



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN
Carrera 4ª # 2-18. Teléfono 8240802. Email: j08admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, diez (10) de junio de 2022

Expediente: 19- 001- 33- 33- 008- 2020- 00170- 00
Demandante: SEGURIDAD VELSEGC LTDA
Demandado: UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES
PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL - UGPP
M. de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Sentencia núm. 071

1.- ANTECEDENTES.

1.1.- La demanda y postura de la parte actora.

La sociedad SEGURIDAD VELSEGC LTDA identificada con Nit. 900.202.455-1 por intermedio de apoderado judicial, instauró demanda a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, enjuiciando las Resoluciones RDO-2018-04213 del 9 de noviembre de 2018, mediante la cual fue sancionada por la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal -entidad que desde ahora denominaremos UGPP-, por no suministrar información solicitada en el plazo correspondiente, y RDC-2019-02473 del 14 de noviembre de 2019, mediante la cual fue resuelto el recurso de reconsideración interpuesto contra el primero de los citados actos.

A título de restablecimiento del derecho pretende la sociedad que, 1) se le exonere del pago de la sanción impuesta, 2) se declare que se encuentra a paz y salvo con la UGPP, y 3) se reconozca en su favor la suma de \$ 16.660.008 a título de indemnización de perjuicios derivados del pago de honorarios causados con ocasión al procedimiento administrativo adelantado. Como pretensión subsidiaria, solicita que sea aplicada la sanción por gradualidad, de acuerdo con el desarrollo jurisprudencial que existe en la actualidad en materia tributaria.

Como supuestos fácticos, se sustenta la demanda en que el 20 de junio de 2014 la UGPP, profirió requerimiento de información No. 20146203120191 contra la sociedad SEGURIDAD VELSEGC LTDA, por los periodos de 01/01/2011 a 31/12/2013, solicitando información.

Manifestó que el 24 de diciembre de 2013 una creciente súbita del río Molino arrasó con todo a su paso desde el sector norte de Popayán, en donde se encontraba la sede de la sociedad accionante, perdiendo toda la información tanto contable y de nómina, entre otra información, y que aunado a ello, la UGPP notificó el requerimiento de información a la dirección de la sede que presentó el hecho de fuerza mayor, quedando sin conocer dicho acto administrativo por estar operando provisionalmente en otras instalaciones.

Precisó que el requerimiento de información nro. 20146203120191 del 19/06/2014, fue proferido dentro de los seis (6) meses que la ley otorga para reconstruir la contabilidad, conforme lo establece el Decreto 2649 de 1993.

Señaló que el 24 de marzo de 2015, la UGPP profirió la liquidación parcial sanción por envío de información incompleta al requerimiento de información nro. 20146203120191, por los años 2011, 2012 y 2013 en contra de la sociedad demandante, dando por cierto que la sociedad conocía del requerimiento de información, y que la primera liquidación parcial fue expedida por fuera del término que reguló el Decreto 3033 del 2013, es decir, por fuera de los 180 días que establece el artículo 5 párrafo segundo del decreto en mención, tal como

se indicó en el hecho sexto del derecho de petición con radicado nro. 201650050191052 del 25/01/2016.

Afirmó que el 13 de agosto de 2015, la UGPP profirió la segunda liquidación parcial sanción por envío de información incompleta al anotado requerimiento, persistiendo en el cobro de dicha sanción.

Luego, el 25 de enero de 2016, mediante radicado nro. 201650050191052, la sociedad SEGURIDAD VELSEGC LTDA radicó petición contra las dos (2) liquidaciones parciales sanción por envío de información incompleta, poniendo de manifiesto las razones por las cuales no se había enterado de dicho acto administrativo e informando el hecho de fuerza mayor vivido, pero que, no obstante, el 12 de abril de 2018 la UGPP les notificó el pliego de cargos nro. RPC-2018- 00377 del 28/03/2018, y, previa formulación de descargos, el 9 de noviembre del año 2018 la entidad demandada profirió la resolución sanción nro. RDO-2018- 04213, confirmada con la resolución No. RDC-2019-02473 de fecha del 14 de noviembre de 2019 al resolver el recurso de reconsideración por la sociedad interpuesto.

En la etapa de alegatos, esta sociedad, a través de su representante judicial, insistió en algunos de los cargos de nulidad formulados en la demanda, concluyendo lo siguiente:

1. No existía una reglamentación clara y precisa que permitiera y facultara el actuar del funcionario frente al requerimiento de información, vulnerando el principio de seguridad jurídica y el artículo 6 de la Constitución Política, labor que el gobierno únicamente reguló hasta el año 2018, por medio de la resolución 922 de junio de 2018.
2. Para los años 2011 y 2012, años de los cuales se solicitó la información, no existía ninguna norma que tipificara una conducta sancionable.
3. Los actos administrativos se notificaron de forma extemporánea, es decir, posterior al plazo de seis meses que le otorgaba la norma, soslayando el artículo 180 de la Ley 1607 de 2012, marco regulador sancionatorio aplicable.
4. Proferir actos administrativos por fuera del término legal y sin competencia funcional, son causales a las que el legislador impuso como consecuencia la declaratoria de nulidad.
5. Es imposible realizar el cálculo de la sanción, toda vez, que para la época de los hechos fiscalizados no se encontraba reglado el término para que el contribuyente entregara la información. Al no existir un término límite general, considera que para entregar la documental es imposible que el funcionario realice un conteo, ya que, no puede partir de un parámetro inicial subjetivo, cuya regulación solo se generó con la expedición de la resolución 922 de 2018.
6. Los años 2011, 2012 y 2013 sus planillas integradas de liquidación de aportes gozan de la firmeza de la declaración y que, por consiguiente, cualquier procedimiento sancionatorio accesorio a ello, está llamado a no prosperar, al ser esta información inmodificable.
7. Para los años 2011, 2012 y 2013 no se encontraba tipificada el tipo de información que el contribuyente debía entregar, y menos aún la estructura básica en dicho documento.
8. Existe causal de exculpación pues por un lado la normativa no se encontraba completa, aunado a que existió un hecho de fuerza mayor como fue el desbordamiento del río Molino el 24 de diciembre de 2013, hecho que impidió la recolección de información y los documentos contables.

1.2.- Postura y argumentos de defensa de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-.

Asistido de mandatario judicial, esta entidad se opuso a las pretensiones principales y subsidiaria de la demanda, al considerar que su representada actuó en ejercicio de las facultades y funciones establecidas en la ley, y conforme a las disposiciones especiales

vigentes al momento de expedir los actos administrativos que se encuentran investidos de la presunción de legalidad, la cual, a su juicio, no logra quebrantar la parte actora, ni con los hechos, ni con los fundamentos jurídicos, como tampoco de índole probatorio allegado al libelo.

Se pronunció frente a los cargos de nulidad alegados, de lo cual se hará referencia más adelante.

Formuló la excepción previa denominada "*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*", la cual fue resuelta por este despacho judicial mediante proveído interlocutorio núm. 123 del 1. ° de marzo de 2022, declarándola no probada.

En la oportunidad para presentar alegatos de conclusión, este extremo procesal reafirmó su oposición a las pretensiones de la demanda, concluyendo que la entidad actuó en ejercicio de las facultades y funciones establecidas en la ley y conforme a las disposiciones especiales vigentes al momento de expedir los actos administrativos en contra de la sociedad demandante por no suministrar la información requerida dentro del plazo establecido, y que la actuación administrativa adelantada se efectuó conforme a la normatividad que creó a la entidad y le asignó la competencia para el seguimiento, colaboración y determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la protección social, y garantizando el debido proceso.

1.3.- Concepto del Ministerio Público.

La delegada del Ministerio Público ante este despacho no rindió concepto en este asunto.

2.- CONSIDERACIONES.

2.1.- Presupuestos procesales de competencia y caducidad.

Por la cuantía de las pretensiones y el lugar donde fueron expedidos los actos administrativos enjuiciados, este juzgado es competente para conocer del asunto, en primera instancia, de conformidad con lo previsto en los artículos 138, 155-3 y 156- 2, y 8, de la Ley 1437 de 2011.

Por otro lado, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no ha caducado, según lo señalado en el artículo 164 numeral 2 literal i) de la Ley 1437 de 2011. Lo anterior se puede concluir, por cuanto la notificación de la Resolución RDC-2019-02473 data del 2 de diciembre de 2019, por consiguiente, en principio, el término de caducidad correría hasta el tres (3) de abril de 2020.

No obstante, de conformidad con lo previsto en el artículo 1. ° del Decreto 564 de 15 de abril de 2020 fueron suspendidos los términos de prescripción y caducidad desde el 16 de marzo al 30 de junio de 2020, precisando la normativa que el conteo de los términos se reanuda a partir del día hábil siguiente a la fecha en que cese la suspensión de términos judiciales ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura, y que cuando el plazo que restaba para interrumpir la prescripción o hacer inoperante la caducidad era inferior a treinta (30) días, como ocurre en el presente caso, el interesado tendría un mes contado a partir del día siguiente al levantamiento de la suspensión, para realizar oportunamente la actuación correspondiente.

En efecto, mediante el Acuerdo PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020, el Consejo Superior de la Judicatura dispuso, entre otras cosas, ordenar el levantamiento de la suspensión de términos judiciales y administrativos en todo el país a partir del 1. ° de julio de 2020, por ello la demanda debía presentarse a más tardar hasta el primero (1. °) de agosto de ese año, empero, ello se verifica el 3 de julio de 2020, es decir, fue puesta en marcha dentro de la oportunidad legalmente establecida.

2.2.- Problema jurídico.

Corresponde determinar la legalidad de los actos administrativos a través de los cuales fue sancionada la empresa Seguridad VELSEGC LTDA, por parte de la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal UGPP, por no suministrar información solicitada en el plazo correspondiente.

2.3.- Tesis.

Se accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda, en razón a que los actos administrativos enjuiciados fueron expedidos con falsa motivación.

El fundamento de la tesis planteada se expondrá analizando los siguientes ejes temáticos: (i) Lo probado en el proceso, (ii) Marco jurídico, y (iii) Juicio de legalidad de los actos administrativos demandados.

2.4.- Razones que soportan la decisión.

PRIMERA: Lo probado en el proceso.

Obra expediente administrativo que contiene los antecedentes de la actuación objeto del proceso, del cual, para su resolución, destacamos los siguientes aspectos:

- La UGPP envió el requerimiento de información nro. 20146203120191 del 20 de junio de 2014, solicitando la información para las vigencias 2011 a 2013; el cual fue recibido por VELSEGC LTDA el 1.º de julio de 2014.
- Mediante oficios nos. 20156201151151 del 24 de marzo de 2015, 201515200135971 del 13 de agosto de 2015, 201615202785161 del 21 de septiembre de 2016, 201715200710821 del 10 de marzo de 2017, 201715201399631 del 9 de mayo de 2017 y 201715202866931 del 27 de septiembre de 2017, la UGPP expidió liquidaciones parciales sanción a la sociedad demandante, por no envío de la información al requerimiento de información nro. 20146203120191 del 19/06/2014.
- Mediante escrito, la sociedad VELSEGC LTDA elevó petición con radicado nro. 201650050191052 del 25 de enero de 2016, manifestando su desacuerdo con la notificación del requerimiento de información y las liquidaciones parciales, el cual fue respondido por la entidad con oficio radicado nro. 201615200472981 del 15 de febrero de 2016.
- Mediante pliego de cargos nro. RPC-2018-00377 del 28 de marzo de 2018, se estableció que Seguridad VELSEGC LTDA incurrió en el no suministro de la información solicitada por la UGPP dentro del plazo establecido, configurando el presunto hecho sancionable por parte del aportante, según lo establecido en el numeral 3 del artículo 179 de la Ley 1607 de 2012.

Se le informó al aportante que, a partir de la notificación de ese pliego, contaba con tres (3) meses dentro de los cuales podría: enviar por escrito las explicaciones y aportar las pruebas que considerara debían ser valoradas por la unidad o pagar la sanción mediante consignación en la cuenta corriente nro. 300700006921 del Banco Agrario de Colombia denominada "DTN – Recaudos UGPP".

- A través de la resolución nro. RDO-2018-04213 de 9 de noviembre de 2018, la UGPP profirió sanción a Seguridad VELSEGC LTDA por no suministrar información solicitada dentro del plazo concedido, argumentando que dicha sociedad hizo caso omiso al requerimiento de información nro. 20146203120191 del 20 de junio 2014, dado que el término para la entrega de la información venció el 16 de septiembre de 2014. La sanción económica fue impuesta en virtud de lo dispuesto en el artículo 179 de la Ley 1607 de 2012, la cual consiste en cinco (5) UVT diarias por cada día

de retardo, por consiguiente, desde el 1.º de julio de 2014 hasta el 9 de noviembre de 2018, ascendió esta, a la suma de \$ 208.198.875.

- La UGPP mediante Resolución RDC-2019-02473 de 14 de noviembre de 2019, resolvió recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución RDO-2018-04213 del 9 de noviembre de 2018, confirmando integralmente el acto recurrido, este notificado el 2 de diciembre de 2019.
- Obra copia de facturas por servicios de asesoría legal, de SPL Salgado & Salgado abogados, por un total de dieciséis millones seiscientos sesenta mil pesos (\$16.660.000).
- Obra en el expediente balance detallado del año 2013 de VELSEGC Ltda., detalle contable, nóminas de la sociedad, auxiliares contables, planillas integradas de liquidación de aportes e instructivo de nómina de la sociedad, información certificada por el área contable, suscrita por el representante legal y contador público de la empresa.

SEGUNDA: Marco jurídico.

De acuerdo con los supuestos fácticos expuestos en la demanda, se hace necesario abordar el estudio de los siguientes aspectos jurídicos.

➤ La presunción de legalidad del acto administrativo.

La Ley 1437 de 2011, señala:

"Artículo 88. Presunción de legalidad del acto administrativo. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. (...)".

Razonamiento que ha efectuado el Consejo de Estado durante la vigencia del entonces Código Contencioso Administrativo, y en la actualidad¹:

"Mientras la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no decrete la nulidad de un acto administrativo, este se presume válido y es idóneo para producir los efectos que le son propios, tal como se desprende de lo normado en el artículo 64 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984) y como ya lo preceptúa de manera expresa el nuevo Código Contencioso administrativo al disponer que "los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo".

Tal presunción no es de derecho, admite prueba en contrario, es decir, puede desvirtuarse esta ante la jurisdicción contencioso administrativa para que los actos administrativos sean retirados del ordenamiento jurídico, argumentando la ocurrencia de alguna de las causales consagradas en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, esto es, que hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien las profirió.

➤ El derecho administrativo sancionatorio de carácter tributario:

Para iniciar, es pertinente traer a colación apartes de pronunciamientos de la Corte Constitucional, que explican con claridad esta rama del derecho y la aplicación de los principios que la rigen. En sentencia C-762 de 2009, dijo:

"El derecho sancionador es una categoría jurídica amplia y compleja, por la cual el Estado puede ejercer un derecho de sanción o ius puniendi, destinado

¹ CONSEJO DE ESTADO. CP.: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Bogotá D.C., ocho (8) de agosto de 2012, Radicación número: 54001-23-31-000-1999-0111-01 (23358).

a reprimir conductas que se consideran contrarias al Derecho, es decir, a los derechos y libertades u otros bienes jurídicos protegidos. Es así como en el derecho penal se afecta el derecho fundamental a la libertad; en cambio, otros derechos sancionadores imponen otro tipo de sanciones, y además sus normas operan en ámbitos específicos, ya que se aplican a personas que están sometidas a una sujeción especial, por lo que las sanciones aplicables son de diferente entidad”².

En sentencia C-699 de 2015, precisó:

“Así, el derecho administrativo sancionador es compatible con la Carta Política si las normas que lo integran... no dejan abierto el campo para la arbitrariedad de la administración en la imposición de las sanciones o las penas. Bajo esta perspectiva, se cumple el principio de legalidad en el ámbito del derecho administrativo sancionador cuando se establecen: (i) los elementos básicos de la conducta típica que será sancionada; (ii) las remisiones normativas precisas cuando haya previsto un tipo en blanco o los criterios por medio de los cuales se pueda determinar la claridad de la conducta; (iii) la sanción que será impuesta o, los criterios para determinarla con claridad.”³

Y estableció en la misma providencia los elementos esenciales del tipo sancionador:

“... (i) la descripción de la conducta o del comportamiento que da lugar a la aplicación de la sanción; (ii) la determinación de la sanción, incluyendo el término o la cuantía de la misma, (iii) la autoridad competente para aplicarla y (iv) el procedimiento que debe seguirse para su imposición... que apunta a la garantía de que es la ley, y no el operador jurídico, quien determina cuáles conductas son sancionables y, para lo cual, los tipos sancionatorios deben ser redactados con la mayor claridad posible, de tal manera, que tanto su contenido como sus límites se deduzcan del tenor de sus prescripciones”.

Ahora, en la sentencia C-815 de 2009, luego de transcribir algunas sentencias propias referidas a los principios que orientan el sistema tributario en Colombia, concluyó que las sanciones deben estar enmarcadas en los principios de proporcionalidad y de lesividad en el régimen sancionatorio tributario, concretamente, cuando se trata de aquellas sanciones que se imponen por el incumplimiento del deber de suministrar información:

“... en sentencia C-160 de abril 29 de 1998 con ponencia de la Magistrada Carmenza Isaza de Gómez, la Corte afirmó:

“Es claro, entonces, que las sanciones que puede imponer la administración, deben estar enmarcadas en criterios de proporcionalidad y razonabilidad que legitimen su poder sancionador. Por tanto, en el caso en estudio, es necesario concluir que no todo error cometido en la información que se remite a la administración, puede generar las sanciones consagradas en la norma acusada.

La proporcionalidad y razonabilidad de las sanciones, en el marco de las infracciones tributarias, tiene un claro fundamento en el principio de equidad, consagrado en el artículo 363 de la Constitución, equidad que, en concepto de esta Corporación, no solo debe predicarse de la obligación tributaria sustancial, sino que debe imperar en la aplicación y cuantificación de las sanciones que puedan llegarse a imponer, tanto por el desconocimiento de obligaciones tributarias de carácter sustancial, como de las accesorias a ella. El legislador, en este caso, es el primer llamado a dar prevalencia a estos principios, fijando sanciones razonables y proporcionadas al hecho que se

² CORTE CONSTITUCIONAL -SENTENCIA C-762 DE 2009. M.P. JUAN CARLOS HENAO PEREZ.

³ CORTE CONSTITUCIONAL - SENTENCIA C-699/15. M.P. ALBERTO ROJAS RÍOS.

sanciona. Pero, igualmente, los funcionarios encargados de su aplicación, están obligados a su observancia”.

TERCERA: Juicio de legalidad de los actos administrativos demandados.

A continuación, analizaremos los cargos de nulidad planteados por la sociedad demandante, de manera conjunta para los que tengan estrecha relación en los argumentos en que se sustentan.

▪ **Primer grupo de cargos:**

“PRIMERO- IMPOSIBILIDAD MATERIAL DE APLICAR LA SANCIÓN DE NO ENTREGA DE INFORMACIÓN, ENTREGA EXTEMPORANEA E INCOMPLETA, POR PARTE DE LA UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES- UGPP.”

“SEGUNDO-LA RESOLUCIÓN NO. RDC-2019-02473 DEL 14 DE NOVIEMBRE DE 2019, RESOLUCIÓN SANCIÓN No. RDO-2018-04213 Y EL PLIEGO DE CARGOS No. RPC 2018-00377, VULNERARON DERECHOS FUNDAMENTALES CONSAGRADOS EN LA CONSTITUCIÓN POLITICA- ARTICULO 29 DE LA CONSTITUCIÓN POLITICA.”

“TERCERO- LA UGPP SANCIONA A LA SOCIEDAD SEGURIDAD VELSEGC LTDA, CON BASE EN UNA NORMA POSTERIOR A LOS PERIODOS FISCALIZADOS. VIOLACIÓN DEL ARTICULO 179 No. 3º DE LA LEY 1607 DEL AÑO 2012.”

“CUARTO- FALTA DE APLICACIÓN POR PARTE DE LA UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES UGPP, DEL ARTICULO 5º DEL DECRETO 3033 DEL AÑO 2013, AL EXPEDIR LAS LIQUIDACIONES PARCIALES SANCIÓN POR FUERA DE LOS 180 DÍAS ESTABLECIDOS.”

“NOVENO- LA UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES UGPP, INAPLICO EL ARTICULO 5º DEL DECRETO 3033 DEL AÑO 2013, AL EXPEDIR LAS LIQUIDACIONES PARCIALES SANCIÓN POR FUERA DE LOS 180 DÍAS ESTABLECIDOS”.

“DECIMO SEGUNDO: LA UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES UGPP- SE EXTRALIMITA EN SUS FUNCIONES, POR CUANTO NO CUENTA CON UN MARCO NORMATIVO SUSTANCIAL Y PROCEDIMENTAL PARA SANCIONAR A LOS CONTRIBUYENTES POR LA NO ENTREGA DE INFORMACIÓN, ENTREGA INCOMPLETA O EXTEMPORANEA.”.

Se fundan estos cargos, en que la conducta de no entrega de información por la cual fue sancionada la sociedad accionante, si bien fue tipificada en la Ley 1607 de 2012, esta entró a regir a partir del 1.º de enero de 2013 por ser una norma tributaria, empero los parámetros, características y el tipo de información a remitir por parte del contribuyente a la UGPP, nunca fueron reglados en cuanto a términos de entrega, tipo de documentos a remitir y estándares de información a enviar para los años 2011, 2012 y 2013 como periodos de fiscalización, pues ello, aduce, se dio a partir del mes de julio del año 2018, mediante la Resolución 0922.

Con fundamento en lo expuesto, considera que los dos (2) meses y quince (15) días que la UGPP otorgó para enviar la información, fue aplicado de manera discrecional hasta el 29 de diciembre de 2015, término que fue reglamentado mediante el Acuerdo 1035 de 2015, vigente a partir del 29 de octubre de ese año, con interpretación del conteo de los días establecidos en el artículo 5 del Decreto 3033 de 2013.

Así, en su concepto la UGPP profirió las dos (2) liquidaciones parciales sanción por fuera de los 180 días que establece el citado artículo 5 del Decreto 3033 del 2013, que, insiste, es la norma aplicable al caso particular.

Ahora, en cuanto a los años 2011 y 2012 asevera que la UGPP, además de no contar con norma que tipificara las conductas de entrega extemporánea, entrega incompleta, término que reglara la entrega y no entrega de información, tampoco existía una sanción a imponer

que debió ser anterior a esas anualidades, ya que, las normas tributarias no son retroactivas, lo que impedía la imposibilidad del conteo de los días de extemporaneidad.

Considera entonces que el procedimiento en la forma en que se surtió, quebranta el debido proceso constitucionalmente establecido, de la sociedad demandante, surgiendo así la causal de nulidad.

Pasamos a resolver los cargos planteados.

Se ha acreditado que la Subdirección de Determinación de Obligaciones de la UGPP, en uso de las facultades conferidas en los artículos 21 numeral 10 del Decreto 575 de 2013, 156 de la Ley 1151 de 2007, 1.º literal b) del Decreto Ley 169 de 2008, 178 y 179 de la Ley 1607 de 2012, 50 de la Ley 1739 de 2014 y en lo no previsto en estas disposiciones, en las normas contempladas en el Libro V, Títulos I, IV, V y VI del Estatuto Tributario, el 28 de marzo de 2018 formuló pliego de cargos contra Seguridad VELSEGC LTDA, por el no suministro de la información solicitada por dicha entidad, dentro de los dos meses y quince días concedido para el efecto (vencimiento 16 de septiembre de 2014, al haber sido notificada el 1.º de julio de ese año), lo que configuró el hecho sancionable por parte del aportante, según lo establecido en el numeral 3 del artículo 179 de la Ley 1607 de 2012.

Lo anterior tuvo como génesis el requerimiento de información nro. 20146203120191 del 20 de junio de 2014 mediante el cual se solicitó información tributaria y contable para los periodos 2011 a 2013. Lo dicho permite colegir, que la conducta desplegada por el aportante data del 2014, año en el cual no rindió la información requerida por la UGPP.

Posteriormente, a través de los actos administrativos objeto de control jurisdiccional, fue sancionada la sociedad accionante, por no suministrar la información requerida dentro del plazo establecido, por la suma de \$ 208.198.875.

Se debe entonces determinar si la fundamentación y aplicación del procedimiento establecido en la Ley 1607 de 2012 en la liquidación oficial proferida en contra de la empresa demandante durante el periodo de 2011 y 2013, constituye una vulneración al debido proceso al aplicarse normas de manera retroactiva.

Sea lo primero aclarar, que, si bien en el requerimiento de información la UGPP solicitó al aportante allegar esta para determinar la liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la protección social, e información adicional por los periodos 01/01/2011 a 31/12/2013, la conducta sancionable de VELSEGC LTDA se verifica solo en lo que respecta a la vigencia 2013 por el hecho de no haber suministrado en forma oportuna la información requerida, tal y como se dispuso en la resolución sancionatoria No. RDO-2018-04213 del 09 de noviembre de 2018, por lo que el despacho desestimaré cualquier argumento relacionado con vigencias anteriores.

En ese orden de ideas, y para el análisis de los cargos en estudio, debe tenerse en cuenta que el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, estableció el siguiente procedimiento para el cumplimiento de las funciones de la UGPP:

"ARTÍCULO 156. GESTIÓN DE OBLIGACIONES PENSIONALES Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL. Créase la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente. Esta Unidad Administrativa tendrá a su cargo:

(...) Previamente a la expedición de la liquidación oficial deberá enviarse un requerimiento de declaración o corrección,

(...) 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.

En las liquidaciones oficiales se liquidarán a título de sanción intereses de mora la misma tasa vigente para efectos tributarios”.

Se lee de la norma citada, que la UGPP dentro de sus funciones debe determinar de forma adecuada, completa y oportuna la liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la protección social, para ello, se estableció que una vez se dé respuesta al requerimiento para declarar tendrá seis meses para proferir la liquidación oficial; de igual forma, se resaltó que el procedimiento de determinación se ajustará a lo establecido en el libro V, títulos I, IV, V y VI del Estatuto Tributario.

Entonces, como la Ley 1151 de 2007 no reguló lo referente al término para ejercer la competencia fiscalizadora de la UGPP frente a las declaraciones presentadas por los aportantes, es viable acudir a lo dispuesto en el Estatuto Tributario⁴, que al efecto establece que las declaraciones privadas presentadas por los contribuyentes adquieren firmeza si dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha del vencimiento del plazo para declarar, la administración tributaria no ha notificado el requerimiento, como acto previo a la liquidación oficial; y que cuando la declaración inicial se haya presentado en forma extemporánea, los dos (2) años se cuentan a partir de la fecha de la presentación de la misma.

Sobre la remisión al Estatuto Tributario, para alegar la firmeza de las declaraciones, el Consejo de Estado, señala⁵:

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

En síntesis, sostiene que: ... ii) A su juicio, el artículo 714 del ET es incompatible con la naturaleza de los tributos fiscalizados por la UGPP, porque la firmeza de las declaraciones tributarias no fue prevista por el legislador para las planillas de Autoliquidación de aportes parafiscales al sistema de la protección social.

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

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

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

De allí que sea aplicable el artículo 714⁶ del ET, conforme el cual la declaración tributaria queda en firme si dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha del vencimiento del plazo para declarar no se ha notificado requerimiento.

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

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

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

⁴ Antes de la modificación efectuada por el artículo 277 de la Ley 1819 de 2016

⁵ Sección Cuarta. Consejero ponente: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ Sentencia del 24 de octubre de 2019. Radicación 25000-23-37-000-2014-00900-01(23599).

⁶ Antes de la modificación hecha por el art. 277 de la Ley 1819 de 2016.

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

Por lo demás, no existe duda que el término establecido en el artículo 178 de la Ley 1607 del 26 de diciembre de 2012⁷, de cinco (5) años, dentro del cual la UGPP podrá iniciar la actuación de determinación de las contribuciones parafiscales de la Protección Social, no aplica al caso, por ser posterior a los periodos objeto de fiscalización”.

Con fundamento en lo anterior, se colige que si bien la Ley 1151 de 2007 no estableció un término dentro del cual podría iniciar esas actuaciones (como sí lo hizo la Ley 1607 de 2012 al señalar el plazo de 5 años), esto no es óbice para desconocer la remisión al Estatuto Tributario, para verificar la firmeza de las declaraciones presentadas por el aportante.

Necesario destacar que la mentada Ley 1607 “*Por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones*”, entró en vigencia el 26 de diciembre de 2012 mediante publicación en el Diario Oficial No. 48.655 y en su artículo 178 dispuso:

"ARTÍCULO 178. COMPETENCIA PARA LA DETERMINACIÓN Y EL COBRO DE LAS CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL. La UGPP será la entidad competente para adelantar las acciones de determinación y cobro de las Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, respecto de los omisos e inexactos, sin que se requieran actuaciones persuasivas previas por parte de las administradoras.

PARÁGRAFO 1. Las administradoras del Sistema de la Protección Social continuarán adelantando las acciones de cobro de la mora registrada de sus afiliados, para tal efecto las administradoras estarán obligadas a aplicar los estándares de procesos que fije la UGPP.

La UGPP conserva la facultad de adelantar el cobro sobre aquellos casos que considere conveniente adelantarlos directamente y de forma preferente, sin que esto implique que las administradoras se eximan de las responsabilidades fijadas legalmente por la omisión en el cobro de los aportes.

PARÁGRAFO 2. La UGPP podrá iniciar las acciones sancionatorias y de determinación de las Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, con la notificación del Requerimiento de Información o del pliego de cargos, dentro de los cinco (5) años siguientes contados a partir de la fecha en que el aportante debió declarar y no declaró, declaró por valores inferiores a los legalmente establecidos o se configuró el hecho sancionable. En los casos en que se presente la declaración de manera extemporánea o se corrija la declaración inicialmente presentada, el término de caducidad se contará desde el momento de la presentación de la declaración extemporánea o corregida”. (Hemos destacado).

Conforme el enunciado jurídico se puede afirmar que la UGPP podrá iniciar las acciones de determinación de las contribuciones parafiscales de la protección social, con la notificación del requerimiento de información, dentro de los 5 años siguientes contados a partir de la fecha en que el aportante debió declarar y no declaró o declaró por valores inferiores a los establecidos, y en caso de que, la declaración sea extemporánea, el término de caducidad se contará desde el momento de la presentación de esta.

Ahora, con respecto al caso en concreto, tenemos entonces que al confrontar la vigencia de las normas mencionadas, se tiene que la fiscalización de los aportes parafiscales presentados para los periodos anteriores al 26 de diciembre de 2012, se rigen por lo contemplado en el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007 y el libro V, títulos I, IV, V y VI del Estatuto Tributario, al ser la normativa vigente para el momento en que se presentó la declaración, de conformidad con lo consagrado en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887; en tanto, desde el 26 de diciembre de 2012 aplica lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 178 de la Ley 1607 de 2012.

⁷ Publicada en Diario Oficial No. 48.655 de 26 de diciembre de 2012.

En el caso de autos, como se advirtió, la UGPP requirió información para determinar la liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la protección social, e información adicional por los periodos 01/01/2011 a 31/12/2013, empero la conducta sancionable de VELSEGC LTDA se verifica solo en lo que respecta a la vigencia 2013 por el hecho de no haber suministrado en forma oportuna la información requerida para esta vigencia fiscal, por lo tanto, el procedimiento aplicable para su fiscalización es el reglado en la Ley 1607 de 2012, pues dicho trámite, se itera, se dio cuando la norma ya se encontraba vigente.

Ahora bien, en cuanto a la presunta ausencia de reglamento que definiera los parámetros, características y el tipo de información a remitir por parte del contribuyente a la UGPP, debe indicar el despacho lo siguiente:

La Ley 1151 de 2007, por la cual "*Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010*" estableció:

"ARTÍCULO 156. Gestión de Obligaciones Pensionales y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social. Corregido por el Artículo 1 del Decreto 1193 de 2012. Crease la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente. Esta Unidad Administrativa tendrá a su cargo:

(...)

ii) 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 este efecto, la UGPP recibirá los hallazgos que le deberán enviar las entidades que administran sistemas de información de contribuciones parafiscales de la Protección Social y podrá solicitar de los empleadores, afiliados, beneficiarios y demás actores administradores de estos recursos parafiscales, la información que estime conveniente para establecer la ocurrencia de los hechos generadores de las obligaciones definidas por la ley, respecto de tales recursos. Esta misma función tendrán las administraciones públicas. Igualmente, la UGPP podrá ejercer funciones de cobro coactivo en armonía con las demás entidades administradoras de estos recursos. (...). (Destacamos).

Posteriormente, en el Decreto 169 de 2008 "*por el cual se establecen las funciones de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, y se armoniza el procedimiento de liquidación y cobro de las contribuciones parafiscales de la protección social*", dispuso:

"Artículo 1°. La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, en concordancia con el artículo 156 del Plan Nacional de Desarrollo, Ley 1151 de 2007, tendrá las siguientes funciones:

(...)

B. Efectuar 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 ello, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales recomendará estándares a los procesos de determinación y cobro que le corresponden a las administradoras y demás entidades del Sistema de la Protección Social; le hará seguimiento a dichos procesos y administrará mecanismos de consolidación de información del Sistema de la Protección Social, como de coordinación de acciones que permitan articular sus distintas partes y de las que tienen responsabilidades de vigilancia o de imposición de sanciones; y adelantará acciones de determinación y cobro de manera subsidiaria o cuando se trate de evasores omisos que no estén afiliados a ningún subsistema de la protección social debiendo estarlo.

Para ejercer estas funciones de seguimiento, colaboración y determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la Protección Social la UGPP podrá adelantar las siguientes acciones:

1. Solicitar la información relevante que tengan las diferentes entidades, administradoras y órganos vigilancia y control del Sistema de la Protección Social. Para el caso de las administradoras, la UGPP definirá la frecuencia de actualización

de tal información y el formato en el que debe ser suministrada teniendo en cuenta los formatos y frecuencias ya establecidos por otras entidades receptoras de información del Sistema de la Protección Social.

(...)

3. Adelantar las investigaciones que estime convenientes para establecer la existencia de hechos que generen obligaciones en materia de contribuciones parafiscales de la protección social.

4. Solicitar de los aportantes, afiliados o beneficiarios del Sistema de la Protección Social explicaciones sobre las inconsistencias en la información relativa a sus obligaciones en materia de contribuciones parafiscales de la protección social.

5. Solicitar a aportantes, afiliados o beneficiarios del Sistema de la Protección Social la presentación de los documentos relacionados con el cumplimiento de sus obligaciones en materia de contribuciones parafiscales de la protección social que la UGPP considere necesarios, cuando estén obligados a conservarlos.

6. Citar o requerir a los aportantes, afiliados y beneficiarios del Sistema de la Protección Social o a terceros para que rindan informes o testimonios referentes al cumplimiento de las obligaciones de los primeros en materia de contribuciones parafiscales de la protección social.

(...)

9. Efectuar cruces con la información de las autoridades tributarias, las instituciones financieras y otras entidades que administren información pertinente para la verificación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la protección social. Esta información será reservada y solo podrá utilizarse para los fines previstos en la presente ley”.

Incluso, en el Decreto 575 de 2013 “*Por el cual se modifica la estructura de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) y se determinan las funciones de sus dependencias*”, se indicó que una de las funciones de la Subdirección de Determinación de Obligaciones consiste en efectuar los cruces de información con las autoridades tributarias y otras que permitan verificar la liquidación y pago de contribuciones parafiscales de la protección social (art. 26).

Y en la Ley 1607 de 2012 “*Por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones*”, concretamente, el artículo 178 previó que la UGPP es competente para adelantar las acciones de determinación y cobro de las contribuciones parafiscales de la protección social, respecto de los omisos o inexactos, sin que se requieran actuaciones persuasivas previas por parte de las administradoras.

Lo anterior, aunado a que en el artículo 29 de la Ley 1393 de 2010 se estableció que, para efecto del cumplimiento de las funciones a cargo de la UGPP, en cuanto al control a la evasión y a la elusión de los aportes parafiscales al Sistema de Protección Social, los operadores públicos y privados de bancos de información y/o bases de datos reportarán la información relevante para tal efecto.

Lo dicho implica, entonces, que, en armonía con las funciones de otras entidades tributarias, por ejemplo, la DIAN, la UGPP puede acudir a la información a aquella reportada para determinar el valor de las contribuciones y, si es del caso, las sanciones a que haya lugar cuando no se realicen los aportes obligatorios, o cuando no se brinde oportunamente la información requerida, como en el caso bajo análisis.

Así, para garantizar el cumplimiento de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la protección social, la UGPP está habilitada para verificar la existencia o no de hechos generadores y validar íntegramente la obligación de pago de los aportes al sistema de la protección social por parte de aquellos que se encuentran con el deber de contribuir al sistema, para que de manera armónica con los demás agentes del sistema se proceda a realizar el cobro de los aportes adeudados.

De esta manera, encuentra el juzgado que para el año 2014 la UGPP gozaba de competencia para adelantar las gestiones necesarias que tuvieran como fin determinar la existencia de los hechos que dan lugar a obligaciones frente a las contribuciones de la

protección social, y de facultad sancionatoria por no remitir la información requerida, acorde lo señala el artículo 651 del Estatuto Tributario, información que debe ser objetiva, necesaria, conveniente y relacionada con la fiscalización a efectuar, sin que por tanto pueda exigirse una parametrización, características y tipo de información a requerir.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia C-160 de 29 de abril de 1998⁸, al estudiar la exequibilidad del artículo 651 del Estatuto Tributario Nacional, que regula sanción por no envío de información, indicó:

"Como puede observarse, la información que puede solicitar la administración corresponde a datos objetivos, de los que tiene pleno conocimiento la persona o entidad a quien se le solicita, y que se generan como consecuencia del giro normal de sus actividades, lo que les facilita suministrar lo requerido, en el tiempo y en la forma que señale la administración. Por tanto, no puede considerarse que sea ésta una carga desproporcionada o injustificada, impuesta al administrado. Sin embargo, es necesario recordar que en aras de proteger el derecho a la intimidad (artículo 15 de la Constitución), la administración de impuestos no puede solicitar información alguna que desconozca este derecho, tal como lo precisó la Corporación, en la sentencia C-540 de 1996 (Magistrado ponente, doctor Eduardo Cifuentes Muñoz)".

Por otro lado, considera la empresa accionante que los dos (2) meses y quince (15) días que la UGPP otorgó para para enviar la información, fue aplicado de manera discrecional hasta el 29 de diciembre de 2015, argumento que tampoco comparte este despacho por lo siguiente:

El artículo 261 de la Ley 223 de 1995 "Por el cual se expiden normas sobre racionalización tributaria y se dictan otras disposiciones", reza:

"Artículo 261. Cuando se hagan requerimientos ordinarios o solicitudes de información por parte de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales o de las administraciones, el plazo mínimo para responder será de quince días calendario".

Surge con claridad, que la UGPP concedió un término superior al mínimo legalmente establecido para que la sociedad accionante cumpliera con el requerimiento de brindar información. Argumenta además la parte activa de la Litis, que se dio aplicación a lo señalado en el Acuerdo nro. 1035 del 29 de octubre de 2015, sin embargo, de la lectura del artículo primero, numeral segundo, de dicha disposición, se tienen que el rango de plazo para que se brinde la información requerida se establece entre quince días y tres meses, por lo que el plazo concedido a VELSEGC para ese fin, se encuentra fijado en términos legales. Este es el tenor literal de la norma:

"2. Del plazo para dar respuesta: En los requerimientos de información que emita la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), otorgará un plazo prudencial para el recibo de la información, que en todo caso no puede ser inferior a quince (15) días, y que siempre debe considerar que los obligados al suministro de la información requieren alistar la información solicitada en los formatos con las especificaciones que se definan.

Al momento de otorgar el término, se debe considerar entre otros aspectos, el volumen y la carga operativa que ello significa para las empresas. Por lo anterior, se debe otorgar un término hasta de tres (3) meses, no prorrogables para dar respuesta al requerimiento de información". (Destacamos).

No obstante, considera el despacho que al momento de expedirse el citado Acuerdo 1035 de 2015, ya se había proferido por parte de la UGPP el acto administrativo que dio inicio al proceso de carácter sancionatorio, a saber, el requerimiento de información nro. 20146203120191 del 20 de junio de 2014, y el término para dar respuesta de manera oportuna se encontraba vencido desde el 16 de septiembre de 2014, por tanto, dicha norma, no era aplicable al caso.

⁸ Referencia: Expediente D-1841. Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 651 (parcial) del decreto 624 de 1989 del Estatuto Tributario, tal como fue modificado por los artículos 55 de la ley 6ª de 1992 y 132 de la ley 223 de 1995. Actor: Alberto Martínez Menéndez. Magistrada Ponente (E): Dra. CARMENZA ISAZA DE GÓMEZ.

Finalmente, sostiene la demandante, que la UGPP profirió las dos (2) liquidaciones parciales sanción por fuera de los 180 días que establece el citado artículo 5 del Decreto 3033 del 2013 *“por el cual se reglamentan los artículos 178 y 179 de la Ley 1607 de 2012 y se dictan otras disposiciones”*, de lo cual difiere el despacho, por lo siguiente:

El artículo quinto del citado decreto, señala:

“Artículo 5°. Del procedimiento para la liquidación y cobro por no suministro de información. La sanción de cinco (5) UVT por cada día de retraso en la entrega de la información, prevista en el numeral 3 del artículo 179 de la Ley 1607 de 2012, se contabilizará desde el día siguiente a la finalización del término otorgado para dar respuesta al requerimiento de información o pruebas, hasta la fecha en que se entregue la información requerida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

No obstante, lo anterior, se harán liquidaciones parciales de esta sanción por periodos consecutivos no mayores a 180 días hasta la entrega de la información respectiva sin que el plazo total supere el término de caducidad aplicable a la Unidad, según lo dispuesto en el párrafo 2° del artículo 178 de la Ley 1607 de 2012 o las normas que la modifiquen o la sustituyan”.

Se ha acreditado que mediante oficios nos. 20156201151151 del 24 de marzo de 2015, 201515200135971 del 13 de agosto de 2015, 201615202785161 del 21 de septiembre de 2016, 201715200710821 del 10 de marzo de 2017, 201715201399631 del 9 de mayo de 2017 y 201715202866931 del 27 de septiembre de 2017, la UGPP expidió liquidaciones parciales sanción a la sociedad demandante, por no envío de la información al requerimiento de información nro. 20146203120191 del 19/06/2014. La inconformidad radica en dos de los citados actos, no determinados por la accionante, sin embargo, el despacho deduce que se trata de los primeros, pues estos se expidieron atemperados a lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto 3033 de 2013.

Para el despacho, las liquidaciones parciales sobre la eventual sanción a imponer, se realizaron por la UGPP atendiendo la facultad que le otorga el artículo 5 del Decreto 3033 de 2013 anteriormente enunciado, y constituyen actos de trámite, por ello no procede en su contra ningún recurso, tal y como en efecto quedó en estos consignado.

Ahora, dichos actos tienen como propósito único informar periódicamente el monto de la sanción en que puede estar incurriendo el aportante por no enviar la información solicitada, y si bien sirven para advertir sobre la posible sanción en que puede estar incurrido el aportante por la omisión en la entrega de información, no puede afirmarse que su ausencia antes de emitirse un Pliego de Cargos viole el debido proceso de la sociedad investigada, el cual se vería quebrantado en caso de desconocimiento a su derecho de contradicción y de defensa dentro de alguna actuación administrativa que se adelante en su contra.

Entonces, si bien el 20 de junio de 2014 la UGPP profirió requerimiento de información nro. 20146203120191 contra la sociedad SEGURIDAD VELSEGC LTDA, este fue notificado el 1. ° de julio de 2014, y se otorgó como plazo para responder dos meses y medio (15 días calendario), es decir, la información debió remitirse a más tardar el 15 de agosto de 2014, y la primera liquidación parcial sanción data del 24 de marzo de 2015, superando 180 días, sin embargo, de manera alguna el espíritu de la norma impone que ese constituya el plazo para expedir las referidas liquidaciones parciales, pues claramente la norma establece que dicho término es el que no puede ser superado entre una liquidación y otra, y para el caso en estudio, entre la primera, del 24 de marzo y la segunda del 13 de agosto de 2015, no corrieron más de 180 días, por lo que el cargo no prospera.

▪ **Segundo grupo de cargos:**

QUINTO- FALTA DE COMPETENCIA Y FACULTADES DE LA UGPP PARA FISCALIZAR Y SANCIONAR INFORMACIÓN DE AÑOS ANTERIORES AL 2013. NULIDAD ABSOLUTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

SEXTO- FALTA DE FACULTADES Y COMPETENCIA DE LA UGPP, PARA SANCIONAR SOBRE PERIODOS ANTERIORES AL AÑO 2013. VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD. NULIDAD ABSOLUTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO

DECIMO CUARTO- FALTA DE APLICACIÓN DE LOS NUMERALES DEL ARTÍCULO 156 DE LA LEY 1151 DEL AÑO 2007, NORMA QUE SE ENCONTRABA VIGENTE PARA LOS AÑOS FISCALIZADOS POR LA UGPP” 2011, 2012 Y 2013”.

Se fundan estos cargos, en que la UGPP cuestionó períodos sobre los cuales no tiene facultades legales de inspección, a la luz de lo previsto en el párrafo 2 del artículo 178 de la Ley 1607 de 2012, norma que, si bien dispone la posibilidad del inicio de las acciones sancionatorias en materia parafiscal en los cinco años posteriores a la declaración, considera no podría aplicarse a vigencias en las cuales la precitada norma no se encontraba aún vigente, pues la Ley 1607 del año 2012 fue publicada en el Diario Oficial 48655 el 26 de diciembre de 2012, y que, por tanto, solo corrían hacia el futuro.

Agregó que, al haber la UGPP requerido, liquidado parcialmente y sancionado a la sociedad SEGURIDAD VELSEGC LTDA, por el periodo comprendido entre 01/01/2011 al 31/12/2013, vulneró arbitrariamente el principio de legalidad tributaria consagrado en los artículos 150 y 338 de la Constitución Política, por cuanto, a la fecha, en la cual se le dio competencia y facultades sancionatorias a la UGPP, fue posterior a los periodos fiscalizados y sancionados.

Por último, considera que la UGPP se extralimitó en sus facultades y competencias por cuanto su actuar para los años fiscalizados 2011 a 2013 era subsidiario mas no preferente en los procesos de determinación y cobro coactivo, ya que, solo a partir de la expedición de la Ley 1607 del año 2012 adquirió competencia preferente acorde lo prevé el párrafo 1. °, debiendo atemperarse, por tanto, a lo señalado en el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007 vigente para los años de fiscalización.

Pasamos a resolver los cargos planteados.

En criterio de la sociedad accionante, la UGPP no contaba con facultades legales de inspección, pues estas solo surgen con la expedición de la Ley 1607 del año 2012, y por ello no era posible cuestionar periodos anteriores a la vigencia de esta.

Recordemos que la Subdirección de Determinación de Obligaciones – Dirección de Parafiscales de la UGPP, envió el requerimiento de información nro. 20146203120191 del 20 de junio de 2014, solicitando información para las vigencias 2011 a 2013, el cual fue recibido por VELSEGC LTDA el 1. ° de julio de 2014. Dicho requerimiento se sustentó en las facultades legales establecidas en el numeral 10 del artículo 21 del Decreto 575 de 2013 en concordancia con lo dispuesto en los artículos 156 de la Ley 1151 de 2007, los artículos 178 y 179 de la Ley 1607 de 2012, artículo 684 del Estatuto Tributario Nacional y demás normas concordantes.

En primer plano se observa que, si bien la UGPP invocó la norma que a juicio de la parte accionante era aplicable para efectos de inspección solo hacia el futuro, igualmente se encontraban vigentes otras normas que facultaban dicho ejercicio, en vigencias anteriores, como lo es el artículo 156 de la Ley 1157 de 2007 anteriormente transcrito, que al respecto señala:

"ARTÍCULO 156. GESTIÓN DE OBLIGACIONES PENSIONALES Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL. Créase la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente. Esta Unidad Administrativa tendrá a su cargo:

"(...)"

ii) 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 este efecto, la UGPP recibirá los hallazgos que le deberán enviar las entidades que administran sistemas de información de contribuciones parafiscales de la Protección Social y podrá solicitar de los empleadores, afiliados, beneficiarios y demás actores administradores de estos recursos parafiscales, la información que estime conveniente para establecer la ocurrencia de los hechos generadores de las obligaciones definidas por la ley, respecto de tales recursos. Esta misma función tendrán las administraciones públicas. Igualmente, la UGPP podrá ejercer funciones de cobro coactivo en armonía con las demás entidades administradoras de estos recursos”.

Por su parte, el Decreto 169 de 2008 “*Por el cual se establecen las funciones de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, y se armoniza el procedimiento de liquidación y cobro de las contribuciones parafiscales de la protección social*”, señala al respecto:

“ARTÍCULO 1o. La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, en concordancia con el artículo 156 del Plan Nacional de Desarrollo, Ley 1151 de 2007, tendrá las siguientes funciones:

“(…)”

B. Efectuar 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 ello, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales recomendará estándares a los procesos de determinación y cobro que le corresponden a las administradoras y demás entidades del Sistema de la Protección Social; le hará seguimiento a dichos procesos y administrará mecanismos de consolidación de información del Sistema de la Protección Social, como de coordinación de acciones que permitan articular sus distintas partes y de las que tienen responsabilidades de vigilancia o de imposición de sanciones; y adelantará acciones de determinación y cobro de manera subsidiaria o cuando se trate de evasores omisos que no estén afiliados a ningún subsistema de la protección social debiendo estarlo.

Para ejercer estas funciones de seguimiento, colaboración y determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la Protección Social la UGPP podrá adelantar las siguientes acciones:

“(…)”

3. Adelantar las investigaciones que estime convenientes para establecer la existencia de hechos que generen obligaciones en materia de contribuciones parafiscales de la protección social.

“(…)”

5. Solicitar a aportantes, afiliados o beneficiarios del Sistema de la Protección Social la presentación de los documentos relacionados con el cumplimiento de sus obligaciones en materia de contribuciones parafiscales de la protección social que la UGPP considere necesarios, cuando estén obligados a conservarlos.

6. Citar o requerir a los aportantes, afiliados y beneficiarios del Sistema de la Protección Social o a terceros para que rindan informes o testimonios referentes al cumplimiento de las obligaciones de los primeros en materia de contribuciones parafiscales de la protección social.

7. Ordenar a los aportantes, cuando estén obligados a llevar contabilidad, la exhibición y examen parcial de los libros, comprobantes y documentos, particularmente de la nómina.

“(…)”

10. Efectuar todas las diligencias necesarias para verificar la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la protección social”.

Posteriormente se expidió el Decreto 5021 de 2009 “*Por el cual se establece la estructura y organización de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones*

Parafiscales de la Protección Social –UGPP– y las funciones de sus dependencias”, norma que sobre el aspecto de competencias de la UGPP señalaba:

"ARTÍCULO 2o. OBJETO. <Decreto derogado por el artículo 33 del Decreto 575 de 2013> En los términos establecidos por el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007 y el Decreto Ley 169 de 2008, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP– tiene por objeto reconocer y administrar los derechos pensionales y prestaciones económicas a cargo de las administradoras exclusivas de servidores públicos del Régimen de Prima Media con Prestación Definida del orden nacional o de las entidades públicas del orden nacional que se encuentren en proceso de liquidación, se ordene su liquidación o se defina el cese de esa actividad por quien la esté desarrollando.

Así mismo, la entidad tiene por objeto efectuar, en coordinación con las demás entidades del Sistema de la Protección Social, las tareas de seguimiento, colaboración y determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la Protección Social, así como el cobro de las mismas. (Destacamos).

Y como funciones de la entidad, se dispuso en el artículo 6:

"ARTÍCULO 6o. FUNCIONES. <Decreto derogado por el artículo 33 del Decreto 575 de 2013> La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP– cumplirá con las siguientes funciones:

22. Adelantar, de manera principal o subsidiaria, acciones de determinación y cobro de las contribuciones parafiscales de la protección social.

23. Ejercer las acciones previstas en el literal B. del artículo 1o del Decreto 169 de 2008 y demás normas aplicables.

28. Las demás funciones asignadas por la ley”.

Deja ver lo anterior, que la UGPP contaba con facultades y atribuciones ampliamente conferidas por el ordenamiento legal para las vigencias 2011 a 2013, las cuales involucran la determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de los aportes al sistema de la Protección Social y la habilitan además para realizar procesos de fiscalización integrales, teniendo la capacidad de validar el cumplimiento de los deberes constitucionales y legales de contribuir para el financiamiento del sistema de la protección social, pudiendo validar la exactitud de las declaraciones de autoliquidación cuando lo considere necesario, adelantando las investigaciones que estime convenientes para establecer la existencia de hechos que generen obligaciones en materia de contribuciones parafiscales, empero, debemos insistir que la conducta sancionable se dio por la falta de información requerida a VELSEGC, en lo que respecta al año 2013, cuando la Ley 1607 de 2012 se encontraba vigente, por consiguiente, no ha sido esta aplicada con retroactividad, y conforme lo señala el parágrafo del artículo 178, podía “...iniciar las acciones sancionatorias y de determinación de las Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, con la notificación del Requerimiento de Información o del pliego de cargos, dentro de los cinco (5) años siguientes contados a partir de la fecha en que el aportante debió declarar y no declaró, declaró por valores inferiores a los legalmente establecidos o se configuró el hecho sancionable...”, y de forma preferente según lo estipula el parágrafo primero de la norma en cita.

▪ **Cargos adicionales y resolución de los mismos:**

SEPTIMO- LA UGPP INAPLICÓ EL ARTÍCULO 156 DE LA LEY 1151 DE 2007, PUES OMITIÓ SU DEBER DE REGIRSE CONFORME A LAS REGLAS SOBRE FIRMEZA DE LA DECLARACIÓN TRIBUTARIA DEL ESTATUTO TRIBUTARIO

Para la accionante, las planillas de aportes declaradas y pagadas del año 2011 y las planillas de los meses de enero a julio del año 2012, gozan de la firmeza de la declaración predicable en materia impositiva, al considerar que el proceso de fiscalización a la sociedad contribuyente tuvo inicio con el requerimiento de información el 9 de julio de 2014, por lo que la UGPP no contaba con facultades legales para fiscalizar y menos aún sancionar por

entrega de información y documentación del año 2011 y los meses precitados del año 2012, pues las planillas de aportes del mismo se encontraban en firme, ello conforme lo prevé el artículo 714 del Estatuto Tributario.

Este cargo no está llamado a prosperar, por las siguientes razones.

El artículo 714 del Estatuto Tributario señalaba, antes de la modificación sufrida con el artículo 277 de la Ley 1819 de 2016:

"ARTICULO 714. FIRMEZA DE LA LIQUIDACIÓN PRIVADA. La declaración tributaria quedará en firme, si dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha del vencimiento del plazo para declarar, no se ha notificado requerimiento especial. Cuando la declaración inicial se haya presentado en forma extemporánea, los dos años se contarán a partir de la fecha de presentación de la misma.

La declaración tributaria que presente un saldo a favor del contribuyente o responsable, quedará en firme si dos (2) años después de la fecha de presentación de la solicitud de devolución o compensación, no se ha notificado requerimiento especial.

También quedará en firme la declaración tributaria, si vencido el término para practicar la liquidación de revisión, ésta no se notificó".

Insistimos en que la conducta sancionable en el presente asunto corresponde al no suministro de la información requerida a VELSEGC en lo concerniente al año 2013, por lo que el requerimiento efectuado en el año 2014 por la UGPP se encontraría dentro de los dos años siguientes. Sin embargo, de la norma transcrita se puede afirmar que el requerimiento de información por el cual fue sancionada la accionante, difiere del requerimiento especial de declaración tributaria y fiscalización propiamente dicho, de que trata la norma traída a colación por la sociedad demandante.

Se traduce de la normativa, que la declaración tributaria cobra firmeza si dentro de los dos años siguientes no se ha notificado dicho requerimiento especial, cuando en el caso concreto la conducta sancionable, se reitera, surge por el no suministro de información requerida.

OCTAVO- LA UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES- UGPP, INAPLICO EL ARTICULO 319 DE LA LEY 1819 DEL AÑO 2016.

Se basa este cargo, en que con la reforma tributaria surgida con la expedición de la Ley 1819 del año 2016, se incluyó que en los casos que la entidad no hubiera proferido pliego de cargos por vigencias del año 2012 y anteriores no será procedente cobro alguno, según lo prevé el artículo 319, parágrafo, por lo que al haberse incorporado en el procedimiento administrativo adelantado en contra de VELSEGC LTDA, los años 2011 y 2012, la UGPP no contaba con competencia para esos fines, y más aún la precitada norma lo exime de imposición de la sanción.

A pesar de haberse desechado el análisis de los cargos en cuanto a los anotados periodos, por cuanto, insistimos, la sanción impuesta a la sociedad surgió por el hecho de no brindar la información requerida en cuanto al año 2013, debemos hacer unas precisiones.

El artículo 319 de la Ley 1819 de 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", reza:

"ARTÍCULO 319. REDUCCIÓN DE SANCIÓN POR NO ENVÍO DE INFORMACIÓN. <Artículo corregido por el artículo 11 del Decreto 939 de 2017. El nuevo texto es el siguiente:> Los aportantes a quienes se les haya notificado requerimiento de información por las vigencias 2013 y siguientes, antes de la fecha de publicación de esta ley y el plazo de entrega se encuentre vencido, podrán reducir en un 80% la sanción establecida en el numeral 3 del artículo 179 de la Ley 1607 de 2012, siempre que hasta el 30 de junio de 2017 remitan a la Unidad la información requerida con las características exigidas y acrediten el pago del 20%

de la sanción causada hasta el momento de la entrega, sin perjuicio de las verificaciones que adelante la Unidad para determinar la procedencia de la reducción, conforme con el procedimiento que para tal efecto establezca la entidad.

PARÁGRAFO. No habrá lugar a la imposición de la sanción establecida en el numeral 3 del artículo 179 de la Ley 1607 de 2012 a los aportantes a quienes no se les haya notificado pliego de cargos por las vigencias 2012 y anteriores, antes de la fecha de publicación de esta ley”.

Se observa de la disposición legal, que esta trae consigo un beneficio tributario, pero exclusivamente cuando no se les haya notificado a los aportantes pliego de cargos por las vigencias 2012 y anteriores, mas no para la vigencia 2013, y aunado a ello, para esta última, tal beneficio solo podría otorgarse previo cumplimiento de ciertos presupuestos, no acreditados en el proceso sancionatorio administrativo, de ahí la improcedencia de su concesión.

DECIMO- LA RESOLUCIÓN NO. RDC-2019-02473 DEL 14 DE NOVIEMBRE DE 2019, LA RESOLUCIÓN SANCIÓN No. RDO-2018-04213 Y EL PLIEGO DE CARGOS No. RPC 2018-00377, SERAN ACTOS ADMINISTRATIVOS SUJETOS A LA GRADUALIDAD DE SANCIÓN POR PARTE DEL CONSEJO DE ESTADO.

Sobre este tópico, refiere la sociedad accionante que la sanción impuesta a través de los actos enjuiciados debe ser objeto de gradualidad, y, por tanto, ser dosificada por el juez de lo contencioso administrativo, ya que, la información y documentación requerida fue entregada en curso del proceso administrativo sancionatorio.

Sobre lo anterior, es menester precisar que no existe discusión alguna sobre el no aporte oportuno de la información requerida a la sociedad demandante mediante el requerimiento de información nro. 20146203120191 del 20 de junio de 2014, con el cual la Subdirección de Determinación de Obligaciones de la Dirección de Parafiscales de la UGPP solicitó allegar en el término de dos (2) meses y medio (15 días calendario) siguientes a la notificación del mismo, los documentos necesarios para verificar la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones al Sistema de la Protección Social por los periodos 01/01/2011 al 31/12/2013, el cual fue notificado por correo certificado el 1. ° de julio de 2014.

Si bien solo hasta el momento de interponer el recurso de reconsideración la sociedad accionante allegó información solicitada, a saber, balance detallado del año 2013, detalle contable, nóminas de la sociedad y auxiliares contables, e igualmente aportó material al formular descargos y al elevar una petición el 15 de enero de 2016, a estas fechas la infracción sancionable había sido consumada, en cuanto a dicha vigencia, motivo por el cual el material allegado no fue objeto de análisis por la UGPP.

Fue por lo anterior que la UGPP al momento de resolver el recurso de reconsideración, y frente al cálculo de la sanción impuesta, si bien tuvo en cuenta el principio de favorabilidad en materia tributaria, según el cual, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable, procedió a efectuar la comparación de las sanciones correspondientes a la luz del artículo 179 de la Ley 1607 de 2012 y el artículo 314 de la Ley 1819 de 2016, para finalmente imponer al aportante la sanción que resultó más favorable, esto es, la dispuesta en el numeral 3 del artículo 179 de la citada Ley 1607, teniendo como extremos temporales la fecha del requerimiento de información nro. 20146203120191 del 20 de junio de 2014, cuya fecha de vencimiento del término para la entrega de la información data del 16 de septiembre de ese año, y 9 de noviembre de 2018 fecha de expedición de la Resolución nro. RDO-2018-04213, es decir, 1.515 días de retardo, tal y como igualmente fue determinado en dicho acto administrativo.

Ahora, si bien la UGPP tuvo en cuenta el principio de favorabilidad en beneficio de la sociedad accionante, desechó el análisis de la información por esta suministrada en curso del proceso administrativo sancionatorio, aplicando de manera estricta y por responsabilidad objetiva, la sanción por no envío de información en cinco (5) UVT diarias por cada día de retardo, cuantificando esta en la suma de DOSCIENTOS OCHO MILLONES

CIENTO NOVENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS M/CTE (\$208.198.875).

En efecto, del numeral 3 del artículo 179 de la Ley 1607 de 2012 “*Por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones*”, es posible colegir que la consecuencia del no envío de información dentro del plazo señalado tiene como sanción pecuniaria el valor de 5 UVT por cada día de retraso, de manera objetiva. Veamos:

"ARTÍCULO 179. La UGPP será la entidad competente para imponer las sanciones de que trata el presente artículo y las mismas se aplicarán sin perjuicio del cobro de los respectivos intereses moratorios o cálculo actuarial según sea el caso.

"(...)"

3. Las personas y entidades obligadas a suministrar información a la UGPP, así como aquellas a las que esta entidad les haya solicitado informaciones y/o pruebas, que no la suministren dentro del plazo establecido para ello, se harán acreedoras a una sanción de cinco (5) UVT por cada día de retraso en la entrega de la información solicitada".

Sobre el particular, graduación de la sanción por infracción al deber de informar, el Consejo de Estado en sentencia de unificación proferida el 14 de noviembre de 2019⁹, señala:

"(...)"

6- Frente a la graduación de la sanción por incumplimientos en el deber de informar, la Sala destaca que el artículo 651 del ET (en la versión vigente para la época de los hechos enjuiciados, i.e. 2007) establecía una fórmula abierta que imponía al operador jurídico la tarea de tasar la multa correspondiente, atendiendo a las garantías constitucionales dentro de las cuales el Estado debe ejercer sus potestades punitivas. La Corte Constitucional lo advirtió en la sentencia C-160 de 1998 (MP: Carmen Isaza de Gómez), al pronunciarse sobre el mencionado artículo del ET, pues señaló que la función punitiva de la Administración tributaria se enmarca en los criterios de proporcionalidad y de razonabilidad, de suerte que la imposición de la sanción por infracciones al deber informar tiene que graduarse según la magnitud del daño producido por la conducta. Este imperativo constitucional ha sido reconocido y afirmado por esta Sección en numerosas sentencias, dentro de las que cabe destacar las del 20 de abril de 2001 (exp. 11658, CP: Ligia López Díaz), del 20 de febrero de 2003 (exp. 12736, CP: María Inés Ortiz Barbosa), del 4 de abril de 2003 (exp. 12897, CP: ibidem) y del 15 de junio de 2006 (exp. 15181, CP: ibidem), entre tantas¹⁰

De acuerdo con esa jurisprudencia, las expresiones «hasta el 5%» y «hasta el 0.5%», contenidas en el artículo 651 del ET, le otorgan a la Administración un margen para graduar la sanción por no informar; pero «esta facultad no puede ser utilizada de forma arbitraria», le corresponde al funcionario fundamentar su decisión con argumentos que deben atender a los criterios de justicia, razonabilidad y proporcionalidad de la sanción¹¹. Así, aunque las infracciones al deber de informar potencialmente afectan la gestión administrativa tributaria que debe adelantar la autoridad, la jurisprudencia ha precisado que tales omisiones no ameritan la misma consecuencia punitiva en todos los casos (sentencia del 03 de junio de 2015, exp. 20476, CP: Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez).

En efecto, mientras la omisión en el suministro de información afecta considerablemente la efectividad en la gestión administrativa tributaria, pudiendo

⁹ CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN CUARTA, CONSEJERO PONENTE: JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ Referencia: ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO Radicación: 52001-33-31-004-2011-00617-01 (22185) demandante: CARLOS RAÚL RODRÍGUEZ GUERRERO Demandado: UAE DIAN Temas: Sentencia de unificación. Infracciones al deber de informar. Sanciones por incumplir el deber de informar. Caducidad de la potestad sancionatoria del Estado. Base de cálculo de la sanción. Graduación de la sanción.

¹⁰ Reiteradas entre otras muchas en las sentencias del 26 de marzo de 2009 (exp. 16169, CP: Héctor J. Romero Díaz), del 24 de octubre de 2013 (exp. 19454, CP: Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez), del 06 de noviembre de 2014 (exp. 20344, CP: Martha Teresa Briceño de Valencia), del 05 de febrero de 2015 (exp. 20441, CP: ibidem), del 09 de abril de 2015 (exp. 20243, CP: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas), del 03 de junio de 2015 (exp. 20476, CP: Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez), del 29 de septiembre de 2015 (exp. 20440, CP: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas), del 26 de mayo de 2016 (exp. 20479, CP: Martha Teresa Briceño de Valencia), del 01 de junio de 2016 (exp. 21128, CP: Jorge Octavio Ramírez Ramírez), del 20 de septiembre de 2017 (exp. 21878, CP: Milton Chaves García), del 25 de septiembre de 2017 (exps 20800, 20910 y 20909, CP: Stella Jeannette Carvajal Basto).

¹¹ Sentencias del 20 de abril del 2001 (exp. 11658, CP: Ligia López Díaz), del 20 de febrero de 2003 (exp. 12736, CP: María Inés Ortiz Barbosa), del 04 de abril del 2003 (exp. 12897, CP: ibidem), del 26 de abril del 2009 (exp. 16169, CP: Héctor Romero Díaz), del 24 de octubre de 2013 (exp. 19454, CP: Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez) y del 26 de marzo de 2015 (exp. 20219, CP: ibidem).

llegar a imposibilitarla con carácter absoluto, el suministro extemporáneo impacta en la oportunidad dentro de la cual la Administración desarrolla sus competencias. Pero si el retardo en la entrega de la información es mínimo, no se obstruye seriamente el ejercicio de la fiscalización, en tanto que si es prolongado puede producir el mismo efecto que una falta absoluta en el suministro de la información dado que la Administración debe ejercer las funciones de fiscalización y de liquidación de los tributos en términos perentorios (sentencia del 12 de octubre de 2017, exp. 21976, CP: Milton Chaves García).

Dicha consideración de la oportunidad con la que se cumple el deber de informar permite evidenciar la actitud de colaboración o de autoregularización del obligado tributario para brindarle a la autoridad tributaria la información que precisa para que ejerza sus funciones dirigidas a «velar por la estricta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos» (ordinal 20 del artículo 189 constitucional). De ahí que, al resolver casos concretos, la jurisprudencia haya graduado la multa a imponer, dentro del marco previsto en el artículo 651 del ET, aplicando distintos porcentajes sobre la base de cálculo de la sanción, en función del momento en el que el infractor aporte la información debida¹².

La Sala también destaca que, según el artículo 282 de la Ley 1819 de 2016, que modificó el artículo 640 del ET, cuando las sanciones son impuestas por la Administración –como es el caso de las relativas al incumplimiento del deber de informar–, la sanción procedente se reduce en un 50% o en un 25% (ordinales 3.º y 4.º del artículo 640 del ET) si en los cuatro años previos a la comisión de la conducta no se ha incurrido en la misma, o cuando en los dos años previos a la comisión de la conducta no se ha incurrido en ella, respectivamente, bajo las precisas condiciones que prescriben los señalados ordinales. Estas reglas de graduación en función de la reincidencia también son aplicables a conductas infractoras anteriores a la promulgación de la Ley 1819 de 2016, toda vez que se trata de una disposición favorable para los infractores, que está dotada de efectos retroactivos por mandato expreso del artículo 29 de la Constitución (sentencia del 27 de junio de 2019, exp. 22421, CP: Julio Roberto Piza Rodríguez).

La dosificación de la sanción a partir de los criterios indicados debe ser realizada en el marco del procedimiento sancionador por parte de la autoridad, siempre que los hechos que dan lugar a la disminución de la consecuencia punitiva hayan sido demostrados en el expediente por parte del infractor. Si la Administración llegara a desconocer el mandato constitucional de graduación de la sanción a imponer, o desatendiera la consecuente carga argumentativa, le corresponderá a esta judicatura juzgar la legalidad de los actos en los cuales se graduaron las multas aplicables.

Con todo, aclara la Sala que, al tenor del artículo 29 constitucional, las modificaciones que introdujo el artículo 289 de la Ley 1819 de 2016 al artículo 651 del ET, por medio del cual se indicaron expresamente porcentajes sancionadores relativos a las infracciones por el incumplimiento del deber de informar, solo son aplicables a conductas infractoras ocurridas con posterioridad al 29 de diciembre de 2016, fecha de promulgación de la ley, por cuanto se trata de sanciones que resultan ser más gravosas que las que regían de acuerdo con la disposición anterior. Por tanto, la regla jurisprudencial que fija la Sala será aplicable a todas las conductas infractoras previas a la entrada en vigencia de la Ley 1819 de 2016.

6.1- En suma, la regla jurisprudencial unificada, aplicable para graduar las sanciones correspondientes a las infracciones al deber de informar cometidas con anterioridad al 29 de diciembre de 2016, es la siguiente:

Para las infracciones al deber de informar cometidas antes de que entrara en vigencia la Ley 1819 de 2016, respecto de las cuales se determine la cuantía de la información no suministrada, suministrada extemporáneamente o suministrada con errores, la sanción imponible se graduará así:

(i) El 0,5% de la cuantía de la información afectada por la infracción, cuando la información se entregue extemporáneamente o se corrijan los errores antes de que se notifique el pliego de cargos.

¹² Sentencias del 14 de abril de 2016 (exp. 20905, CP: Jorge Octavio Ramírez Ramírez), del 06 de julio de 2016 (exp. 21716, CP: Martha Teresa Briceño de Valencia), del 26 de julio de 2017 (exp. 21602, CP: Jorge Octavio Ramírez Ramírez) y del 25 de septiembre de 2017 (exp. 20910, CP: Stella Jeannette Carvajal Basto), entre muchas otras.

(ii) El 1% de la cuantía de la información afectada por la infracción, cuando la información se suministre o se corrijan los errores antes de que se notifique la resolución sancionadora.

(iii) El 3% de la cuantía de la información afectada por la infracción, cuando la información se suministre o se corrijan los errores en el término previsto para interponer recurso de reconsideración en contra de la resolución que impone la sanción.

(iv) El 5% de la cuantía de la información afectada por la infracción, cuando la información se suministre o se corrijan los errores después de vencidos los plazos para formular el recurso de reconsideración.

(v) El 5% de la cuantía de la información afectada por la infracción, cuando en definitiva no se regularice la conducta infractora.

Para determinar la sanción aplicable al caso, la Administración deberá tener en cuenta los criterios de atenuación de la multa consagrados en los ordinales 3.º y 4.º del artículo 640 del ET (en la redacción que le dio el artículo 282 de la Ley 1819 de 2016).

6.2- Además, se establece la siguiente regla de unificación, correlativa, aplicable a aquellas infracciones al deber de informar cometidas con anterioridad al 29 de diciembre de 2016, respecto de las cuales los datos afectados carezcan de cuantía o esta no se haya podido establecer:

Para las infracciones al deber de informar cometidas antes de que entrara en vigencia la Ley 1819 de 2016, respecto de las cuales no sea posible determinar la cuantía de la información no suministrada, suministrada extemporáneamente o suministrada con errores, la sanción imponible se graduará atendiendo a los siguientes criterios:

(i) El 0,05% de los ingresos netos del periodo, y a falta de estos del patrimonio bruto del periodo anterior, cuando la información se entregue extemporáneamente o se corrijan los errores antes de que se notifique el pliego de cargos.

(ii) El 0,1% de los ingresos netos del periodo, y a falta de estos del patrimonio bruto del periodo anterior, cuando la información se suministre o se corrijan los errores antes de que se notifique la resolución sancionadora.

(iii) El 0,3% de los ingresos netos del periodo, y a falta de estos del patrimonio bruto del periodo anterior, cuando la información se suministre o se corrijan los errores en el término previsto para interponer recurso de reconsideración en contra de la resolución que impone la sanción.

(iv) El 0,5% de los ingresos netos del periodo, y a falta de estos del patrimonio bruto del periodo anterior, cuando la información se suministre o se corrijan los errores después de vencidos los plazos para formular el recurso de reconsideración.

(v) El 0,5% de los ingresos netos del periodo, y a falta de estos del patrimonio bruto del periodo anterior, cuando en definitiva no se regularice la conducta infractora.

Para determinar la sanción aplicable al caso, la Administración deberá tener en cuenta los criterios de atenuación de la multa consagrados en los ordinales 3.º y 4.º del artículo 640 del ET (en la redacción que le dio el artículo 282 de la Ley 1819 de 2016)".

Claramente la sentencia unificadora reguló el tema de las sanciones de que trata el artículo 651 del Estatuto Tributario, que difiere del proceso sancionatorio por no envío de la información regulado en la norma especial establecida en el numeral 3 del artículo 179 de la Ley 1607 de 2012, sin embargo, el citado artículo 651 del E.T. establece:

"ARTICULO 651. SANCIÓN POR NO ENVIAR INFORMACIÓN. <Aparte subrayado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE. Inciso modificado por el Artículo 55 de la Ley 6 de 1992. El nuevo texto es el siguiente:> Las personas y entidades obligadas a suministrar información tributaria así como aquellas a quienes se les haya solicitado informaciones o pruebas, que no la suministren dentro del plazo establecido para ello o cuyo contenido presente errores o no corresponda a lo solicitado, incurrirán en la siguiente sanción...".

Lo anterior permite concluir que la jurisprudencia de unificación puede igualmente ser aplicada cuando se imponga una sanción por el hecho de no brindar información, de manera general, como ocurre en el caso concreto, es decir, no cubre estrictamente información de carácter tributario, como tampoco gobierna de manera exclusiva el régimen establecido en la Ley 1607 de 2012 propio de la UGPP.

Así las cosas, dado que, si bien la UGPP requirió información a la sociedad accionante con respecto a las vigencias 2011 a 2013, pero finalmente sancionó a esta por no haber brindado la información relacionada con el último de los citados años; que la información, aunque de manera extemporánea, fue allegada dentro del trámite administrativo sancionatorio, en diferentes etapas y antes de la expedición del acto administrativo contenido en la resolución nro. RDO-2018-04213 de 9 de noviembre de 2018, deberá la UGPP graduar la sanción, para aspectos en los cuales no sea posible determinar la cuantía de la información no suministrada o suministrada extemporáneamente, en la forma determinada por el Consejo de Estado en la mentada sentencia de unificación, pues solo así consultaría no solo los criterios de equidad y justicia sino también los principios de razonabilidad y proporcionalidad que rigen el derecho al debido proceso sancionatorio.

Al referirnos a la aplicación justa no es otra cosa que el Estado bajo su poder de coacción, tome decisiones equilibradas, sin extralimitaciones en su poder o un dejar de hacer de acuerdo con los principios que lo rigen, o de manera ilimitada ni discrecional. Dentro de estos principios constitucionales encontramos el ya mencionado principio de proporcionalidad el cual brinda al Estado y a sus administradores bases adecuadas para que sus decisiones sean tomadas de manera razonable y equilibrada, lo cual permite en cada caso, para cualquier materia o asunto, el estudio de manera particular, teniendo en cuenta la proporción.

La Corte Constitucional en sentencia C-125 de 2003¹³ indica que *“En cuanto al principio de proporcionalidad en materia sancionatoria administrativa, éste exige que tanto la falta descrita como la sanción correspondiente a la misma resulten adecuadas a los fines de la norma, esto es, a la realización de los principios que gobiernan la función pública. Respecto de la sanción administrativa, la proporcionalidad implica también que ella no resulte excesiva en rigidez frente a la gravedad de la conducta, ni tampoco carente de importancia frente a esa misma gravedad”*, lo que impone un juicio de valor donde se pondere la gravedad de los hechos, iniciando con la identificación y motivación del daño causado al Estado, de lo cual no obra prueba alguna en el plenario.

Lo anterior permite afirmar que las decisiones que sancionaron a la sociedad VELSEGC a través de los actos administrativos demandados se encuentran viciadas de nulidad por encontrarse falsamente motivadas, y ser expedidas en forma irregular por no atemperarse a los principios que rigen para los procedimientos administrativos sancionatorios, a saber, proporcionalidad y razonabilidad, y prosperando estos cargos analizados el despacho declarará la nulidad de los actos enjuiciados, y se releva de estudiar los demás cargos de nulidad expuestos en el libelo de la demanda.

El restablecimiento del derecho a favor de la sociedad demandante.

Como se indicó al inicio de esta providencia, como consecuencia de la nulidad de los actos administrativos objeto de control de legalidad, a título de restablecimiento del derecho pretende la sociedad accionante que, 1) se le exonere del pago de la sanción impuesta, 2) se declare que se encuentra a paz y salvo con la UGPP, y 3) se reconozca en su favor la suma de \$ 16.660.000 a título de indemnización de perjuicios derivados del pago de honorarios causados con ocasión al procedimiento administrativo adelantado, y como pretensión subsidiaria, solicita que sea aplicada la sanción por gradualidad, de acuerdo con el desarrollo jurisprudencial que existe en la actualidad en materia tributaria.

Acorde lo expuesto en esta providencia, se denegarán las pretensiones principales de la demanda, pues al estar acreditado que VELSEGC omitió rendir la información requerida

¹³ Referencia: expediente D-4059 Magistrado Ponente: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA.

por la UGPP dentro del término por esta previsto, no puede ser exonerada de sanción pecuniaria a imponer, pero esta deberá ser graduada en los términos indicados en esta sentencia, por contera, no puede determinarse que la accionante se encuentre a paz y salvo.

Ahora, obra copia de facturas por servicios de asesoría legal expedidas por Salgado y Salgado Abogados, al cliente SEGURIDAD VELSEGC LTDA, así:

Fecha	Número de factura	Descripción	valor
16 de julio de 2018	SL 345	Elaboración de formulación de descargos contra pliego de cargos.	3.500.000 + 665.000 VR IVA = 4.165.000
17 de enero de 2019	SL 490	Recurso de reconsideración contra resolución sanción.	3.500.000 + 665.000 VR IVA = 4.165.000
28 de enero de 2020	SPL 36	Demanda medio de control nulidad y restablecimiento del derecho.	7.000.000 + 1.330.000 VR IVA = 8.330.000

TOTAL FACTURADO: \$ 16'660.000

Al respecto, debemos recordar que la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante sentencia de 18 de julio de 2019¹⁴, al unificar su jurisprudencia en orden a definir criterios en torno al reconocimiento y a la liquidación del perjuicio material, señaló que, tratándose de honorarios profesionales prestados por abogados, la factura o su documento equivalente es la prueba idónea para demostrar el pago:

"(...)"

"Sin embargo, debe recordarse que el artículo 615 del Estatuto Tributario dispone que las personas que ejercen profesiones liberales, es decir, profesiones en las cuales "... predomina el ejercicio del intelecto, que han sido reconocidas por el Estado y para cuyo ejercicio se requiere la habilitación a través de un título académico", están obligadas a "... expedir factura o documento equivalente, y conservar copia de la misma por cada una de las operaciones que realicen, independientemente de su calidad de contribuyentes o no contribuyentes de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales".

"En virtud de lo anterior, debe entenderse que, como el derecho es una profesión liberal, quienes lo ejercen están obligadas a expedir la respectiva factura o su documento equivalente (el cual debe satisfacer los requisitos previstos en el artículo 617 del mismo estatuto¹⁵); por tanto, si los abogados están obligados a expedir una factura por el valor de sus honorarios profesionales, es dable concluir que ésta es la prueba idónea del pago.

"Así, en armonía con las referidas normas tributarias, en los eventos de privación injusta de la libertad, cuando el demandante pretenda obtener la indemnización del daño emergente derivado del pago de honorarios profesionales cancelados al abogado que asumió la defensa del afectado directo con la medida dentro del proceso penal, quien haya realizado el pago deberá aportar: i) la prueba de la real prestación de los servicios del abogado y ii) la respectiva factura o documento equivalente expedido por éste, en la cual se registre el valor de los honorarios correspondientes a su gestión y la prueba de su pago, de suerte que, si solo se aporta la factura o solo se allega la prueba del pago de la misma y no ambas cosas, no habrá lugar a reconocer la suma pretendida por concepto de este perjuicio".

En el presente asunto se encuentra entonces acreditado que para actuar y ejercer el derecho de defensa que le asistía en el proceso administrativo sancionatorio que dio origen a los actos censurados, ante la UGPP, y que actualmente asiste ante esta jurisdicción

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 18 de julio de 2019, exp. 44.572, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

¹⁵ Original de la cita: "ARTICULO 617. REQUISITOS DE LA FACTURA DE VENTA: Para efectos tributarios, la expedición de factura a que se refiere el artículo 615 consiste en entregar el original de la misma, con el lleno de los siguientes requisitos: "a. Estar denominada expresamente como factura de venta. "b. Apellidos y nombre o razón (sic) y NIT del vendedor o de quien presta el servicio. "c. Apellidos y nombre o razón social y NIT del adquirente de los bienes o servicios, junto con la discriminación del IVA pagado. "d. Llevar un número que corresponda a un sistema de numeración consecutiva de facturas de venta. "e. Fecha de su expedición. "f. Descripción específica o genérica de los artículos vendidos o servicios prestados. "g. Valor total de la operación. "h. El nombre o razón social y el NIT del impresor de la factura. "i. Indicar la calidad de retenedor del impuesto sobre las ventas".

SEGURIDAD VELSEGC LTDA ha actuado a través de profesional del derecho obrando prueba de su materialización, en los términos expuestos por el Consejo de Estado.

Sin embargo, el despacho accederá a esta pretensión, exclusivamente en cuanto a los honorarios sufragados por la sociedad accionante para el impulso del medio de control judicial que hoy se resuelve, ya que los gastos que por el mismo concepto se realizaron en el proceso administrativo sancionatorio tuvieron su génesis en el incumplimiento de remitir la información requerida por la UGPP dentro del término por esta concedido para ese efecto, frente a lo cual no se ha presentado discusión alguna, lo que implicaba el acompañamiento de profesionales para ejercer el derecho de defensa que le asistía, por consiguiente la UGPP deberá pagar en favor de la sociedad demandante, la suma de \$ 8'330.000, la cual será actualizada conforme lo señala el art. 187 de la Ley 1437 de 2011, aplicando la siguiente fórmula:

$$R = R_H \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En donde el valor presente R, resulta de multiplicar el valor histórico (Rh), que corresponde a la suma pagada por asistencia legal, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia certificado por el DANE, por el índice inicial vigente a la fecha en que se hicieron los pagos por ese concepto.

3.- COSTAS.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del CGP.

Dado que las pretensiones de la demanda prosperaron en forma parcial, no hay lugar a imponer condena en costas, en aplicación del numeral 5 del artículo 365 del Código General del Proceso.

4.- DECISIÓN.

Por lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Popayán, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

RESUELVE

PRIMERO. Declarar la nulidad de los actos administrativos expedidos por la por la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal – UGPP y contenidos en las resoluciones RDO-2018-04213 del 9 de noviembre de 2018, mediante la cual fue sancionada la sociedad SEGURIDAD VELSEGC LTDA, por no suministrar información solicitada en el plazo correspondiente, y RDC-2019-02473 del 14 de noviembre de 2019, mediante la cual la fue resuelto el recurso de reconsideración interpuesto contra el primero de los citados actos.

SEGUNDO. Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, se condena a la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal – UGPP a:

- Proceder a expedir acto administrativo con graduación de la sanción impuesta a SEGURIDAD VELSEGC LTDA a través de los actos anulados, para aspectos en los cuales no sea posible determinar la cuantía de la información no suministrada o suministrada extemporáneamente, en la forma determinada por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación proferida el 14 de noviembre de 2019¹⁶.

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN CUARTA CONSEJERO PONENTE: JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ Referencia: ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO Radicación: 52001-33-31-004-2011-00617-01 (22185) demandante: CARLOS RAÚL RODRÍGUEZ GUERRERO Demandado: UAE DIAN Temas: Sentencia de unificación. Infracciones al deber de informar. Sanciones por incumplir el deber de informar. Caducidad de la potestad sancionatoria del Estado. Base de cálculo de la sanción. Graduación de la sanción.

Sentencia NREDE núm. 071 de 10 de junio de 2022
Expediente: 19-001-33-33-008-2020-00170-00
Accionante: SEGURIDAD VELSEGC LTDA.
Demandado: UGPP
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

- Pagar en favor de la sociedad SEGURIDAD VELSEGC LTDA. la suma de OCHO MILLONES TRESCIENTOS TREINTA MIL PESOS M/CTE (\$ 8.330.000) que corresponde a los honorarios sufragados por la sociedad accionante para el impulso del presente medio de control. El valor anteriormente indicado será indexado con base en el IPC, conforme al artículo 187 del CPACA, siguiendo los parámetros establecidos en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. Sin condena en costas, según lo expuesto.

CUARTO. La Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal – UGPP dará cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del CPACA.

QUINTO. Notificar esta providencia tal y como lo dispone el artículo 203 de la Ley 1437. Para efectos de notificación se tendrán en cuenta los siguientes correos electrónicos: mapaz@procuraduria.gov.co; info@splabogados.com; notificacionesjudicialesugpp@ugpp.gov.co; sardila@ugpp.gov.co;

SEXTO. En firme esta providencia, entréguese copia con constancia de ejecutoria a la parte interesada, ello a la luz de lo dispuesto en el artículo 114 del CGP y archívese el expediente.

Por secretaría liquidense los gastos del proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez

ZULDERY RIVERA ANGULO

Firmado Por:

Zuldery Rivera Angulo
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
008
Popayan - Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **eb7fe88b51be1baf5d31bd8dc64498fdb94082857851f53b4a61a693c2ece74e**

Documento generado en 10/06/2022 09:37:23 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>