



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

CONSEJERO PONENTE: JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ

Bogotá, D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 25000-23-37-000-2017-00078-01 (24963)
Demandante: Cosmitet Ltda.
Demandado: UGPP

Temas: Aportes. Sistema de Protección Social (SPS). Potestad de gestión
Motivación. Intereses moratorios. Error de identificación. Exoneración de
aportes. Novedad de retiro. Ingreso base de cotización (IBC). Pactos de
desalarización. Pagos no salariales. Salario integral. IBC máximo.
Vacaciones. Tarifa. Permisos no remunerados. Devolución de aportes.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección B, del 31 de mayo de 2019, que resolvió (f. 316):

Primero: Declarar la nulidad parcial de la Liquidación Oficial No. RDO 315 de 12 de mayo de 2015 y su confirmatoria, la Resolución No. RDC 399 de 27 de julio de 2016, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: A título de restablecimiento del derecho, se declara que la UGPP deberá proceder a liquidar las contribuciones para los subsistemas de salud, riesgos laborales, caja de compensación familiar, SENA e ICBF por el periodo julio de 2013 de las trabajadoras Núñez Moya Sulamy y Forero Montoya Sandra Margarita sobre el ingreso base de cotización determinado por el Tribunal en la parte considerativa y eliminar los mayores valores determinados en los actos acusados sobre estos conceptos.

Ajustar las glosas de los trabajadores que disfrutaron vacaciones a efectos de determinar el IBC conforme el reportado en el mes anterior al disfrute de las vacaciones. Eliminar el ajuste por omisión del trabajador Caicedo Idrobo José Ariel en los subsistemas de salud, caja de compensación familiar y riesgos laborales, conforme lo expuesto en la parte considerativa.

Tercero: Se niegan las demás pretensiones.

Cuarto: No se condena en costas.

ANTECEDENTES DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA

Con la Liquidación Oficial nro. RDO 315, del 12 de mayo de 2015 (ff. 103 a 124), la demandada modificó las autoliquidaciones de aportes al SPS (Sistema de Protección Social) de todos los periodos de 2011 y 2013, presentadas por la actora, e impuso sanciones por omisión e inexactitud. Dicha decisión fue modificada por la Resolución nro.



RDC 399, del 27 de julio de 2016 (ff. 149 a 162), que disminuyó el monto de los aportes liquidados oficialmente y de las sanciones por omisión e inexactitud impuestas.

ANTECEDENTES PROCESALES

Demanda

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del CPACA (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011), la actora formuló las siguientes peticiones (ff. 4 a 6):

Pretensiones principales: Solicito que se declare la nulidad total de los siguientes actos administrativos:

Resolución No. RDO 315 del 12 de mayo de 2015: “Por medio de la cual se profiere liquidación oficial a la sociedad Cosmitet Ltda, por no pago e inexactitud en las autoliquidaciones y pago de los aportes al Sistema de la Protección Social, por los periodos enero a diciembre de 2011 y 2013, y se sanciona por inexactitud en los periodos enero a diciembre de 2013, determinando la liquidación por un valor de ochocientos catorce millones doscientos noventa y cuatro mil ochocientos pesos m/cte. (\$814.294.800) y por concepto de sanción por omisión e inexactitud la suma de setecientos cincuenta y tres mil novecientos ochenta y cuatro pesos m/cte. (\$753.984) y ciento ochenta y cinco millones trescientos treinta y dos mil novecientos veinte pesos m/cte. (\$185.332.920)”.

Resolución No. RDC 399 del 27 de julio de 2016: “Por medio de la cual se resuelve el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución No. RDO 315 del 12 de mayo de 2015 a través de la cual se profirió liquidación oficial a Cosmitet Ltda, por mora e inexactitud en las autoliquidaciones y pago de los aportes al Sistema de la Protección Social por los periodos enero a diciembre de los años 2011 y 2013 por un valor de seiscientos sesenta y siete millones nueve mil quinientos pesos m/cte. (\$667.009.500) y se sanciona por omisión e inexactitud por la vigencia 2013”, determinando un valor de trescientos cincuenta y dos mil doscientos veinticuatro pesos m/cte. (\$352.224) y ciento setenta y dos millones doscientos sesenta y dos mil quinientos veinte pesos m/cte. (\$172.262.520).

Pretensiones subsidiarias: De manera cordial y como pretensión subsidiaria solicitamos a su señoría, que en caso de no conceder la pretensión principal de nulidades de los actos atacados, se realice un análisis detallado de cada uno de los cargos imputados en la presente demanda, y se realice reliquidación de la presunta deuda fijada por la UGPP.

Restablecimiento del derecho: Como consecuencia de la declaratoria de nulidad total o parcial de los actos administrativos, solicito que se restablezca el derecho de la empresa demandante en la siguiente forma:

Por concepto de daño emergente:

1. Que se realice la devolución (si se han efectuado a la fecha de la sentencia) de los pequeños pagos realizados por la empresa Cosmitet Ltda., por concepto de mora e inexactitud en las autoliquidaciones y pagos de los aportes al Sistema de la Protección Social, por los periodos de enero a diciembre de 2011 y 2013, por un valor de seiscientos sesenta y siete millones nueve mil quinientos pesos m/cte. (\$667.009.500)
2. Y por concepto de sanción por omisión e inexactitud la suma de trescientos cincuenta y dos mil doscientos veinticuatro pesos m/cte. (\$352.224) y ciento setenta y dos millones doscientos sesenta y dos mil quinientos veinte pesos m/cte. (\$172.262.520).
3. Sumas que deberán ser indexadas y con intereses, de acuerdo con la demostración de valores inexistentes por parte de la UGPP.
4. Que se reconozca el pago de los gastos incurridos en la defensa jurídica ejercida por mi poderdante durante el proceso administrativo objeto de los actos administrativos atacados, por un valor de diez (10) salarios mínimos legales vigentes.



5. Que se reconozca los gastos incurridos por concepto de un auxiliar administrativo durante el periodo que duró la investigación administrativa, toda vez que mi poderdante apoyó la defensa jurídica con el personal humano durante un año, por el valor de doce (12) salarios mínimos legales vigentes.

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.

A los anteriores efectos, invocó como normas violadas los artículos 2.º, 4.º, 6.º, 13, 15, 29, 58 y 121 de la Constitución; 9.º del CST (Código Sustantivo del Trabajo, Decreto 2663 de 1950); 730.2 del ET; 156 de la Ley 1151 de 2007; 69 y 72 del CPACA; 178 y 180 de la Ley 1607 de 2012; 19 y 21 del Decreto 575 de 2013, bajo el siguiente concepto de violación (ff. 12 a 54):

Argumentó que debía inaplicarse por inconstitucional el Decreto 575 del 2013, que autorizó a la «Subdirección de Determinación de Obligaciones» y a la «Dirección de Parafiscales» de la UGPP para gestionar los aportes al SPS. Ello porque, si bien la asignación de la competencia para recaudar información estaría sometida a reserva ley por orden del artículo 15 superior, el referido decreto fue expedido en ejercicio de la potestad reglamentaria del ejecutivo y no en virtud de la potestad legislativa extraordinaria otorgada por el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, cuyo plazo fue excedido. Por ende, alegó la incompetencia funcional de quienes profirieron los actos acusados y que, en todo caso, estos estaban viciados porque las prórrogas para entregar la información se otorgaron por un funcionario incompetente.

Sostuvo que su contraparte infringió el «principio de integralidad» normativa, pues tramitó la actuación enjuiciada mediante un procedimiento distinto al diseñado por el legislador y, en su lugar, «combinó» las Leyes 1151 de 2007 y 1607 de 2012. También arguyó la aplicación retroactiva de la Ley 1607 de 2012 y el Decreto 575 de 2013 que fueron citados como fundamento para la revisión de las autoliquidaciones de los periodos de 2011; y agregó que el acto definitivo carecía de la motivación ordenada por el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, pues no determinó los intereses causados hasta su fecha de expedición. Por todo ello, planteó la violación del debido proceso y el derecho de defensa. Además, manifestó que la UGPP carecía competencia para clasificar como pagos salariales rubros que estaban excluidos de la base gravable de los aportes al SPS, competencia que correspondería al juez ordinario.

Se opuso a los ajustes por omisión respecto de un trabajador, señalando que aunque registró los aportes bajo una cédula equivocada, corrigió su error con la «planilla n»; y discutió la supuesta mora en las contribuciones al SENA e ICBF de los empleados que devengaron menos de 10 SMLMV, pues se acogió a la exoneración establecida a cambio del pago del impuesto sobre la renta para la equidad (CREE).

Frente a los ajustes por inexactitud, señaló que aunque estaba acreditada la novedad de ingreso, retiro o incapacidad de seis trabajadores, la Administración desconoció los días efectivamente laborados. Discutió que las «bonificaciones» pactadas como extrasalariales en los otrosíes de los contratos de trabajo estuvieran sujetas al límite de los pagos desalarizados comoquiera que se reconocieron esporádicamente y por mera liberalidad; y sostuvo que los viáticos ocasionales debían excluirse del cálculo de ese límite porque eran herramientas de trabajo que no retribuían el servicio. De otra parte, manifestó que los honorarios que pagó a dos trabajadoras con ocasión de contratos de prestación de servicios no estaban gravados con los aportes al SPS. Respecto de las

contribuciones por empleados con salario integral, señaló que la Administración tomó como IBC (ingreso base de cotización) el equivalente a 10 SMLMV, no obstante que la base gravable correspondía al 70% del salario integral; además, alegó que si hubiera un error en la determinación de los aportes sería imputable al operador de las planillas. Respecto de seis trabajadores señaló que se desconoció la base gravable máxima (*i.e.* 25 SMLMV) que, en su opinión, debía aplicarse de forma proporcional a los días laborados. Se opuso a las glosas en los periodos de vacaciones, suspensiones temporales e incapacidades argumentando que la UGPP infringió los artículos 70 y 71 del Decreto 806 de 1998. Además, defendió como improcedentes los ajustes respecto de algunos trabajadores para los que autoliquidó los aportes con base en el salario básico, pero que les pagó mayores valores de aquellos a los que estaba obligada.

Por último, sostuvo que la demandada carecía de competencia para sancionar por mora e inexactitud, puesto que la Resolución 118, del 06 de marzo de 2013, mediante la cual se le otorgó la potestad sancionadora era inoponible porque se omitió su publicación.

Contestación de la demanda

La demandada se opuso a las pretensiones de la actora (ff. 193 a 237), para lo cual señaló que los actos acusados se profirieron por funcionarios competentes, pues la potestad de gestión de los aportes al SPS se le asignó mediante la Ley 1151 de 2007, por lo cual el Decreto 575 de 2013 –que modificó el Decreto 5021 de 2009–, fue proferido en ejercicio de la potestad reglamentaria a fin de establecer la estructura de la entidad y el reparto de funciones, entre las cuales se incluía la solicitud de información a los aportantes, pues según el propio artículo 15 constitucional, la autoridad podía exigir la exhibición de documentos contables y privados al inspeccionar el cumplimiento de las obligaciones tributarias. Explicó que la funcionaria de la Subdirección de Determinación de Obligaciones era competente para proferir los actos de trámite sobre el recaudo de la información (*i.e.* actos de prórrogas y ampliaciones) porque con ellos no se adoptó una decisión definitiva.

Aseveró que la actuación acusada siguió el procedimiento en vigor para el momento de la expedición de cada uno de los actos administrativos, porque las normas procesales son de aplicación inmediata; de manera que no hubo una combinación normativa ni una aplicación retroactiva de la Ley 1607 de 2012 y el Decreto 575 de 2013. Negó que los actos demandados debieran incluir la determinación de los intereses moratorios, en tanto estos debían estimarse en el momento del pago; y puntualizó que en la liquidación oficial advirtió sobre su causación desde el vencimiento del plazo para declarar hasta el pago efectivo de la obligación. Además, sostuvo que, como titular de la potestad de gestión de los aportes al SPS, podía interpretar las normas laborales y las cláusulas contractuales para establecer los pagos que, por tener la connotación de salario, se incluyen en el IBC de las contribuciones.

Defendió los ajustes por omisión ya que la actora no corrigió el error en la identificación del trabajador. Análogamente, consideró procedentes los ajustes por mora porque la exoneración de aportes por las obligaciones del CREE únicamente se aplicaba respecto de los trabajadores que recibieran pagos inferiores a 10 SMLMV, tomando en cuenta para ese cálculo todos los rubros devengados.

Respecto de los trabajadores con novedad de ingreso, retiro e incapacidad identificados en la demanda, indicó que determinó los aportes al SPS a partir de la información que entregó la actora; además se opuso a que se fallara de fondo el cargo porque frente a algunos trabajadores no se alegó en el procedimiento administrativo. Sobre las

«bonificaciones» adujo que las clasificó como pago salarial en los casos en que se omitió probar su desalarización, porque verificó que se pagaba por el desempeño de los trabajadores; asimismo, explicó que cuando se acreditó el pacto de desalarización solamente adicionó a la base gravable la parte que excedió el límite previsto en el artículo 30 de Ley 1393 de 2010. Adujo que mantuvo la connotación extra-salarial de los pagos por «viáticos ocasionales»¹ y «capacitación al personal», sin embargo adicionó a la base gravable los pagos extra-salariales que excedieron el límite en cuestión. Además, señaló que la actora no probó la relación contractual de prestación de servicios que alegó. Señaló que al fallar el recurso de reconsideración determinó las contribuciones con base en el 70% del salario integral. De otra parte, argumentó que fue su contraparte quien inaplicó la base gravable máxima. Además, adujo que determinó los aportes en el periodo de vacaciones conforme con el artículo 70 del Decreto 806 de 1998, y precisó que las glosas eran procedentes como quiera que la actora no incluyó todos los pagos salariales o el exceso de los desalarizados. Manifestó que la actora no probó las suspensiones temporales, incapacidades y pagos errados que alegó.

Defendió las sanciones impuestas, porque la potestad sancionadora se le otorgó mediante el artículo 179 de la Ley 1607 de 2012. Por último, se opuso a la pretensión de devolución formulada por la actora, puesto que no estaban probados pagos por los actos acusados y, en todo caso, carecía de competencia para efectuar devoluciones ya que los recursos estaban en posesión de las administradoras de cada contribución.

Sentencia apelada

El tribunal accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, sin condenar en costas (ff. 285 a 316 vto.). Consideró que las dependencias de la demandada eran competentes para proferir los actos de determinación oficial de los aportes al SPS, conforme con los artículos 156 de la Ley 1151 de 2007 y 178 de la Ley 1607 de 2012. Asimismo, aceptó que el funcionario adscrito a la Subdirección de Determinación de Obligaciones era competente para expedir los actos para el recaudo de información, por tratarse de actuaciones preliminares al requerimiento para declarar o corregir. Verificó que el procedimiento de gestión administrativa tributaria se adelantó de acuerdo con las normas aplicables, precisando que las referencias normativas contenidas en los actos acusados no implicaron la combinación ni la retroactividad alegada por la actora, a quien se le respetaron las garantías constitucionales. De otra parte, avaló la competencia de la demandada para interpretar las normas y contratos laborales a fin de establecer la base gravable de los aportes al SPS, al margen de la competencia de los jueces laborales.

Constató que eran improcedentes los ajustes por omisión respecto del trabajador identificado en la demanda, porque la actora sí pagó las contribuciones pese a que reportó la cédula errada. Aunque consideró que le asistía razón a la demandante, en cuanto a que para la exoneración de aportes al SENA e ICBF, por el cumplimiento de obligaciones del CREE, se debían considerar solo los pagos salariales devengados por los trabajadores, confirmó los ajustes por mora tras verificar que los empleados identificados en la demanda percibieron salarios superiores a 10 SMLMV, lo que hacía improcedente el beneficio tributario.

Afirmó que la actora no demostró los días efectivamente laborados por los trabajadores respecto de los cuales alegó la novedad de retiro. Ordenó excluir el pago por «bonificación» del IBC de dos trabajadoras frente a las cuales se probó la desalarización, sin perjuicio del límite a los pagos desalarizados. En los demás casos, confirmó la adición

¹ Nominados en los actos acusados como «viáticos ocasionales».

de ese rubro a la base gravable porque la demandante no allegó el pacto de desalarización de 18 trabajadores, y tras verificar los otrosíes a los contratos de los 20 trabajadores restantes, encontró que no había coincidencia entre el periodo de suscripción del pacto de desalarización y el fiscalizado. Avaló que los «*viáticos ocasionales*» se incluyeran para la determinación del límite previsto en el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010 porque era un pago extra-salarial. También confirmó la glosa por «*honorarios*» puesto que la actora omitió probar los acuerdos de prestación de servicios que supuestamente suscribió con dos trabajadoras. Negó que el cálculo de la base gravable máxima debiera efectuarse de forma proporcional a los días laborados, pues este se circunscribe a la nómina mensual, con lo cual constató que la demandada respetó el límite en cuestión. Ordenó determinar el IBC en los periodos de vacaciones disfrutadas conforme la base gravable del mes anterior a su disfrute pues, al analizar los ajustes al IBC de una trabajadora, concluyó que la UGPP infringió el artículo 70 del Decreto 806 de 1998. Al contrario, negó la violación del artículo 71 *ibidem* porque la demandante no aportó prueba de la suspensión temporal alegada. Análogamente, consideró que no estaban probadas las incapacidades para excluir los ajustes a los aportes con destino al SENA, ICBF y cajas de compensación familiar. De otra parte, descartó que la UGPP determinara la base gravable sobre valores superiores a los reportados en la nómina de la actora.

Recurso de apelación

Ambas partes apelaron la decisión del *a quo*.

La demandante (ff. 324 a 340) reiteró la violación de las garantías constitucionales ocasionada por la falta de competencia de los funcionarios que profririeron los actos. Al efecto, alegó la inconstitucionalidad del Decreto 575 de 2013, dado que sostiene que la competencia de las dependencias de la demandada debía fijarse por ley, pues de su ejercicio deviene el recaudo de información reservada. Negó que al citado cuerpo normativo se le pudiera reconocer la naturaleza de decreto ley, porque se expidió en ejercicio de la potestad reglamentaria y cuando había transcurrido el término por el que se le otorgó potestad legislativa extraordinaria al presidente (señaladamente, por el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007). Igualmente, señaló que el funcionario adscrito a la Subdirección de Determinación de Obligaciones no estaba facultado para conceder prórrogas ni solicitar documentación adicional en el trámite del recaudo de información. Además, insistió en que su contraparte aplicó en forma retroactiva la Ley 1607 de 2012 para la revisión de las autoliquidaciones de 2011, desconociendo que para esa época regía la Ley 1151 de 2007, norma que remitía al procedimiento de gestión previsto en el Estatuto Tributario, conforme con el cual el plazo para notificar el acto preparatorio era el previsto en el artículo 714 del ET. Reprochó que el *a quo* no se pronunciara sobre la indebida motivación de los actos por la omisión de los intereses moratorios y, transcribió el texto de la demanda para que se resuelva sobre el particular.

Insistió en que eran improcedentes los ajustes por mora a los aportes con destino al SENA e ICBF, porque se cumplió los requisitos para la exoneración por las obligaciones del CREE; explicó que los 10 SMLMV previsto como supuesto para la aplicación del beneficio correspondían al IBC de los aportes a salud, el cual para los trabajadores que devengaron salario integral era del 70% del total de la remuneración.

Indicó que, contrariamente a lo manifestado por el Tribunal, aportó las liquidaciones de los contratos laborales que daban cuenta de la novedad de retiro alegada en la demanda. Alegó que los pactos de desalarización sobre las «*bonificaciones*» no debían constar por escrito, pues bastaba con la «*voluntad de las partes de forma inequívoca*»; además, discutió la valoración que hizo el *a quo* de los otrosíes a los contratos, porque debió

«revisarse en su totalidad el ánimo del empleador y el trabajador al establecer por mera liberalidad pagos no salariales, situación que implica el análisis de cada uno de los casos propuestos». De otra parte, defendió que el límite previsto en el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, únicamente se aplicaba respecto de los pagos desalarizados, con lo que se opuso a la decisión del tribunal conforme con la cual para el cálculo del límite en cuestión debía incluirse los «viáticos no permanentes». Sostuvo que el tribunal omitió pronunciarse sobre su oposición a los ajustes respecto de los trabajadores que devengaron salario integral y, transcribió el cargo propuesto en la demanda para su decisión en esta instancia. Insistió en que la base gravable máxima (25 SMLMV) debía calcularse de forma proporcional a los días efectivamente trabajados. Manifestó que aportó prueba de los permisos que dieron lugar a las suspensiones temporales. Finalmente, solicitó la devolución de los mayores valores pagados por los actos acusados parcialmente anulados.

A su vez, la demandada (ff. 341 a 345 vto.) sostuvo que era improcedente excluir la glosa por omisión, puesto que estaba probado que la actora erró al identificar al trabajador en la declaración de los aportes al SPS, y omitió subsanar dicho error. Discutió que las «bonificaciones» pudieran excluirse del IBC de las dos trabajadoras identificadas en la sentencia, como quiera que los pactos de exclusión salarial no fueron suscritos por el representante legal de la actora y, porque ese rubro, al ser retributivo del servicio, no admitía desalarización. Se opuso al cálculo de los aportes para los periodos de vacaciones disfrutadas que realizó el *a quo*, porque omitió indicar la información a partir de la cual se efectuó y desconoció la proporción entre los días laborados y los de descanso, así como las novedades que afectaban el IBC del mes anterior frente a cada trabajador.

Alegatos de conclusión

Las partes reiteraron los argumentos expuestos en las anteriores etapas procesales (ff. 372 a 396 y 371 a 376). Además, la demandante planteó una discusión que no corresponde al presente proceso (señaladamente, la improcedencia de los aportes a pensiones de los trabajadores que ostentaban el status de pensionados). Por su parte, el ministerio público guardó silencio.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1- Antes de decidir sobre la litis planteada en el trámite de esta segunda instancia, se pone de presente que el consejero de estado Milton Chaves García manifestó por escrito que se encontraba impedido para participar en la decisión, por tener su cónyuge interés en las resultas del proceso (índice 22). Como que la cónyuge del Dr. Chaves García ejerció el medio de control de nulidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 21 del Decreto 575 de 2013², cuya aplicación se debate en el presente proceso, la Sala corrobora el impedimento manifestado y lo declara fundado, con base en el artículo 141.1 del Código General del Proceso (CGP, Ley 1564 de 2012). En consecuencia, quedará separado del conocimiento del presente asunto.

2- Precisado lo anterior, juzga la Sala la legalidad de los actos administrativos demandados, atendiendo a los cargos de apelación planteados por las partes contra la sentencia de primera instancia que accedió parcialmente a las pretensiones de la

² Radicado 11001-03-24-000-2015-00489-00 que se tramita en la Sección Primera del Consejo de Estado, Magistrado Sustanciador Dr. Oswaldo Giraldo López. A la fecha, el citado proceso se encuentra en trámite.

demanda sin condenar en costas. En primer lugar, corresponde establecer si procede inaplicar, bajo la excepción de inconstitucionalidad, el Decreto 575 de 2013, tras lo cual habrá que juzgar si los actos acusados se expidieron por funcionarios incompetentes. Análogamente, tendrá que determinarse si era incompetente el funcionario que expidió los actos de trámite para el recaudo de información. En caso negativo, se establecerá si para la revisión de las autoliquidaciones de 2011 se aplicó en forma retroactiva la Ley 1607 de 2012; si se incurrió en infracción de las garantías constitucionales al omitirse la liquidación de los intereses moratorios; si el error de identificación de un trabajador en la planilla configura la omisión de los aportes al SPS; si la actora estaba exonerada de los aportes al SENA e ICBF por el cumplimiento de las obligaciones del CREE; si se desconoció la novedad de retiro; si las «bonificaciones» tienen connotación extra-salarial; si los «viáticos ocasionales» se excluyen del cálculo del límite de los pagos no salariales; si era improcedente la modificación de la base gravable de los trabajadores que devengaron salario integral; si el IBC máximo se determina de forma proporcional a los días laborados; si era procedente la modificación de los aportes de los periodos de vacaciones y licencias no remuneradas. Por último, se decidirá sobre la devolución de pagos en exceso solicitada.

Con todo, la Sala tiene vedado resolver sobre la improcedencia de los aportes a pensiones de los trabajadores que ostentaban el status de pensionados planteada por la demandante en los alegatos de conclusión de esta instancia, pues no corresponde a una discusión propia del *sub examine*.

3- Sobre la primera cuestión debatida, plantea la demandante que el Decreto 575 de 2013 que facultó al «Subdirector de Determinación de Obligaciones» y al «Director de Parafiscales» de la UGPP para determinar los aportes al SPS es inconstitucional porque esas funciones debían asignarse mediante una ley, ya que de su ejercicio deviene el recaudo de información reservada (artículo 15 Superior); junto a lo cual aclara que esa disposición carece de rango legal porque habría sido expedida por el ejecutivo, en ejercicio de la potestad reglamentaria y por fuera del plazo por el que se le otorgó potestad legislativa extraordinaria para regular esa materia en el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007. Con sustento en lo anterior, plantea la tesis de que los actos de la litis se proferieron por funcionarios incompetentes. Análogamente, alega la incompetencia del funcionario que expidió los actos para el recaudo de información pues, en su opinión, estos debían proferirse por el «Subdirector de Determinación de Obligaciones». En oposición, la demandada señala que la competencia de gestión de las contribuciones al SPS le fue asignada por el citado artículo 156, de manera que el Decreto 575 de 2013 se proferió en ejercicio de la potestad reglamentaria para distribuir las funciones específicas entre sus dependencias, con lo cual los actos demandados los habrían expedido los funcionarios competentes. Además, defiende que las profesionales especializadas de la Subdirección de Determinación de Obligaciones sí eran competentes para proferir los actos para el recaudo de la información por ser actos de trámite previos al requerimiento para declarar o corregir. Planteamientos que fueron avalados por el *a quo*.

En consecuencia, le corresponde a la Sala definir si debe inaplicar el Decreto 575 de 2013, por cuanto infringe el artículo 15 Superior al asignarle funciones para el recaudo de información reservada a las dependencias de la UGPP, sin tener rango legal. Seguidamente, deberá establecerse si los actos demandados y los de trámite para el recaudo de información se proferieron por funcionarios incompetentes.

3.1- Para decidir, la Sala reiterará, en lo pertinente, el criterio expuesto en sentencia del 15 de octubre de 2021 (exp. 23623, CP: Stella Jeannette Carvajal Basto), oportunidad en que se declaró no probada la excepción por inconstitucionalidad del Decreto 575 de 2013,

que se propuso con un sustento similar al que aquí se examina.

3.2- Se destaca que, contrariamente a lo señalado por la demandante, el presidente ejerció la potestad legislativa extraordinaria, dentro del plazo otorgado por el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, al expedir los Decretos 168 y 169 de 2008, con los cuales definió el sistema específico de carrera de la UGPP y reglamentó el ejercicio de las funciones de la entidad, respectivamente. También, que el Decreto 575 de 2013 –que derogó el Decreto 5021 de 2009– fue dictado *«en ejercicio de las facultades conferidas por el numeral 16 del artículo 189 de la Constitución Política³, en consonancia con el artículo 54 de la Ley 489 de 1998⁴ que prevé los principios y reglas generales que debe observar el Gobierno para modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y los demás organismos administrativos del orden nacional»* (sentencia citada *supra*, del 15 de octubre de 2021); pues la propia Ley 1151 de 2007 estableció que las funciones asignadas a la demandada se ejercerían *«de acuerdo con ... la reglamentación que en el ejercicio de sus potestades constitucionales expida el Gobierno Nacional»*.

Asimismo, la potestad para recaudar información se asignó a la UGPP mediante el artículo 156.2 de la Ley *ibidem*, norma según la cual la demandada es competente para *«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...»*. Lo anterior, en desarrollo del artículo 15 de la Constitución que prevé que *«para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado, podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley...»*. Con ello, como lo señaló la Sala en la sentencia que en esta oportunidad se reitera, fue con el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007 que se asignó la competencia a la UGPP para la gestión administrativa tributaria de las contribuciones al SPS, así como para el recaudo de información con el fin de establecer los elementos del hecho generador de la mismas.

Por lo anterior, no se infringe el artículo 15 Superior con el reparto de esas funciones entre las dependencias de la demandada que realizó por el ejecutivo, en ejercicio de la potestad reglamentaria. Tampoco evidencia la Sala una manifiesta contradicción entre el Decreto 575 de 2013 y la Constitución que justifique la inaplicación de esa norma.

Por ende, se declara no probada la excepción de inconstitucionalidad del Decreto 575 de 2013.

3.3- Además, se concluye que el *«Subdirector de Determinación de Obligaciones»* y el *«Director de Parafiscales»* eran competentes para proferir los actos enjuiciados, según los artículos 21.10 y 19.8 del Decreto 575 de 2013, que les asignaron la competencia para *«proferir los requerimientos, las liquidaciones oficiales y demás actos de determinación de las obligaciones de acuerdo con la ley»* y para *«resolver los recursos de reconsideración que sean interpuestos contra las liquidaciones oficiales que sean proferidas por la Subdirección de Determinación de Obligaciones, en los términos establecidos en la ley»*,

³ *«Artículo 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: [...].*

16. Modificar la estructura de los Ministerios, Departamentos Administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales, con sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley».

⁴ *«Artículo 54. Principios y reglas generales con sujeción a las cuales el Gobierno Nacional puede modificar la estructura de los Ministerios, Departamentos Administrativos y demás organismos administrativos del orden nacional. Con el objeto de modificar, esto es, variar, transformar o renovar la organización o estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales, las disposiciones aplicables se dictarán por el Presidente de la República conforme a las previsiones del numeral 16 del artículo 189 de la Constitución Política y con sujeción a los siguientes principios y reglas: (...).»*

respectivamente (sentencia del 29 de abril de 2020, exp. 22994, CP: Stella Jeannette Carvajal).

3.4- De otra parte, para la Sala no se afecta la legalidad de la actuación administrativa con los actos de trámite que se expidieron por las profesionales especializadas de la Subdirección de Determinación de Obligaciones, con el fin de otorgar prórrogas para la entrega de la información requerida y, solicitar aclaraciones e información adicional, puesto que, de acuerdo con el artículo 21 del Decreto 575 de 2013, los funcionarios de esa dependencia son competentes para solicitar explicaciones sobre las inconsistencias detectadas en la información y, ordenar la presentación de los libros, comprobantes de nómina y demás documentos relacionados con el cumplimiento de las obligaciones del SPS. Además, en el *sub lite*, el Requerimiento de Información inicial se realizó por la Subdirectora, mientras que las intervenciones de las funcionarias en cuestión se limitaron a darle el plazo adicional que solicitó la actora para enviar esa información, solicitar aclaraciones sobre los datos remitidos y la remisión de la documentación que se omitió entregar inicialmente, de manera que la expedición de actos de trámite no tienen entidad para afectar los actos de determinación oficial, como lo pretende la actora (sentencia del 16 de septiembre de 2021, exp. 24649, CP: Myriam Stella Gutiérrez Argüello). Por todo lo expuesto, no prosperan los cargos de apelación.

4- Adicionalmente, la demandante alega que su contraparte aplicó en forma retroactiva la Ley 1607 de 2012 para la revisión de las autoliquidaciones de los periodos de 2011. Al efecto, explicó que para esa época regía la Ley 1151 de 2007, la cual se remitía al procedimiento de gestión previsto en el Estatuto Tributario. Sobre ello, resaltó que la errónea aplicación en el tiempo de las normas, llevó a la inobservancia del plazo para notificar el acto preparatorio que, para los periodos de 2011, correspondía al previsto en el artículo 714 del ET. En el otro extremo, la demandada defendió la aplicación de la Ley 1607 de 2012 a los periodos de la litis, como quiera que estaba en vigor para el momento de la expedición de cada uno de los actos administrativos. Esto porque las normas procesales son de aplicación inmediata. Tesis que se avaló por el *a quo* en su sentencia. Siguiendo esas alegaciones, le corresponde a la Sala establecer si la Ley 1607 de 2012 regía el procedimiento de revisión de las autoliquidaciones de 2011 o si para esos periodos debía aplicarse lo previsto en la Ley 1151 de 2007, especialmente la remisión al procedimiento previsto en el Estatuto Tributario.

De acuerdo con el artículo 40 de la Ley 153 de 1886 (Código de Régimen Político y Municipal), modificado por el artículo 624 del CGP, las normas sobre «*sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir*», pero esa misma disposición prevé algunos eventos en que continúa aplicándose la norma anterior, *i.e.* los términos que hubieren comenzado a correr o los recursos interpuestos se rigen por la disposición en vigor cuando inició el cómputo de los plazos o se interpusieron los recursos. Por ello, contrario a lo señalado por la demandada y el *a quo*, para establecer la norma de procedimiento que regía la revisión de las autoliquidaciones de 2011, no bastaba con verificar que la Ley 1607 de 2012 estuviera en vigor cuando iniciaron las actuaciones administrativas para la gestión de los aportes, sino que debía constatarse que no se presentaba ninguno de los casos para los que siguiera rigiendo la norma anterior (señaladamente, la Ley 1151 de 2007), puesto que para esos eventos la aplicación de la Ley 1607 de 2012 resultaría contraria a los efectos en el tiempo de las normas de procedimiento previstos expresamente en el artículo 40 de la Ley 153 de 1886.

Sobre el particular, en anteriores pronunciamientos⁵ la Sala ha aclarado que el parágrafo 2.º del artículo 178 de la Ley 1607 de 2012 que prevé el plazo para la revisión de las autoliquidaciones de los aportes al SPS no era aplicable a las contribuciones de 2011, ya que dicho precepto solo gobierna los plazos que inicien a correr después de su entrada en vigencia. Así, ese término especial *ejusdem* no rige los casos en los que el *dies a quo* haya acaecido antes de la entrada en vigor de la referida Ley 1607 de 2012, ocurrida (según lo preceptuado por el artículo 198 *ibidem*) el 26 de diciembre de 2012, fecha de publicación de la ley en el Diario Oficial nro. 48.655.

Siguiendo esos planteamientos, encuentra la Sala que le asiste razón a la actora al señalar que la demandada aplicó en forma retroactiva la Ley 1607 de 2012 a los periodos de 2011, puesto que no tuvo en cuenta que cuando entró en vigor esa norma ya había iniciado el cómputo del término para la revisión de las autoliquidaciones de esos periodos y, en consecuencia, ese plazo seguía rigiéndose por la norma anterior, la cual (como lo identificó la demandante) correspondía al artículo 714 del ET, aplicable por remisión expresa del artículo 156 de la Ley 1151 de 2007.

Ahora, verifica la Sala que si la Administración hubiera aplicado correctamente las anteriores disposiciones, habría concluido que eran improcedentes las glosas a los aportes de 2011, puesto que transcurrió el plazo previsto en artículo 714 del ET, según el cual las declaraciones tributarias quedaban «*en firme*» en el evento de que la Administración no notificara un requerimiento especial «*dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha del vencimiento del plazo para declarar*»; *dies a quo* que, en los eventos de presentación de las declaraciones por fuera del plazo, pasaba a ser la fecha de presentación de la declaración extemporánea. Así, está acreditado en el plenario que las autoliquidaciones objeto de debate se presentaron entre el 01 de febrero de 2011 y el 02 de enero del 2012 (f. 238) y que la demandada notificó el acto previo el 14 de agosto de 2014 (f. 238), con lo que encuentra la Sala que las declaraciones de 2011 se tornaron inmodificables antes de la notificación del acto preparatorio, por lo cual tras constatarse la aplicación retroactiva de la Ley 1607 de 2012, corresponde modificar la decisión del *a quo* para, en su lugar, ordenar a la UGPP que excluya los ajustes relativos a los periodos de 2011. Prospera el cargo de apelación.

5- De otra parte, la demandante sostiene que la liquidación oficial carece de los elementos de motivación y el contenido ordenados por el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, porque se omitió determinar los intereses causados hasta la fecha de su expedición, con lo que se viola el debido proceso y su derecho de defensa. En el otro extremo, la demandada defiende que la liquidación de los intereses no debía estar contenida en el acto definitivo, sino que ésta se practica al momento del pago. Así, le corresponde a la Sala establecer si se infringen las garantías constitucionales de la actora al omitirse la liquidación de los intereses causados hasta la fecha de expedición del acto definitivo.

Para atender esa cuestión, la Sala precisa que la motivación –como presupuesto de validez de los actos administrativos– se refiere a los fundamentos de hecho y de derecho en los que se basa la autoridad para adoptar una decisión, la cual debe ser clara, puntual y suficiente⁶. En criterio de esta Sección⁷, la indebida motivación de los actos constituye una violación del debido proceso y del derecho de defensa en tanto impida al interesado controvertir las razones y decisiones de las autoridades. En línea con ese razonamiento,

⁵ Entre otras, sentencias del 24 y 30 de octubre de 2019 (exps. 2399 y 23817, CP: Jorge Octavio Ramírez), 30 de julio de 2020 (exp. 24179, CP: Milton Chaves García) y 30 de septiembre de 2021 (exp. 24196, CP: Julio Roberto Piza).

⁶ Sentencia del 01 de junio de 2016 (exp. 21702, CP: Martha Teresa Briceño de Valencia).

⁷ Sentencias del 21 de julio de 2019 (exp. 21026, CP: Julio Roberto Piza) y del 01 de agosto de 2019 (exp. 21826, CP: Jorge Octavio Ramírez Ramírez).

el artículo 712 del ET (aplicable por remisión del artículo 156 de la Ley 1151 de 2007) exige que las liquidaciones oficiales contengan la «*explicación sumaria de las modificaciones efectuadas, en lo concerniente a la declaración*».

En relación con los actos de determinación oficial proferidos por la demandada, la Sala ha precisado que deben indicar con claridad el tipo de incumplimiento, periodo, trabajador, días trabajados, pagos que integran la base, pagos que se excluyen de la base, total remunerado, determinación del IBC y del monto del aporte (sentencia del 02 de octubre de 2019, exp. 24090, CP: Jorge Octavio Ramírez). Al contrario, la tasación de los intereses moratorios no es parte de la liquidación oficial, ya que «*para su cálculo se debe tener en cuenta la fecha de vencimiento del plazo para presentar la autoliquidación de los aportes hasta el momento en el que se haga el pago de la obligación*», con lo cual, éstos deben liquidarse «*por el aportante al momento que realice el pago correspondiente*» (Sentencia del 17 de febrero de 2022, exp. 25196, CP: Stella Jeannette Carvajal Basto). Ahora, si bien el artículo 156 *ibidem* prevé que en los actos de determinación oficial de los aportes al SPS se deben establecer «*a título de sanción intereses de mora a la misma tasa vigente para efectos tributarios*», esa exigencia no se circunscribe a su tasación como parte del contenido del acto definitivo, como lo entiende la actora, sino a su reconocimiento como una obligación accesoria a las concretas modificaciones introducidas a las declaraciones o la estimación oficial de las obligaciones tributarias a cargo del contribuyente, en los casos en que estas no hayan sido autoliquidadas.

Por lo expuesto, para la Sala no se infringen las garantías constitucionales de la actora al omitirse la tasación de los intereses moratorios en los actos acusados, ni se presentaron las deficiencias en la motivación y contenido alegadas, porque (como se vio) la tasación de los intereses moratorios le corresponde hacerla a la demandante, al momento de efectuar el pago de la obligación. Además, en el *sub examine* se cumplió la exigencia del artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, puesto que desde el requerimiento para declarar o corregir se le indicó a la demandante que, respecto de los mayores valores determinados a su cargo por concepto de aportes al SPS, se generaban intereses moratorios (señaladamente, a partir del vencimiento del plazo para declarar y hasta el pago efectivo de la obligación), precisando que su cálculo «*se rige por la tasa vigente para efectos tributarios*» (f. 82). Postulado que se reiteró en la liquidación oficial (f. 123 vto.) y la resolución que falló el recurso de reconsideración (f. 162). No prospera el cargo de apelación.

6- De otra parte, la demandada se opone a que se excluyan los ajustes por omisión respecto de un trabajador, como quiera que en la declaración de los aportes se reportó con una cédula errada que su contraparte no corrigió. En el otro extremo, la actora defiende como improcedente la omisión, porque cumplió con la obligación de pagar los aportes al SPS de ese trabajador, al margen del error en su identificación. Tesis que se avaló por el tribunal en su sentencia. De esos planteamientos, se extrae que las partes coinciden en que la actora declaró y pagó los aportes de la litis, pero erró en el número de identificación del trabajador. Por ello, le corresponde a la Sala establecer si ese error configuraba la omisión que determinó la demandada en los actos acusados.

De acuerdo con el artículo 178 de la Ley 1607 de 2012, le corresponde a la UGPP adelantar los procedimientos de determinación de los aportes al SPS, respecto de los omisos e inexactos. En línea con ello, el artículo 1.1 del Decreto 3033 de 2013 prevé que, se incurre en la conducta de omisión cuando se incumple la obligación de afiliar a los trabajadores a algunos de los subsistemas que conforman el SPS, y como consecuencia de ello, no se declaran y ni pagan los respectivos aportes. En el *sub examine*, la demandada determinó que la actora omitió los aportes a salud, riesgos laborales y cajas

de compensación familiar del mes de octubre respecto de un trabajador. Frente al particular, el *a quo* verificó que esas contribuciones sí se pagaron oportunamente por la demandante con la planilla nro. 8427718527, pero con error en uno de los dígitos de la cédula del trabajador. Aunque la UGPP acepta que se realizó ese pago, considera que por el error de digitación de la cédula debe persistir la omisión, como quiera que la demandante incumplió su obligación de corregir la autoliquidación con la «*planilla n*»; tesis que no se comparte por la Sala, puesto que la conducta de omisión se configura por la falta de afiliación y pago de los aportes al SPS, lo que no ocurrió en el presente caso, pues está probado (y no se discute por las partes) que la demandante realizó los aportes a esos subsistemas, al margen del error en el número de identificación del trabajador, el cual no impedía verificar el cumplimiento de la obligación tributaria, ya que en la declaración también se incluyó el nombre del respectivo trabajador. No prospera el cargo.

7- En la sentencia apelada, el *a quo* estimó que para determinar la procedencia de la exoneración de los aportes al SENA e ICBF, por el cumplimiento de obligaciones del CREE, debían considerarse solo los pagos salariales devengados por los trabajadores. Sin embargo, confirmó los ajustes por mora porque verificó que los empleados identificados en la demanda percibieron salarios superiores a 10 SMLMV. La actora se opuso a esa decisión, argumentando que no superó el tope en cuestión, pues ese cálculo se efectúa a partir de los pagos gravados con los aportes, lo que en el caso de los trabajadores que devengaban salario integral, corresponde al 70% del total de la remuneración. Así, le corresponde establecer a la Sala si, respecto de los trabajadores identificados en la demanda, se aplicaba la exoneración de los aportes al SENA e ICBF por el cumplimiento de las obligaciones del CREE.

De conformidad con el artículo 25 de la Ley 1607 de 2012 (entonces vigente) «*las sociedades y personas jurídicas y asimiladas contribuyentes declarantes del impuesto sobre la renta y complementarios*» que cumplían con las obligaciones del CREE, estaban exoneradas del pago de los aportes parafiscales a favor del SENA y del ICBF respecto de los trabajadores que devengaban «*individualmente considerados, hasta diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes*». Esa disposición se reglamentó por el Decreto 1828 de 2013, que en el artículo 7.º precisó que el cálculo del límite para la aplicación del beneficio tendría en cuenta «*la totalidad de lo devengado por el trabajador*». En la sentencia del 24 de febrero de 2022 (exp. 25302, CP: Myriam Stella Gutiérrez Argüello), la Sala aclaró que el «*devengo*», al que se refieren las normas citadas, hace referencia a los pagos con connotación salarial que son percibidos por los trabajadores, de manera que «*tratándose del salario integral, la parte prestacional no estaría comprendida en este concepto*».

En el *sub examine*, la Sala verifica que, de los 22 trabajadores identificados respecto de los cuales se habrían determinado glosas por mora en los aportes al SENA e ICBF, cuatro trabajadoras (señaladamente, Cardona Hincapié Martha Elena, Correa Bustos Claudia Esmeralda, Olmedo Tenorio Elsy Patricia y Posso Rojas Anyeline) no percibieron remuneración integral, y sí pagos gravados con los aportes superiores a 10 SMLMV, así se deduce de la base gravable que se determinó en los actos acusados y que se aceptó por la actora. Al contrario, los 18 trabajadores restantes devengaron una remuneración integral, cuyo concepto salarial no excedía los 10 SMLMV previstos como supuesto para la exoneración de los aportes. Por lo expuesto, prospera el cargo de apelación únicamente frente a los 18 trabajadores con remuneración integral identificados en la demanda, y en consecuencia, se ordenará a la UGPP que excluya los ajustes por mora en los aportes al SENA e ICBF, respecto de los mismos.

8- Adicionalmente, la demandante defiende que, contrario a lo decidido por el tribunal, probó

la novedad de retiro (*i.e.* con las liquidaciones de los contratos de trabajo) de los trabajadores frente a los cuales su contraparte desconoció los días efectivamente trabajados. Al respecto, la UGPP señala que liquidó los aportes a partir de la información reportada en las nóminas de la actora. Para resolver el litigio trabado entre las partes, la Sala debe determinar si se desconocieron los días efectivamente laborados cuando se presentó la novedad de retiro.

Así, inicia la Sala por precisar que únicamente se referirá al caso de la trabajadora González García María Teresa, por cuanto los demás ajustes que identificó la actora corresponden a aportes de 2011 los cuales se declararon en firme. Sobre el particular, están probados en el proceso los siguientes hechos:

(i) El 02 de mayo de 2013, la actora declaró los aportes del mes de abril de 2013 respecto de la trabajadora en cuestión, con la planilla nro. 8423191165 en la cual reportó un día laborado junto con las novedades de retiro e incapacidad (f. 238).

(ii) En «*los auxiliares detallados*» del mes de abril de 2013, se verifican pagos por concepto de salarios y prestaciones sociales a favor de la trabajadora; análogamente, en la nómina de ese periodo se reportaron 30 días de incapacidad, el monto pagado por concepto de salario e incapacidad, así como la suma reconocida por vacaciones compensadas (f. 238).

(iii) A partir de la información reportada en la nómina, la UGPP modificó la autoliquidación de los aportes de la actora respecto de la trabajadora referida. Específicamente, determinó los aportes a salud con base en el salario devengado y la incapacidad y las contribuciones con destino a las cajas de compensación familiar, SENA e ICBF a partir de la suma del salario y el monto pagado por concepto de vacaciones.

(iv) En este caso, con la demanda se aportó una liquidación del contrato de la trabajadora, en la que se identifica como fecha de retiro el 08 de abril de 2013. Sin embargo, esa prueba por sí sola no permite excluir los ajustes a los aportes al subsistema de salud (único discutido por la actora) que determinó la Administración a partir de la información contable y de nómina allegada al procedimiento de gestión, pues el análisis conjunto de las pruebas y los hechos aceptados en la autoliquidación, indican que la trabajadora prestó sus servicios a la actora en abril de 2013, periodo para el que se reportó no solo la novedad de retiro, sino también la de incapacidad, pudiéndose determinar con la nómina los días por los que se presentó esa novedad y los pagos realizados en razón de la misma. Por lo expuesto, al ser desvirtuada la presunción de veracidad de la autoliquidación, le correspondía a la actora probar que no se presentó la novedad de incapacidad ni efectuaron los pagos reportados en la nómina, pero ello no ocurrió en el presente caso, en tanto que se limitó a señalar que la trabajadora fue retirada del servicio, pero la prueba de ese hecho (*e.g.* la liquidación del contrato de trabajo) resulta contradictoria con las demás que obran en el expediente, y no logran desvirtuar las glosas a las autoliquidaciones analizadas. No prospera el cargo.

9- En el fallo apelado, el tribunal ordenó excluir el pago por «*bonificación*» del IBC de dos trabajadoras frente a las cuales se probó la desalarización, sin perjuicio del límite a los pagos desalarizados. Sin embargo, en los demás casos, confirmó la adición de ese rubro a la base gravable porque la demandante no allegó el pacto de desalarización o los aportados fueron acordados para un periodo diferente del fiscalizado. Ambas partes se opusieron a esa decisión. De un lado, la demandada sostuvo que debía mantenerse ese rubro como gravado para las dos trabajadoras, porque el acuerdo de exclusión salarial no fue suscrito por el representante legal de la actora, y en todo caso, por tratarse de un emolumento que retribuye el servicio son ineficaces los pactos sobre su desalarización.

Del otro lado, la demandante aduce que los acuerdos no debían constar por escrito, pues bastaba con que se acreditara la convención de las partes sobre su connotación; además, discute la valoración de los contratos que realizó el tribunal, porque debía revisarse para cada caso concreto el objeto del negocio celebrado con los trabajadores. No se discute, en esta segunda instancia, la aplicación del límite del artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, porque esa cuestión la resolvió el tribunal de manera adversa a la demandante y esta parte se abstuvo de plantear cargos al respecto en el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia.

Atendiendo a los planteamientos de las partes, el pronunciamiento de la Sala se ceñirá entonces a definir si la omisión en la suscripción del pacto de desalarización por el representante legal de la actora invalida el acuerdo. Seguidamente, si la naturaleza remuneratoria de la «*bonificación*» impide excluirse la connotación salarial. Por último, si en el *sub lite* está probado el acuerdo de desalarización de ese rubro con los trabajadores que identificó la demandante.

9.1- La presente controversia se decidirá atendiendo a las reglas de unificación dictadas por esta Sección en la sentencia de unificación del 09 de diciembre de 2021 (exp. 25185, CP: Milton Chaves García).

9.2- Conforme con el criterio unificado de la Sala, «*el IBC de aportes al Sistema de Seguridad Social (subsistemas de pensión, salud y riesgos profesionales) únicamente lo componen los factores constitutivos de salario, en los términos del artículo 127 del CST, estos son, los que por su esencia o naturaleza remuneran el trabajo o servicio prestado al empleador*». Esa regla se extiende a los aportes con destino a las cajas de compensación familiar, SENA e ICBF, puesto que, la base gravable también está conformada por los pagos que, en los términos de la ley laboral, son salario.

Frente a los pactos de desalarización, la sentencia de unificación precisó que deben estar plenamente probados por cualquiera de los medios de prueba pertinentes, y conciernen a «*factores salariales*» que, «*en virtud de los artículos 128 del CST y 17 de la Ley 344 de 1996, los empleadores y trabajadores*» acuerdan que «*no integren el IBC de aportes*», de manera que «*no se trata de que un pago que es contraprestación directa del servicio prestado y, por tanto, tiene naturaleza salarial, deje de tenerla por el acuerdo entre el empleador y los trabajadores*», sino que «*para efectos de los aportes parafiscales y las contribuciones a la seguridad social, cuando se pacte que un pago no constituye salario, significa que no hará parte del ingreso base de cotización*». Esos acuerdos están limitados para los aportes al Sistema de Seguridad Social (*i.e.* pensiones, salud y riesgos laborales), pues «*el pacto de “desalarización” no puede exceder el límite previsto en el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, es decir, el 40% del total de la remuneración. En estos eventos, los aportes se calcularán sobre todos aquellos factores que constituyen salario, independientemente de la denominación que se les dé (art. 127 CST-contraprestación del servicio) y, además, los que las partes de la relación laboral pacten que no integrarán el IBC, en el monto que exceda el límite del 40% del total de la remuneración*». En todo caso, «*si el ente fiscalizador objeta los pagos no constitutivos de salario para incluirlos en el IBC de aportes, por considerar que sí remuneran el servicio, corresponde al empleador o aportante justificar y demostrar la naturaleza no salarial del pago realizado, a través de los medios probatorios pertinentes*».

9.3- Esos fundamentos son suficientes para negar los cargos formulados por la UGPP, ya que aun con la omisión de la firma del representante legal del empleador en los otrosíes a los contratos de trabajo, al estar suscritos por las trabajadoras es posible determinar el acuerdo entre las partes de la relación laboral para excluirle la naturaleza salarial a la

bonificación; además, ese negocio puede referirse a rubros que serían considerados salario, pero que, por acuerdo de las partes, se les excluye esa connotación para que no hagan base para los aportes al SPS, y así se consideró por la propia demandada, que al fallar el recurso de reconsideración indicó que «*el empleador y el trabajador se encuentran facultados por la normatividad laboral vigente para convenir que ciertos pagos no son constitutivos de salario, sin que se establecieran excepciones a dicha prerrogativa, es decir, que el legislador no indicó que ciertos pagos quedaban excluidos y no podían ser pactados como no constitutivos de salario por remunerar el servicio*» (f. 157).

9.4- De otra parte, le asiste razón a la demandante en cuanto a que la prueba documental no es el único medio probatorio para acreditar el acuerdo sobre los pagos extra-salariales, sin embargo, este debe estar plenamente probado (regla de unificación nro. 4 dictada en el fallo citado *supra*, del 09 de diciembre de 2021). Con todo, como la demandante alega que probó el acuerdo de desalarización de la bonificación de la litis con los otrosíes a los contratos de trabajo, le corresponde a la Sala verificarlos, para establecer si, contrariamente a lo definido por el *a quo*, estaba probada la exclusión salarial sobre ese emolumento.

(i) De acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, constata la Sala que, contrariamente a lo alegado por el *a quo*, está acreditado el acuerdo sobre desalarización de la bonificación en cuestión con las trabajadoras: Burbano Quiñonez Gloria Edith, Soto Rodríguez María Elena y Riveros Campos Alexandra, el cual se suscribió antes del reconocimiento de la bonificación, cuyo pago estaba sujeto a la verificación del cumplimiento de los objetivos, sin ninguna limitación en el tiempo (f. 168). Consecuentemente, procede la exclusión de ese emolumento de la base gravable de los aportes, respetando el límite del artículo 30 de la Ley 1392 de 2010.

(ii) Al contrario, confirma la Sala que respecto de los 15 trabajadores restante que fueron identificados por el *a quo*, se omitió probar el negocio jurídico para la exclusión salarial de la bonificación de la litis, con alguno de los medios de prueba pertinentes.

(iii) De otra parte, tras verificarse los otrosíes valorados en la sentencia apelada, no comparte la Sala la valoración probatoria realizada por el tribunal, ya que esos acuerdos permiten establecer que el objeto del negocio jurídico celebrado entre las partes de la relación laboral era excluir la connotación salarial de la bonificación en cuestión, la cual, contrariamente a lo determinado por el *a quo*, no sería pagada en la fecha de suscripción del acuerdo, sino previo análisis del cumplimiento de objetivos; de manera que su reconocimiento no estaba limitado a un periodo concreto. Con ello, como la nominación, finalidad y monto del pago, coincide con el que se acordó, previamente, por la actora y sus trabajadores como extra-salarial (señaladamente, los 20 trabajadores frente a los cuales el tribunal descartó la desalarización por el periodo de suscripción del acuerdo), se encuentra debidamente acreditado el acuerdo sobre su desalarización, aunque su suscripción no coincida con el periodo en que se hizo efectivo el pago; y en consecuencia procede la exclusión de ese emolumento de la base gravable de los aportes, respetando el límite del artículo 30 *ibidem*.

(iv) Del anterior análisis se concluye que la actora probó el pacto de desalarización respecto de 25 trabajadores: dos identificados en la sentencia de primera instancia, tres que se verifican en esta instancia, y 20 respecto de los cuales se replantea la valoración probatoria del *a quo*.

9.5- Por todo lo expuesto, determina la Sala que no prospera el cargo formulado por la demandada. Al contrario, prospera parcialmente el cargo formulado por la demandante al

haberse acreditado la connotación extra-salarial de la bonificación de la litis por el acuerdo de las partes de la relación laboral. En consecuencia, se adicionará la sentencia de primera instancia, para ordenar su exclusión de la base gravable también respecto de las tres trabajadoras identificadas en este fallo y de los 20 trabajadores frente a los cuales el *a quo* negó los efectos del pacto. Así la UGPP deberá liquidar los aportes al SPS de los periodos de 2013 glosados respecto de los 25 empleados, tomando la bonificación como un pago carente de naturaleza salarial, sin perjuicio del límite previsto en el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, aplicable para las contribuciones a salud y riesgo laborales debatidas.

10- De otra parte, la demandante sostiene que el límite previsto en el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, únicamente se aplica a los pagos desalarizados, de manera que debe excluirse de ese cálculo los «*viáticos ocasionales*». Por su parte, la UGPP sostiene que, al margen de que retribuyan o no el servicio prestado, para establecer el límite en cuestión, deben considerarse todos los pagos no salariales realizados a los trabajadores, incluidos los identificados como «*viáticos ocasionales*». Tesis que fue avalada por el *a quo* en su sentencia. De acuerdo con lo anterior, le corresponde a la Sala establecer si el rubro identificado se incluye en la base para cuantificar el límite a los pagos laborales no constitutivos de salario.

De conformidad con el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, en la liquidación de los aportes al Sistema General de Seguridad Social (*i.e.* salud, pensiones y riesgos laborales), «*los pagos laborales no constitutivos de salario ... no podrán ser superiores al 40% del total de la remuneración*». Frente al particular, en la citada sentencia de unificación del 09 de diciembre de 2021, la Sala aclaró que el propósito de esa norma «*no fue incluir en el ingreso base de cotización, pagos que, por su esencia o naturaleza, no son constitutivos de salario, sino, establecer una limitante a la desalarización que se venía pactando entre empleadores y trabajadores, ... que erosionaba la base de aportes*». En este sentido, según el criterio de la Sala, los rubros que por su naturaleza no retribuyen el servicio prestado por el trabajador, se encuentran excluidos de la base gravable de los aportes, sin consideración al límite previsto en la disposición comentada. Ahora, se reconoce por la Sala que «*si el ente fiscalizador objeta los pagos no constitutivos de salario para incluirlos en el IBC de aportes, por considerar que sí remuneran el servicio, corresponde al empleador o aportante justificar y demostrar la naturaleza no salarial del pago realizado, a través de los medios probatorios pertinentes*» (sentencia de unificación del 09 de diciembre de 2021).

En el *sub lite*, las partes están de acuerdo en que los «*viáticos ocasionales*» carecen de una connotación salarial y, consecuentemente no retribuyen el servicio prestado por el trabajador, por expresa disposición legal. No obstante, para la UGPP y el *a quo*, al ser un pago extra-salarial forma parte de la base para establecer el límite de los pagos laborales no constitutivos de salario; criterio que desconoce el alcance del artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, fijado en la sentencia de unificación del 09 de diciembre de 2021 –en los términos ya precisados–, con lo que se impone revocar la sentencia de primera instancia para ordenar a la UGPP que excluya del IBC de las contribuciones al SPS los «*viáticos ocasionales*» nominados en los actos acusados como «*viáticos no permanentes*», sin consideración del límite del artículo 30 *ejusdem*. Prospera el cargo de apelación.

11- Sobre los ajustes por inexactitud en los aportes de los trabajadores que devengaron salario integral, la actora señala que la UGPP tomó como base gravable 10 SMLMV desconociendo que los aportes debían realizarse sobre el 70% del salario integral devengado. Por su parte, la demandada defiende que, al fallar el recurso de

reconsideración, determinó el IBC de los aportes a partir del 70% de la remuneración integral que reportó la actora en la nómina. De acuerdo con lo anterior, las partes no discuten que las contribuciones al SPS para los trabajadores con salario integral se determinan sobre el 70% del monto devengado, sino que la litis se centra en la determinación de ese monto en *sub lite*, puesto que, para la actora, en los actos acusados se tomó como base gravable el equivalente a 10 SMLMV, mientras que la UGPP defiende que realizó el cálculo del IBC sobre el 70% del salario informado por la demandante en la nómina. En este orden, le corresponde a la Sala determinar si la demandada liquidó el IBC de los trabajadores que devengaron salario integral sobre el 70% del salario devengado.

Al respecto, están acreditados en el plenario los siguientes hechos relevantes:

(i) El 21 de octubre de 2014, la UGPP profirió el Requerimiento para declarar o corregir nro. 813 a la demandante proponiendo la modificación de las autoliquidaciones de los aportes a salud, riesgos laborales, subsidio familiar, SENA e ICBF de todos los periodos de 2011 y 2013, entre otras razones porque «registró pago de aportes por valor inferior» (ff. 72 a 84).

(ii) El 12 de mayo de 2015, la UGPP profirió la Liquidación oficial nro. RDO 315 modificando las autoliquidaciones en el sentido propuesto con el requerimiento para declarar o corregir (ff. 103 a 124). Respecto de los trabajadores que devengaron salario integral, la Administración en el acto de liquidación oficial indicó que la base gravable de los aportes en ningún caso «puede ser inferior a los 10 SMLMV» (f. 114). Contra esa decisión, la demandante presentó recurso de reconsideración el 21 de septiembre de 2015 (ff. 125 a 143).

(iii) El 27 de julio de 2016, la demandada profirió la Resolución nro. RDC 399 modificando la liquidación oficial (ff. 149 a 162 vto.). En ese acto respecto de los trabajadores que devengaron salario integral señaló que «el cálculo de los aportes al Sistema de la Protección Social ... debe hacerse sobre el 70% del salario integral pagado al trabajador. Así pues, se reconsidera la posición sobre el ingreso base de cotización en salario integral, ... lo que impone a este Despacho atender favorablemente el argumento de la recurrente y recalcular los ajustes de los trabajadores con esta modalidad salarial, sobre la base estipulada en el artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con el artículo 49 de la Ley 789 de 2002 y el artículo 18 de la Ley 100 de 1993» (f. 154 vto.)

Con fundamento en lo anterior, la Sala verifica que, respecto del trabajador Jiménez Restrepo Jorge Hernán, identificado por la actora en la demanda, se determinaron los aportes sobre el 70% de la remuneración integral. Sin embargo, persistieron ajustes porque la demandante no tomó en cuenta los pagos por vacaciones compensadas para las contribuciones al subsidio familiar, glosa que no está en discusión. Al contrario, frente al trabajador Figueroa Pereira Plauto Marco se determinaron los aportes sobre el 100% de la remuneración integral, desconociéndose la base gravable especial. Así, aunque la demandada reconoció que se pactó un salario integral, solo excluyó los ajustes a los aportes a salud, manteniendo las glosas para riesgos laborales, subsidio familiar, SENA e ICBF. Por lo anterior, prospera el cargo de apelación, pero únicamente respecto del trabajador Figueroa Pereira Plauto Marco, correspondiendo entonces ordenarle a la UGPP que determine los aportes a riesgos laborales, subsidio familiar, SENA e ICBF, sobre el 70% de la remuneración integral.

12- De otra parte, la demandante defiende que la base gravable máxima para los aportes al SPS –i.e. 25 SMLMV– debe determinarse de forma proporcional a los días laborados. Por su parte, la UGPP se opone a la proporcionalidad alegada porque, en su opinión, ese

tope corresponde al IBC mensual. Tesis que se avaló por el *a quo* en su sentencia. Le corresponde a la Sala definir si la base gravable máxima se determina de forma proporcional a los días laborados.

El artículo 5.º de la Ley 797 de 2003 (que modificó el artículo 18 de la Ley 100 de 1993) prevé que el IBC de los aportes al SPS está limitado a 25 SMLMV, límite que, conforme se ha establecido por la Sala, se aplica sobre la base de cotización durante el periodo mensual, sin tomar en consideración los días laborados. Así, en fallo del 02 de octubre de 2019 (exp. 24090, CP: Jorge Octavio Ramírez Ramírez)⁸, la Sección precisó que «*si ... el IBC de un trabajador supera el tope de los 25 SMLMV, habiendo laborado menos de los treinta días del mes, el límite que se ha de observar es el establecido en la mencionada norma, independientemente del número de días trabajados*», precedente suficiente para desvirtuar el alegato de la actora –e.g. la aplicación proporcional de la base gravable máxima a los días laborados–. No prospera el cargo.

13- Frente a las glosas a los periodos de vacaciones y licencias no remuneradas de los aportes a salud, el tribunal consideró que la demandada infringió las normas en las que debía fundarse al liquidar los aportes de las vacaciones, con lo cual ordenó su cálculo conforme el artículo 70 del Decreto 806 de 1998. Al contrario, negó la violación por las licencias no remuneradas pues no estaba acreditada esa novedad. Frente al particular, la demandada asegura que aplicó la norma citada; además se opuso al cálculo de los aportes para los periodos de vacaciones disfrutadas que realizó el *a quo*, porque omitió indicar la información a partir de la cual se efectuó y desconoció la proporción entre los días laborados y los de descanso, así como las novedades que afectaban el IBC del mes anterior frente a cada trabajador. Por su parte, la demandante aduce que, contrariamente a lo señalado por el tribunal, acreditó los permisos no remunerados e insiste en que son improcedentes los ajustes a los aportes del periodo en que ocurrió esa novedad. A partir de esas alegaciones, le corresponde a la Sala establecer si era procedente la modificación de los aportes a salud de los periodos de vacaciones y licencias no remuneradas.

13.1- De acuerdo con el artículo 70 del Decreto 806 de 1998, los aportes a salud en el periodo de vacaciones se efectúan sobre el IBC declarado en el mes anterior al inicio de las respectivas vacaciones (sentencias del 2 y 24 de octubre de 2019 (exps. 24090 y 24085, CP: Jorge Octavio Ramírez); siendo que en los días del mes que el trabajador no esté de vacaciones, los aportes se liquidan con la base gravable general (sentencia del 26 de agosto de 2021 (exp. 24735, CP: Stella Jeannette Carvajal). De otra parte, para los periodos de licencias no remuneradas, el artículo 71 del Decreto *ibidem*, prevé la misma base gravable del periodo de vacaciones, pero el monto del aporte corresponde únicamente a la parte asumida por el empleador.

13.2- Frente a las vacaciones, en el *sub lite*, el tribunal liquidó los aportes a salud del periodo febrero de 2013 de la trabajadora Blanca Nelly Duque Castro, con base en \$600.000, concluyendo que la demandada habría liquidado una base gravable superior (*i.e.* \$640.000). Sin embargo, observa la Sala que, le asiste razón a la demandada en cuanto a que erró en esa liquidación, pues en la nómina de ese periodo se reportó como salario por 17 días trabajados la suma de \$380.000; además el IBC del mes anterior (*i.e.* enero de 2013) correspondió a \$600.000, de manera que la base gravable de los 13 días de vacaciones en ese mes⁹ correspondía a \$260.000; con lo cual el IBC del mes de febrero de 2013 de la trabajadora en cuestión era \$640.000, como lo determinó la UGPP.

⁸ Reiterado en sentencia del 26 de agosto de 2021 (exp. 24735, CP: Stella Jeannette Carvajal Bastos) y 16 de septiembre de 2021 (exp. 24649, CP: Myriam Stella Gutiérrez Argüello).

⁹ Conforme con la nómina aportada, la trabajadora estuvo de vacaciones entre los días 18 de febrero y 08 de marzo de 2013.

Sin perjuicio del análisis precedente, al verificar la liquidación oficial de los aportes respecto de la trabajadora Ramírez Martha Elena, confirma la Sala que la UGPP infringió el artículo 70 del Decreto 806 de 1998, pues determinó la obligación tributaria, por un monto superior al correspondiente, conforme se detalla a continuación:

(i) El 01 de agosto de 2013, la actora presentó la planilla nro. 8425363726 en la cual liquidó los aportes al Sistema de Seguridad Social de la trabajadora por el periodo julio de 2013 tomando como base gravable la suma de \$1.515.000 (f. 238).

(ii) De acuerdo con la nómina que obra en el expediente (f. 238), en el periodo de agosto de 2013, la trabajadora laboró 8 días (\$353.500), reportó 3 días de incapacidad (\$101.005) y disfrutó de 20 días de vacaciones (señaladamente, del 01 al 20 de agosto). Con fundamento en esa información, la actora liquidó el IBC de los aportes a salud de agosto de 2013 en la suma de \$1.465.000, mediante la planilla nro. 8426134047 del 03 de septiembre de 2013.

(iii) Frente a esa trabajadora, la UGPP estimó la base gravable del aporte a salud para el periodo en cuestión, en la suma de \$1.801.000 discriminado así: \$353.500 por concepto de salario, \$101.005 por incapacidad y \$1.346.500 por los días de vacaciones. Sin embargo, al verificarse el IBC declarado en el mes anterior, el cual no fue objeto de modificación con los actos acusados, se evidencia la mayor cuantía determinada por la UGPP, puesto que el IBC para las vacaciones correspondía a la suma de \$1.010.000, que es el resultado de aplicar la base gravable del mes anterior de forma proporcional a los días del disfrute de las vacaciones.

(iv) Así, contrariamente a lo determinado por la Administración en los actos acusados, para el caso de la trabajadora en cuestión, se evidencia que la demandante liquidó los aportes del periodo de vacaciones conforme con el artículo 70 del Decreto 806 de 1998; pues la base gravable se determina a partir de la suma del monto pagado por salario (\$353.500), incapacidad (\$101.005) y para los días de vacaciones con base en el IBC del mes anterior (\$1.010.000).

Con lo anterior, se desvirtúa el cargo de apelación de la UGPP, al estar probada la infracción del artículo 70 *ibidem* declarada por el tribunal, por lo que corresponde mantener la orden de liquidación de los aportes para el periodo de vacaciones, pero conforme con el cálculo efectuado en esta instancia.

13.3- En cuanto a las licencias no remuneradas, la Sala verifica que para los periodos octubre, noviembre y diciembre de 2013, se probó la suspensión temporal del servicio, con el permiso que se dio a trabajadora Morales Sara María a partir del 10 de octubre de 2013 y hasta el 10 de enero de 2014 (f. 168). Procede entonces decidir sobre la procedencia de los ajustes determinados por la UGPP para los aportes a salud, conforme con el cargo de infracción del artículo 71 del Decreto 806 de 1998, expuesto por la demandante:

(i) Inicia la Sala por señalar que la UGPP no tuvo en cuenta el permiso no remunerado para determinar los aportes a salud del periodo octubre de 2013, como quiera que los estimó con la tarifa del 12,5% cuando en los casos de suspensión corresponde solo efectuar el aporte del empleador, es decir, por el monto de 8,5%. No obstante, lo anterior, se verifica que la actora realizó los aportes del periodo únicamente por los días laborados por la trabajadora, desconociendo que la obligación persistía aun con la suspensión del contrato. En consecuencia, la Sala ordenará a la Administración que determine el aporte siguiendo los lineamientos expuestos.

(ii) Además, se determina que es improcedente la glosa al aporte del periodo noviembre de 2013, como quiera que la UGPP lo estimó con la tarifa del 12.5%, cuando al haber operado la suspensión del contrato, únicamente correspondía hacer el aporte por el 8,5%; como lo realizó la actora. Consecuentemente, se ordenará a la UGPP eliminar ese ajuste.

(iii) Por último, se comprueba que es procedente el ajuste por mora en los aportes del periodo de diciembre de 2013, pues (como se vio) en los casos de suspensión del contrato de trabajo persiste la obligación de realizar los aportes a salud, estando probado que la actora en la autoliquidación de ese periodo la actora omitió el pago de ese aporte.

13.4- De conformidad con lo expuesto, prospera parcialmente el cargo de apelación de la UGPP respecto de los aportes en el periodo de vacaciones; sin embargo, al verificarse la infracción normativa alegada por la demandante se mantiene la orden dada por el *a quo*, pero con el cálculo realizado en esta instancia. Además, prospera parcialmente el cargo de apelación de la demandante frente a las licencias no remunerada, y se ordenará a la UGPP liquidar el aporte de la trabajadora identificada para el periodo octubre de 2013 tomando en cuenta los días de suspensión, y excluir la glosa del periodo noviembre de 2013.

14- Por último, la demandante solicita que se devuelvan los mayores valores que hubiere pagado por los actos acusados. Frente al particular, se precisa por la Sala que, de acuerdo con el artículo 311 de la Ley 1819 de 2016, a la UGPP se le puede ordenar la devolución de los mayores valores pagados por los aportantes (*i.e.* a título de aportes o sanciones), como consecuencia de la anulación de los actos administrativos por ella expedidos. Sin embargo, esa orden es improcedente en el *sub examine*, porque no están acreditados pagos por los actos parcialmente anulados, con lo cual no se configura un pago en exceso que deba ser devuelto en los términos del artículo 311 *ibidem*.

15- Considerando los cargos de apelación que prosperaron, la Sala modificará el ordinal segundo de la sentencia de primera instancia. En primer lugar, para: ordenar a la UGPP: (i) eliminar los ajustes para los periodos de 2011, por encontrarse en firme las autoliquidaciones presentadas por la demandante; respecto de los aportes de los periodos de 2013: (i) eliminar los ajustes por mora en los aportes al SENA e ICBF de los 18 trabajadores con remuneración integral identificados en la demanda; (ii) dar el tratamiento de pago no salarial a la «*bonificación*» respecto de los trabajadores identificados en la sentencia de segunda instancia, sin perjuicio del límite establecido en el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010; (iii) excluir del cálculo del IBC los «*viáticos ocasionales*» –nominados por la UGPP como «*viáticos no permanentes*»–; (iv) determinar los aportes a riesgos laborales, subsidio familiar, SENA e ICBF del trabajador identificado en la sentencia de segunda instancia, sobre el 70% de la remuneración integral; (v) ajustar las glosas de los trabajadores que disfrutaron vacaciones a efectos de determinar el IBC, conforme el cálculo realizado en la sentencia de segunda instancia; (vi) liquidar el aporte a salud del periodo octubre de 2013 de la trabajadora identificada en la sentencia de segunda instancia, tomando en cuenta los días de suspensión y, eliminar la glosa del periodo noviembre de 2013.

16- Por no estar probadas en el expediente, la Sala se abstendrá de condenar en costas en ambas instancias, conforme con lo establecido en el artículo 365.8 del CGP.

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



FALLA

1. **Declarar** fundado el impedimento manifestado por el magistrado Milton Chaves García. En consecuencia, queda separado del conocimiento de este proceso.
2. **Modificar** el ordinal segundo de la sentencia apelada, el cual quedará así:

Segundo: A título de restablecimiento del derecho, se ordena a la UGPP: eliminar los ajustes para los periodos de 2011, por encontrarse en firme las autoliquidaciones presentadas por la demandante; y respecto de los aportes de los periodos de 2013: (i) eliminar el ajuste por omisión del trabajador Caicedo Idrobo José Ariel en los subsistemas de salud, caja de compensación familiar y riesgos laborales, conforme lo expuesto en la parte considerativa; (ii) eliminar los ajustes por mora en los aportes al SENA e ICBF de los 18 trabajadores con remuneración integral identificados en la demanda; (iii) dar el tratamiento de pago no salarial a la «bonificación» respecto de los trabajadores identificados en la sentencia de segunda instancia, sin perjuicio del límite establecido en el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010; (iv) excluir del cálculo del IBC los «viáticos ocasionales» –nominados por la UGPP como «viáticos no permanentes»–; (v) determinar los aportes a riesgos laborales, subsidio familiar, SENA e ICBF del trabajador, identificado en la sentencia de segunda instancia, sobre el 70% de la remuneración integral; (vi) ajustar las glosas de los trabajadores que disfrutaron vacaciones a efectos de determinar el IBC, conforme el cálculo realizado en la sentencia de segunda instancia; (vii) liquidar el aporte a salud del periodo octubre de 2013 de la trabajadora identificada en la sentencia de segunda instancia, tomando en cuenta los días de suspensión y, eliminar la glosa del periodo noviembre de 2013.

3. En lo demás, confirmar la sentencia apelada.
4. Sin condena en costas en segunda instancia.
5. **Reconocer** personería a Paula Indira Martínez Perdigón, como apoderada de la parte demandada, en virtud del poder otorgado (índice 19).

Cópiese, notifíquese, comuníquese. Devuélvase al tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

(Firmado electrónicamente)
JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ
Presidente

(Firmado electrónicamente)
STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

(Firmado electrónicamente)
MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO