

Bogotá D.C., 20 de April de 2022

Honorable Juez

**Dr. ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ**

**JUZGADO DÉCIMO PRIMERO ADMINISTRATIVO DE CARTAGENA**

Email. [admin11cgena@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin11cgena@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Cartagena – Bolívar

**REFERENCIA: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

**DEMANDANTE: FUNDACION JUAN FELIPE GOMEZ ESCOBAR**

**DEMANDADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP**

**RADICADO: 13001333301120210021100**

Radicado: 2022110001166841



**CARMEN AMADA OSPINO GARCIA**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.268.048 de Bogotá y Tarjeta Profesional de Abogado No. 193.936 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderada judicial, según poder conferido por la Dra. **CLAUDIA ALEJANDRA CAICEDO BORRAS**, actuando en condición de Subdirector General 040 - 24 de la Subdirección Jurídica de Parafiscales de la Dirección Jurídica de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL- UGPP**, conforme a las resoluciones No. 379 del 31 de marzo de 2020, No. 688 del 04 de agosto de 2020, y acta de posesión No. 32 de fecha 04 de mayo de 2020, de manera atenta y estando dentro de la oportunidad procesal me permito descorrer el traslado para dar respuesta al medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho formulado por el **Dr. CRISTHIAN FERNANDO FERRER ACUÑA**, en calidad de apoderado de la **FUNDACION JUAN FELIPE GOMEZ ESCOBAR**, identificada con NIT. 806.009.227, de conformidad con el artículo 175 del C.P.A.C.A con fundamento en lo siguiente:

#### **I. A LAS PRETENSIONES**

Conforme a las consideraciones de orden fáctico y jurídico que se expondrán en la presente contestación, en forma respetuosa manifiesto a su H. Despacho que la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-, que en adelante denominaré: “la Unidad”, se **OPONE** a todas y cada una de las declaraciones y pretensiones, formuladas en el escrito de demanda por la demandante, esto es a:



- ❖ **Frente a la nulidad de la Resolución No. RDO-2019-01224 del 30 de abril de 2019, a través de la cual se profirió resolución sanción a la FUNDACION JUAN FELIPE GOMEZ ESCOBAR, por no suministrar la información requerida dentro del plazo establecido para ello y la RDC-2021-00415 del 29 de marzo de 2021 por medio de la cual se resuelve el recurso de reconsideración interpuesto contra la resolución sanción:**

**Me opongo**, toda vez que la entidad que represento 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, que no logra quebrantar la parte actora, ni con los hechos, ni con los fundamentos jurídicos, como tampoco de índole probatorio allegado al libelo.

Las acciones de esta Unidad se encuentran sometidas al imperio de la Ley, determinadas por el principio de legalidad que rige las actuaciones, tanto de las entidades como de los funcionarios públicos, de manera que todas las actuaciones y actos deben encontrarse establecidos de manera previa en un cuerpo normativo, a fin de ser válidamente ejecutados, causando, de lo contrario, responsabilidad y nulidad de lo actuado.

Así las cosas, al momento de proferirse la Resolución Sancionatoria No. RDO-2019-01224 del 30 de abril de 2019, y la Resolución RDC-2021-00415 del 29 de marzo de 2021 por parte de la Subdirección de Determinación de Obligaciones de la Dirección de Parafiscales de esta Unidad Administrativa, la sanción impuesta por la conducta de no suministrar dentro del plazo establecido la información requerida, se encontraba plenamente consagrada en el ordenamiento jurídico colombiano como sancionable, por tanto no es posible concluir que se estaría aplicando la ley de forma retroactiva como erróneamente lo indica la sociedad demandante, toda vez que la **FUNDACION JUAN FELIPE GOMEZ ESCOBAR** tenía la obligación legal de allegar la información y responder en debida forma los requerimientos de información que le hiciera la administración, razón por la cual no se evidencia vulneración del principio de legalidad ni el debido proceso.

- ❖ **En cuanto a las pretensiones subsidiarias y al restablecimiento del derecho:**

**Me opongo**, en este punto es de señalar que si bien la sociedad demandante incurrió en sanción por la conducta de no envío de información dentro del término establecido para ello, tal como se pudo determinar en la actuación adelantada por la UGPP.

Así las cosas, los actos administrativos proferidos con ocasión del procedimiento sancionatorio adelantado, además de referir las normas pertinentes, contiene una expresa y minuciosa relación de los hechos que configuran la conducta sancionada, así como las pruebas en que se fundamenta esta Unidad para afirmar tales hechos, de suerte que

atiende cabalmente el deber de aplicación correcta de las disposiciones legales y los preceptos jurídicos.

Asimismo, con las pruebas obrantes en el expediente se demostró que el demandante completó la información necesaria para adelantar el proceso de fiscalización por fuera del término señalado en el requerimiento de información.

La Unidad ha sido transparente en sus actuaciones, tanto en los requerimientos de información, como en la expedición de los actos administrativos demandados, siempre han estado fundamentados en la normatividad existente y la cual faculta a la entidad para adelantar el proceso sancionatorio, así como en los hechos y pruebas obrantes en el proceso administrativo el cual tuvo acceso el aportante en todo momento.

En virtud de lo anterior, la UGPP, cuenta con la facultad de imponer las sanciones previstas en el artículo 179 de la Ley 1607 de 2012, para el caso la demandante no logró demostrar dentro de la oportunidad legal correspondiente los supuestos de hecho que pretende sean dados como ciertos para acceder a sus peticiones, igualmente, es claro que la Resolución Sancionatoria, y la resolución confirmatoria demandados fueron expedidos con sujeción al ordenamiento jurídico y con base en las pruebas oportunamente recaudadas y aportadas, por lo cual no se logra quebrar la presunción de legalidad que cubija dichos actos, atendiendo al principio de defensa, contradicción y debido proceso de las partes.

❖ **En cuanto a la solicitud de restablecimiento del derecho por concepto de daños y perjuicios materiales, lucro cesante y daño emergente:**

Fundamento mi oposición en que el Ordenamiento Jurídico Colombiano comprende por regla general la indemnización de perjuicios proporcional, para que proceda la indemnización por este concepto, es requisito *sine quanon*, que se acredite el perjuicio, pues de manera abstracta no se puede alegar su ocurrencia.

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

Todos los gastos que a título de restablecimiento del derecho pretende la parte actora, le sean reembolsados por parte de mi representada, fueron determinados con ocasión del proceso de fiscalización adelantado por la Unidad.

❖ **En cuanto a la solicitud de restablecimiento del derecho por concepto de daños y perjuicios inmateriales:**

Fundamento mi oposición en que el Ordenamiento Jurídico Colombiano comprende por regla general la indemnización de perjuicios proporcional al grado de aflicción, dolor, amargura y el malestar que se genera por la causación de un daño, lo que por lógica se entiende como sentimientos totalmente provenientes de la condición humana, no obstante, para las personas jurídicas se ha reconocido que pueden también sufrir perjuicios morales por un delito, en este caso por una acción, hechos, omisión u operaciones administrativas que causen un daño de carácter moral.

No obstante, para que proceda la indemnización por este concepto, es requisito sine quanon, que se acredite el perjuicio, pues de manera abstracta no se puede alegar su ocurrencia. En el asunto bajo estudio no es dable esta petición por cuanto el cumplimiento de obligaciones frente al Sistema de la Protección Social no genera daño alguno a los derechos fundamentales de la demandante, mucho menos se configura este perjuicio con ocasión de que una Entidad Estatal adelante un proceso de fiscalización en ejercicio de sus facultades.

Todos los gastos que a título de restablecimiento del derecho pretende la parte actora, le sean reembolsados por parte de mi representada, fueron determinados con ocasión del proceso de fiscalización adelantado por la Unidad.

❖ **En cuanto a la solicitud de condena en costas:**

**Me opongo**, Esta carga económica comprende, por una parte, los *gastos* necesarios para el trámite del juicio distintos del pago de apoderados y de otro lado, las *agencias en derecho* que corresponden a los gastos efectuados por concepto de apoderamiento, por lo que es necesario recordar que en aquellos casos en los cuales se demuestre que existe un interés general como es el caso que nos ocupa, no debe condenarse en costas.

Aunado a lo anterior, la Unidad es una autoridad pública que defiende la prevalencia del interés general y garantiza la efectividad de los principios, derechos y deberes que tienen que ver con el pago correcto y oportuno de las contribuciones parafiscales de la protección social cuyo objetivo es proteger los recursos y el patrimonio público del Sistema de Seguridad Social, y persigue una finalidad constitucionalmente legítima ya que las actuaciones de mi representada se hacen en base al cumplimiento de los fines del estado, motivo por el cual se puede establecer exenciones en el pago de costas.

Ahora bien, el artículo 188 del CPACA, establece:

*“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 Código de Procedimiento Civil”.*

El precitado artículo remite en este tema al C.P.C. hoy, C.G.P; el cual en su artículo 365 determina las reglas a las que debe sujetarse la condena en costas, de la siguiente manera:



(...)

**“Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”.**

Sin embargo, al revisar el escrito de demanda, no se encuentra ninguna prueba que acredite los gastos en que incurrió la parte actora para el desarrollo del proceso, por tanto, mal puede condenarse en costas a mi representada en la medida en que no hay causación alguna que lo justifique.

Por otra parte, con sujeción al lineamiento jurisprudencial que se ha fijado en materia de condena en costas<sup>1, 2</sup> las mismas no son procedentes conforme a lo previsto en el artículo 188 del C.P.A.C.A, toda vez que la controversia en el presente asunto reviste un carácter de interés público dado que con el adecuado, completo y oportuno pago de aportes parafiscales se busca obtener los recursos necesarios para cumplir con el desarrollo de los fines del Estado Social de Derecho previstos en el artículo 2 de la Constitución Política, así como la financiación del Sistema.

De acuerdo con lo expuesto, en el *sub examine*, es indudable que nos encontramos frente a un asunto de interés público, como son las contribuciones parafiscales, las cuales resultan necesarias para el propio funcionamiento y sostenibilidad del sistema de la Protección Social, y redundan de manera directa en beneficio del aportante e indirectamente de la comunidad en desarrollo del principio de solidaridad impuesto a toda persona por el sólo hecho de su pertenencia al conglomerado social- consistente en la vinculación del propio esfuerzo y actividad en beneficio o apoyo de otros asociados o en interés colectivo.

Sobre el particular, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, en sentencia del 19 de agosto de 2004, Exp. 2002-0175 (3403-02), precisó:

*Del recuento anterior de preceptos es necesario resaltar la importancia que tiene el principio de solidaridad en el régimen de salud de la ley 100 de 1993, el cual constituye un deber exigible a las personas, que hace referencia a la obligación que tienen los administrados de contribuir con su esfuerzo a la sostenibilidad, equidad y eficiencia, lo cual lleva forzosamente a concluir que éstos deban cotizar, si tienen ingresos, no solo para poder recibir los distintos beneficios, sino además para preservar el sistema en conjunto.*

*Resulta, por lo tanto, una verdad indiscutible que la seguridad social integral tiende a la protección de los miembros de una comunidad en sus múltiples necesidades, por lo que la filosofía que informa el sistema está fincada, se repite, en la solidaridad social y en la integralidad. En esa medida los costos no los debe asumir el contingente de los trabajadores amparados, como tampoco los empresarios o patronos, pues éstos deben asumirlos todos en conjunto, en directa proporción a sus recursos y así, los que poseen más, aportan más y los menos capaces, cotizan en menor cantidad. Además, los capacitados económicamente para aportar, subsidian a los demás, como una manifestación de la solidaridad humana.”* (Subrayado y Negrilla fuera de texto).



Por lo anterior H. Juez, ni siquiera en gracia de discusión es procedente la condena en costas a mi representada y ruego de manera respetuosa, considerarlo en igual sentido.

**1 Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta – Subsección “A”, Magistrada Ponente: Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto. Expediente No. 25000233700020120035900, Sentencia del 25 de septiembre de 2013.**

**2. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta – Subsección “A”, Magistrada Ponente: Dra. Patricia Afanador Armenta. Expediente No. 25000233700020130041700, Sentencia del 21 de agosto de 2014.**

## II. A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

En relación con los hechos de la demanda, procedo a dar respuesta a cada uno así:

**HECHO 1. ES CIERTO:** Mediante Requerimiento de Información radicado UGPP No. 20146203121881 del 20 de junio de 2014, la Subdirección de Determinación de Obligaciones de la Dirección de Parafiscales solicitó a FUNDACION JUAN FELIPE GOMEZ ESCOBAR, allegar en el término de dos (2) meses y medio (quince (15) días calendario), contados a partir de 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 3 de julio de 2014 como se evidencia en la guía No. RN202277959CO1, emitida por la empresa Servicios Postales Nacionales 4–72 S.A, por lo que el término para dar respuesta de manera oportuna vencía el día **18 de septiembre de 2014**.

- Ver archivos de la carpeta denominada: “*Requerimiento de información*” de los antecedentes administrativos.

**HECHO 2. ES CIERTO PARCIALMENTE Y ACLARO:** Es cierto que la sociedad demandante mediante los radicados 20147362810072, 20147362843522 del 16 de septiembre de 2014, 20147362826322 del día 18 de septiembre de 2014, 20147362848332 del día 19 de septiembre de 2014, No. 20147362843522 del día 19 de septiembre de 2014 allegó información.

Pero es de aclarar que no aportó la totalidad de la información solicitada en el Requerimiento de Información No. 20146203121881 del 20 de junio de 2014, dentro del término establecido para ello.

Luego esta Unidad través del radicado No. 201615202360881 del 18 de agosto de 2016, generó Liquidación Parcial Sanción por envío incompleto de la información.

La sociedad demandante con radicados No. 201620052825502 del 26 de agosto de 2016, 201620052826312 del 26 de agosto de 2016, 201620052831672 del 26 de agosto de



2016, 201620052832432 del 26 de agosto de 2016, remitió oficios de información faltante e inconsistente del requerimiento de información No. 20146203121881 del 20 de junio de 2014.

- Ver archivos de la carpeta denominada: “*Requerimiento de información*” de los antecedentes administrativos.

**HECHOS 3 Y 4. NO SON CIERTOS, NO SON HECHO ACLARO:** Son interpretaciones subjetivas del apoderado de la parte demandante que riñen con la técnica procesal ya que hacen parte del acápite del concepto de la violación, sin embargo es de aclarar al Despacho que la sociedad demandante remitió PARTE de la información solicitada mediante los radicados anteriormente relacionados, es claro que dentro de la información requerida se encontraban los auxiliares de las cuentas de servicios y diversos del año 2013, los cuales no suministró en su totalidad, teniendo en cuenta la información solicitada en el Requerimiento de Información No. 20146203121881 del 20 de junio de 2014, hecho que precisamente justifica la imposición de la sanción cuestionada, en los términos señalados expresamente en la Ley.

También es oportuno señalar, que desde el inicio de la actuación, es decir, desde la notificación del requerimiento de información, FUNDACION JUAN FELIPE GOMEZ ESCOBAR conocía las consecuencias sancionatorias de no entregar la información dentro del plazo establecido para ello, tal y como se enunció en la parte final del requerimiento cuando se señaló expresamente lo siguiente:

*“De no ser remitida la información en el término establecido, y en el formato solicitado, la UGPP le impondrá una sanción de cinco (5) UVT por cada día de retraso en la entrega de la misma, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 179 de la Ley 1607 de 2012.”*

Ahora bien, se debe tener en cuenta que la información **FALTANTE** y relacionada con los auxiliares **de las cuentas de servicios y diversos del año 2013** fueron solicitados desde el inicio del proceso de fiscalización, es decir, desde cuando se notificó el requerimiento de información No. 20146203121881 del 20 de junio de 2014.

**HECHO 5. ES CIERTO:** La Subdirección de Determinación de Obligaciones con radicados No. 201615202616121 del día 12 de septiembre de 2016 y No. 201615203436381 del día 07 de diciembre de 2016 solicitó a la Fundación Información faltante e inconsistente del Requerimiento de Información No. 20146203121881 del 20/06/2014.

- Ver archivos de la carpeta denominada: “*Requerimiento de información*” de los antecedentes administrativos.

**HECHO 6. ES CIERTO PARCIAMENTE:** La parte actora mediante los radicados 201620053276552 del 30 de septiembre de 2016, 201620053275362 del 30 de septiembre de 2016, 201620053277422 del 30 de septiembre de 2016, 201720050058872 del 06 de enero de 2017, 201720050059002 del 06 de enero de 2017, 201720050057832 del 06 de enero de 2017 y 201720050068582 del 10 de enero de 2017, por fuera del término establecido, remitió de manera parcial información solicitada por esta Unidad:

Es importante precisar que los anteriores escritos, si bien fueron allegados por el aportante como respuesta al requerimiento de información No. 20146203121881 del 20 de junio de 2014, la información aportada con dichos radicados fue “validada”, en el sentido de que fue precisamente de la valoración de la prueba aportada que se pudo evidenciar que el aportante no completó la entrega de los auxiliares de las cuentas contables de servicios y diversos correspondientes al año 2013.

- Ver archivos de la carpeta denominada: “*Requerimiento de información*” de los antecedentes administrativos.

**HECHOS 7, 8 Y 9. NO SON CIERTOS:** Véase lo siguiente:

RADICADO*	FECHA	Archivos allegados y observaciones sobre el contenido de los mismos
20147362810072	16/09/2014	<b>Información año 2013</b> *Balance prueba 2013- Entrega Balance General y Estado resultados en pdf // NO está a máximo nivel // NO SE DA POR ENTREGADO – FALTA <b>PUNTO 2 Auxiliar Nómina 2013</b> Entrega relación en "cuadros auxiliares de cuentas contables.xls" Se hace el cruce con Balance del Rad 201620053276552 - FALTAN <b>PUNTO 3 Auxiliar servicios y diversos - FALTA</b> <b>PUNTO 4 Nómina 2013</b>
20147362843522	16/09/2014	<b>Información año 2013</b> *PUNTO 1 Balance prueba 2013- FALTA <b>PUNTO 2 Auxiliar Nómina 2013 - Listado de pagos a terceros en pdf, se aprecian cuentas de nómina, pero solo meses ENERO-ABRIL-MAYO-NOV-DIC (NO se hace el cruce por no estar todos los meses) - FALTA</b> <b>PUNTO 3 Auxiliar servicios y diversos - FALTA</b>
201620052831672	25/08/2016	<b>Información año 2013</b> *PUNTO 1 Balance prueba 2013- Entrega Balance General y Estado resultados en pdf // NO está a máximo nivel // NO SE DA POR ENTREGADO - FALTA
201620052825502	26/08/2016	<b>PUNTO 2 Auxiliar Nómina 2013 - Entrega 7301010225-7301010625-7301010734 - INCOMPLETOS</b>
201620052832432	29/09/2016	<b>PUNTO 1 Balance prueba 2013- Entrega Balance General y Estado resultados en pdf // NO está a máximo nivel // NO SE DA POR ENTREGADO - FALTA</b>
201620053276552	29/09/2016	<b>PUNTO 1 Balance prueba 2013- COMPLETO</b> <b>PUNTO 2 Auxiliar Nómina 2013</b> Entrega relación en "cuadros auxiliares de cuentas contables.xls" Entrega 7301010225-7301010625-7301010734 - INCOMPLETOS
201620053277422	29/09/2016	<b>PUNTO 1 Balance prueba 2013- COMPLETO</b> <b>NOTA: Entrega auxiliares de cuentas de honorarios</b>

RADICADO*	FECHA	Archivos allegados y observaciones sobre el contenido de los mismos
201720050058872	05/01/2017	PUNTO 2 Auxiliar Nómina 2013: COMPLETO PUNTO 3 Auxiliar servicios y diversos 2013 Entrega relación de las cuentas 5135 y 5195, pero las mismas NO están mensualizados, NO tienen tercero, además faltan varias cuentas con nombre de cuenta "Servicios" ó "Diversos" dentro de la cuenta 73, tales como las cuentas 7301010113-7301010118- 7301010213- 7301010217- 7301010218-7301010219- 7301010234- 7301010313- 7301010319-7301010334- 7301010413- 7301010635- 7301010713-7301010718-7301010719.

Visto lo anterior, si bien es cierto la sociedad demandante remitió parte de la información solicitada mediante los radicados anteriormente relacionados, es claro que dentro de la información requerida se encontraban los auxiliares de las cuentas de servicios y diversos del año 2013, los cuales el aportante no suministró en su totalidad, teniendo en cuenta la información solicitada en el Requerimiento de Información No. 20146203121881 del 20 de junio de 2014, hecho que precisamente justifica la imposición de la sanción cuestionada, en los términos señalados expresamente en la Ley.

De otro lado el apoderado de la parte demandante pretende tergiversar los términos usados por la entidad para efectos de confundir el objeto del proceso adelantado, toda vez que, es claro que la información **NO** se entregó en las condiciones requeridas por la Unidad a través del requerimiento de información **20146203121881 del 20 de junio de 2014**, de ahí que no se haya remitido en su totalidad, el no envío de la información en su totalidad, es claramente explicado en la Resolución No. RDO-2019-01224 del 30 de abril de 2019 y a su vez la Resolución No. RDC-2021-00415 del 29 de marzo de 2021, configurándose la conducta sancionable del numeral 3° del artículo 179 de la Ley 1607 de 2012.

- Ver archivos de la carpeta denominada: *"Requerimiento de información"* de los antecedentes administrativos.

**HECHOS 10 Y 11. SON CIERTO:** La Subdirección de Determinación de Obligaciones de la Dirección de Parafiscales profirió Requerimiento para Declarar y/o Corregir No. RCD-2018-00333 del 27 de marzo de 2018, al establecer que la FUNDACIÓN JUAN FELIPE GOMEZ ESCOBAR, incurrió en la conducta de inexactitud en las autoliquidaciones y pagos al Sistema de la Protección Social en los periodos de enero a diciembre de 2013 por la suma de TREINTA Y SEIS MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y CINCO MIL SETECIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS M/CTE. (\$36.535.743), y sanción por inexactitud por la suma de DOCE MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS DOCE PESOS M/CTE. (\$12.787.712).

La FUNDACION JUAN FELIPE GOMEZ ESCOBAR dio respuesta al Requerimiento para Declarar y/o Corregir No. RCD-2018-00333 del 27 de marzo de 2018, exponiendo sus respectivos descargos.

Se observa que el apoderado confunde los dos procesos que se adelantan en esta entidad, al respecto se advierte que existen dos procesos diferentes, por una parte el proceso de determinación que busca comprobar la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la Protección Social por el aportante y la sanción respecto al no pago de esos aportes y de otra parte, **el proceso sancionatorio** por no envío de la documentación, relacionado con el incumplimiento del deber de colaborar con las autoridades en el ejercicio de sus funciones administrativas, de remitir la documentación requerida para adelantar el proceso de determinación, son dos cuerdas procesales que van caminando conjuntamente pero son independientes.

**HECHOS 12 Y 13. SON CIERTOS PARCIALMENTE:** La Subdirección de Determinación de Obligaciones de la Dirección de Parafiscales profirió Pliego de Cargos No. RPC-2018-01119 del 10 de septiembre de 2018, al establecerse que la FUNDACION JUAN FELIPE GOMEZ ESCOBAR, suministró la información solicitada por La Unidad en forma incompleta y por fuera del término establecido para ello, lo cual configura el presunto hecho sancionable por parte de la sociedad demandante, según lo establecido en el numeral 3° del artículo 179 de la Ley 1607 de 2012, por la suma de CIENTO SETENTA Y SEIS MILLONES SETECIENTOS VEINTIOCHO MIL QUINIENTOS CINCUENTA PESOS M/CTE. (\$176.728.550).

El Pliego de Cargos No. RPC-2018-01119 del 10 de septiembre de 2018, fue notificado por correo certificado el 20 de septiembre de 2018 de conformidad con la guía No. RA010051673CO, emitida por la empresa Servicios Postales Nacionales S.A. 4-72.

No es cierto que mi representada haya atentado contra el principio constitucional de la buena fe de la Fundación, por cuanto la sanción impuesta por no suministrar la información solicitada dentro el plazo establecido, se encuentra consagrada en el numeral 3° del artículo 179 de la Ley 1607 de 2012, y por tanto en el ordenamiento jurídico colombiano, razón por la cual no es posible concluir que era desconocida para el aportante.

**HECHO 14. ES CIERTO:** LA FUNDACION JUAN FELIPE GOMEZ ESCOBAR dio respuesta al Pliego de Cargos No. RPC-2018-01119 del 10 de septiembre de 2018, mediante oficio No. 2018500503951582 del 7 de diciembre de 2018 exponiendo sus respectivos descargos.

- *Ver archivos de la carpeta denominada: “pliego de cargos” de los antecedentes administrativos.*

**HECHO 15. ES CIERTO:** LA FUNDACION JUAN FELIPE GOMEZ ESCOBAR, presentó los descargos afirmando que la sanción propuesta resulta arbitraria, puesto que la



Fundación SI suministró a la UGPP de manera oportuna y completa la información requerida, por lo que no existe sustento tanto fáctico como legal para imputar incumplimiento alguno a la Fundación, igualmente requirió que se revocara la sanción propuesta y, así mismo, se ordenara el archivo del expediente, frente a lo indicado en la respuesta al pliego de cargos.

Argumento que fue desvirtuado por esta Unidad ya que desde el Requerimiento de información el aportante tenía conocimiento que debía entregar de manera completa los auxiliares contables de servicios y diversos con las condiciones en las cuales debía ser entregada la referida información.

- *Ver archivos de la carpeta denominada: “pliego de cargos” de los antecedentes administrativos.*

**HECHO 16. ES CIERTO:** La Subdirección de Determinación de Obligaciones de la Dirección de Parafiscales profirió la Resolución Sancionatoria No. RDO-2019-01224 del 30 de abril de 2019 a la FUNDACIÓN JUAN FELIPE GOMEZ ESCOBAR con NIT. 806.009.227, por no suministrar la información solicitada dentro del plazo establecido para ello por la suma de CIENTO SETENTA Y SEIS MILLONES SETECIENTOS VEINTIOCHO MIL QUINIENTOS CINCUENTA PESOS M/CTE. (\$176.728.550), la cual fue notificada por correo electrónico el 17 de mayo de 2019 de conformidad con el acuse de recibo certificado Certimail No. 9AFB6056A668E85C3242591C951C6E602A153220.

- *Ver archivos de la carpeta denominada: “RESOLUCIÓN SANCIÓN” de los antecedentes administrativos.*

**HECHO 17. ES CIERTO:** Mediante escrito radicado UGPP No. 2019500502095202 del 5 de julio de 2019, el doctor CRISTHIAN FERNANDO FERRER ACUÑA con C.C. No. 1.015.422.928 y T.P. No. 248.349 del C. S. de la J, en calidad de apoderado de la FUNDACIÓN JUAN FELIPE GOMEZ ESCOBAR con NIT. 806.009.227, presentó recurso de reconsideración contra la Resolución Sancionatoria No. RDO-2019-01224 del 30 de abril de 2019, por medio de la cual la Subdirección de Determinación de Obligaciones de la Dirección de Parafiscales, sancionó al aportante por no suministrar la información solicitada dentro del plazo establecido para ello.

Verificado el cumplimiento de los requisitos previstos en los literales a, b y c del artículo 722 del, así como lo dispuesto en el artículo 559 y 724 del Estatuto Tributario ibidem, mediante auto No. Auto No. ADC-2019-01097 del 2 de agosto de 2019 esta Unidad admitió el recurso de reconsideración interpuesto.

- *Ver archivos de la carpeta denominada: “RECURSO DE RECONSIDERACIÓN” del CD de antecedentes administrativos.*

**HECHO 18. ES CIERTO:** Mediante resolución **RDC-2021-00415 del 29 de marzo de 2021**, se resuelve el recurso de de reconsideración interpuesto contra la resolución sanción, confirmándola en todas sus partes.

- Ver archivos de la carpeta denominada: **“RECURSO DE RECONSIDERACIÓN”** del CD de antecedentes administrativos.

**HECHO 19. NO ES CIERTO:** Como se evidencia de los actos administrativos proferidos, con ocasión del proceso sancionatorio adelantado la FUNDACION JUAN FELIPE GOMEZ ESCOBAR remitió parte de la información, quedando pendiente dentro de la información requerida la entregas de los auxiliares de las cuentas de servicios y diversos del año 2013, los cuales no suministró en su totalidad, teniendo en cuenta la información solicitada en el Requerimiento de Información No. 20146203121881 del 20 de junio de 2014, lo que permitió establecer la existencia de una infracción tipificada en el ordenamiento como hecho sancionable, puesto que su omisión implica el incumplimiento de los objetivos de la administración a causa de la sociedad demandante, pues las acciones que adelanta la Unidad deben realizarse dentro del término de caducidad de la facultad fiscalizadora.

**EN CUANTO A LOS CARGOS FORMULADOS POR LA SOCIEDAD DEMANDANTE:**

**FRENTE A LOS ACÁPITES DENOMINADOS: “FUNDAMENTOS DE DERECHO” Y “CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN”.**

**Señala la parte demandante: “1. La Resolución Sanción No. RDO – 2019 – 001224 y la Resolución No. RDC – 2021 – 00415 fueron expedidas mediante falsa motivación”**

**Al respecto H. Juez, me opongo con fundamento en las siguientes consideraciones:**

Respecto a la falsa motivación se hace necesario hacer referencia a lo prescrito en el *artículo 42 de la Ley 1437 de 2011* que a la letra dice:

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

*La decisión resolverá todas las peticiones que hayan sido oportunamente planteadas dentro de la actuación por el peticionario y por los terceros reconocidos.*

(...)

Asimismo, el artículo 35 del derogado Código Contencioso Administrativo disponía lo siguiente:

***ARTÍCULO 35.** Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión que será motivada al menos en forma sumaria si afecta a particulares.*

*En la decisión se resolverán todas las cuestiones planteadas, tanto inicialmente como durante el trámite.*

(...)

Con relación a la ausencia motivación la Corte Constitucional en Sentencia T-204/12, explicó que la debida motivación de los actos administrativos constituye una garantía a favor de los particulares en la medida que les permite ejercer su derecho de contradicción y previene actos de abuso de poder, así:

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

En el mismo sentido, la Sección Cuarta del Consejo de Estado, mediante radicación número: 25000-23-27-000-2007-00215-01(17828), indica que los vicios en la motivación constituyen causales de nulidad del acto administrativo:

*“(...) De conformidad con el artículo 35 del C.C.A., los actos administrativos que contengan decisiones que afecten a los particulares deben motivarse al menos de forma sumaria, pues el análisis de los hechos y razones que fundamentan la decisión garantizan el derecho de defensa y de audiencia del contribuyente y enmarcan en este caso, el contenido de la liquidación de revisión y su discusión. Por lo tanto, los motivos de los actos administrativos constituyen un elemento estructural y su ausencia o la falsa motivación generan la nulidad del acto, de conformidad con lo previsto en el artículo 84 del C.C.A. (...)”.*

En ese orden de ideas, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia del 16 de septiembre de 2010<sup>1</sup>, con ponencia del Consejero Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, señaló que debe entenderse por falsa motivación:

*(...) es el vicio que afecta el elemento causal del acto administrativo, **referente a los antecedentes legales y de hecho previstos en el ordenamiento jurídico para provocarlo**, es decir, que **las razones expuestas por la Administración al tomar la decisión, sean contrarias a la realidad**. La causa o motivo de los actos administrativos (elemento causal) se conforma de los fundamentos de hecho y de derecho que son los que determinan la decisión que la Administración adopta, así cuando existe falsa motivación, se entiende que la sustentación fáctica en que se apoya no corresponde a la realidad. De tal forma que las afirmaciones hechas por la demandante en cuanto a la falsa motivación de los actos acusados no tienen asidero alguno, ya que la DIAN expresó los motivos que fundamentaron las decisiones demandadas. Además, dichos motivos correspondieron a una concreta relación entre los hechos y las consideraciones jurídicas que le asistieron, de tal manera que lo resuelto corresponde a la realidad de los acontecimientos y es indudable que no existió falsa motivación. Todo lo anterior lleva a la Sala a concluir que los cargos que la demandante formuló a partir de la falsa motivación y la violación del debido proceso no son de recibo, pues en los actos acusados se encuentran plasmadas las razones que dieron lugar a su legal expedición.*

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sección Cuarta; C.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS, Rad. 25000-23-27-000-2005-00279-01 (16772), del 16 de septiembre de 2010.



Por su parte, la Sección Cuarta del Consejo de Estado, mediante radicación número: 25000-23-27-000-2007-00215-01(17828)<sup>2</sup>, estableció los vicios en la motivación como causales de nulidad del acto administrativo:

*“(...) De conformidad con el artículo 35 del C.C.A., los actos administrativos que contengan decisiones que afecten a los particulares deben motivarse al menos de forma sumaria, pues el análisis de los hechos y razones que fundamentan la decisión garantizan el derecho de defensa y de audiencia del contribuyente y enmarcan en este caso, el contenido de la liquidación de revisión y su discusión. Por lo tanto, los motivos de los actos administrativos constituyen un elemento estructural y su ausencia o la falsa motivación generan la nulidad del acto, de conformidad con lo previsto en el artículo 84 del C.C.A. (...)”.*

También resulta necesario retomar lo que el Consejo de Estado ha considerado en la sentencia del 23 de junio de 2011, expediente 11001-03-27-000-2006-00032-00(16090)<sup>3</sup>, con ponencia del consejero Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, así:

*“(...) Para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) **O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente.***

*Ahora bien, los hechos que fundamentan la decisión administrativa deben ser reales y la realidad, por supuesto, siempre será una sola. **Por ende, cuando los hechos que tuvo en cuenta la Administración para adoptar la decisión no existieron o fueron apreciados en una dimensión equivocada, se incurre en falsa motivación porque la realidad no concuerda con el escenario fáctico que la Administración supuso que existía al tomar la decisión.***

***Todo lo anterior implica que quien acude a la jurisdicción para alegar la falsa motivación, debe, como mínimo, señalar cuál es el hecho o hechos que el funcionario tuvo en cuenta para tomar la decisión y que en realidad no existieron, o, en qué consiste la errada interpretación de esos hechos.”***

Así las cosas, para que proceda la causal de falsa motivación **deben probarse por parte del aportante** una de las siguientes circunstancias: i) Que los hechos que la administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados o ii) Que se omitió tener en cuenta hechos que si estaban demostrados, siendo del caso que le incumbe como mínimo señalar cuál es el hecho o los hechos que no se tuvieron en cuenta para tomar la decisión y en realidad no existieron, o, en que consiste la errada interpretación de estos.

Como primera medida, es preciso manifestar que la Ley 1151 de 2007 en el literal ii) del artículo 156, asigna a la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP-, las tareas de seguimiento colaboración y determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la Protección Social, y señala en forma clara que los procedimientos se ajustaran a lo establecido en el Estatuto Tributario, Libro V, Títulos I, IV, V y VI.

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Cuarta; C.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA, Rad. 25000-23-27-000-2007-00215-01 (17828), del 3 de marzo de 2011.

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sección Cuarta; C.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS, Rad. 11001-03-27-000-2006-00032-00 16090, del 23 de junio de 2011.



En ejercicio de la potestad antes indicada la Unidad adelanta los procesos sancionatorios y cuenta con plenas facultades para requerir a los aportantes, afiliados o beneficiarios del sistema de la protección social la presentación de los documentos relacionados con el cumplimiento de sus obligaciones y de imponer sanciones cuando la información requerida no es suministrada.

Respecto a la potestad sancionadora con que cuenta la administración, en sentencia C-030 de 2012, la H. Corte Constitucional dijo lo siguiente:

*"La potestad sancionadora de la administración se justifica en cuanto se orienta a permitir la consecución de los fines del Estado, a través de "otorgarle a las autoridades administrativas la facultad de imponer una sanción o castigo ante el incumplimiento de las normas jurídicas que exigen un determinado comportamiento a los particulares o a los servidores públicos, a fin de preservar el mantenimiento del orden jurídico como principio fundente de la organización estatal (C.P. art. 1°, 2°, 4° y 16)".*

Dentro de las funciones otorgadas a la Unidad a través del Decreto 169 de 2008, está la de 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, así como la presentación de documentos relacionados con el cumplimiento de sus obligaciones, la exhibición y examen de los libros, comprobantes, documentos y de la nómina cuando exista la obligación de llevarla.

Lo anterior tiene sustento en la misma Constitución Nacional, siendo el deber de enviar información de manera completa y oportuna, justificado en el principio constitucional de solidaridad, en virtud del cual los particulares deben colaborar con las autoridades administrativas para llevar a cabo el ejercicio de sus funciones. Es así como la Constitución Nacional en su artículo 15 indica que: "...Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley", esto con el fin de establecer la ocurrencia de hechos generadores de las obligaciones definidas por la Ley.

De igual manera el artículo 261 de la Ley 223 de 1995, mediante el cual se reformó el Estatuto Tributario, señala que:

**"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."**

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que las normas que regulan el procedimiento para llevar a cabo los procesos de determinación y sancionatorios en materia de las contribuciones parafiscales de la protección social, no tienen establecido un término para dar respuesta al requerimiento de información, por lo que en virtud de la remisión



establecida en el artículo 156 al Estatuto Tributario, la Unidad procedió a fijar los términos para atender esta clase de requerimientos, respetando en todo caso el mínimo establecido en la norma tributaria, en este caso, dos (2) meses y medio (15 días calendario), término que fue informado a la **FUNDACIÓN JUAN FELIPE GOMEZ ESCOBAR**, en el Requerimiento de Información.

Es así como esta Unidad Administrativa fijó los términos para atender los requerimientos de información fundamentada en la ley y no de forma arbitraria, siendo que el término de dos (2) meses y medio (15 días calendario) otorgado fue conocido por la sociedad demandante, de manera que le fue concedido el término fijado por el legislador para que ejerciera su defensa, respetándose el postulado constitucional del debido proceso.

Al existir normas especiales que regulan la determinación y cálculo de las sanciones que deben ser impuestas por esta Unidad, no es posible proceder de una manera diferente a la ordenada en el artículo 179 de la Ley 1607 de 2012, al momento de tasar el monto de la sanción el cual no da la posibilidad de ponderar la sanción a libre albedrío, sino que establece una forma concreta de aplicar la sanción, esto es, cinco (5) UVT por cada día de retraso en la entrega de la información, razón por la cual la Unidad aplicó la norma en estricto sentido.

Por su parte el artículo 44 del C.P.A.C.A., establece:

*“ARTÍCULO 44. DECISIONES DISCRECIONALES. En la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa.”*

Sobre el tema, el Consejo de Estado en sentencia No. 12972 del 24 de febrero de 2003<sup>4</sup> indicó lo siguiente:

*“En primer lugar, no es aceptable el argumento de la demandante que acoge la representante del Ministerio Público, en el sentido de solo contar los días hábiles para efecto de la extemporaneidad por cuanto, como lo ha sostenido esta Corporación, uno es el plazo fijado oficialmente para el cumplimiento del deber que en caso de coincidir con un día inhábil debe trasladarse al hábil inmediatamente siguiente sin que ello implique atraso alguno y otro es el día en que efectivamente se cumpla la obligación una vez vencido el fijado por cuanto a partir de la conclusión del término, la carga legal se mantiene pero la demora depende de las circunstancias del obligado que por supuesto no atañen a la administración y la entrega desde ese momento solamente corresponde a aquél. La sala reitera que en el conteo de los días de extemporaneidad deben tenerse en cuenta los días inhábiles. Por lo que se desecha este argumento.”*

Así las cosas, esta Unidad ha dado aplicación a los términos establecidos en la Ley en materia tributaria, por tanto, la sanción se proyectó bajo el principio de legalidad, teniendo en cuenta que es la ley quien fija el monto y la forma de calcular la sanción, y no a discrecionalidad de un funcionario de esta Unidad Administrativa, encontrándose los actos administrativos debidamente motivados conforme al marco legal vigente a la fecha de la

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Cuarta; C.P. MARIA INES ORTIZ BARBOSA, Rad. 25000-23-27-000-2000-1275-01 (12972), del 24 de febrero de 2013.



conducta sancionable y conforme a lo probado dentro del proceso sancionatorio adelantado por esta Unidad.

**Señala el demandante:**

***“1.1. Falsa motivación de los Actos Demandados al no haber atendido a los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y procedibilidad para la imposición de la presunta sanción en contra de la Compañía”***

***“1.2. Falsa Motivación de los Actos Demandados al haber incurrido la UGPP en error a la hora de calcular la presunta sanción por no entrega de información contra la Fundación”***

**Al respecto H. Juez, me opongo con fundamento en las siguientes consideraciones:**

Respecto de la falsa motivación el Consejo de Estado mediante radicación número 25000-23-27-000-2005-00279-01(16772) del 16 de septiembre de 2010, expuso lo siguiente:

*“(…) La falsa motivación que vicia de nulidad un acto, es la que entraña desviación de poder, la presentación de motivos falaces para dar apariencia de legalidad a un acto, no el simple error en que pueda incurrirse en la parte considerativa de éste. (…)”.*

*“(…) es el vicio que afecta el elemento causal del acto administrativo, referente a los antecedentes legales y de hecho previstos en el ordenamiento jurídico para provocarlo, es decir, que las razones expuestas por la Administración al tomar la decisión, sean contrarias a la realidad. La causa o motivo de los actos administrativos (elemento causal) se conforma de los fundamentos de hecho y de derecho que son los que determinan la decisión que la Administración adopta, así cuando existe falsa motivación, se entiende que la sustentación fáctica en que se apoya no corresponde a la realidad.(…)”.*

De la jurisprudencia expuesta, se extrae que la falsa motivación del acto administrativo como causal de nulidad de este, requiere de dos elementos: (i) que los motivos que se exponen en el acto administrativo no correspondan con la realidad, es decir, sean falsos, tergiversados o no hayan ocurrido, y (ii) que estos sean determinantes en la decisión que adoptó la Administración.

Siguiendo lo anterior, es pertinente recordar que la motivación del acto administrativo es un requisito material u objetivo de éste, conforme al cual las causas del mismo deben corresponder a los supuestos de hecho y de derecho de cada caso.

Sobre el particular, la doctrina especializada ha señalado<sup>5</sup>:

*“La validez del acto administrativo también depende de que los motivos por los cuales se expide sean ciertos, pertinentes y tengan el mérito suficiente para*

<sup>5</sup> BERROCAL GUERRERO, Luis Enrique. Manual del Acto Administrativo según la ley, la jurisprudencia y la doctrina. Quinta Edición, Editorial: Librería Ediciones del Profesional Ltda. Bogotá – abril de 2009, página 129.



*justificar la decisión que mediante el mismo se haya tomado. Es decir, que correspondan a los supuestos de hecho y de derecho jurídicamente necesarios para la expedición del acto administrativo de que se trate, y que se den en condiciones tales que hagan o deba preferirse la decisión tomada y no otra. Se trata de un requisito material y objetivo, en cuanto depende de la correspondencia de lo que se aduzca en el acto administrativo como motivo o causa del mismo, con la realidad jurídica y/o fáctica del caso.”*

Por su parte, el Dr. SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, en su libro, Tratado de Derecho Administrativo II, P. 401 señala:

*La falsa motivación de los actos administrativos ha sido entendida como aquella modalidad de vicio del acto que se caracteriza fundamentalmente por una **evidente divergencia entre la realidad fáctica y jurídica** que induce a la producción del acto, y los motivos argüidos o tomados como fuente por la Administración Pública*

En consecuencia, podemos evidenciar que no le asiste razón a la parte actora cuando pretende configurar una falsa motivación de la Resolución Sancionatoria No. RDO-2019-01224 del 30 de abril de 2019, confirmada por la Resolución No. RDC-2021-00415 del 29 de marzo de 2021 que resolvió el recurso de reconsideración en contra de dicha sanción, ya que de la lectura de los fundamentos de estas, se advierte que se cumple con los requisitos previstos en el artículo 712 del Estatuto Tributario, pues en dichos actos se explicaron, sumariamente, las razones por las cuales debía imponerse y posteriormente modificarse la sanción por no envió y/o envió extemporáneo de la información requerida a la **FUNDACIÓN JUAN FELIPE GOMEZ ESCOBAR** como a continuación lo explicaremos.

Dentro del proceso sancionatorio adelantado la Subdirección de Determinación de Obligaciones de la Dirección de Parafiscales de la UGPP, mediante Requerimiento de Información No. 20146203121881 del 20 de junio de 2014, solicitó a la sociedad demandante la información y los documentos relacionados a continuación, correspondientes a los periodos 01/01/2011 al 31/12/2013, para lo cual le otorgó un término de dos (2) meses y medio (quince (15) días calendario), contados a partir del día siguiente a la notificación de este. La información fue la siguiente:

*“1. Balances de prueba de los periodos solicitados con las siguientes condiciones:*

- A máximo nivel auxiliar detallado por tercero.*
- Con corte anual por los periodos que conforman años completos (enero a diciembre) y/o con corte mensual por los periodos que conforman años parciales.*
- Debe contener las cuentas de balance y de resultados antes de cierre contable.*
- Certificados por el representante legal y contador público o revisor fiscal si está obligado a tenerlo.*
- En medio magnético, formato Excel.*

*2. Auxiliares de las cuentas contables relacionadas con la causación y pago de la nómina, con las siguientes condiciones:*

- Consolidados por año, detallados por mes y por tercero.*



- *Certificados por contador público o revisor fiscal si está obligado a tenerlo.*
- *En medio magnético, en formato Excel con la siguiente estructura:*

No. Cuenta contable	No. identificación Beneficiario	Nombre beneficiario	Concepto	Año	Mes	Valor	Descripción

3. Auxiliares de las cuentas contables de servicios y diversos, con las siguientes condiciones:

- *Consolidados por año, detallados por mes y por tercero.*
- *Certificados por contador público o revisor fiscal si está obligado a tenerlo.*
- *En medio magnético, en formato Excel con la siguiente estructura:*

No. Cuenta contable	No. identificación Beneficiario	Nombre beneficiario	Concepto	Año	Mes	Valor	Descripción

4. Nóminas mensuales de salarios con las siguientes condiciones:

- *En medio magnético, en formato Excel que se encuentra en la página web [www.ugpp.gov.co](http://www.ugpp.gov.co) pestaña Parafiscales opción Requerimiento de Información Nómina Salarios, y según el instructivo que hace parte del mismo.*
- *Si la periodicidad del pago de la nómina es diferente a mensual (ej: semanal, quincenal), debe estar consolidada por mes.*
- *Debe incluir todos los conceptos devengados, monetarios y no monetarios.*
- *Debe incluir tanto trabajadores activos como retirados que hayan estado activos en los periodos solicitados.*
- *Debe incluir todos los centros de costo.*
- *Certificadas por el representante legal y contador público o revisor fiscal si está obligado a tenerlo.*

El Requerimiento de Información No. 20146203121881 del 20 de junio de 2014, el cual fue notificado por correo certificado el 03 de julio de 2014, como consta en la guía No. RN202277959CO, emitida por la empresa Servicios Postales Nacionales 472, por lo que el término para dar respuesta de manera oportuna vencía el día **18 de septiembre de 2014**.

Es de anotar que, de la información solicitada a la FUNDACION JUAN FELIPE GOMEZ ESCOBAR mediante el citado requerimiento de información, constituye la mínima e indispensable para adelantar el proceso de determinación de obligaciones es la referente al balance de prueba, los auxiliares de causación y pago de la nómina, los auxiliares de servicios y diversos y la nómina de salarios.

Conforme al recuento cronológico de los radicados de entrada mediante los cuales la FUNDACION JUAN FELIPE GOMEZ ESCOBAR allegó al expediente Información mínima para adelantar el proceso de determinación de obligaciones parafiscales de la protección social, es decir, los radicados con los cuales haya entregado la nómina de salarios, el balance de prueba, los auxiliares contables relacionados con la causación y pago de la nómina, y los auxiliares contables de servicios y diversos del año 2013, siendo esta información a la que se contrae el presente proceso sancionatorio, se evidencia que fue aportado lo siguiente:

RADICADO*	FECHA	Archivos allegados y observaciones sobre el contenido de los mismos
20147362810072	16/09/2014	<b>Información año 2013</b> <b>*Balance prueba 2013- Entrega Balance General y Estado resultados en pdf // NO está a máximo nivel // NO SE DA POR ENTREGADO – FALTA</b> <b>PUNTO 2 Auxiliar Nómina 2013 Entrega relación en "cuadros auxiliares de cuentas contables.xls" Se hace el cruce con Balance del Rad 201620053276552 - FALTAN</b> <b>PUNTO 3 Auxiliar servicios y diversos - FALTA</b> <b>PUNTO 4 Nómina 2013</b>
20147362843522	16/09/2014	<b>Información año 2013</b> <b>*PUNTO 1 Balance prueba 2013- FALTA</b> <b>PUNTO 2 Auxiliar Nómina 2013 - Listado de pagos a terceros en pdf, se aprecian cuentas de nómina, pero solo meses ENERO-ABRIL-MAYO-NOV-DIC (NO se hace el cruce por no estar todos los meses) - FALTA</b> <b>PUNTO 3 Auxiliar servicios y diversos - FALTA</b>
201620052831672	25/08/2016	<b>Información año 2013</b> <b>*PUNTO 1 Balance prueba 2013- Entrega Balance General y Estado resultados en pdf // NO está a máximo nivel // NO SE DA POR ENTREGADO - FALTA</b>
201620052825502	26/08/2016	<b>PUNTO 2 Auxiliar Nómina 2013 - Entrega 7301010225-7301010625-7301010734 - INCOMPLETOS</b>
201620052832432	29/09/2016	<b>PUNTO 1 Balance prueba 2013- Entrega Balance General y Estado resultados en pdf // NO está a máximo nivel // NO SE DA POR ENTREGADO - FALTA</b>
201620053276552	29/09/2016	<b>PUNTO 1 Balance prueba 2013- COMPLETO</b> <b>PUNTO 2 Auxiliar Nómina 2013 Entrega relación en "cuadros auxiliares de cuentas contables.xls" Entrega 7301010225-7301010625-7301010734 - INCOMPLETOS</b>
201620053277422	29/09/2016	<b>PUNTO 1 Balance prueba 2013- COMPLETO</b> <b>NOTA: Entrega auxiliares de cuentas de honorarios</b>
201720050058872	05/01/2017	<b>PUNTO 2 Auxiliar Nómina 2013: COMPLETO</b> <b>PUNTO 3 Auxiliar servicios y diversos 2013 Entrega relación de las cuentas 5135 y 5195, pero las mismas NO están mensualizados, NO tienen tercero, además faltan varias cuentas con nombre de cuenta "Servicios" ó "Diversos" dentro de la cuenta 73, tales como las cuentas 7301010113-7301010118- 7301010213- 7301010217- 7301010218-7301010219- 7301010234- 7301010313- 7301010319-7301010334- 7301010413- 7301010635- 7301010713-7301010718-7301010719.</b>

\* La relación presentada no incluye radicados mediante los cuales se haya allegado únicamente información de vigencias anteriores al año 2013, o información distinta a la mínima necesaria para adelantar el proceso de determinación de obligaciones parafiscales de la protección social.

Si bien es cierto la FUNDACION JUAN FELIPE GOMEZ ESCOBAR remitió parte de la información solicitada mediante los radicados anteriormente relacionados, es claro que dentro de la información requerida se encontraban los auxiliares de las cuentas de servicios y diversos del año 2013, los cuales no suministró en su totalidad, teniendo en cuenta la información solicitada en el Requerimiento de Información No. 20146203121881 del 20 de junio de 2014, hecho que precisamente justifica la imposición de la sanción cuestionada, en los términos señalados expresamente en la Ley; así las cosas, la sanción se calculó hasta la fecha de expedición del Requerimiento para declarar y/o corregir No. RCD-2018-00333 del 27 de marzo de 2018.

Visto lo anterior, lo primero que debe precisar esta Unidad es que desde la expedición de la Ley 1151 de 2007, esta Unidad cuenta con la facultad para (i) "... 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, (ii) Adelantar 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, (iii) Adelantar las investigaciones que estime convenientes para establecer la existencia de hechos que generen obligaciones en materia de contribuciones parafiscales de la protección social y (iv) Proferir las liquidaciones oficiales que podrán ser utilizadas por la propia UGPP o por las demás administradoras o entidades del Sistema de la Protección Social, entre muchas otras funciones.

Lo anterior constituye a la UGPP como una autoridad fiscal encargada, entre otras, de determinar las obligaciones tributarias que deben cumplir los sujetos obligados a declarar y pagar contribuciones parafiscales del Sistema de la Protección Social y de imponer las sanciones correspondientes.

En este punto, resulta imperioso referirse a la relación jurídica tributaria y a la potestad fiscalizadora que ejercen las autoridades fiscales, para el efecto es ilustrador lo manifestado por el Consejo de Estado en la sentencia de 25 de noviembre de 2010<sup>6</sup>:

*“La relación jurídica tributaria es un vínculo jurídico complejo que surge entre el Estado y quienes realizan los hechos generadores de tributos, y que comprende tanto la prestación de dar, constitutiva de la obligación sustancial originada al realizarse el presupuesto o los presupuestos previstos en la ley como generadores del impuesto y cuyo objeto es el pago del mismo para atender las cargas públicas; como las prestaciones de hacer y no hacer, referentes a las obligaciones formales para asegurar el cumplimiento de la obligación tributaria principal de pago, generalmente asociadas a los deberes que tienden a facilitar y determinar la obligación tributaria sustancial, y a facilitar la recaudación de los tributos<sup>7</sup>.”*

*Dentro de este contexto, la autoridad fiscal ostenta la potestad fiscalizadora para realizar todas las diligencias necesarias para la correcta y oportuna determinación de los impuestos, facilitando al contribuyente la aclaración de toda duda u omisión que conduzca a una correcta determinación. Dicha potestad se materializa a través de las facultades de fiscalización establecidas en el artículo 684 del Estatuto Tributario.*

Como se observa, la Administración Tributaria goza de las facultades de fiscalización que le permiten determinar la obligación tributaria previa verificación de sus elementos, esto es, base gravable, sujetos obligados, tarifa y hecho generador. Por lo anterior, la UGPP ejecuta las labores de seguimiento, colaboración y determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales del Sistema de la Protección Social, de suerte que para el cumplimiento de tales tareas es necesario revisar la totalidad de los pagos efectuados a los trabajadores para darles la aplicación legal correspondiente y de esta manera establecer si el valor liquidado por aportes a la seguridad social se encuentra acorde a derecho o no, razón por la cual se solicita la información correspondiente con las características técnicas allí planteadas.

<sup>6</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION CUARTA. Consejera ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ. Bogotá D. C., veinticinco (25) de noviembre de dos mil diez (2010). Radicación número: 20001-23-31-000-2005-02355-01(17253)

<sup>7</sup> Sobre las obligaciones que implican este tipo de deberes, véase BRAVO ARTEAGA, Juan Rafael, *Nociones Fundamentales de Derecho Tributario*, Tercera edición, Legis Editores S. A., cuarta reimpresión, 2009, págs. 196-208.



Por tanto, la Unidad tiene la facultad de solicitar información, al momento de iniciar el procedimiento sancionatorio, de forma que no es cierto que, no exista norma alguna que obligue a la sociedad demandante a entregarla, pues como vemos la entidad tiene plenas facultades legales para solicitar la información que considere necesaria para poder cumplir sus funciones.

Ahora bien, el no suministro de la totalidad de la información requerida, demuestra que la sociedad demandante incurrió en la conducta sancionable descrita en el Numeral 3º del Art. 179 de la Ley 1607 de 2012, que indica que las personas y entidades a las que la UGPP 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.

Respecto de lo anterior, puede afirmarse sin temor a dudas que la obligación del aportante no se limita solamente a suministrar la información, **sino que debe cumplir con las condiciones que la administración recomiende, como su completitud, la legibilidad de los datos consignados en ella**, así como los términos establecidos para tal fin. De ahí que una información entregada **parcialmente**, de **forma disímil** a la requerida por la administración, ilegible o de forma tardía, obstaculiza el desarrollo de las funciones fiscalizadoras. Por eso en materia tributaria, la legislación es de tal exigencia que optó por sancionar las conductas que no permitan llevar a cabo de buena manera la fiscalización, como la desplegada por el aportante en el caso en concreto, quien como quedó probado con anterioridad incurrió en la conducta de no entrega de la información solicitada en el término concedido para tal fin.

Es importante mencionar que la obligación de suministrar información se fundamenta en el principio constitucional de solidaridad, por el cual, los particulares deben colaborar con las autoridades administrativas para llevar a cabo el ejercicio de sus funciones.

Sobre la entrega tardía de la información, resulta necesario tener en cuenta que no se trata de entregar la información exigida cuando el aportante a bien tenga, sino cuando lo ordena la Ley para que sea plenamente eficaz y permita su utilización por parte del ente fiscalizador.

Lo anterior tiene sustento en la misma Constitución Nacional, siendo el deber de enviar información de manera completa y oportuna, justificado en el principio constitucional de solidaridad, en virtud del cual los particulares deben colaborar con las autoridades administrativas para llevar a cabo el ejercicio de sus funciones. Es así como la Constitución Nacional en su artículo 15 indica que: *“...Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que*



señale la ley", esto con el fin de establecer la ocurrencia de hechos generadores de las obligaciones definidas por la Ley.

Así las cosas, la sanción impuesta por no suministrar la información solicitada dentro del plazo establecido, se encuentra consagrada en el numeral 3º del artículo 179 de la Ley 1607 de 2012, y por tanto en el ordenamiento jurídico colombiano, razón por la cual no es posible concluir que era desconocida para la sociedad demandante, por lo tanto se evidencia que la empresa no entregó la información solicitada dentro de los plazos establecidos para ello y por tanto este cargo no prospera en esta instancia administrativa.

Finalmente y respecto a los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y procedibilidad para la imposición de la sanción se debe tener en cuenta que la conducta de no entrega de información dentro del término legal en que incurrió la **FUNDACION JUAN FELIPE GOMEZ ESCOBAR**, tal como quedó probado en líneas anteriores, se desprende de la gravedad del incumplimiento y la aplicación de la sanción, pues la administración se supedita a la entrega completa de la información para poder desarrollar su tarea de forma adecuada.

Sobre este tema, el Consejo de Estado en providencia del 29 de mayo de 2014<sup>8</sup>, explicó en cuanto a la determinación de sanciones en aquellos eventos donde no se hace entrega de información o se entrega con inconsistencias, luego de analizar lo dispuesto en los artículos 651 y 675 del Estatuto Tributario Nacional lo siguiente:

**“La Sala precisa que no enviar la información tributaria requerida por la DIAN o enviar información inconsistente son conductas tipificadas como infracción en los artículos 651 y 675 del Estatuto Tributario, respectivamente. En estas disposiciones se tipificó el hecho de no enviar información y el hecho de incurrir en inconsistencias en la información como hechos sancionables. En consecuencia, basta que las personas o entidades obligadas a suministrar información tributaria —en el primer caso— o las entidades recaudadoras obligadas a remitir la información de manera fiel a la contenida en los denuncios tributarios —en el segundo caso— no envíen la información o incurran en inconsistencias en la información enviada para que se configure, en cada caso, una conducta contraria a los deberes de diligencia y cuidado, merecedora de la condigna sanción.**

**No se requiere que la autoridad tributaria demuestre que la omisión o la acción del obligado, según el caso, haya causado efectivamente un daño a los intereses de la propia administración o de terceros, puesto que el tipo de faltas administrativas previstas en los artículos 651 y 675 del E.T. presuponen el riesgo real o potencial de que la omisión o la comisión del error cause un daño, en general, a los intereses públicos. Las infracciones previstas en los artículos 651 y 675 E.T. parten del presupuesto de que la información que se pide a los obligados a suministrarla es relevante para los asuntos misionales de la autoridad tributaria, esto es, relevante para mantener la seguridad fiscal y preservar el orden económico nacional, que son los fines propios que la DIAN está obligada a salvaguardar. De manera que el riesgo real o potencial del daño a los intereses públicos tutelados es consustancial a la antijuridicidad de las conductas tipificadas como infracción. La antijuridicidad está implícita en el mismo verbo rector de las faltas: no enviar información o enviar información inconsistente.**

<sup>8</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Cuarta; C.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS, Rad. 25000-23-27-000-2009-00231-01(18761), del 29 de mayo de 2014.



*Por lo tanto, **tampoco se requiere que la DIAN demuestre que la conducta fue culposa o dolosa, puesto que estos extremos (la culpabilidad), están involucrados en el mismo tipo o infracción. Si el obligado no dio la información o la dio mal, se supone que actuó por culpa o descuido, cuanto menos. La comisión del error es presupuesto suficiente para imponer la sanción.** Le corresponde al sujeto pasivo de la obligación demostrar una eximente de imputabilidad de la falta, como la fuerza mayor o el caso fortuito, tal como lo precisó la Corte Constitucional en la sentencia C-690 de 1996, para evitar la sanción.*

*De manera que, para la Sala, la DIAN **no está conminada a demostrar que, por el error cometido, el Banco propició un beneficio a su favor o de un tercero en detrimento de la administración. Basta que se cometa el error para que se tipifique la infracción (...)***

En el presente asunto, tenemos que los artículos 179 y 180 de la Ley 1607 de 2012, regulan el primer presupuesto analizado en la citada sentencia, esto es, la no entrega o entrega tardía de la información.

Ahora, es necesario advertir que el numeral 3° del artículo 179 de la Ley 1607 de 2012, no ordena graduar de manera alguna este tipo de conductas, es decir, no resulta procedente la graduación de la imposición de la sanción como lo pretende el demandante, siendo que, en estricto apego al principio de legalidad, corresponde imponer el monto determinado por el legislador para tal efecto.

Sobre el particular, resulta importante recordar que al existir normas especiales que regulan la determinación y cálculo de las sanciones que deben ser impuestas por esta Unidad, no es posible proceder de una manera diferente a la ordenada en los artículos 179 y 180 de la Ley 1607 de 2012, al momento de tasar el monto de la sanción, los cuales no dan la posibilidad de ponderar la sanción a libre albedrío, sino que establece una forma concreta de aplicar la sanción, esto es, cinco (5) UVT por cada día de retraso en la entrega de la información, por lo que no es procedente aplicar la graduación de las sanciones señalada en el artículo 50 de la Ley 1437 de 2011; así mismo se indica que no existe vulneración al principio de proporcionalidad o gradualidad, dado que esta Unidad aplicó la norma en estricto sentido.

Es preciso señalar que es la ley y no el funcionario la que determina la suma que debe ser cancelada por el aportante a título de sanción, y la entidad limitó su actuación a servir de medio para determinar correcta y oportunamente el valor a ser pagado al Estado, absteniéndose de hacer interpretaciones o cálculos diferentes a los resultantes de aplicar la ley

La forma para determinar el monto de la sanción no atiende a criterios subjetivos, y la norma no establece criterio alguno de graduación de la sanción por lo que, en estricto apego al principio de legalidad, corresponde imponer el monto determinado por el legislador para tal efecto.



Por último, es menester recordar por parte de esta Unidad que la actuación sancionatoria que aquí se estudia es independiente de la actuación encaminada a verificar la completa, adecuada y oportuna liquidación y pago de los aportes al Sistema de la Protección Social a cargo del aportante. Por un lado, la primera busca establecer si el aportante incurrió en la conducta de extemporaneidad en el envío de información necesaria para el proceso de fiscalización, mientras que la segunda busca determinar si el aportante incurrió en omisión, mora e inexactitud en la liquidación y pago de los aportes, siendo la primera una actuación sancionatoria y la segunda una de determinación de obligaciones, son dos cuerdas procesales que van caminando conjuntamente, pero son independientes.

De ahí que los actos administrativos que emite ésta Unidad Administrativa tanto en la etapa preparatoria como definitiva son totalmente independientes y distintos, por un lado, la sanción que aquí se estudia deriva de un pliego de cargos formulado por la presunta comisión de la conducta sancionable de no entrega de información dentro del plazo otorgado para ello, mientras que en el otro extremo encontramos la liquidación oficial que deriva de un Requerimiento para Declarar y/o Corregir donde se proponen deudas a favor del Sistema bajo las conductas de omisión, mora y/o inexactitud en la liquidación y pago de aportes.

Asimismo, la entrega de la información por fuera del plazo establecido para ello, i) generó un desgaste mayor en la Administración, que debió remitir al aportante, liquidaciones parciales, oficios, realizar visitas, llamadas telefónicas, y otras diligencias para advertir sobre la información faltante y el vencimiento del plazo para la entrega de la misma, ii) dilató el análisis de la información y en consecuencia iii) se postergó la expedición y notificación de los actos administrativos respectivos.

Conforme a lo expuesto se puede concluir que la entrega de la información por fuera del plazo establecido para ello impactó a la Administración en el deber de cumplir con su función de fiscalizar, con el agravante que la autoridad tributaria cuenta con términos procesales para determinar obligaciones, so pena, incluso, de caducidad de la acción administrativa.

Con relación principio la proporcionalidad y racionalidad, es importante aclarar que quien fija el monto y la forma de calcular la sanción es la propia Ley y no la discrecionalidad de un funcionario o de esta Entidad. Bajo este orden de ideas, se deduce que no se ha fijado la sanción de manera desproporcionada, sino con fundamento en las normas que regulan el proceso sancionatorio, establecido en el numeral 3º del Artículo 179 de la Ley 1607 de 2012, el cual indica:

*“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”.*



Por lo anterior, por cada día de retraso en la entrega de la información requerida se incrementará la sanción, pues no es igual un (1) día de a cuatrocientos veinticinco (425) días de retraso.

Finalmente, es de resaltar que para la imposición de la sanción se tiene en cuenta el principio de favorabilidad, al hacer la comparación entre la sanción propuesta por el artículo 179 de la ley 1607 de 2012 y el artículo 314 de la ley 1819 de 2016, a fin de determinar que norma le es menos gravosa, justamente en observancia al mentado principio, advirtiendo que este cotejo se hace en el acápite correspondiente el cual es el numeral “3. CÁLCULO DE LA SANCIÓN” de los actos administrativos proferidos.

En conclusión, se reitera que la sanción proferida por esta Unidad a la **FUNDACION JUAN FELIPE GOMEZ ESCOBAR**, a través de la Resolución RDO-2019-01224 del 30 de abril de 2019 y confirmada mediante la Resolución RDC-2021-00415 del 29 de marzo de 2021 es por no suministrar la información solicitada dentro del plazo establecido y no por el pago de aportes al Sistema de la Protección Social.

En consecuencia, contrario a lo manifestado por la Fundación demandante, no se observa falsa motivación, como ha quedado demostrado, los actos administrativos dentro del proceso sancionatorio adelantado por la UGPP, toda vez que se sustentaron en la normatividad que faculta a la entidad para imponer las sanciones correspondientes, en este caso, el no envío de la información de manera que, de los antecedentes administrativos se evidencia dicha situación sancionatoria.

Las actuaciones adelantadas están debidamente soportadas en las normas que facultan a la entidad para efectuar todas las diligencias necesarias para verificar la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la protección social, y los actos demandados se profirieron respetando en su integridad el procedimiento establecido para tal efecto y en cumplimiento de estos, se profirió el pliego de cargos, la Resolución Sanción y el acto administrativo que resuelve el recurso de reconsideración actos que en ningún momento pueden ser catalogados como arbitrarios pues obedecieron al procedimiento y la normatividad que faculta a la entidad para sancionar, motivando sus actos administrativos con los medios probatorias y la norma que aplica al caso en concreto.

**Señala la sociedad demandante:**

***“1.3. Falsa Motivación de los Actos Demandados al no haber verificado la UGPP la antijuridicidad del hecho sancionable: violación al artículo 29 de la Constitución Política”.***

**Al respecto H. Juez, me opongo con fundamento en las siguientes consideraciones:**

Sea lo primero señalar que el derecho a la defensa, el derecho de contradicción y el derecho de audiencia, corresponden a garantías procesales que hacen parte del debido proceso, que se aplica tanto a las actuaciones judiciales como administrativas, tal como se colige del artículo 29 de la Constitución Política.

Sobre el derecho de defensa que encierra asimismo el de contradicción, la Corte Constitucional ha puntualizado <sup>[1]</sup>:

### **“3. El derecho a la defensa**

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

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

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

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

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

Esta Unidad basa sus actuaciones en la especial observancia del debido proceso que hoy refuta el recurrente, por lo que esta Unidad considera necesario mencionar que todas las actuaciones que lleva a cabo la UGPP, se encuentran sometidas a un procedimiento claro y expreso, el cual se encuentra establecido en el artículo 180 de la Ley 1607 de 2012, el cual fue modificado por el artículo 50 de la Ley 1739 de 2014.

Ahora bien, en virtud del principio de lesividad, tenemos que es suficiente con que el aportante despliegue la conducta reprochable para que resulte procedente imponer la sanción allí prevista, la cual dependerá del número de días que éste demore en dar respuesta a lo solicitado por la administración.



En primer lugar, con relación al tiempo que la Unidad utilizó para el análisis de la información allegada por la sociedad demandante, es de resaltar que esta Unidad en la revisión de información allegada con ocasión al Requerimiento, no desbordó término legal alguno, pues el legislador no estableció un término perentorio para tal actividad.

Al respecto, se encuentra que la norma en ningún momento estableció un sistema para graduar la sanción impuesta dependiendo del grado de culpa o responsabilidad que recaer sobre el administrado, pues como claramente lo dice el Consejo de Estado “*La comisión del error es presupuesto suficiente para imponer la sanción*”, sin que indique sea necesario demostrar que la conducta fue dolosa o culposa pues basta “*...que se cometa el error para que se tipifique la infracción*”.

En este punto, la jurisprudencia Constitucional en la sentencia C-160 de 1998, desarrolla la lesividad de las conductas infractoras, cuando no es suministrada la información requerida por la autoridad tributaria:

*“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).*”

*Todas estas informaciones están relacionadas con costos, deducciones, descuentos, exenciones y demás beneficios tributarios, créditos activos y pasivos, retenciones y demás factores que le permiten a la administración establecer el patrimonio líquido y la renta líquida de los contribuyentes. Datos que son llevados al sistema que maneja la Dirección de Impuestos (artículo 115 del Estatuto Tributario), que al cruzar la información presentada por las distintas personas y entidades, le permite detectar las irregularidades o inexactitudes en lo declarado por los contribuyentes, a efectos de elevar los correspondientes requerimientos para la corrección de las declaraciones o imposición de multas, por el incumplimiento del deber de tributar, en debida forma.*

*Por esta razón, de la manera como se cumpla este deber de informar, depende, en gran medida, que el Estado pueda detectar una de las conductas que más afecta sus finanzas y, por ende, el cumplimiento efectivo de sus funciones: la evasión.”* (Subrayado fuera de texto).

Esto significa que la entrega por fuera del tiempo de la información requerida impide a la Administración cumplir con su función de fiscalizar, puesto que la autoridad tributaria cuenta con términos procesales para determinar obligaciones, so pena de caducidad de la acción administrativa.

En cuanto al principio de proporcionalidad, es importante resaltar que quien fija el monto y la forma de calcular la sanción es la propia Ley y no la discrecionalidad de un funcionario o de esta Entidad. Bajo este orden de ideas, se deduce que no se ha fijado la sanción de manera desproporcionada, sino con fundamento en las normas que regulan el proceso sancionatorio y que son para la entidad de obligatorio cumplimiento.

En este punto, resulta acertado lo que la Corte Constitucional en Sentencia C - 616 de 2002, explica sobre la razón de ser la potestad sancionadora conferida a la administración:

*“Por ello, se ha expresado, en forma reiterada, que i) la potestad sancionadora como potestad propia de la administración es necesaria para el adecuado cumplimiento de sus funciones y la realización de sus fines, pues ii) permite realizar los valores del orden jurídico institucional, mediante la asignación de competencias a la administración que la habilitan para imponer a sus propios funcionarios y a los particulares el acatamiento, inclusive por medios punitivos, de una disciplina cuya observancia propende indudablemente a la realización de sus cometidos y iii) constituye un complemento de la potestad de mando, pues contribuye a asegurar el cumplimiento de las decisiones administrativas.”*

Así las cosas, se tiene que la sanción impuesta se efectúa por mandato legal y jurisprudencial, es una orden que ha sido impartida a esta administración, cuando se evidencia que los investigados no atienden a lo solicitado en los requerimientos de información independientemente de las razones tenidas para no dar respuesta, esto con el fin de motivar la respuesta oportuna por parte de los administrados.

Sobre el particular, resulta importante recordar que al existir normas especiales que regulan la determinación y cálculo de las sanciones que deben ser impuestas por esta Unidad, no es posible proceder de una manera diferente a la ordenada en los artículos 179 y 180 de la Ley 1607 de 2012, al momento de tasar el monto de la sanción, los cuales no dan la posibilidad de ponderar la sanción a libre albedrío, sino que establece una forma concreta de aplicar la sanción, esto es, cinco (5) UVT por cada día de retraso en la entrega de la información, razón por la cual no existe vulneración al principio de proporcionalidad o gradualidad, dado que la Unidad aplicó la norma en estricto sentido.

Por lo tanto, para imponer la sanción por no suministrar la información solicitada dentro del plazo establecido para ello para ello prevista en el artículo 179 de la Ley 1607 de 2012 y reglamentado por el artículo 5° del Decreto 3033 de 2013, solo basta constituirse el hecho sancionable en la no entrega de información dentro del término concedido por la administración.

La forma para determinar el monto de la sanción no atiende a criterios subjetivos, y la norma no establece criterio alguno de graduación de la sanción por lo que, en estricto apego al principio de legalidad, corresponde imponer el monto determinado por el legislador para tal efecto, por tanto, tiene que señalarse que si bien en la actividad sancionatoria prevalece la teoría de la culpabilidad, lo cierto es que la misma jurisprudencia ha admitido que en materia tributaria se de aplicación a la responsabilidad objetiva en caso de incumplimiento de los deberes formales por parte de los administrados.



En sentencia C-506/2002 la Corte Constitucional se pronunció al respecto de la siguiente forma:

*“La Corte debe reiterar que una vez que está probada la inexactitud o extemporaneidad de las declaraciones tributarias, o su falta absoluta de presentación, la imposición subsiguiente de sanciones administrativas no desconoce la presunción general de inocencia. La sola demostración de esas circunstancias constituye un fundamento probatorio sólido para proceder a su aplicación, sin perjuicio del derecho que asiste al sancionado de demostrar las eximentes que, como la fuerza mayor o el caso fortuito, descartan la culpa en el cumplimiento de los deberes tributarios.*”

De igual modo, la Corte Constitucional en sentencia C-595 de 2010, dispuso:

*Esta Corporación ha señalado que la imposición de sanciones por responsabilidad objetiva se ajusta a la Constitución en la medida que “(i) carezcan de la naturaleza de sanciones que la doctrina llama ‘rescisorias’, es decir, de sanciones que comprometen de manera específica el ejercicio de derechos y afectan de manera directa o indirecta a terceros; (ii) tengan un carácter meramente monetario; y (iii) sean de menor entidad en términos absolutos (tal como sucede en el caso de las sanciones de tránsito) o en términos relativos (tal como sucede en el régimen cambiario donde la sanción corresponde a un porcentaje del monto de la infracción o en el caso del decomiso en el que la afectación se limita exclusivamente a la propiedad sobre el bien cuya permanencia en el territorio es contraria a las normas aduaneras).*”

Por consiguiente, de la lectura del numeral 3º del artículo 179 de la Ley 1607 de 2012 se concluye que la sanción por no envío de información, cumple los requisitos para constituirse como una sanción por responsabilidad objetiva, toda vez que:

- 1) No es una sanción de carácter rescisorio, teniendo en cuenta que la imposición de la sanción en ningún momento afecta el ejercicio de los derechos fundamentales del aportante, tan solo le impone una sanción en dinero.
- 2) No afecta de manera indirecta o directa derechos de terceros, por cuanto, solo sanciona pecuniariamente al obligado a suministrar la información requerida por esta Unidad, que para el caso es el aportante.
- 3) Tiene un carácter monetario, considerando que la consecuencia de no entregar la información dentro del término otorgado es que debe pagar por cada día de retardo el valor equivalente a cinco (5) unidades de valor tributario (UVT).
- 4) Es una sanción de menor entidad en términos relativos, dado que la sanción por día de retardo equivale como se mencionó a cinco (5) UVT, dependiendo el valor total a pagar del número de días de retardo en la entrega de la información.

Así las cosas, del análisis de la jurisprudencia se tiene que para imponer la sanción por no envío de información solo basta con verificar que al aportante la administración le hubiera requerido la entrega de información otorgándole un plazo para tal fin y que éste hiciera caso omiso y no entregara la información dentro del término concedido como se demostró en el presente caso, pues el aportante desatendió el término otorgado en el Requerimiento de Información No. 20146203121881 del 20 de junio de 2014.



Bajo este orden de ideas, se deduce que la sanción impuesta se ha fijado con fundamento en las normas que regulan el proceso sancionatorio y que son para la entidad de obligatorio cumplimiento.

Respecto a la responsabilidad objetiva la Honorable Corte Constitucional,<sup>9</sup> en sentencia del 27 de julio de 2010 definió unos requisitos Constitucionales para que pueda proceder de la siguiente manera:

***“SANCION POR RESPONSABILIDAD OBJETIVA-Carácter excepcional y requisitos***

*Esta Corporación ha señalado que la imposición de sanciones por responsabilidad objetiva se ajusta a la Constitución en la medida que “(i) carezcan de la naturaleza de sanciones que la doctrina llama ‘rescisorias’, es decir, de sanciones que comprometen de manera específica el ejercicio de derechos y afectan de manera directa o indirecta a terceros; (ii) tengan un carácter meramente monetario; y (iii) sean de menor entidad en términos absolutos (tal como sucede en el caso de las sanciones de tránsito) o en términos relativos (tal como sucede en el régimen cambiario donde la sanción corresponde a un porcentaje del monto de la infracción o en el caso del decomiso en el que la afectación se limita exclusivamente a la propiedad sobre el bien cuya permanencia en el territorio es contraria a las normas aduaneras).” (Negrilla fuera de texto)*

Así las cosas, para imponer la sanción por no envío de información solo basta con verificar que se haya configurado la conducta contemplada en el numeral 3º del artículo 179 de la Ley 1607 de 2012 en concordancia con el artículo 5 del Decreto 3033 de 2013, esto es, que el aportante no entregara a la Administración la información requerida en el plazo estipulado para ello, situación que se encuentra acreditada con suficiencia en el asunto que nos ocupa.

Por lo anterior, la forma para determinar el monto de la sanción no atiende a criterios subjetivos, y la norma no establece criterio alguno de graduación de la sanción, más que la prolongación de la conducta sancionable en el tiempo, pues a más días de retraso, mayor sanción a imponer, por lo que, en estricto apego al principio de legalidad, correspondía imponer el monto determinado por el legislador para tal efecto.

Así mismo, la Honorable Corte Constitucional<sup>10</sup> en sentencia de fecha 9 de julio de 2014, respecto al artículo 179 de la Ley 1607 de 2012 se pronunció de la siguiente manera:

*“Por su parte el artículo 179 establece las sanciones que debe imponer la UGPP por las conductas omisivas o inexactitudes en que incurran los obligados por contribuciones parafiscales de la seguridad social. Finalmente el artículo 180 establece el procedimiento aplicable por parte de la UGPP para la determinación oficial de las contribuciones parafiscales de la protección social y para la imposición de sanciones.*

*Las anteriores normas, en su conjunto, regulan asuntos tributarios relativos a la eficacia en el recaudo de las contribuciones parafiscales del sistema de seguridad social en salud. A juicio de esta Corte, las disposiciones acusadas no tienen como materia principal la seguridad social, sino el establecimiento de mecanismos para el*

<sup>9</sup> Corte Constitucional Sala Plena, Sentencia C-595/10 del 27/07/2010, M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio, Ref. Exp. D-7977

<sup>10</sup> Corte Constitucional Sala Plena, Sentencia C-465/14 del 09/07/2014, M.P. Dr. Alberto Rojas Ríos, Ref. Exp. D-9768



*cobro coactivo de obligaciones incumplidas por parte de las entidades encargadas de efectuar el referido recaudo.*

(...)

*Para efectos de este control sobre la constitucionalidad de las normas demandadas, la Corte Considera pertinente estudiar los principios de legalidad y certeza. Con relación al primero, la Sentencia C913 de 2011 señaló que los tributos requieren de una ley previa que los consagre y la competencia para imponerlos radica exclusivamente en los órganos plurales de representación política, particularmente en el Congreso de la República, quien está llamado a ejercerla de acuerdo con la Constitución Política. Tales presupuestos se encuentran debidamente acreditados en el caso de la Ley 1607 de 2012 "Por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones", en tanto su materia es la tributación y fue adoptada por un órgano plural, una vez cumplidos los debates en las comisiones terceras y en el Pleno de ambas corporaciones.*

*De otra parte, el principio de certeza consiste en que la norma que establece el tributo debe fijar con claridad y de manera inequívoca los distintos elementos que lo integran, esto es, que [l]os sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los tributos; exigencia que solo admite como excepción, la posibilidad de que la ley permita a las autoridades administrativas fijar la tarifa de las tasas y contribuciones, siempre y cuando en los mismos actos se haya previsto el sistema y el método para establecer los costos y los beneficios de los que depende la tarifa"[34]. En torno a este principio, ha explicado la Corte que el mismo se desconoce cuándo la ley, al llevar a cabo la descripción del tributo, incorpora elementos particularmente vagos u oscuros, que hacen imposible determinar su verdadero alcance.*

***En el caso de los artículos 178, 179 y 180 de la Ley 1607 de 2012, la Corte considera que se cumple a cabalidad con el principio de certeza, en tanto no sólo delimita los sujetos activos y pasivos de la contribución, sino que informa quienes serán los encargados de hacer exigibles las obligaciones que se deriven de la contribución. Es decir, las normas objeto de estudio disponen de mecanismos para lograr la eficacia en recaudo y persiguen una finalidad constitucionalmente válida.***

*En ese orden de ideas, este Tribunal Constitucional observa que, si bien la norma establece unas competencias en cabeza de la UGPP, tal accionar tiene como finalidad dotar de eficacia las funciones que le fueron asignadas, esto es, el cobro de recursos de origen parafiscal. (...)" (Negrilla fuera de texto)*

De lo anterior se colige, que el artículo 179 de la Ley 1607 de 2012, goza de respaldo constitucional lo que permite a esta Unidad continuar con los trámites bajo el procedimiento sancionatorio e igualmente imponer las sanciones a que haya lugar y que se deriven del incumplimiento de lo normado en el artículo anteriormente mencionado.

Ahora bien, es de aclarar que la intención de esta Unidad nunca ha sido generar al aportante una situación más gravosa, sino por el contrario en aras de preservar el debido proceso como el principio de contradicción, le ha garantizado su derecho a la defensa, mediante el cual el fiscalizado pudo emplear todos los medios legítimos y adecuados para ser oído. Bajo este contexto normativo, tenemos que la Unidad al momento de ejercer su facultad sancionatoria en todo momento garantizó el principio fundamental al debido proceso consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual lo hace extensivo a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, debido proceso que fue garantizado en desarrollo de la actuación administrativa sancionatoria, al notificarle en debida forma todas las actuaciones surtidas, se observó el procedimiento establecido, se otorgaron y respetaron los términos fijados en la Ley para que el aportante diera respuesta y presentara recursos.



De acuerdo a lo expuesto, tenemos que la sanción impuesta a la sociedad demandante por no envió de la información, se imputó conforme a las normas preexistentes a su imposición y la misma no obedeció a un capricho o una arbitrariedad de la Unidad, la norma en forma clara consagra que cuando la Unidad haya solicitado información y/o pruebas a personas o entidades y estos no la suministren dentro del plazo establecido para ello, se harán acreedores a una sanción de cinco (05) UVT, por cada día de retraso en la entrega de la información, como en efecto ocurrió en el caso bajo estudio, es decir, la sanción impuesta estuvo acorde con las previsiones señaladas en la norma.

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

Las actuaciones adelantadas están debidamente soportadas en las normas que facultan a la entidad para efectuar todas las diligencias necesarias para verificar la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la protección social, y los actos demandados se profirieron respetando en su integridad el procedimiento establecido para tal efecto y en cumplimiento de estos, se profirió el pliego de cargos y la Resolución Sanción, actos que en ningún momento pueden ser catalogados como arbitrarios, repentinos o improvisados, estos fueron producto del incumplimiento de la sociedad aportante para con la entidad que representó a no remitir dentro los plazos fijados la información solicitada, hechos que se plasmaron con claridad en el proceso sancionatorio adelantado.

Finalmente es de indicar al Despacho que esta Unidad respeta el debido proceso administrativo, en el sentido de brindar las garantías suficientes al presunto responsable para que materialice su derecho a la defensa y contradicción, el cual ha sido interpretado por la jurisprudencia como íntimamente ligado con el derecho al debido proceso, así lo ha entendido la Corte Constitucional en la Sentencia C-371 de 2011:

*“(…) Esta Corporación ha explicado que el derecho al debido proceso se descompone en varias garantías que tutelan diferentes intereses ya sea de los sujetos procesales, o de la colectividad a una pronta y cumplida justicia. Entre ellas, el artículo 29 de la Constitución, en forma explícita consagra tanto el principio de celeridad, como el derecho de contradicción y controversia probatoria. Al respecto dicha norma señala que toda persona tiene derecho “a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho”. Por su parte, el artículo 228 superior prescribe que “los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado”. En desarrollo de estos principios, de un lado los procesos deben tener una duración razonable y, de otro, deben establecer mecanismos que permitan a los sujetos procesales e intervinientes controvertir, en condiciones de igualdad, las pruebas presentadas, así como los argumentos de hecho y de derecho que se aduzcan en su contra.*



*Ha destacado así mismo la jurisprudencia que en el proceso de producción del derecho, como en el de su aplicación, las distintas garantías que conforman la noción de debido proceso pueden entrar en tensión. Así, en ciertos casos el principio de celeridad puede entrar en conflicto con la garantía de contradicción probatoria, o con el derecho de defensa, pues un término judicial breve, naturalmente recorta las posibilidades de controversia probatoria o argumentativa. Al respecto la jurisprudencia ha señalado que algunas de las garantías procesales son prevalentes, pero también ha aceptado que otras pueden verse limitadas a fin de dar un mayor alcance a intereses públicos legítimos o a otros derechos fundamentales implicados (...).*

Aunado a lo anterior, todas las actuaciones que lleva a cabo la UGPP se encuentran sometidas a un procedimiento claro y expreso, el cual se encuentra establecido en el artículo 179 de la Ley 1607 de 2012.

**Señala el demandante:**

***“1.4. Falsa Motivación de los Actos Demandados por haber desconocido la aplicación de los principios de buena fe y confianza legítima”***

**Al respecto H. Juez, me opongo con fundamento en las siguientes consideraciones:**

En cuanto a la buena fe del actuar de la administración como del contribuyente, conviene recordar el contenido del numeral 4 artículo 3 de la Ley 1437 de 2011:

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

De igual forma, es pertinente traer a colación la sentencia C-1194 de 2008 de la Corte Constitucional, en la cual se refiere al principio de la buena fe, en los siguientes términos:

*“4. Principio de la buena fe*

*En artículo 83 de la Constitución Política establece que “las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.”*

*Esta Corporación tanto en sede de control abstracto como de control concreto de constitucionalidad se ha pronunciado con respecto al significado, alcance y contenido de este postulado superior.*

*La Corte Constitucional ha considerado que en tanto la buena fe ha pasado de ser un principio general de derecho para transformarse en un postulado constitucional, su aplicación y proyección ha adquirido nuevas implicaciones, en cuanto a su función integradora del ordenamiento y reguladora de las relaciones entre los particulares y entre estos y el Estado.*

*En este orden de ideas la jurisprudencia constitucional ha definido el principio de buena fe como **aquel que exige a los particulares y a las autoridades públicas ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una “persona correcta (vir bonus)”**. En este contexto, la buena fe presupone la existencia de relaciones recíprocas con trascendencia jurídica, y se refiere a la **“confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada”**.*



*En este sentido la Corte ha señalado que la buena fe es un principio que “de conformidad con el artículo 83 de la Carta Política se presume, y dicha presunción solamente se desvirtúa con los mecanismos consagrados por el ordenamiento jurídico vigente”.*

***Concretamente con respecto al contenido concreto del artículo 83 superior, debe la Corte indicar que conforme con este (i) las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deben estar gobernadas por el principio de buena fe y; (ii) ella se presume en las actuaciones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas, es decir en las relaciones jurídico administrativas.***

*Adicionalmente también ha estimado que la presunción de buena fe establecida en el artículo superior respecto de las gestiones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas, es simplemente legal y por tanto admite prueba en contrario.*

*Estima la Corte, que en tanto la buena fe es un postulado constitucional, irradia las relaciones jurídicas entre particulares, y por ello la ley también pueda establecer, en casos específicos, esta presunción en las relaciones que entre ellos se desarrollen.*

***Por lo tanto observa la Corte que no se trata por esencia de un principio absoluto, y es por ello que la Corte Constitucional también ha admitido la posibilidad de que, excepcionalmente, la ley establezca la presunción de mala fe, y le atribuya los efectos que considere en cada caso, lo cual se traduce en si se admite o no prueba en contrario en cada caso.”***

Bajo la jurisprudencia transcrita, se entiende que el principio de buena fe se refiere al comportamiento que deben asumir los particulares y las autoridades públicas, el cual debe corresponder a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una persona correcta, la cual según el artículo 83 de la Constitución Política se debe presumir de las actuaciones que adelanten los particulares, sin desconocer, que es una presunción legal que admite prueba en contrario.

Sobre este punto, el Despacho considera que es correcto cuando se afirma que esta Unidad en ningún momento presume la mala fe de los aportantes que no responden los requerimientos de forma completa y oportuna, pues la imposición de sanciones ante la ocurrencia de conductas tipificadas como reprochables, resulta imperativa por expreso mandato legal.

Este derecho constitucional desenvuelve el principio de la confianza legítima, la misma se entiende como el límite de la potestad del legislador de modificar y adaptar la legislación vigente, especialmente cuando se trata de tomar medidas tendientes a la sanción de un fallo.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional en sentencia T-617 de 1995 señala:

*“De igual manera, cabe señalar que la corte ha considerado que el principio de confianza legítima no se limita al espectro de las relaciones entre administración y administrados, sino que irradia a la actividad judicial. En tal sentido se considero que “En su aspecto subjetivo, la seguridad jurídica está relacionada con la buena fe, consagrada en el artículo 83 de la constitución, a partir del principio de confianza legítima. Este principio constitucional garantiza a las personas que ni el estado, ni los particulares, van a sorprenderlos con actuaciones que, analizadas aisladamente tengan fundamento jurídico, pero que al compararlas resulten contradictorias. En estos casos, la actuación posterior es contraria al principio de la buena fe, pues resulta contraria a lo que razonablemente se puede esperar de las autoridades estatales,*



*conforme a su comportamiento anterior frente a una misma situación. Esta garantía solo adquiere su plena dimensión constitucional si el respeto del propio acto se aplica a las autoridades judiciales, proscribiendo comportamientos que, aunque tengan algún tipo de fundamento legal formal, sean irracionales, según la máxima latina, venire contra factum proprium non valet”*

En este orden de ideas, el principio de la confianza legítima es un corolario de aquel de la Buena Fe y consiste en que el Estado no puede súbitamente alterar unas reglas de juego que regulaban sus relaciones con las personas, sin que se les otorgue a estos últimos un periodo de transición para que ajusten su comportamiento a una nueva situación jurídica.

Así las cosas, no puede ningún servidor público *motu proprio* y caprichosamente, establecer condicionamientos distintos a los previstos en la ley para el cabal desarrollo de las actividades de los particulares frente al Estado.

Frente a estos postulados de orden constitucional, se tiene que la sanción impuesta no lo es por el hecho de encontrarse probada en el proceso la mala fe de la **FUNDACION JUAN FELIPE GOMEZ ESCOBAR**, sino, porque por mandato legal y jurisprudencial es una orden que ha sido impartida a esta administración, cuando se evidencia que los investigados no atienden a lo solicitado en los requerimientos de información independientemente de las razones tenidas para no dar contestación, esto con el fin de motivar la respuesta oportuna por parte de los administrados.

Es de aclarar, que la buena fe alegada no es casual que exonere de responsabilidad, menos cuando se trata de sanciones por responsabilidad objetiva donde la simple inobservancia de la norma es suficiente para imponer la sanción y en cuyo caso no cabe que el investigado pruebe su diligencia ni su buena fe.

La aplicación de esta sanción tiene su naturaleza en un estricto mandato legal sobre las acciones desplegadas por esta Unidad, por lo cual es necesario tener en cuenta lo establecido en el numeral 3 del artículo 179 de la Ley 1607 de 2012, el cual establece:

**“Artículo 179. SANCIONES.** 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. (...)**  
(Negrillas fuera de texto)

De la lectura de la norma transcrita se infiere que las personas obligadas a suministrar información a la UGPP, que **NO LA SUMINISTREN** dentro del plazo concedido para el efecto, se harán acreedoras a una sanción de cinco UVT por cada día de retraso en la entrega de la información solicitada.

En virtud del principio de tipicidad para que una conducta sea sancionable es necesario que, (i) exista una ley previa que determine la conducta objeto de sanción; y (ii) la precisión que se emplee en ésta para determinar la conducta o hecho objeto de reproche y la sanción que ha de imponerse; aspecto éste que se orienta a reducir al máximo la facultad discrecional de la administración en el ejercicio del poder sancionatorio que le es propio.

La norma analizada es clara al indicar que la conducta sancionable es la no entrega de la información dentro del plazo establecido para ello, situación que se puede ver reflejada en tres hipótesis diferentes:

- i. Vencido el término para la entrega de la información el aportante nunca da respuesta al requerimiento.*
- ii. Dentro del plazo concedido el aportante responde de forma incompleta allegando parcialmente lo solicitado.*
- iii. Vencido el plazo concedido el aportante termina de allegar la información faltante o allega la totalidad de la información que no fue entregada dentro del plazo.*

Si bien la norma no describe exactamente estas tres hipótesis, lo cierto es que las mismas reflejan claramente el sentido de la norma, pues si cualquiera de ellas es desplegada por el aportante se puede afirmar sin lugar a dudas, que la información **no se suministró dentro del plazo concedido para ello**.

Es evidente entonces, que la sociedad demandante incumplió el mandato legal de aportar a tiempo la información solicitada por medio del requerimiento de información, lo que permitió establecer la existencia de una infracción tipificada en el ordenamiento como hecho sancionable.

En este estado de las cosas, es claro que, la conducta típica sancionable de no entrega de información en oportunidad legal se encuentra materializada en los términos del numeral 3º del artículo 179 de la Ley 1607 de 2012, toda vez que, el aportante debiendo entregar información hasta el día *15 de mayo de 2014*, éste no la entregó dentro del término establecido, trasgrediendo así la norma.

En consecuencia, a partir de la expedición de la Ley 1607 de 2012 la no entrega, la entrega incompleta o la entrega extemporánea de la información y documentación exigida, resultan en conductas sancionables dentro del marco y términos dispuestos en la Ley, en la medida en que de la entrega de la información solicitada por la Administración de manera completa, dependen las acciones de fiscalización tendientes a verificar la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales del Sistema de la Protección Social.



Sobre este tema, el Consejo de Estado en providencia del 29 de mayo de 2014<sup>11</sup>, explicó en cuanto a la determinación de sanciones en aquellos eventos donde no se hace entrega de información o se entrega con inconsistencias, luego de analizar lo dispuesto en los artículos 651 y 675 del Estatuto Tributario Nacional lo siguiente:

**“La Sala precisa que no enviar la información tributaria requerida por la DIAN o enviar información inconsistente son conductas tipificadas como infracción en los artículos 651 y 675 del Estatuto Tributario, respectivamente. En estas disposiciones se tipificó el hecho de no enviar información y el hecho de incurrir en inconsistencias en la información como hechos sancionables. En consecuencia, basta que las personas o entidades obligadas a suministrar información tributaria —en el primer caso— o las entidades recaudadoras obligadas a remitir la información de manera fiel a la contenida en los denuncios tributarios —en el segundo caso— no envíen la información o incurran en inconsistencias en la información enviada para que se configure, en cada caso, una conducta contraria a los deberes de diligencia y cuidado, merecedora de la condigna sanción.**

**No se requiere que la autoridad tributaria demuestre que la omisión o la acción del obligado, según el caso, haya causado efectivamente un daño a los intereses de la propia administración o de terceros, puesto que el tipo de faltas administrativas previstas en los artículos 651 y 675 del E.T. presuponen el riesgo real o potencial de que la omisión o la comisión del error cause un daño, en general, a los intereses públicos. Las infracciones previstas en los artículos 651 y 675 E.T. parten del presupuesto de que la información que se pide a los obligados a suministrarla es relevante para los asuntos misionales de la autoridad tributaria, esto es, relevante para mantener la seguridad fiscal y preservar el orden económico nacional, que son los fines propios que la DIAN está obligada a salvaguardar. De manera que el riesgo real o potencial del daño a los intereses públicos tutelados es consustancial a la antijuridicidad de las conductas tipificadas como infracción. La antijuridicidad está implícita en el mismo verbo rector de las faltas: no enviar información o enviar información inconsistente.**

**Por lo tanto, tampoco se requiere que la DIAN demuestre que la conducta fue culpable o dolosa, puesto que estos extremos (la culpabilidad), están involucrados en el mismo tipo o infracción. Si el obligado no dio la información o la dio mal, se supone que actuó por culpa o descuido, cuanto menos. La comisión del error es presupuesto suficiente para imponer la sanción. Le corresponde al sujeto pasivo de la obligación demostrar una eximente de imputabilidad de la falta, como la fuerza mayor o el caso fortuito, tal como lo precisó la Corte Constitucional en la sentencia C-690 de 1996, para evitar la sanción.**

**De manera que, para la Sala, la DIAN no está conminada a demostrar que, por el error cometido, el Banco propició un beneficio a su favor o de un tercero en detrimento de la administración. Basta que se cometa el error para que se tipifique la infracción (...).”**

En el presente asunto, tenemos que los artículos 179 y 180 de la Ley 1607 de 2012, regulan el primer presupuesto analizado en la citada sentencia, esto es, la no entrega o entrega tardía de la información.

Por lo tanto, para imponer la sanción por no envío de la información prevista en el artículo 179 de la Ley 1607 de 2012 y reglamentado por el artículo 5 del Decreto 3033 de 2013, solo basta constituirse el hecho sancionable en la no entrega de información dentro del término concedido por la administración.

Por tanto, las sanciones impuestas por la UGPP constituyen una de las tantas herramientas que el legislador ha provisto para que se puedan ejecutar los cometidos

<sup>11</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Cuarta; C.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS, Rad. 25000-23-27-000-2009-00231-01(18761), del 29 de mayo de 2014.



encomendados a esta Unidad y se pueda asegurar el cumplimiento de las decisiones tomadas por la administración.

De igual forma la Constitución Política de Colombia regula la función administrativa en el artículo 209 que establece:

**“Artículo 209.** *La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley”.*

Es de entender entonces que la actuación de toda autoridad administrativa debe estar sujeta al cumplimiento de los fines de la función administrativa, no en vano el legislador consideró que las autoridades deben cumplir con la Constitución y la ley y regulo su actuar a preceptos legales de estricto cumplimiento.

Toda actuación debe ser regida por principios constitucionales, y en el caso en particular con aplicación preferente de los principios de moralidad, eficacia, imparcialidad y publicidad, postulados constitucionales, por tal motivo surgen con el acto demandado una lesión al deber constitucional de la Función Administrativa, pues el actuar del aquí demandado, nunca se acogió a los postulados legales sobre los cuales su actuación debía ser encaminada.

Es de resaltar que, sobre este punto, el H. Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda - Subsección “A” en sentencia de fecha veintinueve (29) de junio de dos mil once (2011), Radicación número: 17001-23-31-000-2007-00712-01(0752-09). Consejero Ponente Dr. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, puntualizó lo siguiente:

*“Es así que cuando la autoridad ejerce una atribución legal, no para obtener el fin que la ley persigue, sino para buscar una finalidad contraria a los intereses públicos o sociales, la Administración incurre en una desviación de poder que vicia por completo la legalidad del acto administrativo.*

*La jurisprudencia y la doctrina<sup>12</sup> clasifican las diferentes manifestaciones de la desviación de poder, generalmente en dos grandes grupos: aquellos casos en que (1) el acto o contrato administrativo es ajeno a cualquier interés público – venganza personal, motivación política, interés de un tercero o del propio funcionario-, (2) el acto o contrato es adoptado en desarrollo de un interés público, pero que no es aquel para el cual le fue conferida competencia a quien lo expide o celebra; categoría a la que se aproxima igualmente la desviación de procedimiento en la que la administración disimula el contenido real de un acto, bajo una falsa apariencia, recurriendo a un procedimiento reservado por la ley a otros fines, con el fin de eludir ciertas formalidades o de suprimir ciertas garantías.”.*

<sup>12</sup> Sentencia Paristet de 1875, como se ilustra en “Le grands arrêts de la jurisprudence administrative” 11 Ed. Dalloz, Paris, 1996, pag. 26 a 35.



En este punto, resulta acertado recordar lo que la Ley 1151 de 2007 estableció como ámbito de competencia de la UGPP en lo que tiene que ver con los aportes a la seguridad social:

El literal ii) del artículo 156 de la Ley 1151 de 2007 establece que la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social tendrá a su cargo *“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.*

Así las cosas, se tiene que la determinación de obligaciones que efectúa la UGPP no es por el hecho de encontrarse probado en el proceso la mala fe de la FUNDACION JUAN FELIPE GOMEZ ESCOBAR con NIT 800.215.227, sino, que por mandato legal es una orden que ha sido impartida a esta administración, cuando se evidencia que los investigados han incurrido en una de las conductas tipificadas en la norma, con el fin de motivar el cuidado de los aportantes en el cumplimiento de sus obligaciones frente al Sistema de la Protección Social.

Según lo dicho, la UGPP ha actuado en virtud del al espíritu de justicia con que debe surtir sus actuaciones. Recordemos lo definido en el artículo 683 del Estatuto Tributario Nacional al respecto:

*“Art. 683. Espíritu de justicia. Los funcionarios públicos, con atribuciones y deberes que cumplir en relación con la liquidación y recaudo de los impuestos nacionales, deberán tener siempre por norma en el ejercicio de sus actividades que son servidores públicos, que la aplicación recta de las leyes deberá estar presidida por un relevante espíritu de justicia, y que el Estado no aspira a que al contribuyente se le exija más de aquello con lo que la misma ley ha querido que coadyuve a las cargas públicas de la Nación.”*

El artículo 683 del Estatuto tributario contempla el espíritu de justicia, que no es otra cosa que el deber y la obligación de los funcionarios de la Administración de obrar y actuar con el convencimiento y en coherencia con el hecho que al contribuyente no se le debe exigir más de que la misma ley ha querido que aporte al Estado.

Aunado a lo anterior, la Constitución Política de nuestro país, establece que es deber de todo ciudadano contribuir con los gastos, el funcionamiento y las inversiones del estado, dentro de un concepto de justicia y equidad. No pretende pues el Estado, que un



contribuyente pague por impuesto, o como en el presente caso, por aportes parafiscales a la seguridad social, más de aquello que la ley ha definido y establecido que debe pagar.

En el caso que nos ocupa, es preciso señalar que es la ley y no el funcionario la que determina la suma que se debe ser cancelada por el aportante a título ajustes por pagar, y la entidad limitó su actuación a servir de medio para determinar correcta y oportunamente el valor a ser pagado al Estado, absteniéndose de hacer cálculos diferentes a los resultantes de aplicar la ley.

En este sentido la Subdirección procedió en debida forma a la luz del artículo 683 del Estatuto Tributario, por cuanto las obligaciones determinadas en concordancia con el mandato legal y constitucional sin menoscabar los derechos de la sociedad demandante.

En consecuencia, esta Unidad estableció que la **FUNDACION JUAN FELIPE GOMEZ ESCOBAR**, no suministró la información requerida en el término otorgado para tal fin, situación que se tradujo en el incumplimiento del deber de colaborar de manera oportuna con el Estado para el desarrollo de la función encomendada a la UGPP relativa a la obligación legal de realizar las tareas de seguimiento, colaboración y determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la Protección Social consagrada en el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, circunstancia que permite inferir que la conducta se encuadró plenamente dentro de la hipótesis prevista en el numeral 3° del artículo 179 de la Ley 1607 de 2012, el cual indica que las entidades y personas obligadas incurrir en la sanción allí establecida cuando incumplan la obligación de entregar la información o las pruebas solicitadas por la administración dentro del término concedido.

### III. PETICIONES

Con fundamento a lo largo de este escrito respetuosamente solicito:

1. Que de conformidad con lo previsto en el numeral 1 del artículo 13 del Decreto Legislativo 806 del 14 de junio de 2020, “por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención en los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”, se contemple la posibilidad de aplicar la figura de la sentencia anticipada en lo contencioso administrativo, al tratarse de un asunto de puro derecho y al no tenerse pruebas por practicar, considerando que ninguna de las partes dentro del proceso de la referencia solicitó la práctica de pruebas. La citada norma prevé lo siguiente:

*Artículo 13. Sentencia anticipada en lo contencioso administrativo. El juzgador deberá dictar sentencia anticipada:*



1. *Antes de la audiencia inicial, cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas. Caso en el cual correrá traslado para alegar por escrito, en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia se proferirá por escrito.*

(...)

2. Me sea reconocida personería jurídica para actuar dentro del proceso de la referencia.

3. Solicito respetuosamente se **NIEGUEN** en su integridad las súplicas de la demanda confirmando la legalidad de los actos demandados, resolución No. **RDC-2021-00415 del 29 de marzo de 2021** por medio de la cual se resuelve el recurso de reconsideración y la Resolución sanción **RDO-2019-01224 del 30 de abril de 2019**, a través de la cual se profirió sanción a la **FUNDACION JUAN FELIPE GOMEZ ESCOBAR** por no suministrar la información requerida dentro del plazo establecido para ello, por encontrarse ajustados plenamente al ordenamiento jurídico y a los supuestos fácticos que le sirvieron de causa; sin que haya sido posible la demostración del quiebre de la presunción de legalidad con la que fueron expedidos, ante la infundada formulación de los cargos contenidos en la demanda y la insuficiente carga probatoria para accederse al restablecimiento del derecho proclamado.

## VI. MEDIOS DE PRUEBA

Lo aquí afirmado, encuentra sustento probatorio en la documentación en el expediente administrativo 20151520058006644, que se aporta en Medio Magnético (enlace DRIVE), contenido del expediente administrativo que incluye los antecedentes que dieron origen a los actos acusados, y que se puede visualizar en el siguiente enlace:

<https://drive.google.com/drive/folders/1yc2XbyDM4J55EWwWzJHCC4-sluND9809?usp=sharing>

En cumplimiento de lo establecido en el numeral 4 párrafo 1 del Artículo 175 del CPACA, a los cuales solicitó que se les dé el valor probatorio correspondiente.

Lo anterior también en cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto 806 del 04 de junio de 2020, por medio del cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

## VII. ANEXOS

1. Poder junto con sus anexos.

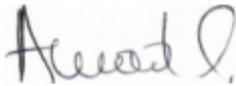


2. Carpetas del expediente sancionatorio No. 20151520058006644 contentivo los antecedentes de la actuación objeto del proceso, junto con las constancias de notificación, en cumplimiento de lo establecido en el numeral 4 y parágrafo 1 del Artículo 175 del CPACA.

## VI. NOTIFICACIONES

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP en la Av. Calle 26 # 69B- 45 piso 2 – Bogotá D.C. Nuestra dirección para recepción de notificaciones judiciales es [notificacionesjudicialesugpp@ugpp.gov.co](mailto:notificacionesjudicialesugpp@ugpp.gov.co).

Atentamente,



**CARMEN AMADA OSPINO GARCIA**

C.C. No. 52.268.048 de Bogotá

T.P. No. 193.936 del Consejo Superior de la Judicatura

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

