



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

CONSEJERA PONENTE: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 25000-23-37-000-2016-00709-01 [27628]
Demandante: MEALS MERCADEO DE ALIMENTOS DE COLOMBIA S.A.S.
Demandado: UAE DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP

Temas: Contribuciones parafiscales al sistema de la protección social (enero a diciembre de 2013). Oportunidad probatoria en sede judicial. Determinación del IBC. Devolución de aportes. Condena en costas

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide los recursos de apelación interpuestos por las partes demandante¹ y demandada², contra la sentencia del 29 de septiembre de 2022, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección “B”, que resolvió³:

«**PRIMERO: DECLARAR** la nulidad parcial de la **Liquidación Oficial No. 828 del 05 de octubre de 2015**, mediante la cual se liquidaron los aportes al Sistema de la Protección Social a cargo de **Meals Mercadeo de Alimentos de Colombia S.A.S.** por los períodos de enero a diciembre del año 2013.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho se **ORDENA** a la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social:

- Eliminar los ajustes por inexactitud a los aportes al Sistema de la Protección Social por el año 2013 respecto de los trabajadores en los que se incluyó dentro del IBC pagos por los siguientes conceptos: “alto desempeño en dinero”, “pago unidades de acciones”, “concurso ventas no salario – cumpl y g” y “cobrimiento incapacidad EG”, los cuales, según el artículo 128 del C.S.T., no constituyen salario, de conformidad con la parte considerativa.
- Eliminar los ajustes por inexactitud a las contribuciones parafiscales a SENA, ICBF y CCF por el año 2013 respecto de los trabajadores en los que se incluyó dentro del IBC pagos agrupados bajo el concepto “PROVISION VACACIONES PARA PROMEDIOS”.

¹ Índice 40 de SAMAI – Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

² Índice 41 de SAMAI – Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

³ Índice 37 de SAMAI – Tribunal Administrativo de Cundinamarca.



TERCERO: NEGAR las demás pretensiones.

CUARTO: Por no haberse causado ni demostrado, no se condena en costas [...].».

ANTECEDENTES

El 16 de febrero de 2015, la Subdirección de Determinación de Obligaciones de la UAE de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (en adelante, UGPP) expidió el Requerimiento para Declarar y/o Corregir nro. 117, en contra de MEALS MERCADEO DE ALIMENTOS DE COLOMBIA S.A.S, por mora e inexactitud en las autoliquidaciones y pagos de los aportes al sistema de la protección social por los períodos de enero a diciembre de 2013⁴.

El 5 de octubre de 2015, la citada subdirección profirió la Liquidación Oficial nro. RDO 828, por las conductas, períodos y sistemas objeto del requerimiento para declarar y/o corregir, e impuso sanción por inexactitud⁵.

La parte actora acudió a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo mediante la figura del *per saltum* (art. 720 ET).

El 17 de febrero de 2016, el apoderado de la sociedad presentó solicitud de revocatoria directa de la liquidación oficial, la cual fue decidida por la Dirección de Parafiscales mediante la Resolución nro. RDC 760 del 18 de noviembre de 2016.

DEMANDA

La parte demandante, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 (en adelante, CPACA), formuló las siguientes pretensiones⁶:

«Se decrete la **NULIDAD** de los actos administrativos contenidos en los siguientes pronunciamientos:

a. **Requerimiento para Declarar y/o Corregir No. 117 de fecha dieciséis (16) de febrero de 2015** por el cual “El Subdirector de Determinación de Obligaciones de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP [...] Profiere el presente REQUERIMIENTO PARA DECLARAR Y/O CORREGIR teniendo en cuenta que una vez realizada la fiscalización de los períodos 01/01/2013 al 31/12/2013, se estableció que MEALS MERCADEO DE ALIMENTOS DE COLOMBIA S.A.S. [...] no ha cumplido con el deber de presentar las autoliquidaciones y pagos al Sistema de la Protección Social y presentó inexactitud en las autoliquidaciones y pagos al Sistema de la Protección Social por los períodos 01/01/2013 al 31/12/2013”, y el cual fue expedido por el señor [...], en su calidad de Subdirector

⁴ CD fl. 1140 c.p. 5. Carpeta: «Requerimiento para declarar o corregir 117 Exp 4879». Archivo: «20150216- REQ DECL No 117 EXP 4879.pdf».

⁵ CD fl. 1140 c.p. 5. Carpeta: «Liquidación Oficial 828 Exp 4879». Archivo: «LO 828 MEALS MERCADEO DE ALIMENTOS DE COLOMBIA SAS.pdf».

⁶ Índice 3 de SAMAI. Archivo: «ED_C01_03DEMANDA NroActua 3». Páginas 2 a 3.



de Determinación de Obligaciones – Dirección de Parafiscales de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social⁷.

b. Resolución – Liquidación Oficial No. RDO 828 de fecha cinco (05) de octubre de 2015, expedida por [...], en su calidad de Subdirector de Determinación de Obligaciones – Dirección de Parafiscales de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, “Por medio de la cual se profiere Liquidación Oficial a **MEALS MERCADEO DE ALIMENTOS DE COLOMBIA S.A.S.** [...] por mora e inexactitud en la presentación de autoliquidaciones y pagos de los aportes al Sistema de la Protección Social, por los períodos comprendidos entre enero a diciembre de 2013.”

2. Que como consecuencia de la declaración de nulidad, se proceda a declarar a título de **RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**:

PRINCIPALES

a. Que se declaren sin validez ni efectos el Requerimiento para Declarar y/o Corregir No. 117 de fecha dieciséis (16) de febrero de 2015 y la Liquidación Oficial No. RDO 828 de fecha cinco (05) de octubre de 2015, y en su lugar se declare que mi representada se encuentra a paz y salvo con todas y cada una de las entidades recaudadoras descritas en los Actos Administrativos demandados, por cuanto ha sido cumplidora de sus deberes legales, respecto de los aportes que por ley le imponen, a título de contribuciones y aportes al sistema de seguridad social y parafiscal.

b. Que se ordene a la UGPP al reembolso a MEALS S.A.S. del pago total que llegue a realizar, junto con sus intereses moratorios, a las entidades recaudadoras mencionadas mediante Resolución – Liquidación Oficial No. RDO 828 de fecha cinco (05) de octubre de 2015, declarándose desde ahora que el mismo NO constituye reconocimiento alguno de la deuda imputada a mi representada, por lo que ésta se realizará única y exclusivamente, con el fin de evitar medidas cautelares en contra de los activos de mi representada.

La devolución del pago, se requiere por parte de la UGPP, en su calidad de causante del pago de la obligación.

c. Que se ordene el reconocimiento de la indemnización plena de perjuicios (daño emergente y lucro cesante) causados a MEALS S.A.S. por parte de la UGPP con la expedición y aplicación de los actos objeto de demanda; perjuicios que se estiman en al menos CIEN MILLONES DE PESOS (\$100.000.000.00) o el mayor valor que se pruebe dentro del proceso.

d. Que se ordene a la UGPP a que, el pago del valor indicado en el literal “b” del numeral segundo (2º) del presente capítulo, se cancele a mi mandante de manera indexada y actualizada conforme al Índice de Precios al Consumidor, en los términos del artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SUBSIDIARIAS

a. En caso que no se acceda al reembolso solicitado en el literal b) de las pretensiones de restablecimiento de derecho principales; solicito que los valores pagados que se relacionan en dicho literal, sean incluidos como parte del concepto de daño emergente a ser reconocido a mi representada dentro de la indemnización plena de perjuicios que se solicita en el literal c) de dicho acápite de pretensiones de restablecimiento de derecho principales».

Invocó como disposiciones violadas, las siguientes⁸:

⁷ En el auto admisorio de la demanda, proferido por el tribunal el 14 de abril de 2016, se advirtió que el requerimiento para declarar y/o corregir es un acto de trámite no susceptible de control judicial, continuándose el proceso frente a la liquidación oficial. Índice 3 de SAMAI. Archivo: «ED_C02_04AUTOADMISORIO(.pdf) NroActua 3».

⁸ Ibidem. Pág. 61.

- Artículos 29, 95 (num. 9) y 229 de la Constitución Política (CP)
- Artículo 683 del Estatuto Tributario (ET)
- Artículos 3 (nums. 1, 4 y 7), 5 (num. 8), 42, 91, 137, 138, 152 (num 2), 162 y 164 (lit. c) num 2) de la Ley 1437 de 2011 (CPACA)
- Artículos 51, 53, 127, 128, 132, 133, 134, 165, 189 y 192 del Código Sustantivo del Trabajo (CST)
- Artículos 2 y 3 de la Ley 27 de 1974
- Artículo 17 de la Ley 21 de 1982
- Artículo 1 de la Ley 88 de 1989
- Artículo 17 de la Ley 100 de 1993
- Artículo 49 de la Ley 789 de 2002
- Artículo 5 de la Ley 797 de 2003
- Artículo 156 de la Ley 1157 de 2007
- Artículos 178 a 180 de la Ley 1607 de 2012
- Artículo 8 del Decreto 617 de 1954
- Artículo 71 del Decreto 806 de 1998
- Artículo 3 del Decreto 510 de 2003
- Artículo 21 del Decreto 575 de 2013
- Leyes 446 de 1998, 640 de 2001 y 1285 de 2009
- Decretos 4108 y 4168 de 2011, 1295 de 1994 y 3033 de 2013
- Acuerdo 1035 de 2015

Como concepto de la violación, expuso⁹:

Falsa motivación. Los aportes fueron correctos y oportunos

La UGPP se abrogó facultades del juez laboral al calificar la naturaleza salarial o no de los pagos, para fijar el IBC. En la liquidación oficial no se desarrollan las operaciones aritméticas o las planillas objeto de fiscalización, lo que dificulta el ejercicio de los derechos a la defensa y contradicción.

Expedición irregular. La entidad omite el alcance que la ley le otorgó con su creación

La entidad excede su competencia al determinar qué pagos constituyen o no salario, contrario a lo que pactaron las partes de la relación laboral. Igual ocurre al establecer una base de cotización mínima para salario integral bajo parámetros distintos a los legales.

Inaplicación del Acuerdo 1035 de 2015

En los actos administrativos enjuiciados, la Administración modificó su propia posición según la cual los aportes de trabajadores que devengan salario integral se liquidan con base en el 70% del mismo, independiente de que el IBC sea inferior a 10 SMMLV.

⁹ *Ibidem*. Págs. 7 a 55.



El IBC no es el 100% del salario integral

a. La base se debe calcular sobre el 70% del salario integral

La entidad reconoce que la sociedad cuenta con personal que percibe salario integral, pero determina que el 70% de este debe corresponder como mínimo a 10 SMMLV, lo que desconoce el artículo 49 de la Ley 789 de 2002, según el cual, el tope es para la remuneración mínima de esa modalidad, pero no para la base de cotización.

b. La entidad creó un IBC distinto al establecido por el legislador

La Administración creó un tope mínimo de cotización para salarios integrales de 10 SMMLV, posición que desconoce lo previsto en los artículos 49 de la Ley 789 de 2002 y 18 de la Ley 50 de 1990.

c. El salario integral se liquida proporcionalmente a la jornada de trabajo

La UGPP no podía exigir un IBC mínimo de 10 SMMLV, porque el valor del salario integral puede ser inferior a esa suma cuando se trabaja en jornadas inferiores a la máxima legal. Los aportes en esos casos se liquidan sobre una base del 70% de lo remunerado, independientemente de que resulte inferior a ese límite.

La UGPP no tuvo en cuenta los trabajadores con un IBC superior a 25 SMMLV ni los días efectivamente laborados

La entidad determinó un IBC que no corresponde a la realidad y, como consecuencia, no tuvo en cuenta que el operador no permite cotizar por un valor superior a 25 SMMLV, sino de manera proporcional a los días laborados.

Naturaleza no salarial de las primas

De conformidad con los pactos de exclusión salarial, los rubros denominados «*prima alto desempeño en dinero*», «*pago unidades de acciones*» y «*concurso ventas no salario – cumpl y g*» carecen de naturaleza salarial, además de que no retribuyen el servicio. La entidad no examinó la situación de cada trabajador ni revisó dichos acuerdos, y adicionó los emolumentos al IBC como si fueran salario.

Determinación del IBC en vacaciones

a. Las vacaciones compensadas no hacen parte de la base gravable en parafiscales

Contrario a lo determinado por la entidad, las vacaciones compensadas en dinero a la terminación del contrato no hacen parte de la base para la liquidación de aportes parafiscales, puesto que el artículo 17 de la Ley 21 de 1982 únicamente señala los descansos remunerados, es decir, el efectivamente disfrutado.



b. La provisión de vacaciones no es un pago al trabajador

La UGPP consideró que el concepto «*provisión de vacaciones*» se otorgó a los trabajadores, frente a lo cual se aclara que, la denominación «*provisión*» se trata de un pago que no se ha hecho efectivo y representa simplemente una reserva contable frente a lo que eventualmente podría causarse, de manera que, no conforma el IBC.

Cotizaciones a ARL sin prestación de servicios

Cuando ocurren las novedades de incapacidad, licencias de maternidad y paternidad, licencias no remuneradas, sanciones disciplinarias, permisos o vacaciones, no se pagan aportes a la ARL porque no se presta el servicio.

Reconocimiento del auxilio por incapacidad

La UGPP consideró que el pago del auxilio extralegal de incapacidad era un ingreso de los trabajadores, cuando por disposición legal no constituye salario al ser una prestación social excluida de la base de aportes.

Porcentajes de cotización en permisos remunerados

El artículo 70 del Decreto 806 de 1998 establece que el IBC durante los permisos remunerados es el salario base reportado del mes anterior a la novedad, por lo cual es improcedente que la entidad adicione, dentro de la base, el valor del permiso.

Aportes de trabajadores que no laboraron el mes completo

La UGPP determinó mora en el pago de aportes frente a trabajadores que finalizaron su vínculo laboral con la sociedad, como consta en las cartas de terminación de los contratos de trabajo, razón por la que no podía cotizarse sobre una base de 30 días.

Cobro de aportes que fueron sufragados

Pese a haber sido allegadas en el procedimiento administrativo las planillas correspondientes a los aportes pagados por los períodos de 2013, la entidad no las valoró.

La UGPP creó ingresos que no devengaron los trabajadores

La Administración incluyó pagos por horas extras y vacaciones compensadas que no se otorgaron, motivo por el cual, sobre esas sumas no se pagan aportes.

Desconocimiento del principio «*in dubio pro contribuyente*»

La sociedad reconoció a sus trabajadores y a las entidades recaudadoras los dineros que por ley les corresponde, por lo que resulta improcedente que la UGPP conmine al pago de los ajustes liquidados.



Inaplicación del artículo 70 del Decreto 806 de 1998

Existe una contradicción entre el artículo 70 del Decreto 806 de 1998 y el artículo 18 de la Ley 100 de 1993 frente al IBC durante vacaciones, ya que el primero establece una base del último salario reportado, lo cual difiere del monto que percibe el empleado en la época del descanso, según las normas del CST.

En consideración a que la UGPP realizó un cobro excesivo de sumas que afectan los derechos de los trabajadores, se debe declarar la excepción de ilegalidad de la citada norma reglamentaria.

OPOSICIÓN

La **UGPP** se opuso a las pretensiones de la demanda, con fundamento en lo siguiente¹⁰:

Propuso la excepción previa de inepta demanda por falta de agotamiento de la actuación administrativa, porque la sociedad interpuso recurso de reconsideración contra la liquidación oficial, el cual fue inadmitido por extemporáneo mediante el Auto nro. ADC 037 del 18 de enero de 2016. Y, comoquiera que la actora solicitó la revocatoria directa del acto de determinación, decidida por medio de la Resolución nro. RDC 760 del 18 de noviembre de 2016, se tenía que demandar este último acto.

Los actos administrativos enjuiciados están motivados porque se fundamentaron en la documentación aportada por la sociedad, con la que se determinó el IBC y los aportes a su cargo. En el archivo anexo se precisa el detalle por trabajador y subsistema, las cotizaciones pagadas y los respectivos ajustes, con las observaciones de la entidad en cada caso.

La UGPP no asumió competencias de la jurisdicción laboral, por el contrario, según las Leyes 1151 de 2007 y 1607 de 2012, a la entidad le corresponden las tareas de seguimiento, colaboración y determinación de la liquidación y pago de las contribuciones al sistema de la protección social.

Sobre la inaplicación del Acuerdo 1035 de 2015 y la determinación del IBC en los casos de salario integral, la sociedad demandante solicitó la revocatoria directa de la liquidación oficial en relación con ese punto, frente a lo cual accedió la entidad, por lo que se revocó parcialmente el acto de determinación, de ahí que el cargo no cuente con soporte fáctico para prosperar.

El límite de cotización establecido por el legislador se refiere a 25 SMMLV, sin atender proporcionalidad frente al número de días trabajados ni un tope diario.

La sociedad reportó los conceptos de «*prima alto desempeño en dinero*», «*pago unidades de acciones*» y «*concursos ventas no salario – cumple y g*» como no salariales, sin

¹⁰ Índice 3 de SAMAI. Archivo: «ED_C03_04CONTESTACIONDEMAND NroActua 3».



embargo, esos emolumentos sí lo son porque atienden el desempeño del trabajador según el cumplimiento de metas, circunstancia que no fue desvirtuada por la actora, pues no allegó los pactos de exclusión.

La aportante no tuvo en cuenta el IBC del mes anterior para los días de vacaciones disfrutados, según lo prevé el artículo 70 del Decreto 806 de 1998. Las vacaciones compensadas fueron incluidas en el cálculo de aportes parafiscales y, con respecto a los valores informados como provisiones, esa circunstancia no fue advertida por el demandante ni entregó pruebas sobre errores en la información.

Frente a los aportes a la ARL cuando no hubo prestación del servicio, lo que generó los ajustes, precisó que eso obedeció a que no se incluyeron en el IBC todos los conceptos salariales, situación distinta a la planteada por la demandante.

La entidad calificó como salario el auxilio extralegal por incapacidad y lo adicionó al IBC porque la sociedad no probó en vía administrativa la alegada connotación no salarial.

Los ajustes relacionados con los porcentajes de cotización durante los períodos de permisos remunerados fueron eliminados en la liquidación oficial, al evidenciarse que se había incurrido en esa imprecisión en el requerimiento para declarar y/o corregir.

No es cierto que se deba cotizar sobre todo el salario mensual de los empleados que no laboraron el mes completo. Lo que ocurre es que en el expediente no obran los soportes de liquidación de los contratos para verificar los días trabajados. Además, la parte actora tampoco señaló los casos particulares que presentan la supuesta irregularidad.

La sociedad se limitó a afirmar que la UGPP no tuvo en cuenta la totalidad de las planillas PILA, pero no relacionó las que, a su juicio, no fueron aplicadas por la entidad.

Sobre la adición al IBC de presuntos ingresos no devengados (horas extras y vacaciones compensadas), no se señaló ajuste específico que sustente esa alegación. En todo caso, los conceptos reflejados en el acto enjuiciado corresponden a la información reportada por la aportante.

No se vulneró el derecho al debido proceso ni los principios de equidad o de justicia, toda vez que la liquidación oficial fue expedida con base en las facultades legales que regulan las competencias y procedimientos de la UGPP.

Tampoco se evidencia incompatibilidad entre el artículo 70 del Decreto 806 de 1998 y la Constitución Política, por lo que carece de sustento la inaplicación solicitada.

TRÁMITE PROCESAL EN PRIMERA INSTANCIA



Por auto del 18 de junio de 2021 se negó la excepción previa de inepta demanda propuesta por la UGPP, decisión que no fue objeto de recurso. El tribunal consideró que debía pronunciarse sobre la legalidad de la liquidación oficial en las glosas que no fueron modificadas por el acto que decidió la revocatoria directa, la cual solo estudió la determinación del IBC en salario integral¹¹.

Mediante auto del 6 de abril de 2022, se fijó el litigio, se tuvieron como pruebas las aportadas al expediente, se negaron las solicitadas por la demandante y se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera concepto¹².

SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección “B” en la sentencia apelada: (i) anuló parcialmente el acto administrativo demandado, (ii) a título de restablecimiento del derecho le ordenó a la UGPP: a) eliminar los ajustes por inexactitud en los casos en los que se adicionaron al IBC los conceptos de «*alto desempeño en dinero*», «*pago unidades de acciones*», «*concurso ventas no salario – cumpl y g*» y «*cubrimiento incapacidad EG*», b) excluir las glosas por inexactitud a SENA, ICBF y CCF para los casos en los que se adicionó al IBC el rubro «*PROVISIÓN VACACIONES PARA PROMEDIOS*», (iii) negó las demás pretensiones de la demanda y (iv) no condenó en costas, con fundamento en lo siguiente¹³:

Como cuestión previa, precisó que la demanda contra la liquidación oficial fue presentada dentro de la oportunidad legal, sin embargo, antes de la notificación del auto admisorio, la UGPP profirió la resolución que decidió la revocatoria directa contra el acto de determinación, que accedió a la única causal de la solicitud relacionada con la determinación del IBC en los casos de salario integral, y eliminó dichos ajustes.

Por lo tanto, el tribunal consideró que, dado que se demandó la liquidación oficial mediante la figura del *per saltum*, era procedente pronunciarse sobre las glosas que no fueron objeto de la solicitud de revocatoria, por lo que se excluyó el cargo relacionado con la determinación de la base de cotización en salario integral y se resolvió de fondo sobre los demás.

En primer lugar, expuso que la ley facultó a la UGPP para adelantar la fiscalización y determinación de aportes, así como para expedir el acto administrativo demandado e interpretar las normas laborales para establecer la naturaleza salarial o no de cada pago, sin que por ello se ejerzan funciones jurisdiccionales. Negó el cargo.

La sociedad no puntualizó las planillas PILA que, a su juicio, la entidad no tuvo en cuenta al expedir el acto demandado. Negó el cargo.

¹¹ Índice 27 de SAMAI – Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

¹² Índice 31 de SAMAI – Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

¹³ Índice 37 de SAMAI – Tribunal Administrativo de Cundinamarca.



La actora aportó copia de los acuerdos en los que se pactó que los valores «*pago prima alto desempeño en dinero*» y «*pago unidades de acciones*» carecen de naturaleza salarial, de manera que esos rubros no hacen parte del IBC de aportes.

En cuanto al concepto «*concurso ventas no salario – cumpl y g*» se acreditó su pago a cinco trabajadores y por una sola vez (diciembre de 2013), de modo que en los términos del artículo 128 del CST no constituye salario, al tratarse de una suma ocasional. Prosperó el cargo.

El límite máximo de cotización de 25 SMMLV no implica que exista reciprocidad entre ese tope y los días laborados. Negó el cargo.

Las vacaciones compensadas hacen parte de los descansos remunerados de que trata el artículo 17 de la Ley 21 de 1982, por lo que deben ser tenidas en cuenta para liquidar aportes al SENA, ICBF y CCF, contrario a lo sostenido por la sociedad.

La UGPP adicionó al IBC las provisiones de vacaciones que se contabilizaron como «*pasivos estimados y provisiones para obligaciones laborales - vacaciones*». Dado que la provisión es el estimado de un pasivo y no se trata de un pago que ingrese al patrimonio del trabajador, no podía integrar la base de cotización al SENA, ICBF y CCF. Prosperó parcialmente el cargo.

En cuanto a los ajustes en las novedades de ingreso y retiro, la mayoría correspondió a un IBC de 1 SMMLV, por lo que, indistintamente de los días laborados, la base de cotización no podrá ser inferior a dicha suma, en ningún caso. La glosa restante (Manuel Hernando Rodríguez Rodríguez) es procedente porque se originó en una inexactitud entre los factores salariales devengados y sobre los que se debió aportar. Negó el cargo.

La UGPP adicionó al IBC el auxilio extralegal por incapacidad, que se trata de un rubro prestacional que permite solventar la condición económica del trabajador impedido para desarrollar sus funciones, reconocimiento que no retribuye el servicio y tampoco constituye salario ni base de aportes. Prosperó el cargo.

Verificados los ajustes de Héctor Hernando Castillo y Libio Jiménez Anacona, se constató que la sociedad cotizó aportes sin tener en consideración el cálculo del IBC sobre permisos remunerados, previsto en el artículo 70 del Decreto 806 de 1998. Negó el cargo.

La falta de precisión del cargo atinente a la adición al IBC de pagos por horas extras y de vacaciones compensadas que no fueron devengados impide su estudio, comoquiera que no se indicaron los ajustes alegados como irregulares. Negó el cargo.

Al no haberse causado ni demostrado, se consideró que no había lugar a la condena en costas.

En conclusión, prosperaron los cargos relacionados con la inclusión en el IBC de los conceptos «*pago prima alto desempeño en dinero*», «*pago unidades de acciones*»,



«concurso ventas no salario – cumpl y g», «PROVISIÓN VACACIONES PARA PROMEDIOS» y «CUBRIMIENTO INCAPACIDAD EG».

RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandante**¹⁴ apeló la sentencia de primera instancia, con fundamento en lo siguiente:

Devolución de pagos en exceso

Una de las pretensiones que se formularon con la demanda consiste en la devolución de los valores pagados en exceso, que fue negada por el tribunal. Dado que se declaró la nulidad parcial del acto administrativo demandado, lo procedente es que se ordene dicho reintegro indexado a cargo de la UGPP.

Condena en costas

El tribunal negó la solicitud de condena en costas, ignorando que la UGPP fue vencida dentro del proceso, al acreditarse y declararse la ilegalidad del acto administrativo demandado, lo que da lugar a la aplicación del artículo 188 del CPACA¹⁵.

Agregó que esa parte «se tuvo que ver inmersa en un proceso judicial de más de 6 años, en razón a sus irregularidades e ilegalidades en la expedición de su acto administrativo donde se cursaron todas las etapas del proceso y que son reflejo de la sentencia dictada, por lo tanto, no hay duda alguna de la causación de agencias en derecho».

La **parte demandada**¹⁶ apeló la sentencia en los siguientes términos:

Error procedimental

Durante el proceso de fiscalización la entidad puso de presente la omisión de la sociedad frente a la entrega de los pactos de desalarización, cuya ausencia impidió modificar la condición del pago a no salarial, motivo por el cual, la UGPP calculó correctamente el IBC.

El *a quo* omitió que la aportante no cumplió con la carga de la prueba para acreditar los pactos de exclusión salarial pese a contar con las etapas procesales para ello, destacando que a la entidad no le corresponde suplir esas falencias probatorias. Si bien la sociedad allegó los acuerdos en sede judicial, prescindió de las oportunidades previstas por el artículo 744 del ET.

Provisión de vacaciones

¹⁴ Índice 40 de SAMAI – Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

¹⁵ Citó apartes de la sentencia del 15 de agosto de 2019, exp. 23068, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, en la que se expuso que «[...] la condena en costas procede contra la parte vencida en el proceso o en el recurso, con independencia de las causas de la decisión desfavorable, pero ello no es óbice para que se exija «prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley»».

¹⁶ Índice 2 de SAMAI. Archivo: «36_ED_CDFOLIO5_02RECURSOAPELACIONSE(.pdf) NroActua 2».



La sociedad informó la provisión como el valor de las vacaciones pagadas por los días de descanso, por lo que la entidad adicionó esas sumas al IBC de parafiscales, en consideración a que no se allegaron pruebas que evidenciaran errores en la información de la nómina.

Del concepto «CUBRIMIENTO INCAPACIDAD EG»

El pago por «CUBRIMIENTO INCAPACIDAD EG» constituye salario toda vez que en el expediente no obran soportes documentales que acrediten lo contrario (contratos, otrosíes o pacto colectivo) y, por lo tanto, los ajustes por inexactitud se generaron al comparar los aportes liquidados por la entidad con los sufragados en las planillas PILA.

TRÁMITE PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Los recursos de apelación se admitieron mediante auto del 29 de junio de 2023¹⁷ y no hubo pronunciamiento de las partes. Al no ser necesaria la práctica de pruebas en segunda instancia no se corrió traslado para alegar. El Ministerio Público no rindió concepto (nums. 4 a 6, art. 247 del CPACA)¹⁸.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Se decide sobre la legalidad de la liquidación oficial proferida por la UGPP contra la sociedad demandante por mora e inexactitud en las autoliquidaciones y pagos de los aportes al sistema de la protección social por los períodos de enero a diciembre de 2013, e impuso sanción por inexactitud.

En los términos de los recursos de apelación interpuestos por las partes, la Sala determinará: (i) si los pactos de exclusión salarial aportados en sede judicial son susceptibles de ser valorados, (ii) si los conceptos «PROVISIÓN VACACIONES PARA PROMEDIOS» y «CUBRIMIENTO INCAPACIDAD EG» son o no salario, (iii) si procede la devolución de aportes pagados en exceso y (iv) si se debe condenar en costas a la UGPP.

1. Oportunidad probatoria en vía judicial. Reiteración jurisprudencial¹⁹

Sobre la oportunidad de aportar pruebas, es criterio reiterado de la Sección la admisibilidad en el proceso judicial de aquellas no presentadas en sede administrativa. Esto es así, en virtud del principio de libertad probatoria y el consecuente derecho que le asiste a las partes de aportar los medios de prueba

¹⁷ Índice 4 de SAMAI.

¹⁸ Modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021.

¹⁹ Sentencia del 6 de agosto de 2015, exp. 20130, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Criterio reiterado, entre otras, en las sentencias del 4 de octubre de 2018, exp. 19778; del 25 de julio de 2019, exp. 21683; del 14 de julio de 2022, exp. 25300; del 3 de noviembre de 2022, exp. 26416, del 7 de diciembre de 2022, exp. 26548, y del 3 de agosto de 2023, exp. 26715, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.



necesarios para acreditar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (art. 167 CGP).

De modo que, en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el administrado puede desvirtuar la presunción de legalidad del acto demandado con nuevas o mejores pruebas que las aportadas en sede administrativa, pues legalmente no existe impedimento alguno para que se aprecien pruebas diferentes a las valoradas por la Administración, siempre que se alleguen en las oportunidades previstas en el artículo 212 del CPACA.

Las pruebas que para la UGPP no son susceptibles de ser valoradas en sede judicial corresponden a los setenta (70) pactos de exclusión salarial del «Sistema Extralegal de Compensación Variable SCV»²⁰ que incluye, entre otros, los conceptos de «pago prima alto desempeño en dinero» y «pago unidades de acciones», calificados por el tribunal como emolumentos que no integran el IBC, precisándose que esa última determinación no fue objeto de apelación.

La entidad en el recurso de alzada sostuvo que, como las referidas pruebas no se allegaron en las oportunidades previstas durante el procedimiento administrativo, no tuvo oportunidad de conocerlas y verificarlas para la expedición del acto demandado, de ahí que, ante la alegada falencia probatoria, los ajustes por inexactitud resultan procedentes.

Al respecto, debe señalarse que la interposición de la demanda es uno de los momentos procesales para aportar pruebas diferentes a las entregadas en la vía administrativa con el objeto de desvirtuar la legalidad del acto, por lo que al juez no le está vedado ejercer la valoración probatoria que aquellas ameriten.

Por lo tanto, no le asiste razón a la UGPP al afirmar que los acuerdos de exclusión salarial aportados en instancia judicial no permiten cuestionar la legalidad del acto demandado bajo el único argumento de que no se allegaron en sede administrativa. **No prospera** el cargo.

2. Determinación de la base de cotización

La Sala pone de presente que la base gravable para los aportes la conforman los pagos de naturaleza salarial descritos en el artículo 127 del CST, según el cual, constituye salario no solo la remuneración ordinaria fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador, en dinero o en especie, como contraprestación directa del servicio, cualquiera que sea su denominación, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio y porcentajes sobre ventas y comisiones.

Entre tanto, no son ingreso base de cotización de aportes los pagos que en esencia no son salario, porque no retribuyen el trabajo del empleado, y que se enuncian en el artículo 128 del CST, de la siguiente forma: (i) las sumas que ocasionalmente y por

²⁰ CD fl. 923 c.p. 4. Carpeta: «MEALS PRUEBAS». Archivos: «SISTEMA DE COMPENSACION VARIABLE MEALS DE COLOMBIA 1.pdf» y siguientes.

mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, tales como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, entre otros, (ii) lo que el trabajador recibe en dinero o en especie, no para su beneficio sino para desempeñar sus funciones, por lo tanto, no son para enriquecer su patrimonio, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo, entre otros, (iii) las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX del CST y, (iv) los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencionalmente o contractualmente u otorgados en forma extralegal, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, por ejemplo, alimentación, habitación, vestuario, primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad.

Se precisa que no todo lo recibido por el trabajador hace parte del ingreso base de cotización para los aportes al sistema de la protección social, pues solo lo que constituye salario y que tiene esa naturaleza según el artículo 127 del CST, integrará el IBC, mientras lo que no tiene ese carácter en los términos del artículo 128 *ibidem* no hace parte de la base.

Lo anterior se concretó en la sentencia de unificación del 9 de diciembre de 2021²¹, en cuya regla 1 se dispuso que «1. El IBC de los 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».

Precisado lo anterior, la Sala procede a resolver los cargos de apelación relacionados con los conceptos «PROVISIÓN VACACIONES PARA PROMEDIOS» y «CUBRIMIENTO INCAPACIDAD EG», y si deben o no integrar el IBC de aportes al sistema de la protección social.

2.1. «PROVISIÓN VACACIONES PARA PROMEDIOS»²²

El tribunal concluyó que la entidad adicionó a la base de cotización de las contribuciones al SENA, ICBF y CCF las sumas que fueron reportadas como una provisión contable y no como un ingreso efectivo para el trabajador, por lo que ordenó eliminar dicho concepto de la nueva liquidación de la entidad.

En el recurso de alzada, la UGPP reiteró que «el aportante informó el valor de la provisión de vacaciones como el valor de las vacaciones pagadas por los días disfrutados en este período; por lo tanto la unidad tomó estos valores para el cálculo del IBC de aportes parafiscales»²³.

Con la respuesta al requerimiento para declarar y/o corregir, la sociedad manifestó lo siguiente en cuanto a la provisión de las vacaciones y su adición al IBC en parafiscales²⁴:

²¹ Exp. 25185, C.P. Milton Chaves García.

²² Denominación utilizada por la UGPP para efectos del proceso de fiscalización. En la contabilidad de la sociedad se identifica como «pasivos estimados y provisiones para obligaciones laborales - vacaciones».

²³ Pág. 8 del recurso de apelación de la UGPP.

²⁴ CD fl. 1140 c.p. 5. Carpetas «4879 Respuestas Digitales\Liquidación oficial\3. Respuesta del aportante\RAD201570010112342». Archivo: «MEALS RESPUESTA Y ANEXOS ARGUMENTACIÓN.pdf».



«La Empresa le desembolsa a las personas que tienen programadas vacaciones para ser disfrutadas en tiempo, el valor de ese descanso remunerado en la quincena anterior a aquella en que se verificaría la salida efectiva del respectivo colaborador. Como quiera entonces que el desembolso se hace en ese momento, La Compañía realiza los aportes por parafiscales también en ese mes, es decir, paga por anticipado los aportes parafiscales y de seguridad social del período de cotización en el que el empleado estaría disfrutando de su descanso.

Pese a lo anterior, al parecer, la Unidad quiere que coticemos nuevamente sobre lo que se pagó anticipadamente, es decir, que realicemos una doble cotización por un mismo concepto, bajo la premisa de que en los archivos de nómina que en su momento les compartimos aparece relacionado en el período de aportes posterior, la suma que ya se había desembolsado pero denominada “provisión de vacaciones”, sin que en realidad se haga un pago adicional, pues eso se hace con la finalidad exclusiva de que el respectivo empleado tenga claro cuánto dinero causó por ese concepto. La “provisión” es un mero cálculo o dato interno que no tiene por qué afectar lo ya pagado en materia de seguridad social y parafiscalidad.

En este orden de ideas y como quiera que al final las respectivas entidades de seguridad social y administradoras de la parafiscalidad reciben, incluso anticipadamente, la totalidad de las sumas que tendríamos que pagarles, consideramos errado e incluso injusto que se imponga el pago de unos aportes que ya realizamos».

En la liquidación oficial, la UGPP calificó el concepto «PROVISIÓN VACACIONES PARA PROMEDIOS» como vacaciones en tiempo que integran la base de cotización a parafiscales (art. 17 de la Ley 21 de 1982).

En el proceso de determinación, la sociedad relacionó los conceptos de pago otorgados a los trabajadores²⁵, sin que en dichos formatos se enunciara lo relativo a las vacaciones disfrutadas en tiempo o su provisión contable. Sin embargo, la entidad consideró que el referido rubro correspondía al reconocimiento del descanso remunerado y, por lo tanto, determinó ajustes por inexactitud.

Según se explicó en la respuesta al requerimiento para declarar y/o corregir y se reiteró en la demanda, la apelante refirió pagar anticipadamente los aportes parafiscales al momento en que reconoció a cada trabajador el valor total del descanso remunerado para que «el respectivo empleado tenga claro cuánto dinero causó por ese concepto», razón por la que la entidad liquidó ajustes por inexactitud sobre períodos previamente sufragados, basándose en una provisión de vacaciones interna que no incide en el monto de las cotizaciones.

De manera que la discusión versa sobre si la entidad determinó ajustes por descansos remunerados sobre los que la sociedad ya había pagado aportes parafiscales, pero relacionado en un período posterior.

Para ello, se verificará el caso del trabajador Juan Carlos Ramírez Murcia (CCF – marzo 2013), frente a quien el tribunal estimó que la entidad liquidó ajustes al incluir un valor provisionado.

²⁵ CD fl. 1140 c.p. 5. Carpeta: «4879 Respuestas Digitales\Liquidación oficial\7. Información de Etapas Anteriores». Archivo: «Conceptos no IBC salario Meals.xlsx».



- La UGPP fiscalizó los aportes del subsistema y período referido, determinando como IBC **\$1.165.000** y el ajuste por **\$24.000**.
- En la planilla nro. 23545392 (marzo)²⁶ se aportó a CCF la suma de **\$22.600**, sobre un IBC de **\$565.000**.
- En los desprendibles de nómina de marzo²⁷ se evidencian pagos salariales por los siguientes conceptos: \$321.338 (sueldo), \$42.000 (viáticos permanentes), \$102.510 (horas extras diurnas), \$3.515 (recargo nocturno), \$82.008 (dominical doble) y \$14.059 (recargo nocturno festivo), para un IBC de **\$565.000** (aproximado a mil).
- Según el archivo de nómina interno de la sociedad²⁸, además de los citados pagos se registró el concepto «*PROVISIÓN VACACIONES PARA PROMEDIOS*» por \$599.841, adicionado por la entidad al IBC en la liquidación oficial.
- En la respuesta al requerimiento para declarar y/o corregir se indicó que la provisión no corresponde a un pago del mes en el que se registró, sino del anterior, en el que efectivamente se desembolsó el concepto de vacaciones y sobre los que, según se informó, se cotizaron aportes a parafiscales.
- En los desprendibles de nómina de febrero²⁹ se constatan los siguientes pagos que integran la base de parafiscales: \$803.346 (sueldo), \$198.000 (viáticos permanentes), \$14.644 (hora extra nocturna), \$420.501 (hora extra diurna), \$29.289 (recargo nocturno) y \$599.841 (**vacaciones**), para un IBC de **\$2.066.000** (aproximado a mil).
- En la planilla nro. 23400357 (febrero)³⁰ se aportó a CCF la suma de **\$82.600**, según un IBC de **\$2.066.000**.

Obsérvese que en los comprobantes de nómina de febrero generado por el software de la sociedad se acreditó el pago de vacaciones disfrutadas, sobre las que se cotizaron aportes a parafiscales en el mes en el que efectivamente se reconocieron al trabajador. Valga destacar que la UGPP no fiscalizó los aportes por ese mes.

Entonces, no se comparte la determinación de la entidad de adicionar el valor denominado «*PROVISIÓN VACACIONES PARA PROMEDIOS*» al IBC para aportes parafiscales (SENA, ICBF y CCF) en tanto que ese concepto obedece a un registro contable interno en el mes posterior al que se reconocieron las vacaciones al trabajador, período en el que se efectuaron las contribuciones y que no fueron revisados por la UGPP.

²⁶ CD fl 1440 c.p. 5. Carpeta: «4879 Respuestas Digitales\Liquidación oficial\6. Papeles de trabajo». Archivo: «PILA 2013.xlsx».

²⁷ CD fl. 923 c.p. 4. Carpetas: «Comprobantes de nómina marzo 1» y «Comprobantes de nómina marzo 2». Archivos: «ADML_19008_20130315.pdf» y «ADML_19008_20130330.pdf», respectivamente.

²⁸ CD fl. 923 c.p. 4. Archivo: «MEALS - NOMINA 2013.xlsx».

²⁹ CD fl. 923 c.p. 4. Carpetas: «Comprobantes de nómina febrero 1» y «Comprobantes de nómina febrero 2». Archivos: «ADML_19008_20130215.pdf» y «ADML_19008_20130228.pdf», respectivamente. Se expresa la suma total de los conceptos duplicados en los desprendibles de cada quincena (sueldo, viáticos permanentes, hora extra nocturna y diurna, recargo nocturno).

³⁰ CD fl 1440 c.p. 5. Carpetas: «4879 Respuestas Digitales\Liquidación oficial\6. Papeles de trabajo». Archivo: «PILA 2013.xlsx».



No se desconoce que el artículo 17 de la Ley 21 de 1982 prevé que los pagos por descansos remunerados hacen parte de la base de cotización de aportes parafiscales, sin embargo, en el presente caso se probó que esas contribuciones se sufragaron en el mes en el que se otorgaron al trabajador según los comprobantes de nómina internos y no, como lo estimó la entidad, en el período en el que se registró la «PROVISIÓN VACACIONES PARA PROMEDIOS».

Asumir que debían liquidarse aportes a parafiscales en el período en el que se registró la referida provisión implicaría contribuir tanto por ese mes como por el que efectivamente se otorgaron las vacaciones al trabajador, pese a que en este último caso se probó el pago de aportes. Por tales motivos, **no prospera** el cargo de apelación.

2.2. «CUBRIMIENTO INCAPACIDAD EG»

El tribunal determinó que el auxilio por incapacidad se reconoció a los trabajadores durante la novedad, razón por la que se trata de un emolumento que no retribuye el servicio personal y, por ende, no integra la base de aportes al sistema de la protección social.

La UGPP disiente de la decisión anterior. En su concepto, no se aportaron los soportes documentales que permitieran verificar el carácter no salarial del pago, por lo cual, la entidad mantuvo la calificación como salario, adicionándolo en su totalidad al IBC.

Para resolver se constata que, en el procedimiento administrativo la sociedad indicó que el concepto «CUBRIMIENTO INCAPACIDAD EG» carecía de naturaleza salarial³¹ y allegó una certificación expedida por el representante legal en la que se describe la naturaleza del pago en los siguientes términos³²:

«Certificamos que el concepto de Cubrimiento Incapacidad EG, corresponde a un auxilio que la Compañía le otorga al empleado, y que liquida 33% el valor de la Incapacidad que no cubre la Entidad Promotora de Salud.

Este auxilio que hace parte de la porción de la incapacidad se otorga con el objetivo de no perjudicar al empleado en su flujo de caja estando en estado de enfermedad».

De manera que el «CUBRIMIENTO INCAPACIDAD EG» alude a una subvención extralegal que la sociedad le otorga al trabajador que se encuentra imposibilitado para prestar el servicio, correspondiente a la porción del auxilio económico por incapacidad que no le reconoce la EPS.

En la liquidación oficial la UGPP calificó el citado concepto como salarial³³ y adicionó la totalidad del pago a la base de cotización, señalando como justificación: «Naturaleza salarial, según artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo».

³¹ CD fl. 1140 c.p. 5. Carpetas: «4879 Respuestas Digitales\Liquidación oficial\7. Información de Etapas Anteriores». Archivo: «Conceptos no IBC salario Meals.xlsx».

³² CD fl. 923 c.p. 4. Archivo: «CERTIFICACIONES PARA UGPP.pdf».

³³ Pág. 15 de la liquidación oficial, clasificado por la entidad como «Ayudas salariales».



Para la Sala, el referido pago consiste en un auxilio económico que se otorga a los trabajadores que se encuentran en una situación de salud que les impide prestar el servicio, para garantizarles un ingreso mensual igual al que devengarían en circunstancias comunes. De ahí que se considere que ese reconocimiento no tiene connotación salarial, porque no se causa como una contraprestación de la labor desempeñada, sino como una asistencia pecuniaria sustitutiva a quien ha sufrido un menoscabo en su estado de salud, hasta tanto supere tal contingencia.

En ese orden de ideas, se juzga que el auxilio extralegal por incapacidad no retribuye la prestación del servicio dado que, durante la incapacidad, no es preciso que se predique tal circunstancia, motivo por el cual se concluye que el concepto «CUBRIMIENTO INCAPACIDAD EG» no está llamado a integrar la base de cotización de los aportes, en tanto de conformidad con la regla 1 de la sentencia de unificación del 9 de diciembre de 2021³⁴, no constituye salario. **No prospera** el cargo de apelación.

3. Devolución de aportes e indexación

En la demanda se solicitó, a título de restablecimiento del derecho, la devolución indexada de los aportes, negada por el *a quo*, pretensión que se reiteró con la apelación.

Teniendo en cuenta que procede la nulidad parcial del acto administrativo enjuiciado, es del caso ordenarle a la UGPP que proceda a la devolución de los aportes en exceso siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 311 de la Ley 1819 de 2016, previa verificación de los pagos realizados por los subsistemas y períodos fiscalizados. Respecto de la solicitud de indexación, se reitera el criterio de la Sección³⁵ en el sentido de que esta no es procedente, teniendo en cuenta la existencia de la anterior norma especial que, para tales casos, solo determina el pago de intereses. **Prospera parcialmente** el cargo.

4. Indemnización de perjuicios

En relación con la pretensión tendiente a que «se ordene el reconocimiento de la indemnización plena de perjuicios (daño emergente y lucro cesante) causados a MEALS S.A.S. por parte de la UGPP con la expedición y aplicación de los actos objeto de demanda [...]», se precisa que la nulidad parcial del acto administrativo demandado no trae como consecuencia directa la indemnización de perjuicios, y es carga de quien invoca el daño identificar los elementos de la responsabilidad que endilga y las pruebas que la sustentan, motivo por el que **no prospera** este cargo.

5. Condena en costas

En lo que tiene que ver con la decisión del *a quo* de no condenar en costas en primera instancia, se observa que de conformidad con lo previsto en los artículos 188 del

³⁴ «1. El IBC de los 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».

³⁵ Sentencias del 29 de junio de 2023, exp. 27166 y del 19 de julio de 2023, exp. 26571, C.P. Wilson Ramos Girón.



Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 365 del Código General del Proceso, se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación [regla numeral 1], cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación [regla numeral 8], razón por la cual, en este asunto y en atención a las citadas reglas, al no estar probadas las costas (gastos del proceso y agencias en derecho) en el proceso, se confirmará lo resuelto por el tribunal. Por la misma razón, no se impondrá condena en costas en esta instancia.

En conclusión, se concuerda con el tribunal en que procede la nulidad parcial del acto administrativo demandado (ordinal primero) pero, se modificará el restablecimiento del derecho (ordinal segundo), en tanto que, además de lo dispuesto por el *a quo*, la sanción por inexactitud deberá disminuirse en forma proporcional a los aportes y se ordenará la devolución de los pagos en exceso conforme al artículo 311 de la Ley 1819 de 2016, previa la verificación a que haya lugar. En lo demás, se confirmará la sentencia apelada.

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. **MODIFICAR** el ordinal segundo de la sentencia del 29 de septiembre de 2022, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección “B”, el cual queda así:

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho se **ORDENA** a la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social:

- Eliminar los ajustes por inexactitud a los aportes al Sistema de la Protección Social por el año 2013 respecto de los trabajadores en los que se incluyó dentro del IBC pagos por los siguientes conceptos: "alto desempeño en dinero", "pago unidades de acciones", "concurso ventas no salario – cumpl y g" y "cubrimiento incapacidad EG", los cuales, según el artículo 128 del C.S.T., no constituyen salario.
- Eliminar los ajustes por inexactitud a las contribuciones parafiscales a SENA, ICBF y CCF por el año 2013 respecto de los trabajadores en los que se incluyó dentro del IBC pagos agrupados bajo el concepto "PROVISION VACACIONES PARA PROMEDIOS".
- Reducir la sanción por inexactitud de forma proporcional a los aportes.
- Devolver los aportes en exceso que se generen con la reliquidación, previa verificación de los pagos a que haya lugar, de conformidad con el artículo 311 de la Ley 1819 de 2016.



2. En lo demás, **CONFIRMAR** la sentencia apelada.

3. Sin condena en costas en esta instancia.

Notifíquese y comuníquese. Devuélvase al tribunal de origen. Cúmplase.

La presente providencia se aprobó en la sesión de la fecha.

| | |
|--|---|
| <i>(Firmado electrónicamente)</i> MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO Presidenta | <i>(Firmado electrónicamente)</i> STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO |
|--|---|

| | |
|--|--|
| <i>(Firmado electrónicamente)</i> MILTON CHAVES GARCÍA | <i>(Firmado electrónicamente)</i> WILSON RAMOS GIRÓN |
|--|--|