



Código de la dependencia productora  
Bogotá D.C., 1 de June de 2021

Honorable Magistrado

**Dr. LUIS ANTONIO RODRIGUEZ MONTAÑO**

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA-SECCION CUARTA  
BOGOTA – D.C.

[correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co)

[rmemorialesapriobtasec04tadmccun@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:rmemorialesapriobtasec04tadmccun@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Radicado: 2021110001650391

\*2021110001650391\*

**REFERENCIA:** CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA  
**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**DEMANDANTE:** FUNDACION UNIVERSITARIA SAN MARTIN  
**DEMANDADA:** UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y DE PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP.  
**RADICACIÓN:** 25000233700020200040300

**LUISA FERNANDA HERNANDEZ DEVIA**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1018435078 de Bogotá y Tarjeta Profesional de Abogado No. 285552 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de Apoderada Especial de la entidad demandada **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP-**, según poder conferido por la Dra. **CLAUDIA ALEJANDRA CAICEDO BORRAS**, actuando en condición de Subdirectora General Código 40, Grado 24 de la Subdirección Jurídica de Parafiscales, conforme a las resoluciones No. 379 del 31 de marzo de 2020, No. 688 del 04 de agosto de 2020, y acta de posesión No. 32 de fecha 04 de mayo de 2020 de manera atenta y estando dentro de la oportunidad procesal procedo a contestar el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho formulado por el **Dr. JOHN ALEXANDER HOYOS TORRES** en calidad de apoderado de **FUNDACION UNIVERSITARIA SAN MARTIN**, con NIT. No. 860503634 de conformidad con el artículo 175 del C.P.A.C.A con fundamento en lo siguiente:

## I. EXCEPCION PREVIA

**EXCEPCION PREVIA POR INEPTITUD DE LA DEMANDA - FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES - POR INDEBIDO AGOTAMIENTO DE VÍA ADMINISTRATIVA (VÍA GUBERNATIVA) POR PLANTEAMIENTO DE HECHOS NUEVOS NO DISCUTIDOS EN SEDE ADMINISTRATIVA.**

Al respecto es de precisar a su Despacho, que existe ineptitud de la demanda presentada, por falta de los requisitos formales por el indebido agotamiento de vía administrativa, por cuanto al hacer una comparación en el contenido de los cargos planteados en el recurso de reconsideración presentado en contra de la Liquidación



Oficial No. **RDO-2018-04928 del 28/12/2018** la cual fue resuelta por esta Unidad por medio de la Resolución **RDC-2019-02676 del 03/12/2019**, se puede evidenciar que el demandante plantea asuntos no formulados en la vía administrativa (vía gubernativa), siendo de esta manera violatorio al derecho de defensa de la entidad, pues en sede anterior a la que hoy nos convoca, no tuvo oportunidad de controvertir el hecho nuevo planteado en contra de los actos acusados en la presente demanda.

Por lo anterior, y para una mejor comprensión me permito referenciar, los motivos de inconformidad planteados en el recurso de reconsideración, los cuales fueron oportunamente resueltos por la Unidad y los cargos planteados en la presente demanda por parte de la demandante.

Motivos de inconformidad y petición interpuesto en el recurso de reconsideración:

<b>CARGOS RECURSO DE RECONSIDERACIÓN</b>
Los presupuestos procesales de que trata el Estatuto Tributario, se encuentran cumplidos, teniendo en cuenta la fecha de notificación del acto acusado, de la interposición del recurso y la circunstancia especial de que el gravamen fijado en la liquidación se haya investido de normatividad especial que no nos impide dar cumplimiento a la Resolución Rdo. -2018-04928 emanada por la UGPP del 28 de diciembre de 2018 por las razones que exponaremos.
<b><u>SITUACIÓN FÁCTICA DE LA FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTIN</u></b>
<b>MOTIVACIÓN DE LA IMPUGNACIÓN</b>

<b>NUEVOS CARGOS DEMANDA DE NULIDAD</b>
<b>FALSA MOTIVACIÓN</b>
<b>INFRACCION DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES</b>
<b>CADUCIDAD, DE LA POTESTAD SANCIONATORIA DEL ESTADO</b>
<b>DESVIACIÓN DE LAS ATRIBUCIONES PROPIAS DE QUIEN LOS PROFIRIÓ</b>
<b>VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO ART. 29 DE LA C.P.</b>

Tal como se observa, de la simple lectura si puede determinar que el demandante pretende que en sede judicial sea estudiado como nuevos cargos y argumentos, el planteamiento respecto a la falsa motivación, infracción de las normas

constitucionales y legales, caducidad de la potestad sancionatoria del estado , al igual que, la desviación de las atribuciones , y por último violación al debido proceso; cargos completamente nuevos que no fueron debatidos como ya se indicó en instancias administrativas, entendidas estas (Respuesta al requerimiento de Información, respuesta al requerimiento para declarar y/o corregir y recurso de reconsideración) y por lo tanto la Unidad no contó con la oportunidad de debatir.

Frente a lo planteado el H. Consejo de Estado<sup>1</sup> ha señalado, lo siguiente:

*“De acuerdo con lo precedido, se precisa que por ser la vía gubernativa el primer escenario donde se debate la legalidad de un acto particular debe plantearse en ella los mismos hechos que luego habrán de aducirse ante el juez administrativo, de lo contrario se estaría violentando el derecho de defensa de la Administración. Por tanto, surge para el peticionario de la nulidad de determinado acto la obligación de proponer iguales hechos en ambas sedes, pues claro está que de lo que se trata es de un mismo proceso, adelantado en dos tipos de escenarios distintos. En ese orden de ideas, la jurisprudencia de esta Corporación ha trabajado copiosamente, en diferenciar cuando se está en presencia de un hecho nuevo, es decir, un hecho no alegado en vía gubernativa que luego es aducido en sede judicial, y cuando se trata de un argumento nuevo, que bien, valga anotar, puede no haber sido invocado por el actor en sede administrativa y sin embargo, tener plena validez ante la instancia judicial, no así el primero. La Sala estima pertinente manifestar, en ese orden, que si bien es cierto que los hechos que se proponen en la vía gubernativa le imponen un marco a la demanda, en la medida en que no se aceptan nuevos hechos en la vía contencioso administrativa, porque ello atenta contra el debido proceso (...).”*

En este mismo sentido se pronunció en sentencia del H. Consejo de Estado en el fallo al recurso de apelación dentro del asunto 24733 del 3 de octubre de 2019.

1. De conformidad con el artículo 150 del CPACA, el Consejo de Estado es competente para conocer en segunda instancia de los autos susceptibles de apelación.

Por su parte, el numeral 6.º del artículo 180 del CPACA señala que el recurso de apelación procede contra la decisión que resuelve sobre las excepciones previas, proferida dentro del trámite de la audiencia inicial. Adicionalmente, la norma citada ordena que si llega a prosperar una de dichas excepciones, el juez o magistrado ponente dará por terminado el proceso.

Como la decisión apelada fue dictada por la magistrada ponente del tribunal, la competencia para resolver la apelación corresponde al magistrado sustanciador de la presente providencia, según el criterio de la Sección Cuarta.

En los términos del recurso de apelación interpuesto por la UGPP, corresponde decidir si está configurada o no la excepción de inepta demanda, por falta de agotamiento de vía administrativa, respecto de la firmeza de las declaraciones

<sup>1</sup> H. Consejo Estado; Sección Cuarta; M.P. Juan Ángel Palacio Hincapié; Exp. 14667

privadas, por tratarse, según la apelante, de un argumento que no habría sido discutido sede administrativa.

2. El artículo 161, numeral 2, del CPACA establece que la presentación de la demanda que pretenda la nulidad de un acto administrativo particular está sujeta, entre otros requisitos, a que se hayan ejercido y decidido los recursos que, de acuerdo con la ley, sean obligatorios.

Frente al tema, esta Sección ha considerado que el agotamiento de los recursos de la actuación administrativa constituye un requisito previo para acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, para que la administración revise su actuación antes de que sea llevada a juicio, con el fin de que la aclare, modifique o revoque. Es el denominado privilegio de la decisión previa, en cuanto es la facultad de la administración para ejercer un control jurídico previo frente a su propia decisión.

Una vez decidido el recurso obligatorio y notificada la decisión, el administrado puede acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para que decida de fondo sobre la pretensión de nulidad del acto. Si el recurso obligatorio no se agotó, el juez administrativo debe declarar probada la excepción, y así el acto administrativo conservará la presunción de legalidad que lo ampara.

Ahora bien, en principio, los argumentos que se proponen ante la administración son los que fijan los parámetros para formular la demanda ante el juez administrativo. Sin embargo, esta Sección ha fijado la tesis de que, ante la jurisdicción, no pueden plantearse hechos nuevos —diferentes a los invocados en sede administrativa—, aunque sí mejores o nuevos argumentos y fundamentos jurídicos, siempre que guarden correspondencia y congruencia, con los hechos que previamente conoció la administración. Esta Sección ha entendido que los «hechos que se presentan en la vía gubernativa imponen el marco de la demanda ante la jurisdicción no siendo viable aceptar nuevos hechos, aunque sí mejores argumentos de derecho» (sentencia del 2 de julio de 2015, exp. 20672, CP: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas).

De acuerdo con lo expuesto, no es procedente que se aleguen hechos nuevos, que no hubieran sido puestos en consideración de la administración, toda vez que esto tornaría nugatorio el privilegio de la decisión previa, en la medida en que se privaría a la administración de la prerrogativa de revisar sus propios actos, antes de un de que el afectado acuda a la jurisdicción.

3. En el caso concreto, la Sala Unitaria constató que, en el recurso de reconsideración, se cuestionó la Liquidación Oficial No. RDO 623 del 29 de julio de 2015, por violación de los artículos 56 de la Ley 1739 de 2014; 30 de la Ley 1330 de 2010; 17 de la Ley 334 de 1996; 18 de la Ley 50 de 1990; 277 del Código Sustantivo del Trabajo, y 40 del Decreto 1406 de 1990. En el recurso de reconsideración no se aludió a la firmeza de las declaraciones privadas ni a la falta de competencia de la administración para modificarlas, tal como se aceptó en la providencia apelada y lo reconoce el propio demandante.

Sin embargo, en la demanda y en la reforma se aludió a la violación de normas tributarias relacionadas con la firmeza de las declaraciones privadas, para proponer los cargos que denomina firmeza de las autoliquidaciones y falta de competencia para proferir la liquidación.

No se trata, pues, de un mejor argumento jurídico para afianzar la pretensión de nulidad de los actos demandados, sino de un argumento jurídico que no guarda correspondencia con los hechos aducidos ante la administración y, por ende, configura la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa. Plantear en la demanda un nuevo argumento jurídico, que no un mejor argumento jurídico frente a hechos aducidos en sede administrativa, impidió a la administración revisar su decisión, ora para modificarla, ora para confirmarla, ora para revocarla.

De admitir lo contrario, naturalmente, se afectaría el debido proceso de la administración, que se vería obligada a pronunciarse en el proceso judicial sobre aspectos frente a los que no pudo ejercer el llamado privilegio de la decisión previa. Desde luego, que es válido que el interesado formule mejores argumentos para consolidar la pretensión de nulidad de los actos administrativos. Sin embargo, los mejores argumentos deben proponerse en el marco de los hechos ya discutidos y conocidos por la administración.

Por último, como la providencia apelada se limitó a examinar el agotamiento del recurso obligatorio frente a los cargos de firmeza de las autoliquidaciones y falta de competencia de la UGPP para proferir la liquidación oficial, el tribunal deberá pronunciarse sobre la continuación del proceso frente a los cargos de nulidad en los que sí se hubiera agotado la vía administrativa.

Se declarará probada la excepción de inepta demanda, por indebido agotamiento de la vía administrativa, frente a los cargos de firmeza de las autoliquidaciones y falta de competencia de la UGPP.

Por tanto, el agotamiento de la vía gubernativa es un requisito de procedibilidad de la acción, que de no efectuarse no se puede acudir válidamente ante la administración de justicia. Indicó que se trata de una prerrogativa para la administración, con el fin de que revise y, si es del caso, corrija sus actos.

Los argumentos que el peticionario exponga ante la administración cuando agota la vía gubernativa no pueden ser cambiados al momento de presentar la demanda, porque si ello ocurre se presenta el fenómeno del hecho nuevo en sede judicial, que implica un indebido agotamiento de la vía gubernativa.

Es así como de la simple comparación de los textos del recurso de reconsideración y de la demanda, se concluye que son totalmente distintos, y que no pueden ser considerados adicionales a los esbozados en la sede administrativa.

Acudir ante la administración para que esta revise su actuación antes de que sea llevada a juicio es privilegio que le permite reconsiderar su decisión, modificarla o revocarla, antes de ser llevada ante la jurisdicción, que constituye una garantía al derecho de defensa.

En esta instancia, el administrado puede expresar su inconformidad con el acto ante la administración que lo creó, pero tiene la necesidad de cumplir con los presupuestos procesales de la acción y del principio de seguridad jurídica y a la necesidad de establecer reglas estrictas para juzgar la validez de las actuaciones de la autoridades dentro de las cuales se encuentran los medios de impugnación en sede administrativa, que cuando son obligatorios por tratarse de recursos de alzada, como lo es el de reconsideración, implica el debido agotamiento de la vía gubernativa que se hace efectivo con la interposición en debida forma que incluye la presentación dentro de la oportunidad legal, amén de las demás condiciones señaladas en las normas pertinentes, como requisito previo establecido en el citado artículo 135 del C. C. A. para acudir a la jurisdicción contencioso administrativa.

La razón de la exigencia legal del señalado agotamiento deviene del principio llamado de la decisión previa que permite antes de acudir al medio judicial, que la administración revise sus propios actos y otorga a los administrados una garantía sobre sus derechos al presentar motivos de inconformidad para que sea enmendada la actuación si es del caso, antes de que conozca de ella quien tiene la competencia para juzgarla.

Una vez se han decidido los recursos de la actuación administrativa y esta ha sido despachada desfavorablemente para el peticionario, este queda en libertad para acudir ante la jurisdicción a demandar la nulidad del acto, pero deberá impetrar las mismas pretensiones, con fundamento en las mismas razones de hecho y de derecho que presentó ante la administración,

Los hechos que se presentan en la vía gubernativa imponen el marco de la demanda ante la jurisdicción no siendo viable aceptar nuevos hechos, aunque si mejores argumentos de derecho.

Si bien es cierto que los hechos que se proponen en la vía gubernativa le imponen un marco a la demanda, en la medida en que no se aceptan nuevos hechos en la vía contencioso administrativa, porque ello atenta contra el debido proceso, toda vez que para el caso en concreto con la presentación de la demanda se está alegando como hechos totalmente nuevos en los que señala la falsa motivación, la violación al debido proceso y la “violación directa” por desproporción de la sanción impuesta. Hechos que solo vienen a ser planteados a instancias de la presente demanda, respecto de los cuales la Administración no ha tenido la oportunidad de controvertirlos en instancias administrativas.

Dado lo anterior son evidentes los hechos nuevos planteados por la parte demandante, por lo que solicito, que no sean materia de fijación del litigio y se declare inhibido para resolver sobre los mismos, por cuanto, no puede alterarse los elementos de hecho que sirvieron de fundamento a las resoluciones objeto de discusión, toda vez que se violaría el derecho de defensa y debido proceso que le asiste a esta Unidad.

Concluyendo así que debe declararse probada la excepción de inepta demanda por falta de cumplimiento de requisitos formales por el indebido agotamiento de vía administrativa (vía gubernativa) al estar probado el planteamiento de hechos nuevos no discutidos en sede administrativa.

## I. A LAS PRETENSIONES

**ME OPONGO** a todas y cada una de las pretensiones y declaraciones formuladas por la parte demandante, tanto principales como subsidiarias, esto es:

### A. PRETENSIONES PRINCIPALES

1. **ME OPONGO**, a que se declare la nulidad de la No. Resolución No. RDO-2018-04928 del 28/12/2018, Por medio de la cual se profiere liquidación oficial por omisión en la afiliación, mora en el pago de los aportes e inexactitud en las autoliquidaciones y pagos al sistema de la protección social.
2. **ME OPONGO**, a que se declare la nulidad de la Resolución No. Resolución No. RDC-2019-02676 del 03/12/2019 por medio del cual se resuelve el recurso de reconsideración impuesto contra la Resolución No. RDO. 2108-04928 de 28 de diciembre de 2018.

Lo anterior por cuanto la entidad que represento actuó en ejercicio de las funciones legales y de conformidad con las disposiciones especiales vigentes al momento de expedir los actos administrativos objeto de la presente demanda, actos que se encuentran investidos de la presunción de legalidad que no logra quebrantar la parte actora, ni con los hechos, ni con los fundamentos jurídicos y de orden probatorio allegado al libelo.

### En cuanto a la solicitud de Restablecimiento del Derecho

No es dable esta petición por cuanto el cumplimiento de obligaciones frente al Sistema de la Protección Social no genera daño alguno a los derechos fundamentales de la demandante, no se configura este perjuicio con ocasión de que una Entidad Estatal adelante un proceso de fiscalización en ejercicio de sus facultades.

## II. A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Con relación a los hechos fundamentos de la demanda, procedo a dar respuesta a cada uno así

**HECHOS PRIMERO , SEGUNDO, TERCERO y CUARTO Aclaro:** La UGPP conoce de la demandante lo asociado con el proceso de fiscalización y sancionatorios adelantados, procesos que adelantan un trámite independiente; por lo demás respecto del objeto social, de la naturaleza jurídica y de la misión de la empresa **FUNDACION UNIVERSITARIA SAN MARTIN** , me remito a lo señalado en el Certificado de Existencia y Representación Legal de la sociedad expedido por la Cámara de Comercio, así como lo que se encuentre plasmado en los estatutos de la misma.

Igualmente es de aclarar que estos argumentos no son hechos relacionados con el proceso administrativo, corresponden a apreciaciones subjetivas de la parte actora sobre las funciones que realiza en el desarrollo de su actividad productora de renta.

### HECHO QUINTO Y SEXTO SON CIERTOS

**HECHO SEPTIMO NO ES CIERTO** Son apreciaciones subjetivas del demandante.

## HECHO OCTAVO, NOVENO , DECIMO Y DECIMO PRIMERO SON CIERTOS

**HECHO DECIMO SEGUNDO** Son apreciaciones del demandante.

### III. ARGUMENTOS DE DEFENSA

Antes de pronunciarme respecto de los cargos formulados por el accionante, es preciso señalar que la Entidad que represento no ha vulnerado ninguna de las normas que la parte actora cita como “*normas violadas*”, por el contrario, en cumplimiento de los mandatos legales y constitucionales, la Unidad inició el proceso de fiscalización a FUNDACION UNIVERSITARIA SAN MARTIN., en cumplimiento a lo previsto en el artículo 156 de la 1151 de 2007, Decreto Ley 169 de 2008, los artículos 178, 179 y 180 de la Ley 1607 de 2012, Decreto 575 de 2013 y demás normas concordantes y complementarias, que facultan a la entidad para solicitar información a los aportantes tendientes a la verificación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la protección social.

De igual manera es preciso señalar que tampoco se ha vulnerado el artículo 29 de la Constitución Política, en primer término, porque la actuación administrativa adelantada por la Unidad se efectuó conforme a la normatividad que creo a la entidad y le asignó **las competencias y funciones**, y en segundo lugar, todas las providencias que se profirieron dentro de la investigación adelantada, fueron notificadas en debida forma a FUNDACION UNIVERSITARIA SAN MARTIN, quien tuvo la oportunidad de ejercer el derecho de defensa como se puede extraer de la contestación a los hechos del escrito de demanda., con lo cual se le garantizó el derecho al debido proceso.

Finalmente es preciso anotar, señora Juez, que la parte actora hace en el libelo una relación de normas, según ella “violadas”, sin embargo de la lectura, se puede colegir que corresponde a transcripción, resumen y apreciación que él hace de las mismas, sin que en el fondo se exprese con exactitud y claridad, cuál es la supuesta infracción o quebrantamiento en que ha incurrido la Unidad en la expedición de los actos administrativos demandados, por el contrario, con ellas se puede apreciar que la Entidad que represento respeto en su integridad los preceptos legales y constitucionales y los aplicó en estricto sentido, atendiendo los principios y fines esenciales del Estado y en ejercicio de las facultades y funciones atribuidas por Ley, acotando que quien no cumplió el deber de colaboración para con la Entidad fue precisamente el actor, al no remitir la información requerida en los términos señalados en la Ley.

Conforme lo señala la parte actora en el libelo, mi representada esta instituida precisamente para proteger a los trabajadores y garantizar su derechos, por ello a través del proceso de determinación verifica la adecuada, oportuna y completa liquidación de aportes al Sistema de Protección Social, en cumplimiento a las previsiones del artículo 48 de la Constitución Nacional, la Ley 100 de 1993, Ley 797 de 2003 y demás normas concordantes y complementarias y también está facultada para imponer sanciones cuando el demandante no envía información dentro de los plazos otorgados para ello.

A continuación, procedo a pronunciarme frente a cada uno de los cargos planteados por **FUNDACION UNIVERSITARIA SAN MARTIN.**, como sigue:

## CARGO PRIMERO: VULNERACION AL DEBDO PROCESO Y DEFENSA -FALSA MOTIVACION

**Al respecto Honorable Magistrado, se desestiman los argumentos expuestos por la demandante con fundamento en las siguientes consideraciones:**

Sea lo primero señalar que el debido proceso contiene garantías procesales referentes al derecho a la defensa, el derecho de contradicción y el derecho de audiencia, que se aplica tanto a las actuaciones judiciales como administrativas, tal y como se colige del artículo 29 de la Constitución Política norma que establece:

**“ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.**

*Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.*

*En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.*

*Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. **Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra;** a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.*

*Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”*  
(Destacado por este Despacho)

Sobre el derecho de defensa que encierra asimismo el de contradicción, la Corte Constitucional ha puntualizado<sup>2</sup>:

### **“3. El derecho a la defensa**

*3.1. Como es sabido, el artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental al debido proceso, haciendo extensiva su aplicación “a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”.*

*La Corte se ha referido a este derecho, señalando que “lo integran el conjunto de facultades y garantías previstas en el ordenamiento jurídico, cuyo objetivo básico es brindar protección al individuo sometido a cualquier proceso, de manera que durante el trámite se puedan hacer valer sus derechos sustanciales y se logre el respeto de las formalidades propias del juicio, asegurando con ello una recta y cumplida administración de justicia”. [5]*

<sup>2</sup> Sentencia C-025 del 27 de enero de 2009, M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil.

**3.2. Una de las principales garantías del debido proceso, es precisamente el derecho a la defensa, entendido como la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, “de ser oída”, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga.**

*La jurisprudencia constitucional ha destacado la importancia del derecho a la defensa en el contexto de las garantías procesales, señalando que con su ejercicio se busca “impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado”. Acorde con ello, ha reconocido igualmente que el derecho de defensa es una garantía del debido proceso de aplicación general y universal, que “constituyen un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico”*

Conforme a la norma y jurisprudencia transcritas se desprende que el derecho a la defensa y el de contradicción, implica que las personas, naturales o jurídicas, tanto en el ámbito de los procesos judiciales como de las actuaciones administrativas tengan la oportunidad de ser oídas, exponer sus argumentos, solicitar y controvertir las pruebas, así como ejercitar los recursos que la ley les ha otorgado.

Bajo este contexto normativo, tenemos que la Unidad al momento de ejercer su facultad sancionatoria en todo momento garantizó el principio fundamental al debido proceso “consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual lo hace extensivo “a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”, debido proceso que fue garantizado en desarrollo de la actuación administrativa sancionatoria, al notificarle en debida forma todas las actuaciones surtidas, se observó el procedimiento establecido, se otorgaron y respetaron los términos fijados en la Ley para que el demandante diera respuesta y presentara recursos.

En consecuencia, contrario a lo manifestado por la demandante, no se observa violación al debido proceso y derecho de defensa, como ha quedado demostrado, los actos administrativos dentro del proceso de liquidación adelantado por la UGPP a la sociedad demandante, se efectuaron dentro de los tiempos establecidos y en ellos se respetaron las formas propias de este juicio, así como los términos para que **FUNDACION UNIVERSITARIA SAN MARTIN** ejerciera su derecho de defensa y contradicción, como lo quiere hacer valer la parte demandante.

#### **-FALSA MOTIVACION**

Al respecto, se debe decir que todas las decisiones de la administración deben ser motivadas según el artículo 42 de la Ley 1437 de 2011, el cual dispone:

**“Artículo 42. Contenido de la decisión. Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión, que será motivada.”**

Ahora bien, con relación a la motivación de los actos administrativos, la Corte Constitucional en sentencia T-204 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, señaló:

*“(…) La motivación de los actos administrativos proviene del cumplimiento de preceptos constitucionales que garantizan que los particulares tengan la posibilidad de contradecir las decisiones de los entes públicos ante las vías gubernativa y judicial, evitando de esta forma la configuración de actos de abuso de poder. De esta forma, le corresponde a la administración motivar sus actos y a los entes judiciales decidir si tal argumentación se ajusta o no al ordenamiento jurídico (…)”*

Sobre la motivación de los actos administrativos resulta relevante citar lo explicado por la Sección Cuarta del Consejo de Estado en sentencia de 29 de abril de 2015<sup>3</sup>, así:

*“Ahora, la exigencia de que el acto administrativo sea motivado es un problema de forma del acto. Cuando la Constitución o la ley mandan que ciertos actos se dicten de forma motivada y que esa motivación conste, por lo menos, en forma sumaria en el texto del acto administrativo, se está condicionando el modo de expedirse, esto es, la forma del acto administrativo, tal como ocurre con el artículo 35 del Decreto 01 de 1984 (en igual sentido puede verse el artículo 42 de la Ley 1437 de 2011), que exige que los actos administrativos de contenido particular y concreto se expidan con una motivación, al menos, en forma sucinta, esto es, breve, pero sustancial.*

*La falta de motivación, entonces, es el presupuesto o una de las causas que dan lugar a la nulidad por expedición irregular del acto administrativo, que no a la nulidad por falsa motivación, como suele entenderse equivocadamente.*

*La falsa motivación es una causal independiente y autónoma, en la medida en que alude a los hechos del caso y a la prueba. En efecto, la falsa motivación se relaciona directamente con el principio de legalidad de los actos y con el control de los hechos determinantes de la decisión administrativa.*

*Por lo tanto, para que la pretensión de nulidad de un acto administrativo por falsa motivación prospere, se debe demostrar (I) que los hechos que la administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no se probaron en la actuación administrativa o (II) que la administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si se hubiesen considerado habrían modificado sustancialmente la decisión.*

*En conclusión, mientras la falta de motivación implica la ausencia de motivo, la falsa motivación parte del supuesto de que el acto administrativo sí se motivó,*

<sup>3</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION CUARTA. Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS. Bogotá, D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil quince (2015). Radicación número: 11001-03-15-000-2014-04126-00 (AC). Actor: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION. Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA - SECCION SEGUNDA - SUBSECCION E

*pero de manera falsa, engañosa o, simplemente, con fundamento en hechos no probados.*

*En otras palabras, la falta de motivación se configura cuando el acto administrativo carece de justificación sucinta de la decisión que allí se adopta.”*

De acuerdo con la norma y la jurisprudencia citada, tenemos que la motivación de los actos administrativos constituye un presupuesto esencial de los mismos ya que permite a sus destinatarios ejercer su derecho de defensa, pues al conocer las razones que dan lugar a su expedición les es posible controvertirlos y al mismo tiempo ejercer un control sobre los actos, evitando de esta manera que la administración incurra en hechos arbitrarios. Por el contrario, cuando se expide el acto administrativo sin considerar los fundamentos de hecho y de derecho propios del asunto que da lugar a su expedición, se incurre en una falta o indebida motivación que vicia el acto administrativo.

Ahora bien, en el caso concreto, una vez revisado el contenido de la Liquidación Oficial RDO-2018-04210 del 9 de noviembre de 2018, se observa que contiene los siguientes acápite:

- **Antecedentes** relacionados con la expedición del Requerimiento para Declarar y/o Corregir, su notificación y la respuesta dada por la sociedad demandante;
- **Marco Legal** en el que se especifica la normatividad que define el *Hecho Generador, Sujeto Activo, Sujeto Pasivo, Base Gravable, Tarifas y Procedimiento para la expedición de la Liquidación Oficial;*
- **Fundamentos de Derecho**, donde se define el Sistema de Seguridad Social, los Subsistemas de la Protección Social con sus regímenes, y el origen de la afiliación;
- **Análisis y Conclusiones**, donde se estudia la contestación dada por el demandante a cada uno de los puntos formulados en el Requerimiento para Declarar y/o Corregir, se analiza la procedencia de sus objeciones según el acervo probatorio y las normas que regulan el tema, y como consecuencia de ello, define si desaparecen y/o disminuyen ajustes, o por el contrario, persisten.

Continuando con nuestra revisión, se encuentra que en la liquidación oficial se expresan las razones por las cuales se determinaron ajustes por cada conducta, así:

- Con relación a los ajustes determinados por INEXACTITUD, se evidencia el análisis efectuado a la información contenida en la nómina, contabilidad y demás soportes y aclaraciones presentadas por el demandante para determinar el IBC, detallando cómo se calcula el Ingreso Base de Cotización de los aportes a los diferentes subsistemas, cuáles pagos se tuvieron en cuenta como salariales y cuáles no, las razones de derecho por las cuales los pagos no constitutivos de salario que superen el 40% del total remunerado deben hacer parte del IBC a salud, pensión y riesgos laborales, y la forma como deben calcularse los aportes durante las novedades de incapacidad, vacaciones disfrutas, compensadas y pagadas a la liquidación del contrato.

Aunado a lo anterior, se debe anotar que en el artículo primero de la parte resolutive de la Liquidación Oficial se hace la siguiente observación: “*Los anteriores valores se discriminan en el archivo de Excel anexo a la presente liquidación oficial y que hace parte integral de la misma*”, y además se hacen las siguientes precisiones:

- I. En el archivo Excel anexo se registra el Ingreso Base de Cotización (IBC) establecido según los conceptos de pago reportados por el demandante.
- II. Los ajustes generados para cada subsistema de la Protección Social son producto de la liquidación efectuada por la UGPP y la verificación previa de los pagos realizados por el demandante, que se encuentren registrados en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes - PILA.
- III. Cada mes registrado en el archivo de Excel anexo se refiere al mes de causación de la nómina para efectos de determinar el ingreso base de cotización (IBC). El ajuste en el Subsistema de Salud corresponderá al del mes siguiente, en la medida en que el pago se efectúa anticipadamente, de conformidad con lo expuesto en el Artículo 1 del Decreto 2236 de 1999.

De conformidad con lo anterior, se debe precisar que la liquidación oficial, es un acto cuya motivación se sustenta en dos documentos, esto es, el escrito del acto en el cual se plasman los fundamentos de hecho y de derecho sobre los cuales se cimenta la decisión a tomar, y el archivo Excel adjunto al mismo donde se describe de forma pormenorizada el detalle de las sumas a pagar a favor del Sistema de la Protección Social por cada empleado y que debe guardar relación y coherencia con lo manifestado en el escrito del acto administrativo.

En este orden de ideas, no le asiste la razón al demandante cuando afirma que la Liquidación Oficial incurrió en una motivación insuficiente y en una falsa motivación por cuanto supuestamente no fue clara y precisa respecto a la forma en que se realizó el cruce de las bases de datos ni sobre lo que se tuvo en cuenta como salarial y no salarial, pues como se expuso en líneas anteriores, en el acápite de *Análisis y Conclusiones* se detallaron las razones y los fundamentos con base en los cuales se determinaron los ajustes para cada conducta y en el archivo de Excel se especificaron las sumas por pagar por cada empleado y cada subsistema de la protección social.

Así las cosas, los ajustes determinados en la liquidación oficial no obedecieron al hacer caprichoso de la administración, sino que fueron el resultado del estudio juicioso de la información entregada por el demandante en etapas anteriores.

Por lo tanto, se encuentra que existió una motivación suficiente en el escrito de la liquidación oficial sobre las razones que llevaron a determinar ajustes por mora e inexactitud y por ello, el argumento del demandante encaminado a señalar que dichas conductas no fueron debidamente motivadas, no está llamado a prosperar.

De igual forma, se tiene que al estar debidamente fundamentado el acto administrativo, tampoco se vulneró el debido proceso ni el derecho de defensa del demandante, al punto que este presentó el recurso que nos ocupa manifestando sus objeciones frente a los ajustes determinados en la Liquidación Oficial.

Respecto a la supuesta abrogación de competencias propias de los jueces laborales por parte de los funcionarios de la UGPP y que alega el recurrente en relación a la competencia de las situaciones derivadas del contrato de trabajo, vale la pena citar la providencia del Consejo de Estado<sup>4</sup> en la cual se planteó la posibilidad de analizar el concepto de salario en materia tributaria dejando claro que existe una diferencia entre las disposiciones entre las decisiones tomadas en sede administrativa y en sede judicial. Al respecto vale la pena resaltar lo que se indicó en la mentada providencia:

*“La sentencia transcrita permite advertir la gran dificultad que tiene la definición de salario, ora para efectos laborales ora para efectos tributarios. Pero como, precisamente, la discusión puede darse para uno u otro efecto, tanto las autoridades tributarias, cuando inician las actuaciones administrativas encaminadas a formular liquidaciones oficiales de revisión de impuestos, como la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo cuando controla esas actuaciones, **tienen competencia para valorar si determinada erogación laboral tiene o no el carácter de salario, y sin perjuicio de la competencia que le corresponde a la jurisdicción ordinaria.** Esto no significa que determinadas erogaciones laborales puedan tener un carácter distinto dependiendo de la autoridad administrativa o judicial que analice la naturaleza de la expensa, pues, por seguridad jurídica, cualquiera de las citadas autoridades está conminada a valorar los casos concretos, atendiendo los principios constitucionales que, como se vio, orientan la definición del salario, y aquellas reglas o criterios que haya trazado el legislador para los mismos fines. Le corresponde, entonces, a las partes en litigio, suministrar los elementos probatorios y de juicio que permitan a las autoridades judiciales aplicar, en cada caso concreto, los mentados principios, reglas y criterios constitucionales y legales. Esto implica que, para dirimir conflictos tributarios, los contribuyentes que alegan el derecho a la deducción tributaria de expensas que no son salario deben probar que la expensa, en efecto, no tiene carácter salarial. Y, por lo tanto, no basta con que se limite a afirmar que son expensas que otorga por mera liberalidad. De la misma manera, la motivación de las liquidaciones oficiales de revisión de impuestos no se puede limitar a manifestar que una expensa constituye salario porque retribuye el trabajo, sin comprobarlo. De manera que, las dos partes tienen la carga de probar su dicho tanto en la actuación administrativa como en el proceso judicial. No debe perderse de vista que la autoridad tributaria está facultada para adelantar la investigación correspondiente y propiciar el debate probatorio pertinente, a efectos de fundamentar las decisiones que adopta. Para la Sala, es errada la interpretación que hizo la DIAN del artículo 128 del C.S.T. toda vez que, de conformidad con esa disposición, las partes pueden convenir pagos habituales que no tengan el carácter de salario. La mera habitualidad no determina que la expensa constituya salario, pues, como se precisó, para que lo sea, esencialmente, debe retribuir el servicio prestado. Y, como se vio, las pruebas aportadas por la demandante permiten inferir qué rubros remuneran el servicio, como son: el salario integral, las horas extras y las comisiones por incentivo de ventas. Ahora bien, en el entendido de que las bonificaciones laborales que rechazó la DIAN no son salario, la Sala reitera que, conforme con el artículo 108 del Estatuto Tributario, el pago de los aportes parafiscales se liquida,*

<sup>4</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS, Radicación Número: 25000-23-27-000-2005-01323-01 (17786) del 1 de noviembre de 2012.

*únicamente sobre los salarios. En efecto, el artículo 17 de la Ley 344 de 1996 señala que por efecto de lo dispuesto en el artículo 128 del C.S.T., modificado por el 15 de la Ley 50 de 1990, se entiende que los acuerdos entre empleadores y trabajadores sobre los pagos que no constituyen salario y los pagos por auxilio de transporte no hacen parte de la base para liquidar los aportes con destino al SENA, ICBF, ESAP, Régimen del Subsidio Familiar y contribuciones a la seguridad social establecidas por la Ley 100 de 1993.” (Subraya y negrilla fuera de texto original)*

Sobre la anterior jurisprudencia se observa que claramente las autoridades tributarias, para lo que es de su competencia, esto es, la determinación de los tributos, tienen la facultad de **valorar si determinada erogación laboral tiene o no el carácter de salario y sin perjuicio de la competencia que le corresponde a la jurisdicción ordinaria.**

Con lo anterior se puede observar que esta alta corporación al utilizar la frase: “sin perjuicio de” deja en claro, que independientemente del concepto de salario que la jurisdicción ordinaria defina, la administración tributaria también puede entrar a analizar dicho concepto u otros, dejando claro, que tal definición debe sujetarse a lo que la ley y la jurisprudencia hayan dispuesto al respecto sobre la valoración que se realice sobre lo que es o no salario dentro del ámbito de competencia y para los fines que el legislador determinó a las autoridades tributarias, pues es claro que la decisión tomada por vía administrativa en ningún caso podrá usurpar lo que por mandato legal le ha sido encomendado con exclusividad a los jueces de la República.

Hasta aquí podemos observar, que contrario a lo considerado por el apoderado del demandante cuando manifiesta que esta Unidad Administrativa ha invadido aspectos de competencia que solo le corresponden a los jueces laborales, lo cierto es que, se reitera, en materia de contribuciones parafiscales no se pretenden declarar la existencia de derecho u obligaciones en materia laboral, sino, el correcto pago de aportes al Sistema de la Protección Social, labor que es desarrollada en virtud de un mandato legal y dentro de los límites que el legislador le ha impuesto a la UGPP.

## **SEGUNDO CARGO: INFRACCIÓN DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES. - SOBRE VIGENCIA Y APLICACIÓN DE LOS INSTITUTOS DE SALVAMENTO Y LA IMPOSIBILIDAD DE REALIZAR PAGOS POR PARTE DE LA FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN.**

**Al respecto Honorable magistrado, se desestiman los argumentos expuestos por el demandante con fundamento en las siguientes consideraciones**

En este punto es importante aclarar al solicitante que esta Unidad se encuentra facultada legalmente para determinar la inexactitud del pago de aportes al Sistema de la Protección Social, lo que le permite ir más allá de únicamente la declaración presentada por la sociedad aportante.

Ahora bien, se debe resaltar es que sus argumentos en ningún momento objeta las obligaciones determinadas en la liquidación oficial, sino que simplemente considera que dado las medidas tomadas en la Resolución 001702 de 10 de febrero de 2015, no puede adelantarse el cobro de aportes y que se encuentra trabajando con los Fondos de

Pensiones para llegar a un acuerdo de pagos. Es decir, acepta las obligaciones determinadas, pero se opone a su cobro.

En ese sentido, debe indicar esta Unidad que tal como lo sustenta el aportante, la Resolución 001702 de 10 de febrero de 2015, solo suspende los términos para iniciar procedimientos administrativos de carácter ejecutivo, como se observa en los numerales 3 y 4 del artículo primero:

**ARTÍCULO PRIMERO:** Adoptar las siguientes medidas establecidas por el artículo 14 de la Ley 1740 de 2014 como “**Institutos de Salvamento**”, para la protección temporal de recursos y bienes de la Fundación Universitaria San Martín, en el marco de la “Vigilancia Especial” ordenada por este Ministerio mediante la Resolución No. 00841 del 19 DE ENERO DE 2015, proponiendo por la garantía de los derechos de los estudiantes a una educación en condiciones de continuidad y calidad, con fundamento en lo expuesto en la parte motiva de esta Resolución:

(...)

3. La suspensión inmediata de los procesos judiciales y administrativos de carácter ejecutivo en curso contra la Fundación Universitaria San Martín.

4. La imposibilidad de admitir nuevos procesos judiciales y administrativos de carácter ejecutivo contra la Fundación Universitaria San Martín, por razón de obligaciones anteriores a la aplicación de esta medida; a estos procesos ejecutivos se aplicarán en lo pertinente las reglas previstas en los artículos 20 y 70 de la Ley 1116 de 2006.(...)

Por consiguiente, no suspende el procedimiento de determinación adelantado por esta Unidad y que es objeto del presente recurso, por lo que no existe ninguna disposición legal u orden administrativa que obligue a su suspensión.

Debe aclararse que en la liquidación solo se determinaron aportes y no se impusieron sanciones, por lo que resulta improcedente la solicitud de modificación de liquidación, en el sentido de eliminar las sanciones que nunca fueron impuestas.

Finalmente, será la Subdirección de Cobranzas de esta Dirección, una vez el expediente se encuentre en dicha etapa, que verifique si se hizo parte como acreedor y decida sobre si no adelanta el procedimiento de cobro coactivo, tal como lo solicita el aportante.

### **CARGO TERCERO: CADUCIDAD, DE LA POTESTAD SANCIONATORIA DEL ESTADO**

**Se desvirtúa el presente cargo con base en las siguientes consideraciones:**

Para resolver el problema jurídico planteado, corresponde analizar las normas que gobiernan la determinación de las contribuciones parafiscales de la protección social por parte de la UGPP.

El artículo 156 de la Ley 1151 de 2007 asignó a la UGPP las tareas de seguimiento, colaboración y determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la protección social, para lo cual, debía seguir el procedimiento señalado en los numerales 1 a 5 del literal ii) de dicho artículo que establecía:

*“1. Todas las entidades que administran contribuciones parafiscales de la Protección Social estarán obligadas a adelantar las acciones de cobro persuasivo que*

*tienen en sus competencias. Así mismo, cuando el empleador o afiliado cotizante ha omitido liquidar y pagar o lo ha hecho incorrectamente, dichas entidades están en la obligación de adelantar procedimientos persuasivos para que se cumpla con las obligaciones en debida forma.*

2. *Una vez agotada la fase de cobro persuasivo, las entidades que tengan la facultad de adelantar cobro coactivo deberán realizar esta actuación.*

3. *Las entidades integrantes del sistema que no puedan adelantar cobro coactivo deberán acreditar ante la UGPP haber agotado todas las instancias y acciones persuasivas pertinentes para el cobro, que señale el reglamento, sin haberla obtenido. En tal caso la UGPP adelantará el proceso de cobro correspondiente.*

4. *Cuando a pesar de la solicitud a que se refiere el numeral 1, el empleador o el afiliado cotizante no hayan hecho la liquidación correspondiente o no hayan corregido la liquidación incorrecta, se procederá así:*

a) *Las entidades administradoras de carácter público procederán a efectuar una liquidación oficial en la cual se determine el valor de las contribuciones cuya liquidación y pago se han omitido o se han efectuado incorrectamente;*

b) *Las entidades administradoras que no tengan carácter público, deberán informarlo a la UGPP para que esta proceda a expedir el acto de liquidación oficial correspondiente. Para realizar la liquidación a que se refiere este numeral las administradoras públicas y la UGPP tendrán las facultades a que se refiere el artículo 664 y demás normas concordantes del Estatuto Tributario.*

5. *En todo caso, cualquier entidad de sistema de seguridad social integral podrá celebrar convenios con la UGPP para adelantar las gestiones de determinación y cobro de las contribuciones de la Protección Social. Las entidades que acuden a la UGPP para estos fines deberán asumir el costo de la gestión.*

***Previamente a la expedición de la liquidación oficial deberá enviarse un requerimiento de declaración o corrección, el cual deberá ser respondido dentro de los tres (3) meses siguientes a su notificación por correo. Si no se admite la propuesta efectuada en el requerimiento, se procederá a proferir la respectiva liquidación oficial dentro de los seis (6) meses siguientes. Contra la liquidación oficial procederá el recurso de reconsideración, el cual podrá interponerse dentro de los dos (2) meses siguientes a la notificación de la liquidación oficial y la resolución que lo decida, que deberá proferirse en el máximo de un (1) año posterior a la interposición de recursos, agotará vía gubernativa.*** (Negrilla fuera de texto)

***En lo previsto en este artículo, los procedimientos de liquidación oficial se ajustarán a lo establecido en el Estatuto Tributario, Libro V, Títulos I, IV, V y VI. Igualmente, adelantará el cobro coactivo de acuerdo con lo previsto en la Ley 1066 de 2006.*** (Negrilla fuera de texto)

Como se observa, el texto original del artículo 156 de la Ley 1151 de 2007 establecía que previamente a la expedición de la liquidación oficial -por omisión en la liquidación y pago o por haber liquidado y pagado de forma incorrecta-, debía enviarse un requerimiento de declaración o corrección cuya respuesta debía efectuarse dentro de los tres meses siguientes a su notificación por correo. Así mismo, señalaba que en aquellos casos en los que no se admitiera la propuesta realizada en el citado requerimiento, debía proferirse la respectiva liquidación oficial dentro de los 6 meses siguientes, respecto de la cual procedía el recurso de reconsideración que debía interponerse dentro de los dos meses siguientes a

la notificación del acto oficial y cuya decisión debía proferirse dentro del año siguiente a la interposición de dicho recurso.

Ahora bien, pese a que las distintas etapas procesales que se debían surtir para la expedición de la Liquidación Oficial se encontraban previstas en el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, el penúltimo inciso estableció que los procedimientos de liquidación oficial se ajustarán a lo establecido en los títulos I, IV, V y VI del libro V del Estatuto Tributario, lo que en una interpretación armónica de la norma lleva a concluir que además de que la remisión al Estatuto Tributario solo opera para aspectos procedimentales, su aplicación debe ser de carácter residual, es decir, en aquellos aspectos en los que el legislador no haya previsto una disposición especial y en lo que no riña con la naturaleza del tributo determinado.

Sobre el tema es pertinente referirse a lo manifestado por el Consejo de Estado<sup>5</sup> en un asunto similar, en el que concluyó que la remisión normativa al Estatuto Tributario Nacional no siempre puede ser directa y sin tener en cuenta la naturaleza y estructura del tributo en particular, como se observa a continuación:

*Respecto de estas dos disposiciones, el Consejo de Estado en la sentencia de fecha 10 de noviembre de 2000, dictada dentro del expediente No. 10870, tuvo la oportunidad de precisar su alcance y al efecto señaló:*

*“Esto es, que entre las modificaciones a las normas vigentes adoptadas por el Decreto 1421, en el artículo 162, dispuso la remisión a las normas del Estatuto Tributario Nacional acerca de “procedimiento, sanciones, declaración ... y en general la administración de los tributos...”, ordenándose su aplicación en el Distrito, “conforme a la naturaleza y estructura funcional de los impuestos de éste”. Para el cumplimiento de la disposición y como quiera que la remisión sin adecuación al esquema local, por insuficiencia normativa, no permitía la aplicación directa de todas las previsiones de dicho Estatuto, se requería la intervención de las autoridades distritales para implantar sus disposiciones y armonizarlas con las normas vigentes.*

*Para el efecto, en virtud del mecanismo de transición creado por el artículo 176, numeral 2, se autorizó al “gobierno distrital” para expedir “las normas estrictamente necesarias para armonizar las disposiciones vigentes en el Distrito con los preceptos de este Estatuto”, entre otras, en lo atinente al REGIMEN FISCAL. Es así como la facultad transitoria de expedir normas en materia del régimen fiscal, no fue tan amplia como pudiera inferirse, puesto que no se conformó a la indicación de las “necesarias”, sino que empleó un vocablo que las restringió aún más, a las “estrictamente necesarias”, para armonizar las disposiciones vigentes en el Distrito con los preceptos del Decreto 1421 de 1993.*

*Ello, con la expresa finalidad “de asegurar la efectiva vigencia” de las nuevas disposiciones y prever dificultades o litigios que pudieran surgir de “posibles vacíos normativos”. Así mismo, los decretos que fuera necesario expedir, debían dentro de los tres días, ser sometidos a la consideración del Concejo Distrital, como Proyectos de Acuerdo.”*

**De acuerdo a lo anterior esta remisión al Estatuto Tributario Nacional no siempre puede ser de manera directa y sin tener en cuenta la naturaleza y estructura de cada**

<sup>5</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION CUARTA. Consejero ponente: JUAN ANGEL PALACIO HINCAPIE. Bogotá, D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil seis (2006). Radicación número: 25000-23-27-000-2001-01135-02(13961). Actor: SILVIA ISABEL REYES CEPEDA. Demandado: DISTRITO CAPITAL DE BOGOTA



**impuesto Distrital**, sino que debían adoptarse las normas sobre tales temas, adecuándolas y armonizándolas al esquema local de Bogotá. (Negrilla fuera de texto)

En relación con la remisión al Estatuto Tributario contenida en el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, resulta apenas natural que no se trate de una remisión directa y/o absoluta, en tanto las etapas procesales que se debían adelantar para efectos de proferir la Liquidación Oficial estaban completamente regladas en dicha norma, así mismo, de forma expresa el legislador limitó la remisión a aspectos procedimentales, atendiendo la imposibilidad de aplicar normas contenidas en el Estatuto Tributario que resultan abiertamente incompatibles con las contribuciones Parafiscales de la Protección Social.

Nótese que los títulos I, IV, V y VI del libro V del Estatuto Tributario están integrados por los siguientes artículos:

**Título I:** artículos 555 a 570.

**Título IV:** artículos 683 a 719-2.

**Título V:** artículos 720 a 741.

**Título VI:** artículos 742 a 791.

A manera de ejemplo, se citarán los artículos que pese a integrar los títulos a los que hace referencia el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, no son aplicables a la determinación de las contribuciones parafiscales de la protección social. Al efecto, los artículos 560 a 562-1 ibídem, que establecen la competencia para el ejercicio de funciones, la delegación de funciones, la Administración de Grandes Contribuyentes y la Actualización del Registro de Contribuyentes, resultan evidentemente incompatibles con las competencias otorgadas a esta Entidad y, por ende, no podrían aplicarse en los procedimientos que esta Unidad adelanta.

De igual forma se advierte que el artículo 685 ibídem, que versa sobre el emplazamiento para corregir, tampoco resulta aplicable por esta Unidad, bajo el entendido que los actos previos a la Liquidación Oficial estaban consagrados en el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007 y, actualmente, en el artículo 180 de la Ley 1607 de 2012. Lo propio ocurre con el artículo 689-1, relativo al beneficio de auditoría, en tanto versa sobre las liquidaciones privadas de los contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios, características que a todas luces resultan ajenas a los sujetos pasivos respecto de los cuales la UGPP ejerce labores de fiscalización.

La misma suerte corre el artículo 690 del citado Estatuto, relativo a la facultad para desconocer los efectos tributarios de los contratos sobre partes de interés social, en tanto la situación de hecho allí prevista –disminución del monto de los impuestos de los socios personas naturales, sucesiones ilíquidas, sociedades anónimas o en comandita por acciones-, no tiene relación directa o indirecta, con los elementos de los tributos que esta Entidad fiscaliza.

En este orden de ideas, esta Dirección no comparte la premisa sobre la que la sociedad recurrente funda su defensa, esto es, la aplicación de los artículos 703, 705 y 714 del Estatuto Tributario antes de la entrada en vigencia de la Ley 1607 de 2012, pues el contenido de dichas normas riñe de manera evidente con la naturaleza de las contribuciones parafiscales de la protección social, de conformidad con los argumentos que se explican a continuación:



- El artículo 705 del Estatuto Tributario establece el término para notificar el requerimiento especial.

Esta norma dispone que el término para notificar el requerimiento especial sea de tres (3) años contados a partir de la fecha del vencimiento del plazo para declarar y cuando la presentación sea extemporánea será de tres años contados a partir de la fecha de la presentación de la misma.

Dicho requerimiento especial, es requisito para que la administración de impuestos haga uso de su facultad de modificar la liquidación privada presentada por los contribuyentes de acuerdo con lo establecido en el artículo 702 ibídem.

Tal como se dijo en líneas anteriores, la remisión hecha por la Ley 1151 de 2007, es residual y por tanto solo será aplicable para aquellos asuntos procesales en los que el legislador no previó norma especial.

En el caso que nos ocupa, desde el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007 dispuso que previo a la expedición de la liquidación oficial que determina las obligaciones frente al Sistema de la Protección Social, esta Unidad debe brindarle al DEMANDANTE la oportunidad de dar respuesta a los ajustes propuestos a través del requerimiento para declarar y/o corregir.

Como se dijo en líneas anteriores, el legislador limitó la remisión al Estatuto Tributario a aspectos procedimentales, lo que en este punto impone la necesidad de dilucidar qué se entiende por normas sustanciales y procedimentales, para lo cual resulta ilustrador lo señalado por el Consejo de Estado<sup>6</sup>, en los siguientes términos:

*Previo a emprender el análisis de fondo de dicho acto, la Sala efectuará algunas breves consideraciones de carácter general, acerca del régimen jurídico de las sanciones tributarias.*

*Como es sabido, en materia impositiva rige el principio de legalidad de los impuestos; su creación es de reserva de ley, conforme a la función asignada al Congreso para "establecer contribuciones fiscales." (arts. 150-12 y 338) y de desarrollo por parte de las corporaciones de elección popular, autorizadas para votar las contribuciones o impuestos locales "de conformidad con la constitución y la ley", (arts. 300-4 y 313-4).*

*Se tiene entonces, que el establecimiento de los tributos en general, debe efectuarse bajo las condiciones que determine la ley tributaria, a la que corresponde ocuparse de los aspectos sustanciales de la obligación que mediante ella se crea.*

*Ahora bien, la relación jurídica tributaria es compleja, pues comprende además de la obligación sustancial, cuyo objeto es el pago del tributo, una serie de deberes formales y materiales para con el Estado, cuya omisión o defectuoso cumplimiento aparejan la imposición de diversas sanciones. Corresponde también a la ley, fuente de la obligación tributaria, consagrar las sanciones que han de aplicarse a quienes la infrinjan o incumplan las obligaciones que ella impone a los asociados.*

(...)

<sup>6</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION CUARTA. Consejero ponente: JUAN ANGEL PALACIO HINCAPIE. Bogotá, D.C., noviembre diez (10) del año dos mil (2000). Radicación número: 25000-23-27-000-1999-0715-01-10870

***De otra parte, desde el ángulo de la categoría normativa, como lo ha expresado la Sala en innumerables oportunidades, la ley "sustancial" es aquella que confiere derechos a las personas, declara, constituye, extingue o modifica, obligaciones. Por ende, las disposiciones que tipifican sanciones, incluidos sus presupuestos y tasación, tienen el carácter de "ley sustancial". Las normas procesales, o adjetivas, son aquellas que regulan el procedimiento para hacer efectivo el derecho sustancial. (Negrilla fuera de texto).***

Con base en la jurisprudencia previamente transcrita, debe entenderse que las normas sustanciales son aquellas que confieren derechos, declaran, constituyen, extinguen o modifican obligaciones, mientras que las procedimentales serán aquellas que establecen el procedimiento que debe seguirse para hacer efectivo lo dispuesto en la norma sustancial.

No puede perderse de vista que ni siquiera con la expedición de la Ley 1607 de 2012 el legislador contempló la posibilidad de que las Planillas de Autoliquidación de Aportes adquirieran firmeza, así es que el artículo 178 de la Ley 1607 estableció un término de caducidad para **INICIAR** las acciones sancionatorias y/o de determinación de las contribuciones parafiscales de la protección social dentro de los cinco (5) años siguientes contados a partir de la fecha en que el DEMANDANTE debió declarar y no declaró, declaró por valores inferiores a los legalmente establecidos o se configuró el hecho sancionable.

#### **CARGO CUARTO: DESVIACIÓN DE LAS ATRIBUCIONES PROPIAS DE QUIEN LOS PROFIRIÓ**

**Se desvirtúa el presente cargo con base en las siguientes consideraciones:**

Es importante señalar a facultad sancionatoria de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, se encuentra establecida en el artículo 179 de la Ley 1607 de 2012, el cual en su numeral 3°, determina con claridad la procedencia de la imposición de sanciones a personas o entidades a las que esta Unidad les solicite información y esta, no sea suministrada o se suministre en forma extemporánea, y/o incompleta y/o inexacta, se harán acreedores a una sanción hasta de 15.000 UVT, a favor del Tesoro Nacional, que se liquidará de acuerdo con el número de meses o fracción de mes de incumplimiento. Así las cosas, está demostrado que en ningún momento se ha vulnerado el Principio de Legalidad por parte de mi representada.

Bajo este contexto normativo, tenemos que la Unidad al momento de ejercer su facultad en todo momento garantizó el principio fundamental al debido proceso "*consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual lo hace extensivo "a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas"*", debido proceso que fue garantizado en desarrollo de la actuación administrativa sancionatoria, al notificarle en debida forma todas las actuaciones surtidas, se observó el procedimiento establecido, se otorgaron y respetaron los términos fijados en la Ley para que el aportante diera respuesta y presentara recursos.

De acuerdo con lo expuesto, tenemos que Los ajustes impuesta a la sociedad demandante se fijó conforme a las normas preexistentes a su imposición y la misma no obedeció a un capricho o una arbitrariedad de la Unidad.

En consecuencia, contrario a lo manifestado por la parte actora, no se observa violación al debido proceso y derecho de defensa, como ha quedado demostrado, los actos administrativos dentro del proceso liquidatorio adelantado por la UGPP a la sociedad demandante se efectuaron dentro de los tiempos establecidos y en ellos se respetaron las formas propias de este juicio, así como los términos para que aquel ejerciera su derecho de defensa y contradicción.

Las actuaciones adelantadas están debidamente soportadas en las normas que facultan a la entidad para **efectuar todas las diligencias necesarias para verificar la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la protección social,** y los actos demandados se profirieron respetando en su integridad el procedimiento establecido para tal efecto y en cumplimiento de estos, se profirió el Pliego de Cargos, la Resolución liquidación y la Resolución que resuelve el recurso de reconsideración, actos que en ningún momento pueden ser catalogados como arbitrarios, repentinos o improvisados, estos fueron producto del incumplimiento de la sociedad demandante, lo cual se traduce en la entrega tardía de la información.

#### IV. PETICIÓN

**PRIMERO:** Sírvase señora juez reconocerme personería jurídica para actuar como apoderada judicial de la UGPP, en este proceso.

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

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

#### V. ANEXOS

1. Medio magnético contentivo del expediente administrativo que contiene los antecedentes de la actuación objeto del proceso, en cumplimiento de lo establecido en el numeral 4 y parágrafo 1 del Artículo 175 del CPACA.
2. Soportes de legitimidad para actuar.

#### VI. NOTIFICACIONES

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP en la Av. Calle 26 # 69B- 45 piso 2 – Bogotá D.C. Nuestra



dirección para recepción de notificaciones judiciales es  
[notificacionesjudicialesugpp@ugpp.gov.co](mailto:notificacionesjudicialesugpp@ugpp.gov.co). O [lhernandezd@ugpp.gov.co](mailto:lhernandezd@ugpp.gov.co).

De la señora Juez,

Atentamente,

**LUISA FERNANDA HERNANDEZ DEVIA**

CC. No. 1018435078 de Bogotá D.C.

T. P. No. 285. 552 del Consejo Superior de la J.

Correo Electrónico: [lhernandezd@ugpp.gov.co](mailto:lhernandezd@ugpp.gov.co)

