pagos no salariales excede el 40%" y "no afecta pagos no constitutivos de salario", sin embargo no explicó a qué periodos y los conceptos del pagos al que corresponden.

2.6. En lo que se refiere al ajuste por inexactitud en los eventos de trabajadores con salario integral, dijo que de la lectura del artículo 132 del C.S.T. y de las normas relacionadas con el tema, se desprende que el IBC no puede ser inferior a 10 smmlv.

### 3. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 28 de septiembre de 2017, la Sección Cuarta-Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca accedió a las pretensiones en las condiciones anotadas en la parte inicial de esta providencia, y no condenó en costas, al estimar que se trata de un caso de interés público.

Como problemas jurídicos a resolver, el Tribunal planteó: "a) Competencia de la Subdirección de Determinación de obligaciones de la UGPP para adelantar acciones de fiscalización. b) Si la entidad violó el derecho de defensa de la sociedad demandante al rechazarle y no resolverle de fondo el recurso de reconsideración interpuesto contra la liquidación oficial. c) Si al tiempo de proferirse la liquidación oficial, las declaraciones privadas presentadas por SERDAN S.A. ya se encontraban en firme. d) Si las glosas formuladas por la UGP se ajustan a derecho".

Después de resaltar los hechos probados, de exponer un marco jurídico y conceptual con relación a las contribuciones parafiscales y de realizar un análisis de cada uno de los problemas planteados, el Tribunal concluyó:

a) Que la UGPP, a través de la Subdirección de Determinación de Obligaciones, es competente para adelantar acciones de fiscalización. Que las facultades de verificación de la exactitud de las

declaraciones de autoliquidación y el cumplimiento de las obligaciones relacionadas con la liquidación y pago de aportes parafiscales no se limita con ocasión de los paz y salvos expedidos por las administradoras de los subsistemas de la protección social.

b) Que la UGPP vulneró el derecho de defensa de la actora, porque si bien "el auto que inadmitió el recurso de reconsideración fue proferido dentro de la oportunidad prevista en el artículo 726 del E.T; no obstante, el mismo y su confirmatoria serán declarados nulos, toda vez que, la parte demandante radicó dentro de la oportunidad legal el recurso de reconsideración, en atención a la situación particular de no atención al público de la UGPP y la inclusión en término en el correo del escrito contentivo del recurso".

c) Que "la firmeza de las declaraciones de aportes parafiscales a la protección social, para el caso particular, está determinada por el artículo 714 del ET (2 años)" porque "para la fecha de su presentación la norma que se encontraba vigente, valga decir, la Ley 1151 de 2007, no establecía término alguno y en su lugar remitía al Estatuto Tributario", por lo tanto, "operó la firmeza respecto de los periodos de junio a diciembre del año 2008, enero a diciembre de 2009 y 2010, y enero a julio de 2011, teniendo en consideración para el efecto la fecha de notificación del requerimiento para declarar y/o corregir".

Motivo por el cual, dijo que la UGPP solo podía haber modificado las planillas de autoliquidación de aportes correspondiente a los meses de agosto a diciembre de 2011.

d) El Tribunal, en lo que se refiere a las glosas por inexactitud, respecto del IBC en casos de trabajadores con salario integral, y el IBC para la aplicación del artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, que fijó un límite en relación con el porcentaje de los pagos laborales no constitutivos de salarios para aportes a salud y pensiones, dijo:

i) Que "la determinación de la base gravable respecto de los trabajadores que devengan salario integral efectuada por la UGPP no es acorde con las normas laborales", toda vez que el IBC en esos eventos se calcula sobre el 70% de ese salario, sin que el ordenamiento jurídico supedita que ese IBC no pueda ser inferior a 10 smmlv. Motivo por el cual, rechazó el valor propuesto por la UGPP.

ii) En cuanto al artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, que no realizaría precisión alguna, toda vez que la entidad demandada en la contestación señaló que "se verificaron las observaciones realizadas por el demandante, observando que los pagos no constitutivos de salario no excedieron el 40% ". En consecuencia, determinó que la UGPP debía eliminar de la liquidación oficial la glosa por este concepto.

#### 4. Recurso de apelación

La entidad demandada apeló el fallo del Tribunal, para que sea revocado y en su lugar se desestimen las súplicas de la demanda.

En síntesis, sostiene que: i) En su criterio el recurso de reconsideración fue extemporáneo, toda vez que se radicó el 21 de abril de 2014, y los 10 días que tenía para presentarlo vencieron el 16 de abril de 2014. ii) A su juicio, el artículo 714 del ET es incompatible con la naturaleza de los tributos fiscalizados por la UGPP, porque la firmeza de las declaraciones tributarias no fue prevista por el legislador para las planillas de Autoliquidación de aportes parafiscales al sistema de la protección social. iii) Insiste en los ajustes por inexactitud con relación a que el IBC en los casos de trabajadores con salario integral no puede ser inferior a 10 smmlv, y los pagos no

constitutivos de salario en exceso del 40% de la remuneración, que hacen parte del IBC en los términos del artículo 30 de la Ley 1393 de 2010.

## 5. Alegatos de conclusión de segunda instancia

5.1. La parte demandante, presentó alegatos y solicitó confirmar el fallo apelado porque, como lo concluyó el Tribunal, el recurso de reconsideración se presentó en término. El IBC en los casos de trabajadores con los que se pactó salario integral no corresponde a la manera equivocada como lo asume la UGPP. Frente a los pagos que no constituyen salario para efectos de la aplicación del artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, al contestar la demanda la misma entidad dijo que no superan el 40% de la remuneración.

5.2. La entidad demandada, reiteró lo expuesto en su recurso.

5.3. El Ministerio Público, no rindió concepto.

## CONSIDERACIONES

### 1. Cuestión previa

El Consejero Milton Chaves García presentó escrito en el que manifiesta estar impedido para conocer del presente asunto, en virtud de la causal del artículo 141-2 del CGP, toda vez que actuó como asesor y apoderado de la parte demandante.

Por encontrarlo procedente, la Sala aceptará el impedimento.

### 2. Problema jurídico a resolver

Corresponde a la Sala determinar si procede confirmar o revocar el fallo de primera instancia.

Para ese propósito, atendiendo lo expuesto en el recurso de apelación, deberá la Sala establecer si, como lo afirma la UGPP, 1) el recurso de reconsideración fue extemporáneo, 2) a las liquidaciones de aportes parafiscales al sistema de protección social presentadas por el Serdan S.A., periodos junio de 2008 a diciembre de 2011, no les aplicaba el término de firmeza de las declaraciones tributarias señalado en el artículo 714 del ET, 3) deben mantenerse los ajustes por inexactitud respecto a que el IBC en los casos de trabajadores con los que se tiene pactado salario integral, y el IBC para salud y pensiones en los casos de pagos no constitutivos de salario que excedan el 40% de la remuneración (artículo 30 de la Ley 1393 de 2010).

### 3. La decisión

Para esta Sala, el fallo del Tribunal deberá ser confirmado, por lo siguiente:

3.1. La Liquidación Oficial dictada por la UGPP fue notificada el 2 de abril de 2014, y en su parte resolutoria, aplicando lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 180 de la Ley 1607 de 2012[1], se dijo que procedía el recurso de reconsideración dentro de los 10 días siguientes, que vencían el 16 de abril.

3.1.1. El 16 de abril de 2014 la empresa actora se dirigió a las dependencias de la UGPP con el fin de radicar el recurso de reconsideración. Sin embargo, encontró que ese día la entidad prestó servicios para adelantar esos trámites hasta las 12 m, pese a que su horario normal de atención de lunes a viernes es de 7 am a 4 pm.

3.1.2. El día 16 de abril de 2014, a las 15:25:10 horas[2], por correo certificado a través de la empresa Servicios Postales Nacionales S.A 472, la sociedad actora envió el recurso, el que fue recibido en las dependencias de la UGPP el día 21 de abril del mismo año.

3.1.3. Para la Sala se trató de circunstancias ajenas a la voluntad de la empresa demandante que le impidieron radicar el recurso presencialmente el 16 de abril de 2014, día en que se vencía el término para interponerlo, dado que de manera unilateral la UGPP decidió suspender la atención a los usuarios del servicio a las 12 m., sin que hubiera extendido el plazo por medio día más, para no afectar derechos de usuarios.

En esas condiciones es válido el envío del recurso por correo certificado, el cual, para todos los efectos, se entiende presentado el día de la incorporación a ese correo, es decir, 16 de abril de 2014.

Eso explica que el Tribunal declarase la nulidad del acto mediante el cual la UGPP lo inadmitió por extemporáneo y el que lo confirmó, y asumiera el estudio de fondo.

Por tanto, no prospera el cargo planteado por la apelante en relación con este tema.

3.2. En cuanto a la aplicación del término de firmeza de las declaraciones tributarias, contemplado en el artículo 714 del ET.

3.2.1. El artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, por medio de la cual se creó la UGPP, le asignó como una de sus tareas la determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la Protección Social.

Es cierto que no contempló un término dentro del cual podría iniciar esas actuaciones, pero no es menos cierto que dispuso que "los procedimientos de liquidación oficial se ajustarán a lo establecido en el Estatuto Tributario, Libro V, Títulos I, IV, V y VI".

De allí que sea aplicable el artículo 714[3] del ET, conforme el cual la declaración tributaria queda en firme si dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha del vencimiento del plazo para declarar no se ha notificado requerimiento.

3.2.2. Los recursos parafiscales, denominados en la Constitución Política "contribuciones parafiscales"[4], tienen naturaleza tributaria. Incluso, de tiempo atrás, la Corte Constitucional ha dicho que como cualquier otro tributo, se encuentran sujetos a los principios que aplican a éstos.

Así las cosas, para la Sala, al igual que lo determinó el Tribunal, las planillas de Autoliquidación de los aportes parafiscales al Sistema de la Protección Social que presentó la demandante, periodos junio de 2008 a diciembre de 2011, son verdaderas declaraciones Tributarias, sujetas al término de firmeza del artículo 714 del ET.

3.2.3. Razones por las que las declaraciones presentadas por Serdan S.A., a través de la PILA, periodos junio de 2008 a julio de 2011, adquirieron firmeza al amparo de la referida noma y se tornaron inmodificables.

Repárese que, el Requerimiento para declarar y/o corregir No. 641 del 30 de agosto de 2013 se notificó el 6 de septiembre del mismo año. En consecuencia, solo respecto a los meses de agosto a diciembre de 2011 podía UGPP realizar modificaciones, como se concluyó en el fallo apelado.

Por lo demás, no existe duda que el término establecido en el artículo 178 de la Ley 1607 del 26



de diciembre de 2012[6], de cinco (5) años, dentro del cual la UGPPP podrá iniciar la actuación de determinación de las contribuciones parafiscales de la Protección Social, no aplica al caso, por ser posterior a los periodos objeto de fiscalización.

En este orden de ideas, no prospera este cargo de la alzada.

3.3. En lo concerniente a la base de cotización de trabajadores con los que se tiene acordado salario integral, la posición adoptada por la demandada en el sentido de que esta base no puede ser inferior a 10 smmlv- no se halla en consonancia con las normas que regulan ese tema y el entendimiento que de ellas han hecho las altas cortes.

Se arriba a esta conclusión, por lo siguiente:

3.3.1. De la lectura armónica de los artículos 132 del Código Sustantivo del Trabajo (modificado por el artículo 18 de la Ley 50 de 1990), 18 de la Ley 100 de 1993, 49 de la Ley 789 de 2002[7] y 5° de la Ley 792 de 2003, y de lo que ha precisado sobre ese tema la Jurisprudencia de esta Sección y la Corte Constitucional[8], es claro que del 100% de lo que recibe como remuneración el trabajador que ha pactado con su empleador un salario integral, el 30% es factor prestacional que no tiene carácter salarial, y sobre el resto, esto es, sobre el otro 70% se calculará la base de los aportes parafiscales para el Sistema de la Protección Social.

Por esa razón, para la Sala es desacertado el entendimiento de la UGPP, de considerar que el IBC en caso de trabajadores con los que se tiene pactado salario integral, no puede ser inferior a 10 smmlv. De ahí que resulte ajustado a derecho, que el Tribunal haya rechazado las glosas en relación con quienes devengaron salario integral, por los periodos de agosto a diciembre de 2011.

Por lo anterior, es impróspero este cargo de la apelante.

3.4. Respecto a la aplicación del artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, según el cual, solo para efectos de aportes a salud y pensiones, hacen parte del IBC los pagos no constitutivos de salario que excedan el 40% del total de la remuneración, la Sala comparte lo dicho por el Tribunal.

Esto obedece a que en la contestación a la demanda la UGPP afirmó, que "se verificaron las observaciones realizadas por el demandante, observando que los pagos no constitutivos de salario no dan lugar al exceso del 40%"[9]:

Además, de los dos registros que relaciona en la contestación a la demanda, en los que anota "afectan los pagos no salariales excede el 40%" y "no afecta pagos no constitutivos de salario", no precisó a qué periodos corresponden ni el concepto de esos pagos.

Eso generó que el Juez de primera instancia dispusiera que la UGPP debía eliminar de la liquidación oficial las glosas de inexactitud por ese motivo, periodos agosto a diciembre de 2011.

3.4.1. Agréguese a lo dicho, que la mención hecha en el recurso de apelación[10] de los trabajadores Javier Bernardo Veloza, José Daniel Moreno y Diego Alonso Rubiano, para sostener que existieron pagos no constitutivos de salario en exceso del 40% del total de la remuneración, no solo carece de claridad que permita deducir esa situación, sino que corresponden al periodo diciembre de 2010 y marzo de 2011, periodos que se hallaban en firme, que no podían ser objeto de modificación por la UGPP, al amparo del artículo 714 del ET.

Motivo por el cual no procede este cargo de la apelación.

3.5. En consecuencia, el fallo apelado será confirmado.

4. No se condenará en costas (gastos del proceso y agencias en derecho), por no obrar prueba de su causación en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

1. Aceptar el impedimento manifestado por el Consejero Milton Chaves García, para conocer del presente asunto.

2. Confirmar el fallo apelado, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

3. Sin condena en costas en esta instancia.

4. Devolver el expediente al Tribunal de origen, una vez se halle en firme esta decisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

Esta sentencia se estudió y aprobó en sesión celebrada en la fecha.

JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ  
Presidente de la Sección

STELLA JEANNETTE CARVAJAL  
BASTO

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

[1] Antes de la modificación que introdujo el artículo 50 de la Ley 1739 del 23 de diciembre de 2014, que volvió a establecer 2 meses para interponerlo.

[2] Ver fl.107.

[3] Antes de la modificación hecha por el art. 277 de la Ley 1819 de 2016.

[4] Artículo 150-12 de la Constitución Política.

[5] Al respecto de puede consultar sentencia C-430 de 2009, por mencionar una de tantas.

[6] Publicada en Diario Oficial No. No. 48.655 de 26 de diciembre de 2012.

[7] Mediante el artículo 49 de la Ley 789 de 2002, se interpretó con autoridad el artículo 18 de la Ley 50 de 1990, en el entendido "que la base para efectuar los aportes parafiscales es el setenta por ciento (70%)".

[8] Ver sentencia C-988 de 1999, mediante la cual la Corte Constitucional declaró exequibles el numeral 3º del artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 18 de la Ley 50 de 1990, y el inciso sexto del artículo 18 de la Ley 100 de 1993.

[9] Reverso fl.171.

[10] Frente y reverso fl.373.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)

