

Bogotá D.C., 22 de enero de 2020

H. Magistrada

Dra. **CARMEN AMPARO PONCE DELGADO**

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN CUARTA,
SUBSECCIÓN B

Av. Calle 24 (AV. LUIS CARLOS GALÁN) No. 53 - 28 Torre A Piso 1 Of. 117

Bogotá D.C.

SECRE TAC SEC CUARTA

58828 22-JAN-20 14:34

REFERENCIA: CONTESTACIÓN DEMANDA

DEMANDANTE: TRANSBORDER S.A.S

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

RADICACIÓN: 25000233700020190054500

Radicado: 2020112000162601



Respetada Doctora,

NELSON ENRIQUE SALCEDO CAMELO, mayor edad, con domicilio en esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 3.091.285 y Tarjeta Profesional de Abogado No. 143.260 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de Apoderado 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 su condición de Subdirectora General Código 40, Grado 24 de la Subdirección Jurídica de Parafiscales y conforme a Poder General contenido en la escritura pública No. 2831 del 9 de junio de 2014 de la Notaria 24 del Circulo de Bogotá D.C., por medio del presente escrito procedo a contestar el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho formulado por el Dr. Andrés Felipe torrado Álvarez en calidad de apoderado de la sociedad Transborder S.A.S. con NIT No. 800.241.469 de conformidad con el artículo 175 del C.P.A.C.A con fundamento en lo siguiente:

I. EXCEPCIÓN PREVIA DE INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES CONSAGRADA EN EL NUMERAL 5 DEL ARTÍCULO 100 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO, LO ANTERIOR EN RAZÓN AL INDEBIDO AGOTAMIENTO DE VÍA ADMINISTRATIVA (VÍA GUBERNATIVA) POR PLANTEAMIENTO DE HECHOS NUEVOS NO DISCUTIDOS EN SEDE ADMINISTRATIVA.

Al respecto es de precisar a H Magistrada, 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 de los cargos planteados en el recurso de reposición presentado contra el acta 18 del 21 de noviembre de 2018, el fue resuelto por la Resolución PAR 973 del 21 de junio de 2019, se puede evidenciar que se plantean 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 los cargos y hechos nuevos planteados en contra de los actos acusados en la presente demanda.

Por lo anterior y como se expondrá a lo largo de este escrito, hoy el demandante señala este nuevos cargos no aducidas dentro de la actuación administrativa pretendiendo con ello la declaratoria de nulidad de los actos demandados, los cargos nuevos son los siguientes:

Objeciones propuestas en el recurso de reposición	Cargos planteados en la demanda
No formuló objeción / Cargo nuevo en la demanda	- "CADA APOORTE QUE FUE FISCALIZADO POR LA UGPP ES INDEPENDIENTE Y AUTÓNOMO DE LOS DEMÁS. EN EL MISMO SENTIDO DEBE ANALIZARSE INDIVIDUALMENTE Y RECONOCERSE EL BENEFICIO A AQUELLOS APORTES QUE SI CUMPLIERON LOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA LA AMNISTÍA SOLICITADA."
No formuló objeción / Cargo nuevo en la demanda	- "LA ENTIDAD DEMANDADA DESCONOCE QUE EL SALDO PENDIENTE POR CONCEPTO DE APORTES DETERMINADO EN EL ACTA OBJETO DE ESTA DEMANDA SE DEBE A UN ERROR INVOLUNTARIO DE IMPUTABLE A MI REPRESENTADA."
- "MI REPRESENTADA SIEMPRE ACTUÓ BAJO LOS PRINCIPIOS DE BUENA FE Y CONFIANZA LEGITIMA DENTRO DEL PROCESO DE TERMINACIÓN POR MUTUO ACUERDO SOLICITADO ANTE A ENTIDAD."	- "LA ENTIDAD DEMANDADA DE MANERA ARBITRARIA DESCONOCE EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE BUENA FE QUE LE ASISTE A MI REPRESENTADA."
No formuló objeción / Cargo nuevo en la demanda	- "LA UGPP PRETERMITIÓ EL TÉRMINO LEGAL DEL ARTICULO 316 PARÁGRAFO 1º DE LA LEY 1819 EL TÉRMINO PARA RESOLVER LA SOLICITUD DE TERMINACIÓN POR MUTUO ACUERDO PRESENTADO POR LA SOCIEDAD DEMANDANTE ERA HASTA EL 01 DE DICIEMBRE DE 2017.
- "EN EL CASO CONCRETO OPERA LA FIGURA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO DEBIDO A LA RESPUESTA EXTEMPORÁNEA DE LA ENTIDAD A LA SOLICITUD DE TERMINACIÓN POR MUTUO ACUERDO PRESENTADA POR MI REPRESENTADA."	- EN EL CASO CONCRETO OPERA LA FIGURA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO DEBIDO A LA RESPUESTA EXTEMPORÁNEA DE LA ENTIDAD A LA SOLICITUD DE TERMINACIÓN POR MUTUO ACUERDO PRESENTADA POR MI REPRESENTADA."

Como quedo visto en precedencia, el demandante tuvo las diferentes etapas procesales dentro de la actuación administrativa, para alegar los fundamentos o conceptos que plantea en el escrito de demanda, no obstante guardó silencio y tan solo hasta ahora los ventila con lo cual se ve sorprendida mi defendida, al no haber tenido la oportunidad de pronunciarse en esta etapa de la actuación; tampoco es predicable de que se trata de mejores argumentos, pues como se dijo, nunca fueron planteados en sede administrativa, omisión que solo es atribuible a la sociedad demandante.

Sobre este tema el H. Consejo de Estado¹ ha señalado, lo siguiente:

"De acuerdo a 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 (...)."

Dado lo anterior es evidente los hechos nuevos planteados por la parte demandante, por lo que solicito H. Magistrado, que no sean materia de fijación del litigio los cargos nuevos no planteados en sede administrativa, los cuales fueron reseñados anteriormente 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, este mismo tratamiento se le debe dar a las pruebas que ahora pretende incorporar en los numerales 8.3 y 8.4 del libelo, pues las mismas nunca fueron allegadas o pedidas como tal en el proceso de fiscalización.

Sobre este aspecto el H. Consejo de Estado en providencia de fecha 3 de octubre de 2019, radicado No. 25000233700020160212401 (24733), Dte. P&H Outsourcing Ltda. vs UGPP, en la **que** señaló lo siguiente:

" 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.

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

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 —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).

jurisdicción

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 lo anterior, con el debido respeto H. Magistrada, debe declararse probada la excepción de inepta demanda por falta de cumplimiento de requisitos formales por indebido agotamiento de vía administrativa (vía gubernativa) por planteamiento de hechos nuevos no discutidos en sede administrativa.

II. A LAS PRETENSIONES

Conforme a las consideraciones de orden fáctico y jurídico que se expondrán en la presente contestación, en forma respetuosa manifiesto a su H. Despacho que la Unidad se **OPONE** a todas y cada una de las declaraciones y pretensiones formuladas en el escrito de demanda, esto es, la declaratoria de nulidad del Acta No. 18 sesión del 21 de noviembre de 2018 - y de la Resolución No. PAR 973 del 21 de junio de 2019, a través de la cual se resolvió el recurso de reposición contra el Acta No. 18 del caso No. 60 del 19 de febrero de 2018 oposición que se fundamenta en el hecho de que en entidad que represento actuó en ejercicio de las facultades y 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, toda vez que no ha vulnerado ninguno de los preceptos legales que cita la parte actora en la demanda y en su lugar se solicita que se condene en costas a la parte actora.

La Unidad se opone, a que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se declare que la Unidad cumplió con los requisitos para acceder a la terminación por mutuo acuerdo del proceso administrativo, dado que no acreditó el pago del 100% de los aportes determinados en la Liquidación Oficial, es decir, no cumplió con los requisitos previstos en el art. 316 de la Ley 1819 de 2016 para acceder al citado beneficio, por ende no proceden las pretensiones de restablecimiento del derecho.

III. A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

AL HECHO 1. Es cierto, la Unidad profirió Liquidación Oficial RDO 2016 00604 del 01 de agosto de 2016, por no pago en los subsistemas de riesgos laborales por el mes de marzo y ICBF, SENA, CCF por el mes de abril del año 2013, e inexactitud en las autoliquidaciones y pagos de los aportes al Sistema de la Protección Social, por el periodo comprendido de enero a diciembre de 2013, en cuantía de \$198.488.300.²

AL HECHO 2. Es cierto, se impuso una sanción por valor de \$119.058.060.

AL HECHO 3. Es cierto, el recurso fue radicado con el No. 201650053286392 del 30 de septiembre de 2016.

AL HECHO 4. Es cierto, la Unidad resolvió el recurso de reconsideración a través de la resolución RDC 2017 -00262 del 9 de agosto de 2017, modificando la Liquidación Oficial, fijándola en cuantía de 197.696.500.

Este acto administrativo se notificó personalmente el 8 de septiembre de 2017.³

AL HECHO 5. Es cierto, la sanción por inexactitud se cuantificó en la suma de \$118.582.980.

AL HECHO 6. Es cierto.

AL HECHO 7. Es cierto, de acuerdo con lo consignado en el acta No. 18 del 21 de noviembre de 2018.

AL HECHO 8. Es cierto, de acuerdo con lo consignado en el acta No. 18 del 21 de noviembre de 2018.

AL HECHO 9. Es cierto, de acuerdo con lo consignado en el acta No. 18 del 21 de noviembre de 2018.

AL HECHO 10. Es cierto y aclaro que los radicados fueron presentados en las siguientes fechas:

² (Ver antecedentes administrativos - CD anexo -, archivo digital PDF denominado "RDO 2016 00604 DE 2016").

³ (Ver antecedentes administrativos - CD anexo -, archivo digital PDF denominado "RDC 2017 00262 DE 2017" y "ACTA NOTIFICACION PERSONAL RDC").

No.	Radicado solicitud	Fecha radicado	Radicado respuesta	Fecha radicado respuesta
1	201750053387672	30 de octubre de 2017	201711203527751	1 de diciembre de 2017
2	201720053398932	1 de noviembre de 2017 ¹		
3	201720053400042	1 de noviembre de 2017 ²		

AL HECHO 11. Es cierto.

AL HECHO 12. Es cierto.⁴

AL HECHO 13. Es cierto.⁵

AL HECHO 14. Es cierto.⁶

AL HECHO 15. Es cierto y aclaró que la Unidad analizó los planteamientos esgrimidos por el actor en el recurso, lo cual se puede verificar en la resolución PAR973 de 2019.⁷

El anterior acto administrativo se notificó personalmente el 19 de julio de 2019.⁸

IV. ARGUMENTOS DE DEFENSA

1. **EN CUANTO A LOS CARGOS FORMULADOS POR EL DEMANDANTE EN EL ACÁPITE DENOMINADO: “DISPOSICIONES VIOLADAS” Y “CONCEPTO DE VIOLACIÓN”.**

EN CUANTO AL ACÁPITE DE NORMAS VULNERADAS

Antes de pronunciarme respecto de los cargos formulados por el accionante en acápite de “de concepto de violación”, es preciso señalar que la Entidad que represento no ha vulnerado ninguna de las normas que la parte actora cita en este acápite, de su lectura se puede colegir que corresponde a una cita que se hace de las mismas, sin que en el fondo se exprese con exactitud y claridad, cuál es la supuesta infracción o quebrantamiento en que incurrió la Unidad en la expedición de los actos administrativos demandados.

Señala la sentencia de la Corte Constitucional del 20 de noviembre de 2013, Magistrada María Victoria Calle Correa, que los argumentos expuestos por el demandante frente al “concepto violación” debe obedecer a una labor argumentativa clara y i por parte del demandante, así:

⁴ (Ver antecedentes administrativos - CD anexo -, archivo digital PDF denominado “CASO N° 38_ TRANSBORDER y RA104839376CO 2019”).

⁵ (Ver antecedentes administrativos - CD anexo -, archivo digital PDF denominado “acuse_solicitud166209 y 26042019 RECURSO DE REPOSICION769;N TRANSBORDER (3)”).

⁶ (Ver antecedentes administrativos - CD anexo -, archivo digital PDF denominado “2019500501484872 ALCANCE RECURSO”).

⁷ (Ver antecedentes administrativos - CD anexo -, archivo digital PDF denominado “RESOLUCIÓN No. 973_ TRANSBORDER S.A.S (1)”).

⁸ (Ver antecedentes administrativos - CD anexo -, archivo digital PDF denominado “2019500502236792 ACTA NOTIFICACION PERSONAL PAR 973”).

“...4. El tercero de los requisitos antes indicados, conocido como concepto de violación, requiere que el demandante despliegue una labor argumentativa que permita a la Corte fijar de manera adecuada los cargos respecto de los cuales debe pronunciarse y, de este modo, respetar el carácter rogado del control de constitucionalidad. **En ese orden de ideas, esta Corporación ha consolidado una doctrina sobre los requisitos básicos para examinar la aptitud de la demanda, expuestos de manera canónica en la sentencia C-1052 de 2001[14], en los siguientes términos:**

Claridad: exige que cada uno de los cargos de la demanda tenga un hilo conductor en la argumentación que permita al lector comprender el contenido de su demanda y las justificaciones en las que se basa.

Certeza: Esto significa que (i) la demanda recaiga sobre una proposición jurídica real y existente “y no simplemente [sobre una] deducida por el actor, o implícita”; (ii) que los cargos de la demanda se dirijan efectivamente contra las normas impugnadas y no sobre otras normas vigentes que, en todo caso, no son el objeto concreto de la demanda.

Especificidad: Las razones son específicas si definen con claridad la manera como la disposición acusada desconoce o vulnera la Carta Política a través “de la formulación de por lo menos un cargo constitucional concreto contra la norma demandada”, que permita verificar una oposición objetiva entre el contenido de las normas demandadas y la Constitución. De acuerdo con este requisito, no son admisibles los argumentos “vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales” que no se relacionan concreta y directamente con las disposiciones que se acusan.

Pertinencia: El reproche formulado por el peticionario debe ser de naturaleza constitucional, es decir, fundado en la apreciación del contenido de una norma Superior que se expone y se enfrenta al precepto demandado. En este orden de ideas, son inaceptables los argumentos que se formulan a partir de consideraciones puramente legales y doctrinarias, o aquellos otros que se limitan a expresar puntos de vista subjetivos en los que “el demandante en realidad no está acusando el contenido de la norma sino que está utilizando la acción pública para resolver un problema particular, como podría ser la indebida aplicación de la disposición en un caso específico”; tampoco prosperarán las acusaciones que fundan el reparo contra la norma demandada en un análisis de conveniencia, calificándola “de inocua, innecesaria, o reiterativa” a partir de una valoración parcial de sus efectos.

Suficiencia: Se requiere la exposición de todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto de la norma demandada. La suficiencia del razonamiento apela directamente al alcance persuasivo de la demanda, esto es, a la presentación de argumentos que, aunque no logren prime facie convencer al magistrado de que la norma es contraria a la Constitución, sí despiertan una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, de tal manera que inicia realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda

norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional..."

Nótese en el escrito de demanda se hace un recuento de las normas presuntamente violadas sin que se argumente el soporte de su afirmación, de manera que carece de las características que deben mantener los escritos de demanda, a saber: *certeza, especificidad y suficiencia.*

Pues bien, debe concluirse que contrario a lo afirmado por el demandante en el acápite "normas vulneradas", se puede apreciar que la Entidad que representó respetó en su integridad los preceptos legales y constitucionales y los aplicó en estricto sentido, atendiendo los principios y fines esenciales del Estado y que los mismos fueron proferidos en ejercicio de las facultades y funciones atribuidas por Ley a la Unidad para proferir los actos demandados.

Efectuada la anterior precisión, a continuación, procedo a pronunciarme frente a cada uno de los cargos planteados por el actor, como sigue:

- CARGO: "CADA APORTE QUE FUE FISCALIZADO POR LA UGPP ES INDEPENDIENTE Y AUTÓNOMO DE LOS DEMÁS. EN EL MISMO SENTIDO DEBE ANALIZARSE INDIVIDUALMENTE Y RECONOCERSE EL BENEFICIO A AQUELLOS APORTES QUE SI CUMPLIERON LOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA LA AMNISTÍA SOLICITADA."

CARGO: "LA ENTIDAD DEMANDADA DESCONOCE QUE EL SALDO PENDIENTE POR CONCEPTO DE APORTES DETERMINADO EN EL ACTA OBJETO DE ESTA DEMANDA SE DEBE A UN ERROR VOLUNTARIO NO IMPUTABLE A MI REPRESENTADA."

Se desarrollan de manera conjunta estos dos cargos como sigue:

Al respecto H. Magistrada, se desestiman los argumentos expuestos por el demandante con fundamento en las siguientes consideraciones:

A continuación se revisará la normativa que es señalada como vulnerada por el demandante y el análisis efectuado por mi representada para determinar que el demandante no cumplió con los requisitos exigidos en el artículo 316 de la Ley 1819 de 2016 para acceder al beneficio tributario de terminación por mutuo acuerdo.

La Ley 1819 del 2016, "*Por medio de la cual se adopta una reforma tributaria estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal, y se dictan otras disposiciones*", **estableció beneficios tributarios a los contribuyentes,**

entre otros el de terminación por mutuo acuerdo de procesos administrativos de determinación de obligaciones, de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 316. TERMINACIÓN POR MUTUO ACUERDO DE LOS PROCESOS ADMINISTRATIVOS. Facúltase a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) para terminar por mutuo acuerdo los procesos administrativos de determinación y sancionatorios de las contribuciones del Sistema de la Protección Social, en los siguientes términos y condiciones:

1. **TERMINACIÓN POR MUTUO ACUERDO DE PROCESOS ADMINISTRATIVOS DE DETERMINACIÓN DE OBLIGACIONES.** Los aportantes u obligados con el Sistema de la Protección Social, los deudores solidarios del obligado y las administradoras del Sistema de la Protección Social **a quienes se les haya notificado antes de la fecha de publicación de esta ley, requerimiento para declarar y/o corregir, liquidación oficial, o resolución que decide el recurso de reconsideración**, y paguen hasta el 30 de octubre de 2017 el total de la contribución señalada en dichos actos administrativos, el 100% de los intereses generados con destino al subsistema de Pensiones, el 20% de los intereses generados con destino a los demás subsistemas de la protección social y el 20% de las sanciones actualizadas por omisión e inexactitud, podrán exonerarse del pago del 80% de los intereses de los demás subsistemas y del 80% de las sanciones por omisión e inexactitud asociadas a la contribución.

2. **TERMINACIÓN POR MUTUO ACUERDO DE PROCESOS ADMINISTRATIVOS SANCIONATORIOS POR NO ENVÍO DE INFORMACIÓN.** Los aportantes u obligados con el Sistema de la Protección Social, los deudores solidarios del obligado y las administradoras del Sistema de la Protección Social a quienes se les haya notificado antes de la fecha de publicación de esta ley, pliego de cargos, resolución sanción o resolución que decide el recurso de reconsideración y paguen hasta el 30 de octubre de 2017 el 10% del valor de la sanción actualizada propuesta o determinada en dichos actos administrativos, podrán exonerarse del pago del 90% de la misma.

PARÁGRAFO 1. El término para resolver las solicitudes de terminación por mutuo acuerdo será hasta el 1 de diciembre de 2017.

PARÁGRAFO 2. La Terminación por Mutuo acuerdo podrá ser solicitada por aquellos que tengan la calidad de deudores solidarios o garantes del obligado.

PARÁGRAFO 3. El término previsto en el presente artículo no aplicará para los aportantes u obligados con el Sistema de la Protección Social que antes de la fecha de publicación de la Ley, de acuerdo con la respectiva acta de apertura se encontraban en liquidación forzosa administrativa ante una Superintendencia, o en liquidación judicial, los cuales podrán acogerse a esta terminación por mutuo acuerdo por el término que dure la liquidación.”

Dicho artículo fue reglamentado por la Resolución 776 del 25 de mayo de 2017 y el Decreto 938 del 5 de junio de 2017.

Es importante en este punto señalar que el artículo 316 de la Ley 1819 de 2016, facultó a la UGPP para terminar por mutuo acuerdo los procesos administrativos de determinación y sancionatorios de las contribuciones del Sistema de la Protección Social. Tratándose en el presente caso de un proceso administrativo de determinación de obligaciones.

Así las cosas, la terminación por mutuo acuerdo de los procesos administrativos de determinación de obligaciones que contempla el numeral 1° del artículo 316 de la Ley 1819 de 2016, fue consagrada por el legislador para aquellos aportantes u obligados con el sistema de la protección social, deudores solidarios o administradoras del sistema de la protección social a quienes se les hubiera notificado antes de la publicación de dicha ley, esto es, el 29 de diciembre de 2016, cualquiera de los siguientes actos administrativos:

1. Requerimiento para declarar y/o corregir;
2. Liquidación Oficial;
3. Resolución que decide el recurso de reconsideración interpuesto contra la liquidación oficial.

Adicionalmente, el numeral primero del artículo 316 de la Ley 1819 de 2016, exigió que antes del 30 de octubre de 2017 los aportantes interesados en acceder al mencionado beneficio acreditaran el pago del 100% de la contribución propuesta o determinada en el acto administrativo a transar, el 100% de los intereses causados por el subsistema de pensiones, el 20% de los intereses generados con destino a los demás subsistemas de la protección social y el 20% de las sanciones actualizadas por omisión e inexactitud, según sea el caso, exonerándose del 80% de los intereses de los subsistemas diferentes a pensiones y el 80% de las sanciones actualizadas por omisión e inexactitud a que hubiera lugar.

Por otra parte, el parágrafo 2° del artículo 2.12.2.1.1. del Decreto 938 de 5 de junio de 2017 *"Por el cual se sustituye el Título 2 de la Parte 12 del Libro 2 del Decreto 1068 de 2015 Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público para incorporar la reglamentación de los artículos 316 y 317 de la Ley 1819 de 2016"*, señaló:

"Artículo 2.12.2.1.1. Procedencia de la terminación por mutuo acuerdo. El aportante u obligado con el sistema de la protección social, el deudor solidario del obligado o la Administradora del sistema de la protección social, podrán acogerse a la terminación por mutuo acuerdo hasta el 30 de octubre de 2017, con el último acto administrativo notificado con anterioridad a la presentación de la solicitud en debida forma con el cumplimiento de los requisitos legales.

Parágrafo 1°. Sin perjuicio del plazo establecido en el presente artículo, no serán rechazadas, por motivo de firmeza del acto administrativo o por caducidad del término para presentar la demanda ante la jurisdicción contencioso administrativa, las solicitudes de terminación por mutuo acuerdo presentadas, siempre y cuando el vencimiento del respectivo

término ocurra con posterioridad a la presentación de la solicitud y se cumplan los demás requisitos establecidos en la Ley.

La solicitud de terminación por mutuo acuerdo no suspende los términos de firmeza ni la caducidad para acudir a la jurisdicción contencioso administrativa.

Parágrafo 2°. *La solicitud de terminación por mutuo acuerdo podrá presentarse hasta el treinta (30) de octubre de 2017, siempre y cuando no se encuentre en firme el acto administrativo por no haber agotado la vía gubernativa y/o haber operado la caducidad para presentar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho y se cumplan los demás requisitos previstos en la Ley.*

(...) (Negrilla fuera de texto)

En ese orden de ideas, la terminación por mutuo acuerdo de procesos administrativos contentivos en liquidación oficial, o en resolución que decide el recurso de reconsideración, debe cumplirse en su totalidad, toda vez que la norma claramente señala que **"(...) paguen hasta el 30 de octubre de 2017 el total de la contribución señalada en dichos actos administrativos"**, así, el cumplimiento de los requisitos para la terminación del mutuo acuerdo debe cumplirse en su totalidad por el aportante respecto de la obligación determinada en el acto administrativo objeto de transacción, es decir, el 100%, y no de manera parcial, como ocurrió en el asunto sometido a su consideración.

Téngase en cuenta que el valor determinado en Liquidación Oficial ascendía a la suma de \$197.696.500 y el aportante tan solo canceló antes del 30 de octubre de 2017 la suma de \$187.746.600, quedando un saldo pendiente por pagar de \$9.949.900, valor que canceló con posterioridad a fecha límite para acceder al beneficio tributario, con lo cual no cumplió con los mandatos impuestos por el legislador en el numeral 1 del art. 316 de la ley 1819 de 2016.

De conformidad con lo anterior, no es cierto que mi representada desconozca el principio de igualdad y equidad, pues como se ha mencionado, el legislador claramente estableció ciertos requisitos que debían cumplir los aportantes para acceder al beneficio, requisitos que fueron analizados por el comité de manera autónoma, como se puede verificar en el acta No. 18 del 21 de noviembre de 2018, en donde estableció los siguiente:

INFORMACIÓN DE LA CERTIFICACIÓN DE PAGO	
Certificación de pago No.	201815201255173 del 16 de octubre de 2018
	"4. CONCLUSIONES a. El aportante, el 27 y 30 de octubre de 2017, efectuó el pago parcial de los aportes determinados en el Acto administrativo objeto de transacción, por valor de TREINTA Y UN MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL CIENTO PESOS MCTE. (\$31.484.100) , en vigencia de la Ley 1819 de 2016.

Conclusión certificación de pago expedida por la Subdirección de Cobranzas	b. El aportante, el 27 y 30 de octubre de 2017, efectuó el pago parcial de intereses moratorios por valor de TREINTA Y DOS MILLONES CIENTO NOVENTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y SEIS PESOS MCTE. (\$32.195.346), correspondientes al 100% de los subsistemas de FSP y PENSION y al 20% de los subsistemas de SALUD, ARL. SENA. ICBF, en vigencia de la Ley 1819 de 2016. c. El aportante pagó el 20.00% correspondiente a la sanción, por valor de VEINTITRES MILLONES SETECIENTOS DIECISEIS MIL QUINIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS MCTE. (\$23.716.596), en vigencia de la Ley 1819 de 2016. d. El aportante, presenta a la fecha de esta
	certificación un saldo pendiente de pago por concepto de aportes por valor de NUEVE MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS PESOS MCTE. (\$9.949.900), más los intereses de mora que se generan a la fecha de pago, correspondientes a los trabajadores relacionados en documento adjunto donde se detalla el período y el subsistema adeudado. e. Así mismo el aportante presenta pagos en exceso respecto algunos de los trabajadores y períodos que fueron objeto de la investigación, por valor de DOSCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS CUARENTA PESOS MCTE. (\$295.840) en vigencia de la Ley 1819 de 2016 (Se anexa detallado). Se precise que los pagos deben efectuarse respecto de cada trabajador individualmente considerado, y se evidencia que en algunos casos no se realizó el pago por la totalidad de la obligación individual y respecto de otros trabajadores se efectuó por un mayor valor al determinado, lo que genera por una parte unos valores adeudados y por otra unos valores en exceso. Por lo anterior, se encuentra que el aportante no cumple con lo exigido en el numeral 1 del artículo 316 de la Ley 1819 de 2016".

Como se puede observar, el comité analizó los pagos realizados por el actor conforme a lo determinado en el acto objeto de transacción, el pago de los intereses moratorios, el pago del aporte de la sanción y el saldo por concepto de aportes pendiente por cancelar a la fecha de certificación proferida por la subdirección de cobranzas, a través del cual, el comité pudo determinar que no cumplía con los requisitos previstos en el numeral 1 del art. 316 de la ley 1819 de 2016.

Tampoco es cierto que se haya vulnerado por mi representada el principio de igualdad y equidad, en primer lugar por la no aceptación de la solicitud de beneficio obedeció a que el actor no cumplió con la totalidad de los requisitos previstos en el numeral 1 del art. 316 de la ley 1819 de 2016, aspecto que solo es atribuible al actor al no haber pago al totalidad de valor determinado en la Liquidación Oficial por concepto de aportes. Tampoco se vulnera el principio de igualdad, pues la Unidad no aceptó ningún beneficio que NO cumpliera con los requisitos señalados en ley, pues claramente la decisión se profirió con

base en lo probado en la actuación administrativa, tal como lo acepta en actor en la demanda, al señalar que por un error voluntario no pago la totalidad de aportes, omisión que tan solo es atribuible al actor y no a mi representada, lo que de por sí descarta que mi representada le haya causado perjuicio alguno a la demandante.

No es de recibo el argumento de la parte actora en el que señala que *“se debe a un error involuntario no imputable a mi representada.”*, esta afirmación no tiene sustento factico ni jurídico que soporte su actuar, pues como se ha venido mencionado, el numeral 1 del art. 316 de la Ley 1819, en forma clara estableció que los aportantes u obligados que pagaran hasta el 30 de octubre de 2017 el total de la contribución señalada en la Liquidación Oficial, podrían acceder al beneficio, así el demandante era conocedor del monto de los aportes adeudados, por lo que simplemente era hacer una operación aritmética para establecer si había pagado o no en su totalidad la obligación por concepto de aportes, sin que fuese necesario que la mi representada le indicara si había pago en forma completa o no, pues para cuando eso ocurriera, era claro que el plazo fijado por el legislados – 30 de octubre – ya habría fenecido, por lo que era deber el aportante verificar el cumplimiento de los requisitos y no dejar la verificación de estos en manos de un tercero o hasta que el comité de conciliación estudiara el caso, responsabilidad que solo está en cabeza de Tansoborder S.A.S., por tanto dicho error si esta atribuible a la demandante y en ese orden de ideas debe asumir su responsabilidad.

Así entonces no está configurada la violación de la ley, ni tampoco un exceso de rigor formal en la aplicación del derecho y menos en la exigencia de los requisitos para obtener la terminación del procedimiento administrativo de mutuo acuerdo, hagan imposible el reconocimiento del derecho solicitado por la parte actora, cuando en realidad fue la misma conducta asumida por la parte demandante al no cancelar el 100% de los aportes determinados en la Liquidación, lo que impidió obtener los beneficios de la Ley 1819 de 2016, lo igualmente desdibuja que la actuación del demandante estuviera amparada por el principio de buena fe, en tanto que nadie puede alegar como justificación su actuar, la falta de diligencia, razones por las cuales no tiene vocación de prosperidad los cargos propuestos.

CARGO: “LA ENTIDAD DEMANDADA DE MANERA ARBITRARIA DESCONOCE EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE BUENA FE QUE LE ASISTE A MI REPRESENTADA.”

Al respecto H. Magistrada, se desestiman los argumentos expuestos por el demandante con fundamento en las siguientes consideraciones:

En primer término, sobre la presunta vulneración del principio de buena fe me permito señalar lo siguiente:

El artículo 83 de la Constitución Política dispone:

"ARTICULO 83. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas."

Por su parte el numeral 4 del artículo 3 del C.P.A.C.A., señala:

"4. En virtud del principio de buena fe, las autoridades y los particulares presumirán el comportamiento leal y fiel de unos y otros en el ejercicio de sus competencias, derechos y deberes."

La buena fe como principio constitucional señala que las autoridades públicas están obligadas a presumir la buena fe en las actuaciones de los particulares y obliga a unos y otros a actuar de conformidad con este postulado.

Sobre el tema, la Corte Constitucional en sentencia C-544 del 1 de diciembre de 1994, M.P. DR. JORGE ARANGO MEJÍA señaló:

(...)

La buena fe ha sido, desde tiempos inmemoriales, uno de los principios fundamentales del derecho, ya se mire por su aspecto activo, como el deber de proceder con lealtad en nuestras relaciones jurídicas, o por el aspecto pasivo, como el derecho a esperar que los demás procedan en la misma forma. En general, los hombres proceden de buena fe: es lo que usualmente ocurre. Además, el proceder de mala fe, cuando media una relación jurídica, en principio constituye una conducta contraria al orden jurídico y sancionada por éste. En consecuencia, es una regla general que la buena fe se presume: de una parte es la manera usual de comportarse; y de la otra, a la luz del derecho, las faltas deben comprobarse. Y es una falta el quebrantar la buena fe.

Teniendo en cuenta lo anterior, a primera vista, el artículo transcrito parecería inútil. ¿Por qué se incluyó en la Constitución? La explicación es sencilla: se quiso proteger al particular de los obstáculos y trabas que las autoridades públicas, y los particulares que ejercen funciones públicas, ponen frente a él, como si se presumiera su mala fe, y no su buena fe. En la exposición de motivos de la norma originalmente propuesta, se escribió:

"La buena fe, como principio general que es, no requiere consagración normativa, pero se hace aquí explícita su presunción respecto de los particulares en razón de la situación de inferioridad en que ellos se encuentran frente a las autoridades públicas y como mandato para éstas en el sentido de mirar al administrado primeramente como el destinatario de una actividad de servicio. Este mandato, que por evidente parecería innecesario, estaría orientado a combatir ese mundo absurdo de la burocracia, en el cual se invierten los principios y en el cual, para poner un ejemplo, no basta con la presencia física del interesado para recibir una pensión, sino que es necesario un certificado de autoridad que acredite su supervivencia, el cual, en ocasiones, tiene mayor valor que la presentación personal".

(Gaceta Constitucional No. 19. Fuentes: Dr. Alvaro Gómez Hurtado y Juan Carlos Esguerra Potocarrero. Pág 3)

Claro resulta por qué la norma tiene dos partes: la primera, la consagración de la obligación de actuar de buena fe, obligación que se predica por igual de los particulares y de las autoridades públicas. La segunda, la reiteración de la presunción de la buena fe de los particulares en todas las gestiones que adelanten ante las autoridades públicas.

*Es, pues, una norma que establece el marco dentro del cual deben cumplirse las relaciones de los particulares con las autoridades públicas. Naturalmente, es discutible si el hecho de consagrar en la Constitución la regla de la buena fe, contribuya a darle una vigencia mayor en la vida de relación, o disminuya la frecuencia de los comportamientos que la contrarían.
(...)*

La misma Corporación, en la Sentencia C-1194/08, ha definido el principio de buena fe como: *"aque! que exige a los particulares y a las autoridades públicas ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una "persona correcta (vir bonus)". Así la buena fe presupone la existencia de relaciones reciprocas con trascendencia jurídica, y se refiere a la "confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada".* Del mismo modo, aclara que es una presunción *juris tantum*, es decir que admite prueba en contrario:

"(...) La Corte ha señalado que la buena fe es un principio que de conformidad con el artículo 83 de la Carta Política se presume y conforme con este (i) las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deben estar gobernadas por el principio de buena fe y; (ii) ella se presume en las actuaciones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas, es decir en las relaciones jurídico administrativas, pero dicha presunción solamente se desvirtúa con los mecanismos consagrados por el ordenamiento jurídico vigente, luego es simplemente legal y por tanto admite prueba en contrario.(...)"

De lo anterior, es posible inferir que la buena fe no es un valor absoluto; en materia administrativa, es una presunción a favor del administrado, la cual se extiende a sus actos y a la presunción de veracidad y certeza de los documentos que allega a un proceso de esta naturaleza.

En el caso bajo estudio, contrario a lo señalado por la demandante, no se observa que con el actuar de la administración se haya violado el principio de buena fe, toda vez que, el art. 316 de la Ley 1819 de 2016, estableció los requisitos que debían cumplir los aportantes para acceder al beneficio tributario, requisitos que no fueron cumplidos por la sociedad demandante, razón por la cual le fue negado el mismo.

De igual manera, es preciso señalar que la UGPP no puede cambiar las circunstancias y/o requisitos que la ley establece para acceder a determinado beneficio, y de esta manera complacer cada circunstancia o eventualidad que se le presente a los aportantes, pues de ser así, no sería necesario expedir una ley que regule el tema, sino se dejaría al

libre albedrío de la administración para decidir que beneficio acepta y cual no, circunstancias que el legislador evitan al fijar previamente unos lineamientos o requisitos que regulan el tema, así, en este caso el actor no cumplió con los requisitos, hecho que conlleva a que el comité no aprobara el beneficio solicitado y confirmado en la resolución que resolvió el recurso de reposición.

Sobre el tema bajo estudio, es preciso traer a colación lo sostenido por el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Cuarta, en sentencia de fecha 16 de marzo de 2011, Radicado No. : 66001-23-31-000-2005-00808-01(16522), Consejera ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ:

"En cuanto al principio de la buena fe, la Constitución Política ordena:

"ARTICULO 83. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas".

Esto hace referencia al deber ser de las autoridades administrativas de obrar con honestidad y claridad en la realización de todas y cada una de las actuaciones y a la obligación de los particulares de ajustar su proceder frente a la administración en los mismos términos.

En el caso está demostrado que el contribuyente con sus prácticas buscaba el incumplimiento de la ley y entorpecer la investigación tributaria iniciada por la Administración Local de Impuestos de Pereira.

La sociedad Cable Unión de Occidente cambió de manera reiterada su domicilio, a tal punto que el Director de Impuestos y Aduanas Nacionales lo debió establecer mediante la Resolución 05040 del 17 de junio de 2003 en la ciudad de Pereira; y como quedó citado en el Acta de Asamblea General Extraordinaria de Accionista de fecha 3 de enero de 2003, la única intención era evitar ser investigados por la DIAN.

De todo esto queda claro, que quien violó el principio de la buena fe, no fue la Administración Tributaria, sino que por el contrario quien actuó con deslealtad, con intención negativa para evitar la actividad del ente investigador fue la sociedad demandante.

En este orden de ideas, es claro que el principio de la buena fe no fue transgredido, si no que fueron los procedimientos adoptados por el contribuyente los que obstaculizaron la labor de la Administración.

De otro lado, manifiesta el demandante que no fueron valoradas las 1679 copias allegadas con el recurso de reconsideración, en consideración a que estas no fueron autenticadas.

Precisa la Sala que el demandante no indica cual documento de las 1679 copias se debe valorar, por lo que el análisis se hará teniendo en cuenta la decisión adoptada por la

Administración, en cuanto las excluyó por no reunir los requisitos del artículo 178 del Código de Procedimiento Civil.

Al respecto el artículo 742 del Estatuto Tributario dice que "La determinación de tributos y la imposición de sanciones deben fundarse en los hechos que aparezcan demostrados en el respectivo expediente, por los medios de prueba señalados en las leyes tributarias o en el Código de Procedimiento Civil, en cuanto estos sean compatibles con aquellos" y el artículo 743 del mismo Estatuto establece que la idoneidad de los medios de prueba estriba, en la exigencia que para establecer determinados hechos preceptúen las leyes tributarias o las leyes que regulan el hecho por demostrarse y, a falta de unas y otras, de su mayor o menor conexión con el hecho que trata de probarse y del valor de convencimiento que pueda atribuirles, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, lo cual concuerda con lo expresado en el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil en relación con el mismo tema, así:

"Apreciación de las pruebas. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.

El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba".

Así las cosas, la Administración o el interesado podrán recolectar o aportar los medios de prueba a su alcance o de los terceros con los que efectuó las transacciones que consideren conducentes para llevar al convencimiento de la existencia o no de dicha obligación, correspondiéndole al funcionario competente estimar el valor probatorio correspondiente."
(Resaltado propio)

En ese orden de ideas, la unidad se ciñó estrictamente a los postulados previstos en la norma para negar la solicitud de beneficio tributario, sin que por ello pueda catalogarse como una vulneración de los principios de buena fe aducido por la demandante.

En consecuencia Honorable Magistrada, el cargo no está llamado a prosperar.

CARGO: "LA UGPP PRETERMITIÓ EL TÉRMINO LEGAL DEL ARTÍCULO 316 PARÁGRAFO 1º DE LA LEY 1819 EL TÉRMINO PARA RESOLVER LA SOLICITUD DE TERMINACIÓN POR MUTUO ACUERDO PRESENTADA POR LA SOCIEDAD DEMANDANTE ERA HASTA EL 01 DE DICIEMBRE DE 2017."

CARGO: "EN EL CASO CONCRETO OPERA LA FIGURA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO DEBIDO A LA RESPUESTA EXTEMPORÁNEA DEL ENTIDAD A LA SOLICITUD DE TERMINACIÓN POR MUTUO ACUERDO PRESENTADA POR MI REPRESENTADA."

Estos dos cargos se desarrollan de manera conjunta, como sigue:

Al respecto H. Magistrada, se desestiman los argumentos expuestos por el demandante con fundamento en las siguientes consideraciones:

Como primer medida me permito citar lo expuesto por el comité en la Resolución PAR 973 del 21 de junio de 2019, en la que al respecto señaló:

“Como se observa, el legislador de forma expresa facultó al Comité de Conciliación y Defensa Judicial para aprobar la terminación por mutuo acuerdo de los procesos administrativos de determinación de obligaciones, como el que nos ocupa y para suscribir la fórmula de terminación por mutuo acuerdo en los casos en que hubiere lugar, otorgándole como plazo para resolver las solicitudes hasta el 1° de diciembre de 2017.

Adicionalmente, el legislador contempló expresamente, en el artículo 318 de la Ley 1819 de 2016 que “Contra la decisión del Comité procederá únicamente el recurso de reposición en los términos señalados en los artículos 74 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.” Lo anterior, también fue consagrado en el artículo 2° de la Resolución 776 del 2017.

En consecuencia, la interposición del recurso de reposición contra la decisión del Comité de Conciliación y Defensa Judicial se rige por lo dispuesto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, lo que lleva a concluir, que al existir norma expresa que regule la materia, es esta la única normatividad aplicable y no la argüida por el apoderado en el recurso que se analiza, esto es, el Estatuto Tributario.

Aclarado lo anterior, advierte el Comité que, por regla general, cuando la administración omite la respuesta oportuna a las solicitudes que se le plantean, opera el silencio administrativo negativo, el cual es una presunción legal cuyo efecto es la desestimación de la petición. Para que opere, deben transcurrir tres (3) meses contados a partir de la presentación de la petición; cuando la ley señala un plazo superior, el silencio se producirá al cabo de un mes contado a partir de la fecha en que debió adoptarse la decisión, lo anterior fue dispuesto en el artículo 83 de la Ley 1437 de 2011, de la siguiente manera:

SILENCIO NEGATIVO. Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa.

En los casos en que la ley señale un plazo superior a los tres (3) meses para resolver la petición sin que esta se hubiere decidido, el silencio administrativo se producirá al cabo de un (1) mes contado a partir de la fecha en que debió adoptarse la decisión.

La ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades. Tampoco las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos contra el acto presunto, o que habiendo acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se haya notificado auto admisorio de la demanda.

Como se lee, la ocurrencia del silencio administrativo negativo, no excusa a la administración de su deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los

recursos en contra del acto presunto, o que habiendo acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se haya notificado auto admisorio de la demanda.

Así las cosas, si la regla general es el silencio administrativo negativo, su excepción es el silencio administrativo positivo, que solamente opera en los casos expresamente previstos en disposiciones legales especiales, tal y como lo dispone el artículo 84 Ley 1437 de 2011:

SILENCIO POSITIVO. Solamente en los casos expresamente previstos en disposiciones legales especiales, el silencio de la administración equivale a decisión positiva.

Los términos para que se entienda producida la decisión positiva presunta comienzan a contarse a partir del día en que se presentó la petición o recurso.

El acto positivo presunto podrá ser objeto de revocación directa en los términos de este Código.

En lo que tiene que ver con el silencio administrativo, el Consejo de Estado – Sección Cuarta, en sentencia del 13 de septiembre de 2017⁹, concluyó:

3. Silencio Administrativo Positivo

3.2. El silencio administrativo es un fenómeno en virtud del cual la ley contempla que, en determinados casos, a la falta de decisión de la Administración frente a peticiones o recursos elevados por los administrados, se le da un efecto que puede ser negativo o positivo. Ese efecto se conoce como acto ficto o presunto pues, aunque en tales eventos no existe una decisión expresa que contenga la voluntad de la Administración frente al asunto que ha sido sometido a su consideración, la ley le da al silencio de la Administración unos efectos similares a los del acto administrativo expreso. La razón de ser del fenómeno del silencio administrativo es la de evitar que los asuntos que la Administración debe resolver queden sin decidir de manera indefinida. En el caso del silencio negativo, le abre al interesado la posibilidad de demandar el acto ficto negativo, a pesar de que las autoridades hayan omitido su deber de pronunciarse. Y en el caso del silencio positivo, el acto presunto hace que el administrado vea satisfecha su pretensión como si la autoridad la hubiera resuelto de manera favorable.

3.3. Existen algunas diferencias entre los efectos del acto ficto negativo y del acto ficto positivo. Una de ellas es que mientras que la ocurrencia del silencio negativo no impide que la Administración se pronuncie sobre el asunto, a pesar de haber transcurrido el plazo legal para ello, la configuración del silencio positivo genera un acto presunto que tiene que ser respetado por la Administración. En otras palabras, una vez se ha producido el silencio positivo, la Administración pierde competencia para decidir la petición o recurso respectivos.

⁹ CONSEJERO PONENTE: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ. Radicación: 05001-23-31-000-2011-00984-01 (21514) Actor: EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P. Demandado: MUNICIPIO DE MEDELLÍN

3.4. Ahora bien, para que se configure el fenómeno del silencio positivo se deben cumplir tres requisitos: i) que la ley le haya dado a la Administración un plazo dentro del cual debe resolver la petición, recurso etc.; ii) que la ley contemple de manera expresa que el incumplimiento del plazo tiene efectos de silencio positivo (en nuestro ordenamiento, la regla general es el silencio negativo); y iii) que la autoridad que estaba en la obligación de resolver, no lo haya hecho dentro del plazo legal. Respecto de este último requisito, ha dicho la Sala que dentro del plazo señalado no solo debe emitirse la decisión, sino notificarse en debida forma. (Negrilla fuera del texto original)

De la jurisprudencia y las normas en referidas, se tiene que para la ocurrencia del silencio administrativo positivo, se requiere que la exista un plazo legal para que la administración se pronuncie, que el legislador haya previsto que la falta de respuesta oportuna, tiene efectos de silencio positivo y que lógicamente, la administración no se pronuncie en dentro del tiempo establecido.

Respecto de la facultad otorgada a la UGPP para la terminación por mutuo acuerdo de los procesos administrativos de determinación de obligaciones y sancionatorios por no envío de información, si bien el legislador dispuso que el Comité de Conciliación de Defensa Judicial debía resolver las solicitudes hasta el 1 de diciembre de 2017, no estableció que en caso de superar ese término, operaría el silencio administrativo positivo; por tanto, en concordancia con la regla general, opera el silencio negativo, el cual no le impide al Comité resolver de fondo la solicitud, siempre que el acto presunto no haya sido objeto de recursos o demandado ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

En el caso concreto, antes de que se estudiara la solicitud de terminación por mutuo acuerdo del proceso administrativo de determinación de obligaciones No. 20151520058006547 (Antes 11499), la sociedad aportante, no había interpuesto el recurso de reposición contemplado en los artículo 74 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, ni había demandado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el acto ficto originado del silencio administrativo negativo, motivo por el cual no se le impide al Comité resolver de fondo la solicitud sino por el contrario, es una obligación hacerlo.

En este sentido, una vez realizado el análisis correspondiente, se concluye que no operó el silencio administrativo positivo al no estar tal consecuencia dispuesta expresamente por el legislador en la Ley 1819 de 2016."

De acuerdo con lo anterior, tenemos que el legislador ha señalado que el silencio administrativo equivale a decisión positiva solamente en los casos expresamente previstos en las disposiciones especiales, es decir, para que opere este fenómeno, se requiere que una disposición especial que así lo establezca, por lo que corresponde determinar si en la normatividad que regula el trámite del beneficio tributario se encuentra consagrado el silencio administrativo positivo de forma expresa en la norma especial.

El parágrafo 1° del artículo 316 y el artículo 318 de la Ley 1819 de 2016, disponen lo siguiente:

ARTÍCULO 316. TERMINACIÓN POR MUTUO ACUERDO DE LOS PROCESOS ADMINISTRATIVOS. *Facúltase a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) para terminar por mutuo acuerdo los procesos administrativos de determinación y sancionatorios de las contribuciones del Sistema de la Protección Social, en los siguientes términos y condiciones:*

1. **TERMINACIÓN POR MUTUO ACUERDO DE PROCESOS ADMINISTRATIVOS DE DETERMINACIÓN DE OBLIGACIONES.** *Los aportantes u obligados con el Sistema de la Protección Social, los deudores solidarios del obligado y las administradoras del Sistema de la Protección Social a quienes se les haya notificado antes de la fecha de publicación de esta ley, requerimiento para declarar y/o corregir, liquidación oficial, o resolución que decide el recurso de reconsideración, y paguen hasta el 30 de octubre de 2017 el total de la contribución señalada en dichos actos administrativos, el 100% de los intereses generados con destino al subsistema de Pensiones, el 20% de los intereses generados con destino a los demás subsistemas de la protección social y el 20% de las sanciones actualizadas por omisión e inexactitud, podrán exonerarse del pago del 80% de los intereses de los demás subsistemas y del 80% de las sanciones por omisión e inexactitud asociadas a la contribución.*

2. **TERMINACIÓN POR MUTUO ACUERDO DE PROCESOS ADMINISTRATIVOS SANCIONATORIOS POR NO ENVIÓ DE INFORMACIÓN.** *Los aportantes u obligados con el Sistema de la Protección Social, los deudores solidarios del obligado y las administradoras del Sistema de la Protección Social a quienes se les haya notificado antes de la fecha de publicación de esta ley, pliego de cargos, resolución sanción o resolución que decide el recurso de reconsideración y paguen hasta el 30 de octubre de 2017 el 10% del valor de la sanción actualizada propuesta o determinada en dichos actos administrativos, podrán exonerarse del pago del 90% de la misma.*

PARÁGRAFO 1o. *El término para resolver las solicitudes de terminación por mutuo acuerdo será hasta el 1 de diciembre de 2017. (Negrilla y subraya fuera de texto)*

ARTÍCULO 318. PROCEDIMIENTO PARA ACCEDER A LA TERMINACIÓN POR MUTUO ACUERDO DE LOS PROCESOS ADMINISTRATIVOS DE DETERMINACIÓN Y SANCIONATORIOS Y A LA CONCILIACIÓN DE PROCESOS JUDICIALES.

(...)

El Comité de Conciliación y Defensa Judicial de La Unidad será el competente para aprobar la terminación por mutuo acuerdo de los procesos administrativos y sancionatorios y de suscribir la fórmula de terminación o conciliación, según el caso. Contra la decisión del Comité procederá únicamente el recurso de reposición en los términos señalados en los artículos 74 y siguientes de la Ley 1437 de 2011. (Negrilla y subraya fuera de texto)

De igual forma, es necesario hacer referencia al artículo 2° de la Resolución 776 el 2017, así:

ARTÍCULO 2°. COMITÉ DE CONCILIACIÓN Y DEFENSA JUDICIAL DE LA UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP. El Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, tendrá competencia para aprobar y suscribir la formula conciliatoria y de terminación por mutuo acuerdo conforme con lo previsto en la Ley 1819 de 2016. El trámite interno de verificación y sustanciación del proyecto de terminación por mutuo acuerdo o de conciliación en vía judicial estará a cargo del Grupo Interno de Trabajo creado para ese fin en la Subdirección Jurídica de Parafiscales.

La decisión adoptada por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial de esta unidad constará en un acta suscrita por quien lo presida y por el secretario técnico. Contra dicha decisión procederá únicamente el recurso de reposición, de conformidad con los artículos 74 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

(...)

La Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP tendrá plazo hasta el 1° de diciembre de 2017 para resolver las solicitudes de terminación por mutuo acuerdo y conciliación en vía judicial de los procesos administrativos.

Conforme a las consideraciones precedentes, se concluye que el silencio administrativo positivo no fue previsto por el legislador para esta clase de actuaciones, razón por la cual no operó el silencio administrativo positivo alegado.

Por otra parte, si bien la decisión no fue proferida dentro de la fecha señalada, ello obedeció al cumulo se solicitudes de terminación por mutuo acuerdo presentadas y el escaso tiempo otorgado para tal fin, no obstante esa situación no acarreó ningún perjuicio al actor, toda vez que el pago de los aportes, sanciones e intereses debió realizarse a más tardar 30 de octubre de 2017, sin embargo como el aportante no pago en forma completa los aportes en los términos señalados en la norma, sino tiempo después como bien lo reconoce, como consecuencia de esa omisión, debió acarrear con los intereses sobre el saldo insoluto, omisión que solo es atribuible al demandante y no a mi representada, pues la labor de ésta era verificar el cumplimiento de los requisitos para acceder al beneficio, caso contrario negarlo, como en efecto ocurrió, razón por la cual no tiene asidero las afirmaciones de la sociedad demandante.

V. OPOSICIÓN A LOS MEDIOS DE PRUEBA SOLICITADOS POR EL ACTOR.

La Unidad se opone a que se decrete el oficio solicitado, en atención a que junto con esta contestación se allega en medio Magnético (CD) contentivo del expediente administrativo que contiene los antecedentes de la actuación objeto del proceso.

VI. MEDIOS DE PRUEBA

Lo aquí afirmado, encuentra sustento probatorio en la documentación en el expediente administrativo que se aporta así:

1. Medio Magnético (CD) contentivo del expediente administrativo que contiene los antecedentes de la actuación objeto del proceso, en cumplimiento de lo establecido en el numeral 4 parágrafo 1 del Artículo 175 del CPACA, los cuales fueron suministrados por la entidad que represento.

VII. ANEXOS

1.- Poder y soportes que acreditan la legitimidad para actuar en representación de la Unidad.

2.- Medio Magnético (CD) 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.

VIII. 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, correo institucional nsalcedo@ugpp.gov.co.

Atentamente,



NELSON ENRIQUE SALCEDO CAMELO

CC. No. 3.091.285 de Machetá.

T. P. No. 143.260 del Consejo Superior de la J.