



**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. 11001333704220170013900
**DEMANDANTE: COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO
SERCONAL.**
**DEMANDADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE
GESTIÓN PENSIONAL Y
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA
PROTECCIÓN SOCIAL – 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: COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SERCONAL, identificada con NIT 800.249.637-3.

Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL- UGPP- .

OBJETO:

DECLARACIONES Y CONDENAS

La parte actora solicita se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

i) Resolución No RDO-M-209 del 21 de abril de 2016, “mediante la cual se profiere resolución sancionatoria por no envío de la información” determinando una sanción por valor de \$29.683.800.

ii) Resolución No. RCD-252 del 5 de mayo de 2017, a través de la cual se resuelve el recurso de reconsideración interpuesto contra la resolución anterior.

Solicita como pretensiones subsidiarias que en el evento en que no prospere la pretensión principal se declare la nulidad parcial de los actos administrativos atacados y se realice una reliquidación de la deuda fijada por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Parafiscal.

Así mismo pide a título de restablecimiento: se ordene la devolución de los dineros pagados por la demandante a título de sanción para la cual la UGPP deberá ordenar la devolución de los mismos al Tesoro Nacional dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes, contados a partir de la fecha en que quede ejecutoriada la sentencia.

Igualmente pretende, primero, que se declare que la Cooperativa de Trabajo Asociado Serconal, no tiene deuda alguna por concepto de no envío de información, segundo, se ordene la devolución de las sumas pagadas, indexadas y con intereses, tercero, declarar la falta de competencia por parte de la Subdirección de Determinación de Obligaciones Parafiscales de la Dirección de Parafiscales y cuarto, declarar que los actos administrativos acusados no se encuentran en firme y por tanto no produce efectos jurídicos.

Finalmente solicita se condene en costas a la entidad demandada conforme al artículo 188 del CPACA.

1.1.2. FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

1. Que la UGPP, a través de la Subdirección de Determinación de Obligaciones de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, remitió oficio a la empresa Cooperativa de Trabajo Asociado Serconal, con el fin de dar inicio al proceso de fiscalización por omisión o inexactitud en la presentación de las autoliquidaciones y pagos de aportes al Sistema de la Protección Social.
2. Que la Subdirección de Determinación de Obligaciones de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, profirió el Requerimiento de Información mediante radicado No. 20146200607331 del 11/03/2014, notificado por correo el 13/03/2014 por los periodos del 01/01/2011 al 31/12/2013.
3. Que de igual forma la Subdirección de Determinación de Obligaciones Parafiscales de la UGPP realizó requerimientos de información adicional y/o aclaraciones.
4. Que la Cooperativa de Trabajo Asociado Serconal dio respuesta a lo anterior.
5. Que la UGPP, mediante la Subdirección de Determinación de Obligaciones de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, profirió Pliego de Cargos No. 479 del 23/09/2015 a la empresa Cooperativa de Trabajo Asociado Serconal, con

el fin de dar inicio al proceso sancionatorio por envío extemporáneo de información solicitada mediante requerimiento No. 20146200607331 del 11/03/2014.

6. Que el 30 de septiembre de 2014, la funcionaria Angélica Paola Barrera, remite correo electrónico a la demandante, en donde indica que la información con los radicados No. 20147360976762 del 15 de abril de 2014, 20147360984842 del 16 abril de 2004, 201473610149132 del 23 de abril de 2014, 20147361026612 del 23 de abril del 2014, 20147361041832 del 25 de abril de 2014, 20147361043242 del 25 de abril de 2014, 20147361326132 del 21 de mayo de 2015, 20147361326172 del 21 de mayo de 2014, 20147361364792 del 24 de mayo de 2014, 20145142647852 del 04 de septiembre de 2014, mediante los cuales se brindó respuesta al Requerimiento de Información No. 20146200607331 del 11 de marzo de 2014, presenta inconsistencias y solicita realizar las respectivas correcciones a la información enviada.
7. Que la Cooperativa de Trabajo Asociado Serconal dio respuesta a lo anterior.
8. Que la Subdirección de Determinación de Obligaciones de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de La Protección Social UGPP, profirió Resolución Sancionatoria No. RDO-M-209 del 21/04/2016 contra la Cooperativa de Trabajo Asociado Serconal, por no envío de información.
9. Que la anterior Resolución fue notificada el día 05 de mayo de 2016 por correo certificado como consta en la guía No. RN564923593CO de empresa 4/72.
10. Que la sociedad SERCONAL, por medio de apoderado interpone Recurso de Reconsideración contra Resolución Sanción No. RDO-M-209 del 21/04/2016, bajo el radicado UGPP No. 201650052129572 del 6 de julio de 2017.

11. Que la UGPP profiere auto No. ADC492 del 27/07/2016, por medio del cual se admite el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución Sanción No. RDO-M-209 del 21 de abril de 2016.
12. Que la UGPP profiere Resolución No. RDC-252 de 5 de mayo de 2017, notificada bajo el radicado UGPP No. 201750051583552, el día 25 de mayo de 2017, por medio de la cual se resuelve el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución RDO-M-209 del 21 de abril del 2016, a través de la cual profiere sanción a la Cooperativa de Trabajo Asociado Serconal, por no envió de información dentro del plazo establecido para ello, fijando la suma de:

No. de requerimiento	Fecha de notificación del requerimiento o de información	Fecha del vencimiento del término para entregar la información	Fecha de entrega definitiva de la información	Días de retraso en el suministro de la información	Valor 5 UVT (\$)	Sanción calculada
20146200607331	13/03/2014	21/04/2014	23/11/2014	215	\$137.425	\$29.546.375

FUNDAMENTOS DE DERECHO

NORMAS DE RANGO LEGAL

- . Constitución Política, artículo 2, 4, 6, 13,15, 29, 58 y 121.
- . Estatuto Tributario, artículo 730.
- . Ley 1437 de 2011, artículos 69 y 72.
- . Ley 1607 de 2012, artículo 178 y 180.
- . Decreto 575 de 2013, artículo 19 y 21.

- Ley 1151 de 2007, artículo 156.
- Ley 4 de 1913, artículos 59 y 60.

CONCEPTO DE VIOLACIÓN

El apoderado de la parte demandante sustenta la violación de las normas citando cada una de ellas y trayendo a colación jurisprudencia que se ha pronunciado respecto al tema.

Por otra parte, propone cargos de violación a las normas superiores, de la siguiente manera:

1. Los actos administrativos se expidieron por funcionario sin competencia.

Señala que la funcionara Angélica Paola Barrera, quien solicito a través de correo electrónico aclaraciones e información adicional por supuesta inconsistencia en la presentación de las autoliquidaciones y pagos de aportes al Sistema de Protección Social, no ostentaba competencia para solicitar tales aclaraciones, toda vez que su cargo era de profesional especializado y al respecto el artículo 21 del decreto 575 de 2013 contempla que únicamente el(a) Subdirector(a) de Determinación de Obligaciones de la Dirección Parafiscales de la UPGG es el funcionario competente para realizar requerimientos encaminados a la corrección de información.

2. Solicitud de información adicional no fue requerida al representante legal o apoderado, quienes están facultados para suministrar información.

Menciona que el mensaje electrónico enviado por la profesional especializada, mediante la cual se requirió información adicional y correcciones, se observa que no coincide con los correos electrónicos aportados por la demandante en el certificado

de existencia y representación legal y por tal razón debe haber una revocatoria directa de los actos administrativos.

3. Falsa motivación.

Expone la parte actora que los actos administrativos proferidos por la UGPP no están debidamente motivados, en primera medida porque se emite una resolución de requerimiento de información consistentes en adiciones y correcciones, por un funcionario que carece de competencia y en segundo lugar tal documento no contaba con una firma digital y cita la sentencia T-204 de 2012 de la Corte Constitucional.

4. Violación al principio de congruencia y derecho a la defensa.

El demandante alega la violación al derecho de defensa, debido proceso y principio de congruencia, toda vez que la resolución sanción se sustenta en el no envío de información, modificándose la resolución sanción y la resolución que resuelve el recurso de reconsideración.

5. La Potestad sancionatoria de la administración y la sanción tributaria por no informar o informar extemporáneamente como una de sus expresiones.

Para ello cita la sentencia C-571 de 2010, el artículo 651 del E.T., entre otras normas.

1.2 OPOSICIÓN

UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP. (f. 99 – 117).

La apoderada de la entidad se pronuncia sobre cada uno de los hechos, afirmando que son ciertos.

Se opone a las pretensiones de nulidad de la demanda, por ser improcedentes, en razón a que se ajustan al ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso concreto. Ahora bien, respecto de los fundamentos jurídicos sostiene:

A los cargos:

Arguye que no ha vulnerado ninguna de las normas que la parte actora cita y que por el contrario los actos administrativos se expidieron en cumplimiento de los mandatos legales y constitucionales.

Igualmente expone que no vulneró el debido proceso, dado que las resoluciones fueron notificadas en debida forma a la demandante, quien tuvo la oportunidad para ejercer su derecho de defensa y contradicción.

En lo que respecta a la competencia del funcionario para solicitar aclaraciones e información adicional por supuesta inconsistencia en la presentación de las autoliquidaciones y pagos de aportes al Sistema de Protección Social, cita el artículo 21 del Decreto 575 de 2013 y de ahí se deriva que no es cabeza exclusiva del Subdirector de Determinación de Obligaciones, ni de algunos funcionarios en particular que recae la responsabilidad de materializar las funciones que señala la mencionada norma, sino que todas aquellas personas que conforman la Subdirección de Determinación de Obligaciones como una unidad, tienen ocasionalmente la facultad de llevar a cabo lo dispuesto en el artículo 21 de este decreto.

Procede a explicar mediante diagramas de los antecedentes administrativos para sustentar su tesis, que obran en folio 105 a 111, que el requerimiento de información radicado UGPP No. 20146200607331 del 11 de marzo de 2014, al contabilizar los días de retardo en la entrega de la información desde la fecha de vencimiento del plazo, se tiene un total de 215 días de retraso, en la respuesta definitiva al requerimiento, el cual es corregido en esta oportunidad, por tal razón la aplicación de esta sanción la cobija la ley.

Así las cosas, manifiesta que se evidencia que la accionante no aportó la información completa exigida y en debida forma dentro del término fijado como lo determinó el requerimiento de información radicado UGPP No. 20146200607331 del 11 de marzo de 2014

Respecto a la corrección de información, el funcionario que la realizó es competente en virtud del artículo 21 del Decreto 575 de 2013 y que de conformidad con la Jurisprudencia de Consejo de Estado la sanción impuesta tiene como fundamento la extemporaneidad en el envío de la información, razón por la cual es aplicable la sanción prevista en el numeral 3 del artículo 179 de la Ley 1607 de 2012.

Finalmente, no propuso ninguna excepción.

1.3 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO – SERCONAL (ff. 162 a 164)

Reitera los argumentos expuestos el escrito de la demanda.

Parte demandada UGPP. (ff. 133 a 135)

Reitera los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y hace algunas precisiones.

2.- 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 soliciten correcciones a la información requerida previamente por parte del Subdirector de Determinación de Obligaciones, por inconsistencias en libros auxiliares y en el formato de nómina aportada por la sociedad fiscalizada?

¿Es violatorio del debido proceso el que funcionarios de cargo Profesional Especializado, adscritos a la Dirección de Parafiscales envíen la solicitud de correcciones a la información aportada, a correos electrónicos no inscritos como dirección de notificaciones judiciales en el Certificado de Existencia y Representación Legal de la sociedad Fiscalizada?

¿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 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?

¿Se encuentra viciado de nulidad el acto administrativo por medio del cual se impuso sanción por envío extemporáneo de información por cuanto consta de motivación que sustente su parte resolutive?

3.-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 a la tutela judicial de los derechos, de la misma forma constatada la admisibilidad de la pretensión, procede el Despacho a emitir un pronunciamiento en torno a este asunto.

4.- CONSIDERACIONES

En este juicio se estudia la legalidad y constitucionalidad de actos administrativos mediante los cuales la UGPP impuso a la Cooperativa de Trabajo Asociado 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 persona jurídica demandante, en calidad de empleador, se encontraba en obligación de hacer 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 y del tercero de los cargos de la demanda, relativos a la violación del debido proceso sustentada por el demandante en que una funcionaria de cargo Profesional Especializado adscrito a la Dirección de Parafiscales, solicitó información adicional y correcciones a la información requerida previamente por parte del Subdirector de Determinación de Obligaciones, por inconsistencias en libros auxiliares y en el formato de nómina aportada por la sociedad fiscalizada.

A este cargo, la accionada respondió que las facultades de la Subdirección de Determinación de Obligaciones de la UGPP previstas en el artículo 21 del Decreto 575 de 2013 no fueron otorgadas a un funcionario determinado, sino al equipo de trabajo como una unidad. Por tanto, la solicitud de corrección fue expedida por funcionaria competente.

Adicionalmente afirmó que las correcciones solicitadas no implicaron nuevos requerimientos de información, pues su fundamento fue que la información allegada no era clara o no correspondía con las características de la información requerida previamente por el Subdirector de Determinación de obligaciones.

Así descritas las posiciones de las partes en pleito, corresponde establecer si la facultad de solicitar correcciones a la información requerida previamente por parte del Subdirector de Determinación de Obligaciones recae exclusivamente en cabeza del mismo Subdirector, como afirma el demandante, o si por el contrario, ha de ser ejercida por los funcionarios de cargo Profesional Especializado adscritos 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.

Previo 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.

Ya bien, de lo anterior, resulta que la Subdirección de Obligaciones principalmente encarga de proferir los requerimientos, las liquidaciones oficiales y en general los actos de determinación de las obligaciones, así como de la 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 verificación, a las que se añade además la facultad de solicitar a los aportantes, afiliados o beneficiarios del sistema la presentación de los documentos relacionados con el cumplimiento de sus obligaciones.

Ahora bien, de mediante la Resolución No. 590 de 2019¹, se actualizó y adoptó el Manual Específico 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:

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

“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 administrativos, es la anotada arriba en relación con 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.

A su vez, en el artículo 5 de la Resolución 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:

“Realizar las investigaciones y acciones necesarias para establecer la ocurrencia de hechos generadores de obligaciones en materia de contribuciones parafiscales al Sistema de la Protección Social no reconocidos por parte de los responsables, de acuerdo con la normativa vigente y dentro de los planes y programas definidos por la Subdirección”.

“Solicitar los informes, documentos o testimonios necesarios para la verificación de la exactitud de las declaraciones de autoliquidación de aportes al Sistema de la Protección Social a aportantes, afiliados, beneficiarios, terceros, entidades tributarias, entidades bancarias u otras entidades que administren información pertinente atendiendo la normativa”.

“Valorar la información y documentación que conforma el soporte probatorio de los procesos a cargo de manera oportuna y atendiendo la normativa vigente y los lineamientos impartidos”.

“Verificar la información y documentación que conforma el soporte probatorio de los proceso a cargo de manera oportuna y atendiendo la normativa vigente y los lineamientos impartidos”.

De lo anterior, debe precisar el despacho varias premisas que conducirán a la conclusión del cargo: en primera medida, que se encuentra facultada la Subdirección de

Determinación tanto para solicitar a los aportantes documentos relacionados con el cumplimiento de sus obligaciones, como para también proferir requerimientos de información. Eso quiere decir que requerir formalmente a un aportante no equivale a solicitarle documentación.

En segunda medida, se tiene que la Subdirección como unidad y por tanto así su estructura orgánica, se encuentra facultada i) para valorar la información y documentación que conforma el soporte probatorio y verificar la información y documentación que conforma el soporte probatorio de los procesos a cargo, así como; ii) para solicitar documentos o testimonios necesarios para la verificación de la exactitud de las declaraciones de autoliquidación de aportes al Sistema de la Protección Social a aportantes, con el objeto de que se cumplan los requerimientos de información suscritos por el subdirector de determinación de obligaciones.

En tercera medida, que solo con excepción de expedir o proferir actos administrativos relativos a requerimientos de información, 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 cuarta 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 solicitar documentación, y para verificar la información y documentación que conforma el expediente, lo que conduce también a que pueden solicitar explicaciones o precisiones.

En esta medida, debe retomarse de la premisa primera el hecho de que proferir un Requerimiento de Información no equivale al mero hecho de solicitar documentos. El Requerimiento de Información, además de implicar que esta información se encuentre soportada y acreditada probatoriamente, conlleva i) la formalidad-estructura no solo física sino intelectual del documento contentivo del acto administrativo en que se reconozcan los antecedentes, la motivación y la resolución- y ii) la concesión de un plazo determinado por parte de la autoridad para que el requerido cumpla con el imperativo, sometido a su fecha de notificación.

Así las cosas, al observar el despacho que mediante el correo electrónico de 30 de septiembre una funcionaria con cargo de Profesional Especializado solicitó que "*en el menor tiempo posible*"² se corrigieran inconsistencias de la información aportada, con el objeto de que se encuentre de acuerdo con los lineamientos técnicos definidos para la fiscalización desarrollada por la entidad, sin que se otorgara un plazo definido para ello, ni tampoco revistiendo el mensaje de datos de las formalidades propias de un acto de trámite como el Requerimiento de Información, no implica que se deba considerar que aquella no se encontraba facultada para su proceder.

Muy por el contrario, de acuerdo con los fundamentos legales y reglamentarios de las funciones esenciales propias de su cargo, coordinadas con las funciones otorgadas a la subdirección como un organismo de la UGPP, advierte el despacho que la funcionaria sí se encontraba facultada para hacer las solicitudes que se observan a folios 37 a 40.

Por otro lado, en particular relación con el tercer cargo, advierte el despacho que mediante la solicitud de corrección suscrita por la funcionaria Angélica Paola Barrera, de hecho, no fue requerida información adicional. A este respecto, señala el apoderado de al demandante que mediante el correo electrónico remitido el día 30 de septiembre de 2014, la funcionaria solicitó se remitieran los contratos de trabajo de algunos trabajadores, sin estar facultada para ello.

²Folio 40.

En tal sentido, no solo ha quedado demostrado que bien podía solicitar la funcionaria información adicional siempre que ello no comportara un nuevo requerimiento de información formal, sino que además no se observa del mentado correo electrónico, obrante a folios 37 a 40 que se soliciten contratos laborales. El cargo primero y el cargo tercero, entonces, no prosperan.

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 afuente, 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”.³ 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 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.

³ Véase en sentencia T-389 de 2009.

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 el deber constitucional de anular los actos administrativos demandados porque no se advierten fundados 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: 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 la administración del 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.

[...]

Ahora bien, como se mencionó 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. Posteriormente, 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.

Así las cosas, resulta que la Subdirección de Obligaciones se principalmente encarga de proferir los requerimientos, las liquidaciones oficiales y en general los actos de determinación de las obligaciones, así como de la 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 verificación.

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 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, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establece la Ley⁴, la Subdirección de Determinaciones de la UGPP puede, a través de sus funcionarios subalternos y bajo la dirección y coordinación del Subdirector, solicitar que se corrijan inconsistencias en el formato de la información presentada e incluso, como se vio, solicitar nuevos documentos.

Así, en el caso que nos ocupa, no se advierte que sea el Decreto 575 de 2013

⁴ 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.

contrario a las disposiciones constitucionales, por lo que el eventual fallo que declare la legalidad de la Resolución No RDO-M-209 del 21 de abril de 2016 y de la Resolución No. RCD-252 del 5 de mayo de 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.

Se ocupa ahora el despacho del juicio de los cargos segundo y cuarto de la demanda, cuales consisten en que la solicitud de corrección de inconsistencias remitida por mensajes de datos del 30 de septiembre de 2014 sin firma electrónica, y no fue requerida al representante legal o apoderado facultado para suministrar información, toda vez que se remitió a correos electrónicos que no están registrados en el Certificado de Existencia y Representación Legal de la compañía como dirección de notificaciones judiciales y administrativas: mdgserconal@hotmail.com y nominaseiso1@gmail.com

Por su parte, la defensa jurídica de la demandada al cargo, consiste en la argumentación de que las respuestas emitidas a la UGPP por parte de la Cooperativa de Trabajo Asociado Serconal, respecto del Requerimiento de Información suscrito por el Subdirector de Determinación de Obligaciones fueron remitidas desde el correo mdgserconal@hotmail.com.

Adicionalmente, que de acuerdo con el memorial con Radicado N. 20155142647852 de septiembre 02 de 2014, el Representante legal de la empresa fiscalizada, señor Hugo Nicolás Usme Hoyos, solicitó expresamente que la UGPP se remitiera a los correos mdgserconal@hotmail.com y nominaseiso1@gmail.com.

En este sentido, advierte el despacho que, en efecto, la empresa fiscalizada remitió múltiples correos desde la dirección mdgserconal@hotmail.com (CD Antecedentes administrativos, folio 118). Mas sin embargo, la no prosperidad del cargo radica en

que también constata el despacho que el Representante legal de la empresa fiscalizada, señor Hugo Nicolás Usme Hoyos, autorizó múltiples veces y de manera expresa a que la UGPP se remitiera a los correos mdgserconal@hotmail.com y nominaseiso1@gmail.com, tal como se observa en el archivo denominado : 20145142647852.pdf, ubicado en la carpeta virtual del mismo nombre, visible en el CD de los Antecedentes administrativos, obrantes a folio 118.

Adicionalmente a lo anterior, tal como quedó determinado en el análisis de los cargos primero y tercero, la solicitud de corrección de inconsistencias remitida mediante correo electrónico del 30 de septiembre de 2014, fue un simple oficio de impulso, y no un acto administrativo de Requerimiento de Información. A lo cual se añade el hecho de que aun cuando se considerara una violación al debido proceso, esta no es grave toda vez que, como es sabido, la indebida notificación de los actos no comporta en sí una causal de nulidad si el administrado pudo ejercer sus derechos de defensa y contradicción, como se observa en el caso al haber radicado el actor escrito de Descargos y de Recurso de Reconsideración. Esto se explica en tanto que no fue afectado el núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso y, razón por la cual aun de verificarse infracción, no comporta la nulidad de los actos. (F. 118.)

En este mismo sentido, debe el despacho rechazar la prosperidad del cargo consistente en que los actos sancionatorios son nulos por cuando el auto de impulso que solicitó corrección de inconsistencias mediante correo electrónico fechado 30 de septiembre de 2014 no contenía firma electrónica. Por el contrario, advierte el despacho que se encontraba individualizada con suficiencia el funcionario del que surgía la solicitud de corrección, ya que se observa en la copia física que integra el demandante al libelo⁵, que en el mensaje de datos no solo se señala con claridad el nombre, cargo y dependencia del funcionario que remite, sino que además la dirección de correo electrónico del remitente proviene del servidor oficial de la entidad: "contactenosgpp.gov.co". El cargo no prospera.

⁵ F. 37 y ss.

En este momento, atendiendo a la cuestión de la gravedad en las irregularidades y el grado de afectación que puedan tener estas al núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso, resulta menester en este momento atender lo que se ha comprendido como el debido proceso administrativo, señalando que supone su fuente lo consagrado en el artículo 29 de la Carta, por lo que es un derecho constitucional de aplicación inmediata y que 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"⁶.

Ahora bien, ha señalado el Consejo de Estado⁷ 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."⁸

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

⁶ Sentencia T-796 de 2006.

⁷ Consejo de Estado, Sección Cuarta, en providencia de veinte (20) de septiembre de dos mil diecisiete (2017) Radicación: 150012333000201300035 01

⁸ 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.

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*⁹:

“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 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”¹⁰.”¹¹

Visto lo anterior, en concepto del despacho, la solicitud de corrección de inconsistencias a la información vía correo electrónico a una dirección de correo electrónico diferente a la señalada en el Certificado de Existencia y Representación legal de la empresa fiscalizada, no tiene la aptitud para comportar un cargo de nulidad.

Finalmente, debe señalar el despacho que en relación con el escueto señalamiento de la administración desestimó sin justificación el cargo de “Falta de ejecutoria de acto administrativo por firma de funcionario” elevado en los Descargos (f. 16 reverso), advierte el despacho que ello no corresponde con la realidad jurídica y procesal del caso. Como se observa a folio 53 reverso, la administración se manifestó en el sentido de señalar:

⁹ Corte constitucional, Sentencia C-980 de 2010.

¹⁰ Corte constitucional, Sentencia T-073 de 1997.

¹¹ Corte constitucional, Sentencia C-980 de 2010.

“[L]a comunicación enviada por ANGELA PAOLA BARRERA funcionaria de esta Unidad, enviada por correo electrónico, se realizó con el fin de que el aportante aclarara algunas inconsistencias presentadas en la información que previamente había entregado, inconsistencias presentadas principalmente con las nóminas.

Además de lo anterior, la citada comunicación también tenía el objeto de recordarle a SERCONAL, que a la fecha de envío de la comunicación, es decir, el día 30/09/2014 estaban pendiente de entrega los auxiliares de las cuentas 511095,513515, 523515 y 529595, auxiliares los cuales habían sido solicitados clara y expresamente en el Requerimiento de Información No. 20146200607331 del 11/03/2014 y que no se trataba de información adicional a las aclaraciones”

En esta medida, no prospera el cargo tampoco en lo relativo a la falta de motivación.

Finalmente, pasa el despacho al quinto 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”, por cuanto el Pliego de cargos y el acto sancionatorio se soportan sobre la misma conducta sancionable cuya diferencia no puede radicar en el uso de lenguaje análogo y 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, cuando 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 arbitrariedad en la actuación, de manera que habrá de guardar congruencia entre las conductas a sancionar presentadas en el pliego de cargos y las conductas efectivamente sancionadas en el acto definitivo. Lo contrario conllevaría a la 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 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 valer.

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. 479 de 23 septiembre 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 de Información, 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 COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SERCONAL identificado con NIT 800.249.637, envió de manera extemporánea la información solicitada mediante Requerimiento No. 20146200607331 del 11/03/2014.” (F. 33.)

Lo requerido debía ser aportado, de acuerdo con las prórrogas concedidas, antes de finalizar el día 21 de abril de 2014. Sin embargo, según reza el acto, para esta fecha se había cumplido apenas parcialmente con el requerimiento, lo cual se tiene por cierto en tanto no ha sido objeto de debate en sede judicial ni ha comportado alegación o cuestionamiento por parte del demandante.

Las documentales pendientes por remitir a fecha de vencimiento del plazo otorgado y sus prórrogas, fueron aportadas finalmente el 21 de noviembre de 2014.

Contra el pliego de cargos, el contribuyente opuso sus descargos, debatiendo la falta de competencia de la funcionaria que solicitó vía correo electrónico las correcciones a las inconsistencias (f. 41 y ss.). Valga anotar de nuevo 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:

"COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SERCONAL, en adelante SERCOAL, identificado con NIT 800.249.637, entregó de manera extemporánea la información solicitada mediante el Requerimiento de Información No. 20146200607331 del 11/03/3014." (f. 50).

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

"Sancionar a COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SERCONAL identificado con NIT 800.249.637, por no envió de información dentro del plazo establecido para ello por la suma de [...]" (f. 54)

Así las cosas, el contribuyente presentó recurso de reconsideración de la sanción impuesta (f. 55 y ss.).

No obstante, mediante Resolución RDC No. 252 de mayo 05 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 214 (f. 54), sino 215 (f. 82 reverso.) Así, la conducta sancionable, según reza el artículo 1 de la parte resolutive, fue el “no envío de información dentro del plazo establecido para ello”.

De manera que, se advierte de las probanzas 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 manifiesta 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”. 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.

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 11 Cuaderno de Medidas Cautelares). Por tanto, se condenará en costas a la parte vencida.

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

¹³ Artículo 365 del Código General del Proceso.

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