



**JUZGADO CUARENTA Y DOS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.- SECCIÓN CUARTA**

Bogotá D.C., veintiséis (26) de julio de dos mil diecinueve (2019).-

EXPEDIENTE No. 110013337042 2017 00088 00
DEMANDANTE: PRODENVASES S.A.S
**DEMANDADO: UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y
PARAFISCALES – UGPP-.**

1. DESCRIPCIÓN

1.1. TEMA DE DECISIÓN

Agotado el trámite procesal correspondiente dentro del proceso de la referencia, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia.

1.1.1. ELEMENTOS DE LA PRETENSIÓN

PARTES:

- **Demandante: PRODENVASES S.A.S.**
NIT. 860.013.809-8.
- **Demandado: UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES.**

OBJETO:

- **PRETENSIONES, DECLARACIONES Y CONDENAS**

Como pretensiones principales: La parte accionante solicita que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

1. Resolución No. RDO-M-110 del 04 de marzo del 2016: 'Por medio de la cual se profiere Resolución Sancionatoria a PRODENVASES S.A.S. por no envió de

la información (...) ”, determinando una sanción por un valor de \$22'537.700 pesos m/cte.

2. Resolución No. RDC-091 del 16 de febrero del 2017: "Por medio de la cual se resuelve el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución RDO-M-110 del 04 de marzo de 2015, a través de la cual se profirió sanción a PRODENVASES S.A.S., por envío extemporáneo de información', determinando una sanción por un valor de \$22'537.700 pesos m/cte.

Como pretensiones subsidiarias:

En caso de no conceder la pretensión principal de nulidad total de los actos administrativos mencionados, se realice un análisis detallado de los cargos imputados, y se realice la reliquidación de la presunta deuda fijada por la parte accionada, declarando la nulidad parcial de los siguientes actos administrativos:

1. Resolución No. RDO-M-110 del 04 de marzo del 2016: "Por medio de la cual se profiere Resolución Sancionatoria a PRODENVASES S.A.S. por no envío de la información (...) ". Determinando una presunta sanción por un valor de \$22'537.700 pesos m/cte.
2. Resolución No. RDC-091 del 16 de febrero del 2017: "Por medio de la cual se resuelve el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución RDO-M-110 del 04 de marzo de 2015, a través de la cual se profirió sanción a PRODENVASES S.A.S. por envío extemporáneo de información', determinando una presunta sanción por un valor de \$22'537.700 pesos m/cte.

1.1.2. FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN

➤ FUNDAMENTOS FÁCTICOS

1. Que la UGPP en cumplimiento de sus funciones, remitió oficio a través de la Subdirección de Determinación de Obligaciones de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales, a la empresa PRODENVASES S.A.S., con el fin con el fin de dar inicio al proceso de fiscalización

por hallazgos de una presunta omisión en la presentación de las autoliquidaciones y pagos de aportes al Sistema de Protección Social.

2. Que la Subdirección citada, profirió el Requerimiento de Información mediante radicado No. 20146200867281 del 21/03/2014, el cual fue notificado por correo certificado, otorgando un término de 15 días calendario, contados a partir del 02 de abril del 2017, para dar respuesta al requerimiento de la información arriba mencionado.
3. Que mediante radicado No. 20147360895852 del 07/04/2014, el apoderado de la parte actora respuesta al radicado UGPP No. 20146200867281 de 21/03/2014, solicitando prórroga al término inicialmente dado con el fin de reunir y aportar todas las pruebas necesarias.
4. Que en respuesta a la solicitud que precede, la parte accionada notifica a la empresa PRODENVASES S.A.S. el radicado No. 201462001564021 de fecha 21 de abril de 2014, en donde el funcionario FERNANDO FONSECA, quien ostenta la calidad de Profesional Especializado de la Dirección de Parafiscales, señalando que la prórroga en el plazo se concedería por 30 días calendario, adicionales.
5. Que en respuesta al radicado No. 20147360895852 del 08/04/201, la UGPP notificó a la parte actora, mediante el radicado No. 20146202298491 de fecha 29 de mayo del 2014, en donde la funcionaria DIANA FARLEY DUQUE, quien carecía de la competencia para otorgar o negar prórrogas, negó la solicitud realizada, señalando se otorgarían otros 17 días más para que entregara la información faltante.
- 6-32. Que mediante radicados con el No. 2014620086728 con fecha de 21/03/2015, No. 20147360895852 del 08/04/2014, No. 20147361225692 del 13/05/2014, No. 20147361242252 del 14/05/2014, No. 20147361258202 del 15/05/2014, No. 20147361274362 del 16/05/2014 No. 20147361290862 del 17/05/2014, No. 20147361302652 del 19/05/2014 No. 20147361330232 del 21/05/2014, No. 20147361346912 del 22/05/2014, No. 20147222121762 del 23/07/2014, No. 20147362160562 del 25/07/2014, No. 20147362175182 del 28/07/2014, No. 20147362732212 del 11/09/2014, No. 20147222893802 del 23/9/2014, No. 20147363122132 del 10/10/2014, No. 20147363122432 del 10/10/2014, No. 20147363122862 del 11/10/2014, No. 20147363430512 del 12/11/2014, No. 20147363455632 del 13/11/2014, No. 20147353459322 del 14/11/2014, No. 20147363468582 del 14/11/2014, No. 20147363476462 del 15/11/2014, No.

20147363855402 del 26/12/2014, No. 20157360166902 del 23/01/2015, y No. 20157360178612 del 26/01/2015, la parte actora da respuesta al requerimiento con radicado No. 20146200867281.

33. Que la Subdirección de Determinación de Obligaciones de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales, profirió auto comisorio No. ADO.1608 del 04/04/2014, ordenando visita en el domicilio de PRODENVASES S.A.S., la cual fue realizada el día 07/04/2014 respectivamente.
34. Que la Subdirección de Determinación de Obligaciones de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales, profirió auto comisorio No. ADO-2670 del 09/07/2014, ordenando visita en el domicilio de la parte actora, la cual fue realizada el día 16/07/2014.
35. Que la Subdirección de Determinación de Obligaciones de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales, profirió auto comisorio No. ADO-3666 del 15/09/2014, ordenando y realizando visita domiciliaria a PRODENVASES S.A.S. el día 19/09/2014.
36. Que la Subdirección de Determinación de Obligaciones de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales, profirió auto comisorio No. ADO-3914 del 31/10/2014, ordenándose práctica de inspección judicial tributaria y contable para el día 25 de noviembre del 2014.
37. Que la Subdirección de Determinación de Obligaciones de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales, profirió Pliego de Cargos No. 392 con fecha del 28 de agosto del 2015, la cual fue notificada el 14 de septiembre del mismo año, con fundamento en lo expuesto.
38. Que mediante radicado No. 201560001217992 del 18/11/2015, la parte actora, a través de su Representante Legal, dio respuesta dentro del término legal al Pliego de Cargos arriba mencionado.
39. Que la Subdirección de Determinación de Obligaciones de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales, profirió Resolución Sanción No. RDO-M-110 del 04 de marzo de 2016 en contra de la parte actora.
40. Que mediante Radicado No. 201660051701892 del 31/05/2016, la parte actora, a través de apoderado, interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución Sanción citada.

41. Que la Subdirección de Determinación de Obligaciones de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales, profirió Resolución No. RDC-091 del 16 de febrero de 2017, por medio de la cual resuelve el recurso interpuesto.

➤ **JURÍDICOS**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La parte actora alega la violación de las siguientes normas:

NORMAS DE RANGO CONSTITUCIONAL

Los Artículos 2, 4, 6, 13, 15, 29, 58 y 121 de la Carta Política, por cuanto

NORMAS DE RANGO LEGAL

- Ley 1607 de 2012: Artículos 178 y 180.
- Estatuto Tributario: Artículo 730 numeral 2.
- Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo: Artículos 69 y 72.
- Decreto 575 de 2013: Artículo 19 y 21.
- Ley 1151 de 2007: Artículo 156.
- Ley 4 de 1913: Artículo 59, 60, 61 y 62

➤ **CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

Cargo primero: Afirma el apoderado de la sociedad demandante que en la resolución RDO 922 de 29 de octubre de 2015, el funcionario fiscalizador afirma que la conducta sancionada se encuentra prevista en el artículo 179 de la ley 11507 de 2012.

En esta medida, considera el profesional del derecho que el acto es nulo, por cuando la mentada ley es inexistente.

Segundo cargo: Indica el apoderado que se configura una vulneración al Derecho

Subjetivo del Debido Proceso, toda vez que el funcionario que realiza la solicitud de aclaraciones al requerimiento de información y niega las ampliaciones para la presentación de información, carece de competencia funcional, legal y constitucional para realizar estas actuaciones.

Cargo tercero: Manifiesta el abogado del actor que los actos son violatorios del principio de congruencia y el derecho a la defensa, por cuanto el pliego de cargos y el acto sancionatorio se soportan sobre conductas sancionables diferentes. El pliego, se emite con fundamento en la conducta de "no entrega completa de información", sin embargo en la resolución demandada se sanciona la "no entrega de información".

1.2 OPOSICIÓN

El apoderado de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y de Parafiscales de la Protección Social contestó la demanda (ff. 111 a 131), manifestando lo que se reseña en seguida.

Frente a los hechos 1 y 2 manifiesta que son parcialmente ciertos, aclarando que el término de 15 días calendario, se cuenta a partir de la notificación del Requerimiento de Información; esto es, a partir del 01 de abril de 2014, y no del 01 de abril de 2017 como la parte actora lo indica.

Frente a los hechos 3, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 40, 42 y 44 la parte afirma que son ciertos.

Aclara, respecto al hecho 4 que es parcialmente cierto, toda vez que, el término de prórroga de 30 días es de carácter legal y busca precisamente garantizar el derecho a la defensa.

Frente al hecho 5, la parte accionada señala que no es cierto y aclara, que el oficio en mención es un acto de trámite cuyo objetivo es el de garantizar el derecho a la defensa, por lo tanto, resulta inadmisibles que la actora alegue "falta de competencia para otorgar o negar prorrogas", cuando se le otorgó un término adicional para que pudiera presentar las pruebas que pretendía hacer valer.

Frente a los hechos 6 a 32, señala la accionada que son parcialmente ciertos, aclarando que la parte actora, allegó de manera parcial la información dentro del término concedido mediante los radicados No. 20147361225692, No. 20147363455632, No. 2014736459322 y No. 20147363468582; y de manera extemporánea la información mediante los radicados No. 20147363430512, No. 20147363455632, No. 2014736459322 y No. 20147363468582, con los cuales se entregan las cuentas referentes a los auxiliares de servicio, sin tener en cuenta que debían presentarse detallados mes a mes.

Ahora bien, respecto de los fundamentos jurídicos que sostienen las pretensiones, se opone totalmente así:

A los cargos:

Frente al primer cargo, es decir, respecto del Acápite denominado: *Normas Vulneradas*, la parte accionada señala que dentro de los argumentos presentados por la demandante no se expresa con claridad y con exactitud, cual es la supuesta infracción o quebrantamiento en el que incurrió la Unidad en el marco de la expedición de los actos administrativos demandados, haciendo una transcripción literal de la normativa, sin efectuar un análisis de las mismas.

Seguidamente y en relación al cargo de *Indebida aplicación de la ley – Elección de una norma defectuosa – Falsa motivación*, la parte accionada rechaza los argumentos expuestos en la demanda, con fundamento en la facultad sancionatoria de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, que se encuentra establecida en el artículo 179 de la Ley 1607 de 2012, que en su numeral 3ro, determina con claridad la procedencia de la imposición de sanciones a personas o entidades a las que la Unidad como parte accionada les haya solicitado informaciones y/o pruebas y que no la suministren dentro del plazo establecido para ello, haciéndose acreedores de una sanción de (5) UVT por cada día de retraso en la entrega, demostrando con todo lo anterior, que no ha vulnerado el Principio de Legalidad.

Respecto del cargo de falta de competencia del funcionario que realiza solicitud de aclaraciones y niega ampliaciones para presentar información, afirma el abogado defensor que en el artículo 21 del decreto 575 de 2013, a los funcionarios de la Subdirección de determinación de obligaciones se les faculta para impulsar los procesos, añadiendo entonces que las dos actuaciones cuestionadas en el cargo no pueden considerarse requerimientos de información, siendo esta una facultad que solo le atañe al Subdirector de determinación de obligaciones.

Respecto del cargo tercero, señala que las pruebas obrantes en el cuaderno demuestran que la sociedad fiscalizada incurrió en 163 días de retraso. Tras ello, precisa que el numeral 3 del artículo 179 de la ley 1607 de 2012 no discrimina el hecho sancionable entre no envió o envió extemporáneo.

No obstante lo anterior, anota que el pliego de cargos No. 392 del 28 de agosto de 2015, propone la sanción "por envió extemporáneo de la información"; mas en el acto sancionatorio se impone sanción "por no envió de la información dentro del plazo establecido para ello" y en el acto que resuelve el recurso de reconsideración se impone también la sanción "por la conducta de no envió de información dentro del plazo establecido para ello". En virtud de lo anterior, sostiene que no se viola el principio de congruencia ni el debido proceso.

1.3 Alegatos de conclusión

Parte demandante

El 25 de junio de 2018, el apoderado de la parte actora reiteró los cargos de su demanda.

Parte demandada

Por su parte, el apoderado del accionado reitera en primer lugar, que, los oficios remitidos concediendo las prórrogas solicitadas por la parte actora, no se encuentran viciados por falta de competencia, por cuanto fueron expedidos por funcionarios adscritos a la Subdirección de determinación de Obligaciones, función asignada por la

UGPP dentro de su organización interna. Es por ello, que alega que no existe vulneración de ningún derecho a la parte demandante, ya que esta tuvo dentro del proceso de fiscalización, la oportunidad para controvertirlos, en el término previsto por la ley.

2 CRÓNICA DEL PROCESO

La demanda fue radicada el 21 de junio de 2017 y mediante Auto del 30 de junio de 2017 el Juzgado 42 Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, resolvió admitirla. Seguidamente, mediante Auto del 11 de octubre de 2017, el Despacho ordenó a la parte demandante la cancelación de los gastos procesales correspondientes. A continuación, mediante memorial radicado el 23 de octubre de 2017, la parte demandante anexó comprobante de pago.

El día 01 de marzo del 2018 la parte demandada radicó Escrito de Contestación de Demanda (ff. 111 a 131 la), la cual se corrió en traslado por el término de 3 días.

El 26 de abril del año 2018 el Despacho fijó la audiencia de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 (f. 145), la cual fue llevada a cabo el día 13 de junio de 2018 (f. 149). Donde a la parte demandante le fue negado el decreto de requerir a la parte demandada remitiera las actas de nombramiento de los funcionarios Fernando Fonseca Tavera y Diana Farley Duque Morales, profesionales especializados adscritos a la subdirección de Determinación de Obligaciones de la UGPP. Es por esto que su apoderado apeló la decisión, la cual fue resuelta el 11 de octubre del 2018 (f. 154 Radicado 088-01), confirmando el auto del día 13 de junio del 2018, proferido por el superior (F. 148 Cuaderno Anexo TAC).

Por otra parte, durante la Audiencia Inicial, el Despacho resolvió concederle 10 días a las partes para que presentaran sus Alegatos de Conclusión. Atendiendo al término anterior, la UGPP y la Empresa PRODENVASES S.A.S, presentaron sus Escritos el 26 y 27 de junio de 2018 respectivamente (f1157 a 161).

3.- PROBLEMA JURÍDICO

Con el objeto de juzgar la legalidad y constitucionalidad de los actos administrativos censurados, se advierte que deben resolverse los siguientes problemas jurídicos:

¿Es violatorio del debido proceso el que funcionarios de cargo Profesional Especializado, adscritos a la Dirección de Parafiscales y a la Subdirección de Determinación de Obligaciones Parafiscales de la UGPP, den respuesta a peticiones elevadas por la sociedad fiscalizada de prórroga del plazo para entregar la información requerida previamente por parte del Subdirector de Determinación de Obligaciones?

¿De acuerdo con los supuestos fácticos que soportan la demanda, se presenta violación al principio de congruencia y al derecho de defensa cuando en el pliego de cargos se emite con fundamento en la conducta sancionable de "envío extemporáneo de la información" y en el acto definitivo definitivo se impone sanción por la conducta de "no enviar información dentro del plazo establecido"?

¿Procede en el caso bajo estudio la excepción de inconstitucionalidad, prevista en el Vulnera el Decreto 575 del 22 de marzo de 2013 la Constitución Política o la ley al punto que debe ser inaplicado por el Juez para el caso en concreto y con efectos interpartes los actos administrativos?

4.-DECISIONES PARCIALES

Nótese que no fueron planteadas excepciones por la parte demandada.

Luego, establecida la eficacia y validez del proceso mediante el respeto de los derechos de las partes al debido proceso y al acceso a la justicia, de la misma forma constatada la admisibilidad de la pretensión, procede el Despacho a emitir un pronunciamiento en torno a este asunto.

5.- CONSIDERACIONES

En este juicio se estudia la legalidad y constitucionalidad de actos administrativos mediante los cuales la UGPP impuso a PRODENVASES SAS una sanción pecuniaria, por el no envío oportuno de información, que fue requerida dentro de un proceso administrativo de determinación oficial de los aportes que la sociedad demandante, en calidad de empleador, se encontraba en obligación de cancelar al Sistema General de Seguridad Social. Así, decidió el apoderado de la parte actora elevar varios cargos, con los cuales se conceptúa acerca de la violación a las normas superiores que rigen la actuación administrativa sancionatoria que desembocó en la expedición de los actos administrativos de carácter definitivo censurados ante este Estrado.

Se procede, entonces, al estudio del primero de los cargos de la demanda introduciendo desde ya que este no se encuentra siquiera relacionado con el caso que nos ocupa.

Señaló el actor a folio 10 del libelo que los actos censurados están viciados de falsa motivación, en tanto que en la resolución RDO 922 de 29 de octubre de 2015, el funcionario fiscalizador afirma que la conducta sancionada se encuentra prevista en una ley inexistente: artículo 179 de la ley 11507 de 2012.

Por su parte, la entidad demandada conceptuó acerca de la falsa motivación, y de cómo la sanción impuesta a PRODENVASES SAS se fundamenta en la facultad sancionatoria prescrita en el artículo 179 de la ley 1607 de 2012.

No obstante aun encontrara el despacho que en efecto hubiese incurrido la entidad demandada en la afirmación aducida por el actor, ello solo comportaría una irregularidad nimia e insignificante, debido a que de la lectura integral de los actos demandados se tiene por cierto que la norma en la que claramente se fundamentó la UGPP es el artículo 179 de la ley 1607 de 2012. Luego, una referencia a la presunta ley 11507 de 2012 resultaría apenas un error mecanográfico y por tanto baladí.

Sin embargo, se observa que la mentada la resolución RDO 922 de 29 de octubre de 2015 i) no es un acto administrativo objeto de control dentro del negocio que nos

convoca, dado que su nulidad no es pretendida por el actor; ii) tampoco es un acto preparatorio o de trámite expedido en alguna etapa o fase de la actuación administrativa que desembocó en los actos que sí fueron censurados en el proceso; iii) no resulta mencionada en ningún acápite de la demanda con excepción de aquel en que se construye el cargo respecto del cual ahora se está pronunciando este Juzgado y, finalmente; iv) tampoco fue aportada como anexo o como elemento probatorio, ni por el demandante ni tampoco por el demandado.

En esta medida, comprende el despacho que esta primera alegación de la demanda, o bien fue introducida en la misma por error o, de lo contrario, se alzó erradamente, por carecer de sustento probatorio pero sobre todo debido a carecer de aptitud para comportar en sí la nulidad de los actos. En tal medida, ello basta para concluir que el cargo primero no tiene la vocación de prosperar.

Pasa ahora el despacho al cargo segundo, considerando que no resulta gravemente violatorio del debido proceso el que funcionarios de cargo Profesional Especializado, adscritos a la dirección de Parafiscales y a la Subdirección de Determinación de Obligaciones Parafiscales de la UGPP, den respuesta a peticiones elevadas por la sociedad fiscalizada para obtener una prórroga nel plazo para entregar la información requerida previamente por parte del Subdirector de Determinación de Obligaciones.

Argumenta el demandante que los actos sancionatorios objeto de censura judicial, se encuentran viciados de nulidad por violación al debido proceso. La violación se estima por parte del profesional del derecho debido a la falta de competencia de los funcionarios que conceden las prórrogas elevadas por la sociedad fiscalizada, para cumplir con el requerimiento de información suscrito por el Subdirector de Determinación de Obligaciones de la UGPP.

En concreto, señala que mediante oficio con Radicado No. 201462001564021 de 21 de abril de 2014, el funcionario Fernando Fonseca Tavera, en calidad de Profesional Especializado adscrito a la Dirección de Determinación de Obligaciones Parafiscales, concede 30 días adicionales para dar cumplimiento al requerimiento de información (f. 10). Luego, afirma el actor que la facultad para emitir el pronunciamiento en

cuestión radica exclusivamente en los funcionarios de la Subdirección de Determinación de Obligaciones Parafiscales.

En segunda medida, sostiene el cargo en que mediante oficio con radicado No. 20146202298491 de 29 de mayo de 2014, la funcionaria Diana Farley Duque Morales, en calidad de Profesional Especializado adscrito a la Subdirección de Determinación de Obligaciones Parafiscales, concede 17 días adicionales para dar cumplimiento al requerimiento de información. Así mismo, afirma el actor que esta "no tiene las facultades constitucionales, legales y reglamentarias para ejecutar dicha labor que realizan los funcionarios de la Subdirección de Determinación de Obligaciones Parafiscales" (f. 10 reverso).

Por su parte, la defensa de la demandada sostiene que i) las prórrogas otorgadas no consisten en nuevos requerimientos de información, los cuales efectivamente podrían solo expedirse por parte del Subdirector de Obligaciones y; ii) los funcionarios adscritos a la Subdirección de Determinación de Obligaciones se encuentran facultados por el artículo 21 del decreto 575 de 2013, para expedir actos de trámite o impulso, tales como la concesión o denegación de solicitudes de prórrogas al plazo para aportar información.

Pues bien relatadas las posiciones de las contrapartes, primero verifica el despacho que tal como obra folio 11 de la demanda y teniendo en cuenta que el supuesto fáctico no es objeto de cuestionamiento por la parte demandada, en efecto, los oficios con radicado No. 201462001564021 de 21 de abril de 2014 y No. 20146202298491 de 29 de mayo de 2014, fueron expedidos por funcionario Fernando Fonseca Tavera, en calidad de Profesional Especializado adscrito a la Dirección de Determinación de Obligaciones Parafiscales y por la funcionaria Diana Farley Duque Morales, en calidad de Profesional Especializado adscrito a la Subdirección de Determinación de Obligaciones Parafiscales, respectivamente.

Luego, lo que corresponde es establecer si la facultad para resolver la solicitudes de prórroga al cumplimiento de los requerimientos de información suscritos por el Subdirector de Determinación de Obligaciones, recae exclusivamente en cabeza del mismo Subdirector, como afirma el demandante, o si por el contrario la expedición

de autos y oficios de impulso ha de ser ejercida por los funcionarios de cargo Profesional Especializado adscritos a la Dirección de Parafiscales o a la Subdirección de Determinación de Obligaciones.

Pues bien, de acuerdo con el Decreto 5021 de 2009, expedido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se estableció la estructura y organización de UGPP y las funciones de sus dependencias. Este decreto entró en rigor a partir de la fecha de su publicación, es decir el 28 de diciembre de 2009.

Previó en el artículo 6 la atribución de funciones correspondiente a la entidad, el cual se transcribe en lo pertinente:

Artículo 6. La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP– cumplirá con las siguientes funciones:

[...]

9. Solicitar a cualquier entidad la información necesaria para el reconocimiento de derechos y prestaciones económicas.

10. Adelantar las acciones administrativas y judiciales pertinentes en el caso en que se detecten inconsistencias en la información laboral o pensional o en el cálculo de las prestaciones económicas y suspender, cuando fuere necesario, los pagos e iniciar el proceso de cobro de los mayores dineros pagados.

[...]

21. Realizar estimaciones de evasión de las contribuciones parafiscales al Sistema de la Protección Social, para lo cual podrá solicitar información a los particulares cuyo uso se limitará a fines estadísticos.

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

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

y demás normas aplicables.

[...]

28. Las demás funciones asignadas por la ley.

Así, en el los artículos 18 y 20, prescribió la atribución de funciones que le correspondían a la Dirección de Parafiscales y a la Subdirección de Determinación de Obligaciones. De nuevo, se transcriben apartes pertinentes.

Artículo 18. Corresponde a la Dirección de Parafiscales desarrollar las siguientes funciones:

[...]

4. Dirigir los procedimientos relacionados con la integración de las diferentes instancias involucradas en la determinación y cobro de las contribuciones parafiscales de la protección social.

[...]

9. Resolver los recursos de reconsideración que sean interpuestos contra las liquidaciones oficiales que sean proferidas por la Subdirección de Determinación de Obligaciones, en los términos establecidos en la ley.

[...]

ARTÍCULO 20. SUBDIRECCIÓN DE DETERMINACIÓN DE OBLIGACIONES. Corresponde a la Subdirección de Determinación de Obligaciones desarrollar las siguientes funciones:

[...]

10. Proferir los requerimientos, las liquidaciones oficiales y demás actos de determinación de las obligaciones de acuerdo con la ley.

Posteriormente, que mediante el Decreto 575 de 2013, se subrogó parcialmente el Decreto 169 de 2008 y se modificó la estructura orgánica y funcional de la UGPP. Esta norma entró en vigencia a partir de la fecha de su publicación, es decir el 22 de marzo de 2013. Se transcribe lo pertinente:

Artículo 21°. Subdirección de Determinación de Obligaciones. Corresponde a la Subdirección de Determinación de Obligaciones desarrollar las siguientes funciones:

1. Adelantar las acciones e investigaciones necesarias para verificar el cumplimiento de las obligaciones relacionadas con la liquidación y pago de aportes parafiscales de la protección social.

2. Verificar la exactitud de las declaraciones de autoliquidación y otros informes de los aportantes, cuando lo considere necesario.

3. Adelantar de manera subsidiaria, o directamente en el caso de omisión total, las investigaciones que estime convenientes para establecer la ocurrencia de hechos generadores de obligaciones en materia de contribuciones parafiscales de la protección social no declarados.

[...]

5. Solicitar a los aportantes, afiliados o beneficiarios del sistema la presentación de los documentos relacionados con el cumplimiento de sus obligaciones.

[...]

7. Ordenar la exhibición y examen parcial de los libros, comprobantes y documentos, particularmente de la nómina, tanto del aportante como de terceros.

8. Adelantar visitas de inspección y recopilar todas las pruebas que sustenten la omisión o indebida liquidación de las contribuciones parafiscales de la protección social.

9. Efectuar cruces de información con las autoridades tributarias, las entidades bancarias y otras entidades que administren información pertinente para verificar la liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la protección social.

10. Proferir los requerimientos, las liquidaciones oficiales y demás actos de determinación de las obligaciones de acuerdo con la ley.

11. Remitir a la Subdirección de Cobranzas, o a la entidad competente, los actos de determinación oficial e informar de los mismos a la Subdirección de Integración del Sistema de Aportes Parafiscales.

[...]

13. Garantizar que los procesos a su cargo respondan a los lineamientos establecidos en el Sistema Integrado de Gestión (SIG), haciendo seguimiento al cumplimiento de las metas e indicadores establecidos.

[...]

15. Las demás que se le asignen y que correspondan a la naturaleza de la dependencia.

Artículo 19. Dirección de Parafiscales. Corresponde a la Dirección de Parafiscales desarrollar las siguientes funciones:

2. Dirigir, coordinar y hacer seguimiento de la ejecución de las políticas, estrategias, planes de acción y procesos y actividades relacionadas con la determinación y cobro de las contribuciones parafiscales de la protección social definidos por la Dirección General.

[...]

8. Resolver los recursos de reconsideración que sean interpuestos contra las liquidaciones oficiales que sean proferidas por la Subdirección de Determinación de Obligaciones, en los términos establecidos en la ley.

[...]

15. Las demás que se le asignen y que correspondan a la naturaleza de la dependencia.

Ya bien, de lo anterior, resulta que la Subdirección de Obligaciones principalmente se encarga de proferir los requerimientos, las liquidaciones oficiales y en general los actos de determinación de las obligaciones. En general, se encuentra revestida de facultades de verificación del cumplimiento de las obligaciones relacionadas con el pago de los aportes parafiscales entre otras funciones. Para el cumplimiento de este fin, tiene también funciones investigativas, de trámite y de coordinación.

De la misma manera, que la Dirección de Parafiscales tiene a cargo, entre otras, las de resolver los recursos de reconsideración que sean interpuestos contra las liquidaciones oficiales proferidas por la Subdirección de Determinación de Obligaciones.

Ahora bien, mediante la Resolución No. 590 de 2019¹, se actualizó y adoptó el Manual Especifico de Funciones y Competencias Laborales para los cargos de la Dirección de Parafiscales. Así, para el cargo de Subdirector de Determinación de Obligaciones, en el artículo 1, (hoja 6 de la resolución), entre otras, se encuentran como funciones esenciales del cargo:

“Proferir los requerimientos, las liquidaciones oficiales, y demás actos de determinación de las obligaciones e imposición de sanciones de que trata la ley 1607 de 2012, de acuerdo con la ley y los estándares de calidad”

A parte de las anteriores, precisa el despacho que de las demás funciones esenciales del cargo señaladas en el reglamento anotado, todas consisten en labores de dirección y coordinación:

“Coordinar la solicitud de información, explicaciones y documentación a los aportantes [...]”.

“Dirigir las acciones e investigaciones necesarias para verificar el cumplimiento de las obligaciones relacionadas con la liquidación y pago de aportes parafiscales de la protección social [...]”.

Es decir que la única función en cabeza del Subdirector, relativa a la expedición o providencia de actos de determinación de las obligaciones e imposición de sanciones de que trata la ley 1607 de 2012, tales como los requerimientos y las liquidaciones oficiales.

A su vez, en el artículo 5 de la RESOLUCION No. 590 de 2019 (hojas 57 a 70), se encuentra que para el cargo de Profesional Especializado adscrito a la Subdirección de Parafiscales, según el código, son funciones esenciales de cargo:

¹ Esta Resolución, de acuerdo con consulta realizada el 18 de julio de 2019 a las 13:02 horas se encuentra en la dirección web:
https://www.ugpp.gov.co/sites/default/files/sites/default/files/nuestra_unidad/RESOLUCION-No.-590-2019.pdf

"Responder los derechos de petición y demás requerimientos efectuados por entes de control o los aportantes en el desarrollo de los procesos de fiscalización a cargo atendiendo los estándares de calidad y oportunidad".

A su vez, en el artículo 3 de la RESOLUCION No. 590 de 2019 (hojas 12 a 19), se encuentra que para el cargo de Profesional Especializado adscrito a la Dirección de Parafiscales, según el código, se encuentran como funciones esenciales de cargo:

"Responder los requerimientos solicitados por los entes de control y los derechos de petición que sean de competencia de la Dirección de Parafiscales, atendiendo los estándares de calidad y oportunidad".

De lo anterior, debe precisar el despacho varias premisas que conducirán a la conclusión del cargo: en primera medida, que el resolver la peticiones de prórroga para cumplir con los requerimientos de información suscritos por el Subdirector de Determinación de Obligaciones, no se encuentra asignado expresamente como una función en cabeza del mismo Subdirector de Determinación, como afirma el demandante. Solo con excepción de expedir o proferir actos administrativos relativos a requerimientos, las liquidaciones oficiales, y demás actos de determinación de las obligaciones e imposición de sanciones de que trata la ley 1607 de 2012, al Subdirector le competen labores de dirección y coordinación del cumplimiento de las funciones atribuidas a la Subdirección, como equipo de trabajo bajo su liderazgo.

Dentro de estas labores de dirección encontramos, de hecho, la de dirigir las acciones e investigaciones necesarias para verificar el cumplimiento y, dentro de las labores de coordinación, tenemos la de coordinar la solicitud de información y explicaciones a los aportantes.

Esto último nos lleva justamente a la segunda premisa, en tanto surge como certeza normativo-funcional que los miembros del equipo de la Subdirección de Determinación con cargo de Profesional Especializado, tienen la facultad para responder los derechos de petición y demás requerimientos efectuados por los aportantes en el desarrollo de los procesos de fiscalización. Uno de estas peticiones o requerimientos, es precisamente la de prórroga del plazo para aportar la información

requerida, siempre que el plazo otorgado no se ate o sujete a nuevos requerimientos de información.

Por tanto, ineludible conclusión del análisis es que no resulta violatorio de las normas el hecho de que la funcionaria Diana Farley Duque Morales, en calidad de Profesional Especializado adscrito a la Subdirección de Determinación de Obligaciones Parafiscales, mediante oficio con radicado No. 20146202298491 de 29 de mayo de 2014, haya concedido 17 días adicionales para dar cumplimiento al requerimiento de información.

Sin embargo, en principio, no sucede lo mismo con el caso de la prórroga de 30 días adicionales para dar cumplimiento al requerimiento de información que, mediante oficio con Radicado No. 201462001564021 de 21 de abril de 2014, concedió el funcionario Fernando Fonseca Tavera, en calidad de Profesional Especializado adscrito a la Dirección de Determinación de Obligaciones Parafiscales. Ello, por cuanto la facultad que le asiste para responder peticiones de los aportantes se circunscribe a aquellas que sean de competencia de la Dirección de Parafiscales y no de las Subdirecciones Técnicas.

Sin embargo, advierte el despacho que aun cuando responder la petición de prórroga le compete a los Profesionales especializados de la Subdirección de Determinaciones, y por lo tanto la respuesta dada por el funcionario de la Dirección es una irregularidad en la actuación, no es dable considerar que ella haya implicado una violación grave al debido proceso y, por tanto, no puede entenderse como una causal de nulidad de los actos.

Para comprender la gravedad de a irregularidad, es menester en este momento atender lo que se ha comprendido como el debido proceso administrativo, señalando que es un derecho constitucional de aplicación inmediata en tanto su fuente es lo consagrado en el artículo 29 de la Carta. Ha sido desarrollado en términos del Derecho Administrativo en el numeral 1 del artículo 3 del CPACA.

Constitución Política:

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

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

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

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

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

Ley 1437 de 2011

Artículo 3°. Principios. Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.

Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

1. En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.

En materia administrativa sancionatoria, se observarán adicionalmente los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones, de presunción de inocencia, de no reformatio in pejus y non bis in idem. [...]

Por su parte, la Corte Constitucional se ha referido al debido proceso administrativo precisando que el fin perseguido con el principio en comento es "(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias

actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados”².

Ahora bien, ha señalado el Consejo de Estado³ que no cualquier irregularidad en el proceso comporta una causal de nulidad de los actos administrativos, precisando entonces que la prosperidad de la pretensión de anulación se encuentra sometida a que la vulneración del debido proceso sea grave, lo cual se determina estableciendo si con la actuación irregular de la administración se afecta el núcleo esencial del derecho fundamental:

“Conviene precisar que no toda irregularidad constituye causal de invalidez de los actos administrativos. Para que prospere la causal de nulidad por expedición irregular es necesario que la irregularidad sea grave pues, en principio, en virtud del principio de eficacia, hay irregularidades que pueden sanearse por la propia administración, o entenderse saneadas, si no fueron alegadas. Esto, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa.⁴

Adicional a todo lo dicho, para que se configure la violación al derecho fundamental al debido proceso también es menester que se haya afectado de manera relevante alguna de las garantías que componen ese derecho, esto es, el núcleo esencial de ese derecho, esto es: juez natural, defensa o forma”.

En lo tocante particularmente a la *forma* se ha comprendido que el debido proceso, como desarrollo del principio de legalidad, comporta el imperativo jurídico de que las autoridades que desarrollen los procedimientos en virtud del marco jurídico definido por el legislador, es decir aquel que representa la voluntad democrática de los mismos administrados, *respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos*⁵:

“La misma jurisprudencia ha expresado, que el respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento

² Sentencia T-796 de 2006.

³ Consejo de Estado, Sección Cuarta, en providencia de veinte (20) de septiembre de dos mil diecisiete (2017) Radicación: 150012333000201300035 01

⁴ En ese sentido, ver: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. CP: Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Sentencia del 16 octubre de 2014. Radicación: 25000-23-27-000-2011-00089-01 (19611). Demandante: Alianza Fiduciaria S.A. Como Vocera Del Fideicomiso Lote Montoya. Demandado: Distrito Capital De Bogotá.

⁵ Corte constitucional, Sentencia C-980 de 2010.

previamente establecido en la ley o en los reglamentos, "con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incurso en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción"⁶."

Visto lo anterior, en concepto del despacho, la concesión que de una prórroga solicitada por el aportante para cumplir con un requerimiento de información haga un funcionario de la Dirección de Parafiscales, no puede configurarse como una grave violación al debido proceso.

No solo por el hecho de que justamente la conducta de conceder la prórroga le genera beneficios directos e inmediatos al aportante fiscalizado, en tanto significó una oportunidad más amplia para cumplir el requerimiento y evitar incurrir en mora sancionable, en vez de negársela afectando sus intereses jurídicos dentro de la actuación administrativa; sino porque además la concesión de la prórroga por un funcionario de la dependencia jerárquicamente superior a la dependencia que adelantó la actuación administrativa no tuvo efectos en el sentido de impedir que se ejerciera el derecho de la defensa y de la contradicción.

Como se ve⁸, ante el pliego de cargos, la sociedad PRODENVASES SAS tuvo la oportunidad de presentar descargos y luego, ante la imposición de sanción mediante acto administrativo definitivo, pudo el fiscalizado interponer los recursos de ley que, por lo demás, fueron resueltos.

En este punto, debe hacer énfasis el despacho en que, de hecho, las argumentaciones de la falta de competencia del funcionario adscrito a la Dirección de Parafiscales, por decisión propia del particular o quizá de su apoderado, nunca fue ventilada ante la administración, razón por la cual, con más veras, no puede éste último argumentar que se le violó el debido proceso al demandante en lo tocante al ejercicio de su defensa por habersele concedido la prórroga que él mismo solicitó. No prospera el cargo.

⁶ Corte constitucional, Sentencia T-073 de 1997.

⁷ Corte constitucional, Sentencia C-980 de 2010.

⁸ F. 141

Ahora bien, comprende el despacho que en este punto debe pronunciarse sobre la escueta solicitud elevada por el actor a folio 2 de la demanda, relativa a que se inaplique el Decreto 575 del 22 de marzo de 2013 por considerarlo contrario a la Constitución. Básicamente aduce el procurador judicial de la sociedad que demanda justicia que, el ejercicio absoluto de las funciones previstas en el artículo 21 del Decreto 575 del 22 de marzo de 2013, recae en el Subdirector de Determinación de Obligaciones; en una palabra, parece tener la convicción de que es inconstitucional reglamentar que los demás funcionarios de la Subdirección puedan ejercer algunas de ellas directamente.

En este sentido, sea lo primero señalar en cuanto a la excepción de inconstitucionalidad que el Estado Social de Derecho, que el artículo 4 de la Constitución Política establece:

La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

Así, la excepción de inconstitucionalidad es un recurso o instrumento jurídico que puede solicitar el ciudadano y debe ejercer la autoridad pública, para garantizar que la Constitución se realice y se cumpla cuando se advierta que entre una disposición de ésta y una ley o reglamento, en suma una norma inferior existe una "incompatibilidad", por lo tanto, adquiere el derecho a que se aplique la disposición constitucional. En sentido constitucional es el derecho a la plenitud de la Constitución Política.

En el ámbito jurisdiccional, el juez se encuentra vinculado a los postulados de la Constitución Política pues, a pesar de estar sometido al imperio de la Ley en sus decisiones (Art. 230 CP), el concepto de Ley debe ser entendido como ordenamiento jurídico donde la Constitución es afluyente, prevalece y condiciona su interpretación y aplicación, en tanto es correcta la hermenéutica sólo si se ofrece conforme con la Constitución. Es decir, se constitucionaliza la ley no porque ésta deje de tener eficacia sino porque se debe interpretar y aplicar a partir de los postulados, valores, principios y derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política. Una de

las maneras de garantizar este nuevo paradigma es la excepción de inconstitucionalidad.

Ahora bien, la excepción de inconstitucionalidad es también un medio de control establecido en el artículo 148 del CPACA. Esta disposición señala que el juez *"podrá, de oficio o a petición de parte, inaplicar con efectos interpartes los actos administrativos cuando vulneren la Constitución Política o la ley. La decisión consiste en inaplicar un acto administrativo solo producirá efectos en relación con el proceso del cual se adopta"*.

Obsérvese que se le otorga la facultad al juez- "podrá"-, y la única condición que establece es que lo actos administrativos "vulneren" la Carta. La diferencia entre el artículo 4 de la Constitución y esta disposición del CPACA, es que el primero establece una condición más estricta, la "incompatibilidad", mientras que esta última solo exige vulneración.

Así la Corte Constitucional, en sentencia de unificación SU-132-2013, estableció que se configuraba un defecto sustantivo por inaplicación de la excepción de inconstitucionalidad debido a la violación directa de la Constitución.

"La jurisprudencia constitucional ha definido que "la excepción de inconstitucionalidad es una facultad o posibilidad (o si se quiere, una herramienta) de los operadores jurídicos, en tanto no tiene que ser alegada o interpuesta como una acción; pero se configura igualmente como un deber en tanto las autoridades no pueden dejar de hacer uso de ella en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a una caso concreto y las normas constitucionales".⁹ En consecuencia, esta herramienta se usa con el fin de proteger, en un caso concreto y con efecto inter partes, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por la aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraría las normas contenidas dentro de la Constitución Política. (Subrayado fuera de texto).

...

La razón por la cual se considera que el no hacer uso de la excepción de inconstitucionalidad da lugar a un defecto sustantivo es debido a que, el juez competente empleó una interpretación normativa sin tener en cuenta que ésta resultaba contraria a los derechos y principios consagrados en la Carta Fundamental. Por lo tanto, basó su decisión en una norma que, de acuerdo con el principio de interpretación conforme a la Constitución, no podría existir en nuestro ordenamiento. En consecuencia, se expide un fallo con fundamento en normas que, siendo de menor

⁹ Véase en sentencia T-389 de 2009.

jerarquía, van en contra de los principios y derechos establecidos en la Constitución Política y, así, se genera un quebrantamiento de la misma.”

Desde la perspectiva anterior, debe señalarse que no se habrá de confundir un juicio constitucional contra una norma de carácter general por vía de excepción de inconstitucionalidad que sirvió de fundamento a un acto administrativo demandado en proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, con un control general de constitucionalidad contra ese mismo acto general.

Mientras el primero se restringe a una comparación entre dos disposiciones (Constitución Vs ley/reglamento/acto administrativo) para determinar si entre ella existe una incompatibilidad entre disposiciones, la cual debe ser directa, palmaria y flagrante; el segundo juicio es general e integral con base en todas las disposiciones de la Constitución Política.

Es decir que, la comparación entre las normas surge a partir de una comparación entre dos interpretaciones o sentidos distintos de aquellas. Son razonamientos complejos contruidos a partir de premisas jurídicas y fácticas. Además, los efectos *inter partes* y *erga omnes*, respectivamente, también son diferencias importantes.

Sin embargo, debe precisarse que según el artículo 148 del CPACA el juicio es de vulneración, por lo que resulta más abierto. Por esta razón se hacen juicios materiales y complejos por vía de excepción, y no una simple confrontación entre disposiciones.

Así las cosas, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 135 y 148) es típicamente un juicio de legalidad entre una norma de rango legal y un acto administrativo, por lo tanto, proponer como pretensión una excepción de inconstitucionalidad, cuando son acciones distintas y autónomas que tienen su propia vía judicial para resolver el debate contra la ley o el acto general, no es simple ni pacífico, sino por el contrario altamente controvertido porque el objeto del pleito sigue siendo el acto administrativo demandado que solamente resulta ilegal si se extiende el juicio. Es decir, el parámetro de comparación del acto no es la norma que le sirvió de fundamento inmediato y directo (ley-decreto) sino una disposición de la Constitución Política.

Por esta razón, un acto administrativo puede resultar legal pero inconstitucional, porque si bien está fundado en una norma de rango inferior (Ley/Decreto) que se presume constitucional y prima facie debe ser obedecida y cumplida, dicha norma es inconstitucional de manera flagrante y directa. Esta flagrancia, sujeta la procedencia de la excepción de inconstitucionalidad a que resulte que la norma a inaplicar sea ostensiblemente violatoria de la Constitución:

Obsérvese, entonces, que la técnica para el control de legalidad es que el acto debe acusarse por ilegal conforme a las causales establecidas de manera general en el artículo 137 CPACA y así el parámetro de comparación es la norma de rango inferior y no la Constitución; sin embargo, el juez, como garante de los derechos dentro del Estado Social de Derecho, debe preferir y decidir a partir de la Constitución cuando encuentre "incompatibilidad" entre ésta y una norma de rango inferior. (Art. 4 CP).

Pues bien introducido ello, desde ya se aterrizan al caso las anteriores consideraciones con miras a la solicitud que hace el demandante de que se inaplique el Decreto 575 de 2013, en el sentido de que no se advierte que los actos administrativos demandados se fundan en una norma de rango inferior inconstitucional; como se verá, el Decreto 575 de 2013, es un instrumento jurídico normativo de carácter reglamentario que concreta uno de los fines del Estado previstos en la Carta: la prestación del servicio público de Seguridad Social.

Para comprender lo anterior, empiece el análisis teniendo presente que por medio de la ley 100 de 1993, en desarrollo del artículo 48 de la Constitución Política, se creó el Sistema de la Protección Social, cuya teleología es proporcionar cobertura integral a las contingencias en la materia, para lograr el bienestar tanto individual como de la comunidad. También que está conformado por los subsistemas en Pensiones, en Salud y en Riesgos laborales.

Con el objeto justamente de administrar el Sistema, es que mediante el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, se creó la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN

SOCIAL - UGPP, entidad adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, gozando de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonial:

"Artículo 156. Gestión de Obligaciones Pensionales y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social. Créase la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente. Esta Unidad Administrativa tendrá a su cargo: (...)

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. (...)

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

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

Ahora bien, en cuanto a su vigencia, que según lo dispuesto por el artículo 276 de la Ley 1450 de 2011, en concordancia con el artículo 198 de la Ley 1607 de 2012 y el artículo 267 de la Ley 1753 de 2015, este artículo 156 precedentemente citado fue subrogado parcialmente pues continuó vigente, pero los numerales 1 a 5 y algunos incisos que regularon específicamente el ejercicio de las funciones de determinación y cobro, permanecen vigentes.

Seguidamente y en aras de reglamentar lo dispuesto en el Art. 156 de la Ley 1151 de 2007, que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público expidió el Decreto 169 de 2008, en donde estableció las funciones de la UGPP, que al respecto para este asunto se tienen:

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

A. En cuanto al reconocimiento de derechos pensionales y de prestaciones económicas.

(...)

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

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

[...]

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

4. Solicitar de los aportantes, afiliados o beneficiarios del Sistema de la Protección

Social explicaciones sobre las inconsistencias en la información relativa a sus obligaciones en materia de contribuciones parafiscales de la protección social.

(...)

8. Adelantar visitas de inspección y recopilar todas las pruebas que sustenten la omisión o inexacta liquidación de las contribuciones parafiscales de la protección social. Durante la práctica de inspecciones, la UGPP podrá decretar todos los medios de prueba autorizados por la legislación civil, previa la observancia de las ritualidades que les sean propias.

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

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

[...]

Por su parte, el artículo 123 de la Ley 1438 de 2011, reguló lo atinente al control a las personas obligadas a cotizar al Sistema de la Protección Social.

ARTÍCULO 123. La Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), verificará el cumplimiento de los deberes de los empleadores y otras personas obligadas a cotizar, en relación con el pago de las cotizaciones a la seguridad social.

La Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), previa solicitud de explicaciones, podrá imponer, en caso de violación a las normas contenidas en los artículos 161, 204 y 210 de la Ley 100 de 1993 por una sola vez, o en forma sucesiva, multas en cuantía hasta de mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de la subcuenta de Solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga).

Ahora, la ya enunciada ley 1607 de 2012 expidió normas en materia tributaria, derogando, entre otras, el artículo 123 de la Ley 1438 de 2011, disponiendo en su artículo 178 la atribución a la UGPP de la competencia para la determinación y cobro de las contribuciones parafiscales de la protección social de manera precisa y, en el artículo 179 ibídem, la facultad en materia sancionatoria:

Artículo 178. La UGPP será la entidad competente para adelantar las acciones de determinación y cobro de las Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, respecto de los omisos e inexactos, sin que se requieran actuaciones persuasivas previas por parte de las administradoras.

Parágrafo 1. Las administradoras del Sistema de la Protección Social continuarán adelantando las acciones de cobro de la mora registrada de sus afiliados, para tal efecto las administradoras estarán obligadas a aplicar los estándares de procesos que fije la UGPP. La UGPP conserva la facultad de adelantar el cobro sobre aquellos casos que considere conveniente adelantarlos directamente y de forma preferente, sin que esto implique que las administradoras se eximan de las responsabilidades fijadas legalmente por la omisión en el cobro de los aportes.

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

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.

[...]

Así que se tiene claro que sólo con base en las anteriores normativas, que descienden directamente del ya mentado artículo 48 de la Constitución Política, y con el objeto de efectivizar los elementos organizacionales que requiere la prestación del servicio público de Seguridad Social, el Decreto 575 de 2013 reglamentó las facultades de la Subdirección de Determinaciones de la UGPP: muy por el contrario del mero dicho del apoderado del actor (f. 2), el reglamento éste efectiviza la dirección, coordinación y control del Estado respecto del servicio público que en sí mismo justifica la estructura orgánica y funcional de la UGPP, en lo tocante a las labores de determinación de obligaciones parafiscales.

Por ello es que se señala que, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establece la Ley¹⁰, la Subdirección de Determinaciones de la UGPP puede responder, a través de sus funcionarios subalternos y bajo la dirección y coordinación del Subdirector, las peticiones de concesión de prórrogas elevadas por el mismo demandante.

Así, en el caso que nos ocupa, no se advierte que sea el Decreto 575 de 2013 contrario a las disposiciones constitucionales, por lo que el eventual fallo que declare la de legalidad de la Resolución No. RDO-M-110 del 04 de marzo del 2016 y de la Resolución No. RDC-091 del 16 de febrero del 2017, en lo tocante las facultades reglamentadas por el Decreto en cuestión, en concepto del despacho, no atenta al principio de plenitud constitucional o efectividad de los derechos fundamentales (Arts. 2 y 85 CP) debido al valor normativo de la Constitución (Art. 4). No prospera el cargo de excepción por inconstitucionalidad.

Finalmente, pasa el despacho al tercer cargo, advirtiendo desde lo pronto que no son violatorios del principio de congruencia y el derecho a la defensa los actos demandados debido que el pliego de cargos se emita con fundamento en la conducta de "no entrega completa de información", y las resoluciones demandadas terminen sancionando la "no entrega de información". El Pliego de cargos y el acto sancionatorio se soportan sobre la misma conducta sancionable cuya diferencia no

¹⁰ Como se vio, fue la misma Ley la que desarrolló la disposición constitucional- tal como se presentó: en este caso las leyes 100 de 1993, 1151 de 2007, 1450 de 2011, 1607 de 2012, 1753 de 2015, 1151 de 2007, 1438 de 2011 y 1607 de 2012-, con el objeto justamente de que se concrete uno de los fines del estado: la prestación del servicio público de Seguridad Social.

puede radicar en el uso de lenguaje análogo que no idéntico.

Para abordar el análisis, empieza el despacho señalando que el principio de congruencia en el derecho administrativo sancionatorio deriva directamente del debido proceso previsto en el artículo 29 de la Carta, en tanto allí se prescribe que el administrado tiene derecho a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra. Ello radica en la medida en que la formulación del pliego de cargos tiene por objeto presentar las faltas e infracciones que se encuentran probatoriamente acreditadas en un expediente administrativo, con el objetivo de que el presunto infractor pueda pronunciarse al respecto de aquellas, allanándose por encontrar suficiencia en la acreditación de las conductas sancionables o presentando descargos, con el objeto de desvirtuar sustentos contenidos en el pliego con que se le imputa.

En virtud del principio del debido proceso, se condiciona la competencia de la autoridad administrativa que ejerce la facultad sancionatoria, bajo el entendido de prevenir su arbitrariedad en la actuación. Habrá de guardar congruencia entre las conductas a sancionar presentadas en el pliego de cargos y las conductas efectivamente sancionadas en el acto definitivo para garantizar los derechos del sometido, y lo contrario se entendería como una violación del derecho a la defensa y a la contradicción.

En virtud de esta garantía, el inciso tercero del artículo 47 del CPACA, prescribió que en las actuaciones administrativas de naturaleza sancionatoria, cuando la autoridad establezca que existen méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio, si fuere del caso, formulará pliego de cargos señalando con precisión y claridad, los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes, con el objeto de que el presunto infractor pueda presentar los descargos y solicitar o aportar las pruebas que pretendan hacer vale.

No obstante, atendiendo al caso que nos ocupa, advierte el despacho que no se observa diferencia alguna entre las conductas que originan la actuación

sancionatoria, y aquellas que resultan ser objeto de sanción mediante el acto administrativo definitivo.

El Pliego de Cargos No. 392 de 28 agosto de 2015 se profiere debido a que la información requerida por parte de la Subdirección de Determinación de Obligaciones de la Dirección de Parafiscales, mediante Requerimiento No. 20146200867281 de 21 de marzo de 2014 no fue aportada en tiempo. Se observa en el acto que el Subdirector de Determinación de Obligaciones de la UGPP:

“Profiere el presente PLIEGO DE CARGOS” al establecerse que PRODENVAES S.A.S. identificado con NIT 860.013.809, envió de manera extemporánea la información solicitada mediante Requerimiento No. 20146200867281 del 21/04/3014.” (F. 36.)

Lo requerido debía ser aportado, de acuerdo con las prórrogas concedidas, antes de finalizar el día 03 de junio de 2014. Sin embargo, para esta fecha se había cumplido apenas parcialmente con el requerimiento, tal como lo señalan ambas partes al coincidir en las radicaciones de información sucesivas previstas en los hechos 6 a 16 de la demanda.

Las documentales pendientes por remitir a fecha de vencimiento del plazo otorgado y sus prórrogas, fueron aportadas entre el 23 de julio de 2014 y el 26 de enero de 2015, según coincidieron las partes en cuanto las radicaciones de información señaladas en los hechos 17 a 32 de la demanda.

Contra el pliego de cargos, el contribuyente opuso sus descargos, debatiendo que había aportado la totalidad de la información requerida antes de la fecha de vencimiento del plazo (f. 40). Valga anotar que si la información se envió completamente en los radicados anteriores al vencimiento no es el objeto de cuestionamientos por parte del actor en este pleito, por tal razón el despacho se abstiene de evaluar tal circunstancia y se limita a estudiar si la conducta sancionable varió entre el pliego de cargos y el acto sancionatorio, tornando incongruente la actuación administrativa.

Prosiguiendo con el análisis, se tiene que ya en el acto sancionatorio desde el numeral primero de la parte Considerativa, señala el Subdirector de Determinación de Obligaciones de la UGPP que:

"PRODENVAES S.A.S. identificado con NIT 860.013.809, entregó de manera extemporánea la información solicitada mediante el Requerimiento de Información No. 20146200867281 del 21/04/3014" (f. 45).

Tras realizar el análisis fáctico en la parte motiva, resuelve:

"Sancionar a PRODENVAES S.A.S. identificado con NIT 860.013.809, por no envío de información dentro del plazo establecido para ello por la suma VEINTIDOS MILLONES QUINIENTOS TRINTA Y SIETE MIL SETECIENTOS PESOS M/CTE. (\$22.537.700)" (f. 45) [...]"

Así las cosas, el contribuyente presentó recurso de reconsideración de la sanción impuesta (f. 55 y ss.), reiterando los argumentos presentados en los descargos opuestos al pliego de cargos.

No obstante, mediante Resolución RDC No. 091 de febrero 16 de 2017, el Director de Parafiscales de la UGPP, modificó la sanción impuesta, mas sin embargo únicamente respecto de los días de retraso, porque encontró que aquellos no habían sido 164 (f. 53), sino 163 (79.) Luego, la conducta sancionable, según reza el artículo 1 de la parte resolutive, fue el "no envío de información dentro del plazo establecido para ello" (f. 79).

De manera que, se advierte de las probatorias que obran en el expediente que la conducta sancionable fue siempre la prevista en el numeral 3 del artículo 179 de la ley 1607 de 2012:

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. Los aportantes a los que la UGPP les solicite información y/o pruebas, que no la suministren dentro del plazo establecido, o la suministren en forma incompleta o inexacta, se harán acreedoras a una sanción hasta de 15.000 UVT, a favor del tesoro

nacional, que se liquidará de acuerdo con el número de meses o fracción de mes de incumplimiento, así: [...]

Así las cosas, comprende el despacho que no le asiste razón al apoderado de la parte demandante cuando manifiesta¹¹ que el pliego, se emite con fundamento en la conducta de "no entrega completa de información", pero la resolución demandada se sanciona la "no entrega de información", pues a su cita, temeraria o al menos obtusamente, le falta el componente "dentro del plazo establecido para ello". No prospera el cargo.

En consecuencia y de conformidad con las anteriores conclusiones que conllevaron a desestimar en su totalidad los cargos de la demanda, habrán de negarse las pretensiones del actor, previo a resolver lo atinente a las costas del proceso y agencias den derecho.

5.- COSTAS DEL PROCESO

Por otro lado, en lo atinente a la condena en costas y agencias del derecho, la sentencia habrá de disponer sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del CGP¹². Tal régimen procesal civil prevé un enfoque objetivo en cuanto a la condena en costas¹³, por lo que ha de tenerse presente que aun cuando debe condenarse en costas a la parte vencida en el proceso, se requiere que en el expediente aparezca que se causaron y se condenara exclusivamente en la medida en que se compruebe el pago de gastos ordinarios del proceso y la actividad profesional realizada dentro del proceso.

Sin embargo, en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es una constante que se ventilen asuntos de interés público, razón por la cual habría lugar a suponer que no hay condena en costas. No obstante, según la Sentencia del Consejo de Estado Sección Cuarta, Sentencia 050012333000 2012 00490 01 (20508), Ago. 30/16 se indicó que la administración tributaria no está exonerada de la condena en costas por el mero hecho de que la función de gestión de recaudo de los tributos conlleve de manera inherente un interés público.

¹¹ Folio 12, reverso: título del cargo tercero.

¹² Consejo de Estado Sección Segunda, Sentencia de Julio 14 de 2016. Número de radicado 68001233300020130027003.

¹³ Artículo 365 del Código General del Proceso.

Luego, es preciso destacar que no es de recibo la exigencia de que se aporte al expediente una factura de cobro o un contrato de prestación de servicios que certifique el pago hecho al abogado que ejerció el poder, debido a que i) las tarifas que deben ser aplicadas a la hora de condenar en costas ya están previstas por el Acuerdo No. PSAA16-10554 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura; ii) para acudir este proceso debe acreditarse el derecho de postulación y iii) el legislador cobijó la condena en costas aun cuando la persona actuó por sí misma dentro del proceso, basta en este caso particular con que esté comprobado en el expediente que la parte vencedora se le prestó actividad profesional, como sucede en el presente caso (folio 132). Por tanto, se condenará en costas a la parte vencida.

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado Cuarenta y dos (42) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D. C. – Sección Cuarta**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

RESUELVE:

PRIMERO. Negar las pretensiones de la demanda

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte pasiva, cual resultare vencida en este pleito.

TERCERO: En firme esta providencia, **expedir** copia de la presente providencia con constancia de su ejecutoria y **archivar** el expediente.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


ANA ELSA AGUDELO ARÉVALO
JUEZ

