



**JUZGADO CUARENTA Y DOS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
BOGOTÁ - SECCIÓN CUARTA**

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Radicación	11001333704220190017000
Tipo:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante:	COMFENALCO CARTAGENA
Demandada:	UGPP

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

1. DESCRIPCIÓN

1.1. TEMA DE DECISIÓN

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

1.1.1. ELEMENTOS DE LA PRETENSIÓN

PARTES

Demandante:

Comfenalco Cartagena, identificada con NIT 890.480.023, dirección virtual de notificaciones: jherrera@estudiolegal.com.co

Demandada:

Unidad administrativa especial de gestión pensional y contribuciones parafiscales de la protección social -UGPP-la nación, dirección virtual de notificaciones: notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co

OBJETO

DECLARACIONES

La parte actora solicita que se declaren las siguientes pretensiones:

1. Declarar la nulidad del acta No.18 del 26 de septiembre de 2018, expedida por el comité de conciliación y defensa judicial de la UGPP, por medio de la cual la entidad decidió no aprobar la transacción del proceso de fiscalización

que cursa en el expediente No.20151520058000439, según la solicitud de terminación por mutuo acuerdo presentada por la entidad demandante.

2. Declarar la nulidad de la resolución No. PAR 053 del 18 de enero de 2019, expedida por el comité de conciliación y defensa judicial de la UGPP, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición en contra del acta No. 18 del 26 de septiembre de 2018, confirmando su contenido.

Que, como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho:

3. Se declare que COMFENALCO CARTAGENA cumplió con los requisitos para acceder a la terminación por mutuo acuerdo del proceso administrativo, en los términos previstos en el artículo 316 de la ley 1819 de 2016.
4. Se apruebe la transacción y en consecuencia, se acepte la terminación por mutuo acuerdo del proceso administrativo bajo radicado No.20151520058000439 en los términos originalmente solicitados.

FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN

FUNDAMENTOS FÁCTICOS:

Los fundamentos fácticos de la demanda se pueden resumir así:

1. El día 29 de octubre de 2015, la subdirección de determinación de obligaciones de la dirección de parafiscales de la UGPP profirió liquidación oficial No. RDO 911 por la omisión en la afiliación y pago/no pago e inexactitud en las autoliquidaciones y pagos de los aportes al sistema de la protección social por los períodos comprendidos entre enero a diciembre de 2012, por la suma de doscientos cuarenta y cuatro millones trescientos veintiocho mil quinientos noventa y nueve pesos m/cte (\$244.328.599).
2. El día 12 de febrero de 2016, contra la mencionada liquidación oficial, dentro del procedimiento previsto en la ley y de manera oportuna, la sociedad demandante interpuso recurso de reconsideración.
3. El día 11 de noviembre de 2016, la UGPP expidió la resolución RDC 735, mediante la cual resolvió el recurso de reconsideración interpuesto, en el que modificó las diferencias originalmente determinadas por omisión e inexactitud, las cuales se ajustaron a la cantidad de cuarenta y un millones seiscientos setenta y siete mil setecientos pesos m/cte (\$41.677.700). Esta resolución fue notificada personalmente el día 21 de noviembre de 2016, según consta en el acta de notificación personal.

4. El día 29 de diciembre de 2016 se publicó la ley 1819 de 2016 y en el artículo 316 numeral 1 ro. Se estableció la "terminación por mutuo acuerdo de procesos administrativos de determinación de obligaciones."
5. El día 17 de marzo de 2017, a través de la sede electrónica de la entidad demandada, la entidad demandante manifestó su voluntad de acogerse al beneficio tributario previsto en la ley anteriormente reseñada en los términos señalados en el citado artículo. Para ese momento no se podía cumplir con el requisito de pago de los aportes, debido a que no estaba creado el procedimiento de pago ante los operadores encargados de dicho trámite.
6. El 28 y 29 de octubre de 2017 COMFENALCO procedió a efectuar los pagos a través del operador ASOPAGOS de todas las planillas de liquidación de aportes cancelando la mayoría del capital determinado en la resolución 735 y el 20% de los intereses causados a la fecha. Esto dando cumplimiento al procedimiento establecido por la Ley 1819 de 2016 y con el objetivo de acceder a los beneficios.
7. El 16 de noviembre de 2018, se notificó vía correo electrónico el acta N°18 expedida el 26 de septiembre de 2018 por el comité de conciliación y defensa judicial de la entidad que decidió no aprobar la transacción de la fiscalización que adelantaba la UGPP en contra de la caja de compensación, argumentando que la entidad demandante no cumplió con la totalidad de los requisitos. En consecuencia, no se dio por terminado el proceso administrativo.
8. A causa del error involuntario cometido por COMFENALCO al no realizar los pagos de los trabajadores de forma individual, debido a la gran cantidad de planillas que se debía cargar al operador, el día 15 de noviembre de 2018 la sociedad demandante procedió a efectuar el pago de los saldos pendientes por concepto de aportes por valor de ochocientos veintitrés mil quinientos diez pesos m/cte (\$823.500), como lo señala el acta emitido por la UGPP, más el 100% los intereses de mora causados hasta la fecha.
9. El día 20 de noviembre de 2018, COMFENALCO interpuso recurso de reposición en contra del acta No. 18 expedida por la UGPP referida en el hecho 7.
10. El 18 de enero de 2019, la entidad demandada expidió resolución No. PAR 053 por medio de la cual resolvió el recurso de reposición interpuesto, en la que decidió no tener en cuenta las razones expuestas en el recurso y por tanto, confirmó la decisión adoptada en el Acta No. 18 del 26 de diciembre

de 2018, por medio de la cual se negó la terminación por mutuo acuerdo. Este acto administrativo se notificó de manera personal el día 12 de febrero de 2019, según consta en la respectiva acta.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

Normas violadas de rango supra legal:

- Artículos: 13, 29, 83 y 209

Normas violadas de rango legal:

- Ley 1437 de 2011: artículo 74
- Ley 1819 de 2016: artículos 316, 318

Jurisprudencia:

- Sentencia C-544 de 1994
- Consejo de Estado, sentencia No. 3507- 2015 del 08 de febrero de 2018

Concepto de violación:

Cargos primero y segundo

En esencia, sostiene que los actos están viciados de nulidad por cuanto el saldo pendiente por concepto de aportes se debe a un error involuntario no imputable a la demandante, porque eran demasiadas planillas las que debía cancelar, y dado el manejo que le dio a la información el operador de la plataforma de pago el contribuyente no tuvo la opción de advertir el error.

Además, considera que los actos desconocen la presunción de buena fe que le asiste al contribuyente, en la medida en que durante el proceso administrativo demostró la voluntad de acogerse al beneficio tributario establecido en el artículo 316 de la ley 1819, realizando los pagos correspondientes tan pronto se percató de las planillas faltantes.

Tercer cargo:

Sostiene que cada aporte que fue fiscalizado por la UGPP es independiente y autónomo, por lo que debe reconocerse el beneficio a aquellos aportes que si cumplieron los requisitos exigidos para la amnistía solicitada.

Cuarto y quinto cargo:

Sostiene que los actos objeto de control judicial deben anularse debido a que la UGPP resolvió sobre la procedencia del beneficio por fuera del término con que contaba para ello, el cual vencía el 1 de diciembre de 2017 de conformidad con el artículo 316 parágrafo 1° de la ley 1819 de 2016. Por lo tanto, considera que se configuró el silencio administrativo positivo debido a la respuesta extemporánea de la entidad a la solicitud de terminación por mutuo acuerdo presentada.

Medida Cautelar

Comfenalco Cartagena solicitó como medida cautelar la suspensión provisional del acta No. 18 del 26 de septiembre de 2018 y la resolución No. PAR 053 del 18 de enero de 2019, sin embargo la petición cautelar fue denegada mediante auto de 26 de marzo de 2021 por no encontrarse acreditada la necesidad de su adopción.

1.2. OPOSICIÓN

La apoderada judicial de la Subdirección Jurídica de Parafiscales de la UGPP se manifiesta frente a los hechos de la siguiente manera:

1. Hecho 1 es cierto y lo complementa manifestando que previo a la expedición de la liquidación oficial se profirió requerimiento de información No.20136203424201 del 08 de noviembre de 2013, con el fin de determinar la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones del sistema de protección social correspondientes a los periodos comprendidos entre el 01 de enero de 2011 al 31 de diciembre de 2013
2. Hechos 2 y 3 son ciertos.
3. Hecho 4 lo aclara manifestando que la solicitud no garantiza el acceso al beneficio tributario solicitado
4. Hechos 5 y 6 los aclara en tanto que se concluyó que el aportante no efectuó el pago total de los aportes e intereses moratorios en el plazo establecido por el artículo 316 de la ley 1819 de 2016, esto es, hasta el 30 de octubre de 2017.
5. Hechos 7, 8 y 9 son ciertos.

La apoderada judicial de la Subdirección Jurídica de Parafiscales de la UGPP manifiesta que se opone a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones expuestas en la demanda.

Argumentos de la defensa

Arguye que el beneficio de la terminación por mutuo acuerdo de los procesos administrativos, fue consagrado por el legislador para aquellos aportantes u obligados con el sistema de la protección social objeto de procesos administrativos de determinación o sanción por no envío de información.

Igualmente, como plazo máximo a los aportantes interesados, se dispuso en la ley el 30 de octubre de 2017 para que acreditaran el pago del 100% de la contribución propuesta conforme a cada caso y el 20% de los intereses causados por los demás subsistemas; requisito que no se cumplió por parte de la aportante, pues para dicha fecha se reportó un saldo pendiente de ochocientos veintitrés mil quinientos pesos (\$823.500).

Además, precisa que el principio de la buena fe no exonera al actor de su responsabilidad, por cuanto aquel conocía con antelación los requisitos previstos por el legislador en el artículo 316 de la ley 1819 de 2016.

Respecto del silencio administrativo positivo, sostiene que aquel no se configura en el presente caso debido a que no encaja en los parámetros establecidos en la ley para su procedencia y que por el contrario hay lugar a aplicar el silencio administrativo negativo. No obstante, indica que esta no es la oportunidad procesal para que la parte demandante pretenda declarar el silencio administrativo positivo.

1.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.3.1. PARTE DEMANDANTE

Comfenalco Cartagena reitera sus argumentos y pretensiones expuestos en la demanda.

1.4.2. PARTE DEMANDADA

La parte demandada ratifica cada uno de sus argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

1.4. PROBLEMA JURÍDICO

¿El contribuyente Comfenalco Cartagena, tiene derecho a acceder al beneficio de terminación del proceso administrativo de mutuo acuerdo conforme a lo previsto artículo 316 de la ley 1819 de 2016, interpretado a la luz del principio de buena fe?
¿Se configuró el silencio administrativo positivo respecto de la solicitud de terminación del proceso administrativo de mutuo acuerdo por falta de resolución oportuna de parte de la entidad accionada?

1.4.1. TESIS DE LAS PARTES

Tesis de la parte demandante: En virtud del principio de buena fe, la caja de compensación COMFENALCO CARTAGENA ha cumplido con los requisitos previstos por el legislador para ser beneficiaria de la terminación del proceso administrativo de mutuo acuerdo, como quiera que el pago parcial obedeció a un error involuntario que fue subsanado inmediatamente fue advertido por la accionada. Aunado a lo anterior, sostiene que se configura el silencio administrativo positivo, ya que la entidad demandada dio respuesta a la petición elevada 10 meses después del plazo máximo establecido por la ley.

Tesis de la parte demandada: Argumenta la entidad que la parte demandante no cumplió con los requisitos tácitamente establecidos por el artículo 316 de la ley 1819 de 2016, por tanto la caja de compensación COMFENALCO CARTAGENA no puede acceder al beneficio de terminación mutua del proceso administrativo. Además, que en el presente caso no opera el silencio positivo ya que este requiere del cumplimiento de parámetros específicos y taxativos, adicional a ello solo el comité de conciliación de defensa judicial se encuentra facultado para la verificación del cumplimiento de los requisitos exigidos.

Tesis del Despacho: El Despacho sostendrá que la interpretación y aplicación que la autoridad tributaria realizó del artículo 316 ley 1819 de 2016 no resulta contraria a la buena fe, ni la presunción de aquella conlleva a eximir a la demandante de observar una conducta diligente reflejada en el estricto cumplimiento de los requisitos para obtener el beneficio tributario conforme a los términos y condiciones en que fueron previstos normativamente.

También sostendrá en la ley no se contempla de manera expresa que el incumplimiento del plazo tiene efectos de silencio positivo, por lo que el plazo tiene naturaleza perentoria y no preclusiva y ello impide que el vencimiento del término para decidir tenga como consecuencia la preclusión de la oportunidad para ejercer la facultad o deber que impone resolver la solicitud.

2. CONSIDERACIONES

Precisiones del caso

En los términos de la demanda interpuesta por COMFENALCO CARTAGENA, se estudia la legalidad de los actos administrativos mediante los cuales la UGPP denegó a la Corporación la solicitud de terminación por mutuo acuerdo respecto del proceso administrativo de determinación por omisión en la afiliación y pago e inexactitud en

las autoliquidaciones y pagos de los aportes al sistema de la protección social por los períodos comprendidos entre enero a diciembre de 2012.

Ahora bien, pese a que el apoderado de la parte actora clasificó la censura en 5 cargos de nulidad, se advierte que estos corresponden a tres focos argumentativos. Por tanto, se ocupará el despacho del juicio de legalidad de los actos demandados en el estudio conjunto de los cargos 1 y 2, y por otro lado de los cargos 4 y 5, por su carácter interdependiente y complejo.

Cargos primero y segundo:

Manifiesta el accionante que solicitó la terminación por mutuo acuerdo del proceso administrativo de fiscalización iniciado por parte de la UGPP en su contra. Por lo cual, efectuó los pagos requeridos con la clara intención de acceder al beneficio; sin embargo, omitió de manera involuntaria el pago de 10 planillas por valor de \$ 823.500, que realizó justo después de que le fue advertida su omisión por parte de la autoridad accionada.

Sin embargo, sostiene que ese impase no faculta al Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la UGPP para denegar la solicitud transacción con COMFENALCO CARTAGENA, pues a la luz del principio de la buena fe es claro que el contribuyente tuvo voluntad de cumplir las condiciones requeridas para acceder al beneficio y dado que el error no le es imputable pues eran demasiadas las planillas por pagar y se debe tener en cuenta el manejo que el operador de la PILA le dio a la información.

No obstante, para esta Judicatura la solicitud de terminación por mutuo acuerdo es improcedente y los cargos no tienen la vocación de prosperar, por las razones que se explican a continuación:

En primer lugar, de conformidad con el artículo el artículo 316 de la Ley 1819 de 2016, que consagra la terminación por mutuo acuerdo de procedimientos administrativos, los contribuyentes podían exonerarse, entre otras, del pago del 80% de los intereses de los subsistemas diferentes al de pensiones y del 80% de las sanciones por omisión e inexactitud asociadas a la contribución, adeudados a la administración tributaria.

En lo que interesa a este asunto, indica la norma en cita que uno de los requisitos para acceder al beneficio era el pago del total de la contribución señalada en los

actos administrativos de determinación¹, sumado al 100% de los intereses generados con destino al subsistema de Pensiones, el 20% de los intereses generados con destino a los demás subsistemas de la protección social y el 20% de las sanciones actualizadas por omisión e inexactitud. Aquel pago debía realizarse a más tardar el 30 de octubre de 2017.

Igualmente, de acuerdo con el artículo 318 ibídem, para acogerse a la terminación por mutuo acuerdo de los procesos administrativos de determinación, los pagos correspondientes a contribuciones debían efectuarse en el plazo señalado en esa ley mediante la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes que para tal efecto establezca la entidad competente. Además, debe resaltarse que le correspondía al Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la UGPP la aprobación de la solicitud y la suscripción de la fórmula de terminación.

En este sentido, hay lugar a sintetizar que el beneficio tributario consistente en la terminación por mutuo acuerdo es una forma especial de transacción², en tanto suponía una convención o arreglo cuya función era la terminación anticipada de un litigio que aun no había sido sometido a la decisión judicial mediante concesiones recíprocas de las partes, a efectos de optimizar el principio de eficiencia tributaria, tanto en sus dimensiones económica como administrativa³.

De manera que, por un lado, el contribuyente, en ejercicio de la autonomía de su voluntad, cedía en sus pretensiones a fin de precaver el conflicto, cancelando una porción de las obligaciones determinadas por la administración tributaria a cambio de extinguir con ese pago la totalidad de las obligaciones a su cargo. Y por el otro lado, el Estado renunciaba a su pretensión de cobrar una porción de los intereses y sanciones a su favor.

No obstante, se debe advertir que la transacción sobre el asunto litigioso por parte de la administración tributaria no surge de su propia autonomía, en tanto la voluntad que puede exteriorizar a través de sus actos administrativos transaccionales se sujeta a la previa y directa autorización por parte del legislador. En ese sentido, el alcance y método de aquella concesión, ejecutada por la administración pública, está predeterminada en el ordenamiento jurídico, por lo que a la UGPP no le asistía una facultad discrecional a efectos de acceder a la solicitud, sino que su facultad era

¹ Requerimiento para declarar y/o corregir, liquidación oficial, o resolución que decide el recurso de reconsideración.

² Artículo 2469 del CC.

³ Al respecto, ver la Sentencia C-743-15 de la Corte Constitucional.

reglamentaria y se encontraba limitada a las condiciones y términos previstos por el Congreso de la República en ejercicio de su libertad de configuración legislativa.

Comprende el despacho que la sujeción de la administración tributaria a los términos y condiciones previstos por el legislador, responde a la garantía de la seguridad jurídica, del principio de legalidad y de la reserva de ley en materia tributaria, y con ello a su vez a la garantía del derecho fundamental al debido proceso, a la buena fe y a la confianza jurídica.

En efecto, los aportes a la seguridad social tienen naturaleza tributaria derivada de su condición de contribución parafiscal⁴, en tanto prestaciones publicas unilaterales de carácter pecuniario impuestas en virtud de la facultad prevista en el artículo 338 de la Constitución Política. En esta medida, los elementos esenciales de esos gravámenes de la protección social deben ser fijados por el legislador como legítimo representante de la voluntad de los administrados, de manera que se respete, entre otros, el principio de reserva de ley en materia tributaria y se realice el aforismo de *"no taxation without representation"*.

Así mismo, en lo atinente a la exoneración en el pago de obligaciones tributarias derivadas de la principal, esto es la exoneración de algunos intereses y algunas sanciones, se comprende que deben estar determinados con suficiencia en la ley los términos y condiciones requeridos para hacerse acreedor del beneficio tributario, de manera que en la misma norma que prevé el tratamiento transaccional se deben prescribir aquellas pautas que deben ser observadas de manera estricta por la administración para conceder o no la solicitud.

Solo en apego a las previsiones normativas, la concesión de beneficios tributarios mediante el mutuo acuerdo para la terminación de los procedimientos administrativos de determinación garantiza los imperativos de certeza, seguridad jurídica y, en ultimas, la justicia y equidad tributaria. Derivado directamente del principio de legalidad consagrado constitucionalmente en los artículos 6 y 121 de la constitución, es conocido el aforismo de que la autoridad pública solo se encuentra facultada para llevar a cabo aquello que le ha sido previamente autorizado, sin precaver ni extralimitarse en el ejercicio de sus competencias.

En este mismo orden de ideas, comprende el despacho que en virtud del debido proceso, que es un principio general del derecho y a la vez un derecho fundamental estrechamente relacionado con el principio de legalidad, en un Estado de Derecho

⁴ Entre otras, ver las Sentencias de la Corte Constitucional SU-480 de 1997 y C-644 de 2016.

como la República de Colombia las autoridades se encuentran sujetas al ordenamiento jurídico y su motivado arbitrio se limita estrictamente a las facultades conferidas por las normas, de manera que las actuaciones a su cargo han de seguirse por la senda del proceso preestablecido.

Así, el artículo 29 de la Constitución Política de la República de Colombia dispone, entre otras, que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, las cuales deben ser adelantadas por la autoridad competente, con plena observancia de las formas propias de cada juicio, y garantizando el derecho a la defensa y a la contradicción del administrado.

Por tanto, se considera que a efectos de resolver sobre la solicitud de terminación por mutuo acuerdo de los procesos administrativos adelantados por la UGPP en relación con las tareas de seguimiento, colaboración y determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la Protección Social, el Comité de Conciliación y Defensa Judicial de La Unidad se encontraba llamado a dar aplicación a los requisitos sustanciales y formales previstos por el legislador.

Ello, concretamente, haciendo efectiva la exigencia de que hasta el 30 de octubre de 2017, el solicitante pagara el total de la contribución señalada en los actos administrativos de determinación, el 100% de los intereses generados con destino al subsistema de Pensiones, el 20% de los intereses generados con destino a los demás subsistemas de la protección social y el 20% de las sanciones actualizadas por omisión e inexactitud, a fin de hacerse acreedor al derecho de exonerarse del pago del 80% de los intereses de los demás subsistemas y del 80% de las sanciones por omisión e inexactitud asociadas a la contribución, tal y como fue prescrito por el Congreso de la República en el artículo 316 de la ley 1819 de 2016.

Por el contrario, flexibilizar la exigencia del cumplimiento de los requisitos de pago total en un caso particular, tanto por parte de la jurisdicción como de la administración pública quebranta los principios de equidad tributaria e igualdad ante la ley y resulta chocante con los principios de justicia conceder un trato favorable a un contribuyente, por fuera de los términos precisados por el legislador.

Además de las anteriores consideraciones, siguiendo el mandato contenido en el artículo 27 del Código Civil Colombiano, que dispone que la interpretación por vía de Doctrina que realizan los funcionarios públicos debe ser preferentemente gramatical en tanto *el sentido de la ley sea claro*, la interpretación literal de la norma en comento conduce a entender que era de obligatorio cumplimiento el requisito de

pago total y oportuno como principal presupuesto habilitante para acceder al beneficio tributario.

Ahora bien, la parte actora insiste en su demanda en que a lo largo de la actuación administrativa de terminación por mutuo acuerdo demostró la voluntad de acogerse a las exigencias normativas para percibir el beneficio tributario que supone la transacción en comento y que por tanto, a la luz del principio de la buena fe, debe entenderse acreditado el supuesto de hecho previsto en el artículo 316 de la ley 1819 de 2016 y de esta manera declarar procedente la terminación por mutuo acuerdo.

Al respecto, conviene recordar que, tal sostuvo la Corte Constitucional, *"la interpretación gramatical que atiende la literalidad de un texto legal no resulta incompatible con la Constitución, en la medida que, contrario a lo argumentan los demandantes, la aplicación de dicha modalidad de interpretación en modo alguno puede ser comprendida como una licencia para dejar de aplicar los preceptos constitucionales, a partir del uso exclusivo de la norma de rango legal. Esta imposibilidad se infiere del mandato superior según el cual en caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley, se deben aplicar las disposiciones constitucionales, como lo ordena el artículo 4º de la Carta"*⁵.

Ello resulta relevante en tanto que la única forma de acceder a lo pretendido por el demandante es que al penetrar hermenéuticamente en el artículo 316 de la ley 1819 de 2016, se entienda que, interpretada esa disposición a la luz del principio constitucional de la buena fe, era dable para el accionante adquirir el derecho al beneficio tributario realizando el pago total de las obligaciones adeudadas más allá de la fecha límite dispuesta por el legislador; es decir, considerando que una interpretación exegética de la norma que condujera a negar la solicitud por haber completado el pago solo al momento de recurrir la decisión denegatoria del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de La Unidad, es contraria al principio consagrado normativamente en el rango constitucional.

No obstante, en criterio del despacho, no se observa que la interpretación literal del artículo 316 de la ley 1819 de 2016 sea incompatible con la Constitución por chocar con el principio de la buena fe. Por el contrario, esta judicatura considera que la aplicación de la norma por parte de la administración tributaria, conforme fue

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-054-16 de 10 de febrero de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

interpretada la disposición que contiene, hace efectivos los fundamentos constitucionales de igualdad, buena fe, seguridad jurídica y confianza legítima.

Sobre ello, se debe anotar que, conforme consideró la Corte Constitucional "*cada una de las normas que componen el ordenamiento jurídico debe ser interpretada a luz del principio de la buena fe, de tal suerte que las disposiciones normativas que regulen el ejercicio de derechos y el cumplimiento de deberes legales, siempre deben ser entendidas en el sentido más congruente con el comportamiento leal, fiel y honesto que se deben los sujetos intervinientes en la misma*"⁶.

Sin embargo, que en el proceso no se encuentre en duda que el comportamiento de COMFENALCO CARTAGEN se ajuste a la lealtad, fidelidad y honestidad, no conduce a que sea dable para la autoridad tributaria ni para la suscrita autoridad judicial la inaplicación de los requisitos condicionantes previstos por el legislador para acceder al beneficio tributario, pues el alcance del principio de la buena fe no es absoluto y, con el objeto de dar una coherente aplicación al ordenamiento jurídico, aquel principio debe armonizarse con los demás que permean el sistema, como los ya anotados principios de legalidad y seguridad jurídica, sumados al de igualdad y los de justicia y equidad tributaria.

Además, considera el despacho que la buena fe tiene la viabilidad de conducir e instruir a la autoridad pública en el ejercicio de sus facultades discrecionales, pero como se observó anteriormente, la concesión del beneficio tributario se encuentra regulado en el ordenamiento, por lo que al ser una facultad discrecional la buena fe no es suficiente para inaplicar una disposición normativa vigente.

De hecho, se considera que justamente en atención al principio de la buena fe y a su proyección constituyente de la confianza legítima, se observa que tanto la interpretación literal del artículo 316 de la ley 1819 de 2016 como la misma voluntad de la administración expresada en los actos objeto de censura judicial se ajustan a derecho, como quiera que el contribuyente que ahora demanda adelantó sus conductas en el marco de *un medio jurídico estable y previsible en el cual podía confiar*⁷, como quiera que aquel era conocedor con suficiente anticipación de los requisitos previstos en la norma en tanto aquella le era oponible al ser de público conocimiento, sin que pueda alegar un cambio abrupto del ordenamiento o una falta

⁶ Sentencia C-131 de 2004.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia C 131 de 2004.

de claridad que condujera a una razonable diversidad de criterios de interpretación de la normatividad.

En una palabra, dado que el demandante conocía los requisitos exigidos para acceder al beneficio, se esperaba de aquel que acreditara el cumplimiento de las obligaciones en los términos y condiciones previstos por el legislador para acceder al beneficio.

Además, teniendo en cuenta las características propias de la persona jurídica solicitante, esto es ser una Corporación que cumple funciones de Seguridad Social y que fue creada por la Federación Nacional de Comerciantes (FENALCO) y de Asociación Nacional de Industriales (ANDI), los dos gremios económicos más representativos del sector productivo en el país, es claro que contaba con los recursos necesarios y suficientes a efectos de poder comprender los términos y condiciones previstos en las disposiciones normativas que le eran exigibles para percibir el trato tributario que le interesa; así, aquella entidad se espera en sus relaciones con el Estado colombiano una conducta diligente, más diligente incluso que la que se espera de un buen padre de familia. En tal medida, le es imputable la consecuencia negativa a sus intereses por actuar sin el grado de diligencia que se espera de un sujeto con sus características.

Así las cosas, para este despacho judicial no son suficientes los argumentos y soportes probatorios del demandante a efectos de derrotar la presunción de legalidad de los actos demandados, pues por el contrario, de las results del estudio esbozado, en virtud del principio de la buena fe la interpretación y aplicación que la autoridad tributaria realizó del artículo 316 ley 1819 de 2016 no resulta contraria a los postulados constitucionales; y tampoco observa el despacho que la presunción de su buena fe conlleve a eximir a la demandante de observar una conducta diligente reflejada en el cumplimiento estricto de los requisitos para obtener el beneficio tributario conforme a los términos y condiciones en que fueron previstos normativamente. Por lo tanto, los cargos estudiados no prosperan.

Cargo 3.

Sostuvo la actora que la UGPP omitió tener en cuenta que cada aporte fiscalizado es independiente, por lo que debe reconocerse el beneficio tributario incorporado por la Ley 1819 de 2016 respecto de aquellos aportes que de los que se cumplieron los requisitos exigidos para percibir el trato tributario favorable.

Sin embargo, para el despacho esta alegación no resulta procedente para anular los actos demandados, por la precisa razón de que, como se vio líneas atrás, la terminación por mutuo acuerdo de los procesos administrativos no fue consagrada por el legislador como una amnistía tributaria por cuanto el aportante no se encontraba exento de cancelar las contribuciones del Sistema de la Protección Social a su cargo. Por el contrario, la concesión transaccional versa únicamente sobre algunas de las obligaciones derivadas de la obligación tributaria sustancial, y su procedencia se encontraba sujeta al pago, entre otras, del total el total de la contribución señalada en los actos administrativos de determinación; ello supone, como resulta razonable, un carácter inescindible del beneficio.

En este orden de ideas, no es dable concluir que por la independencia de las obligaciones tributarias sustanciales el solicitante tiene derecho a exonerarse del pago del 80% de los intereses de los subsistemas diferentes al pensional y del 80% de las sanciones por omisión e inexactitud asociadas a las contribuciones respecto de las que sí hizo el pago dentro de la oportunidad prevista por el legislador, puesto que el trato favorable tiene como condición integral de procedencia el pago total y sin este no hay lugar a conceder parcialmente el beneficio, y debido a que aquel corresponde justamente no a una amnistía tributaria sino a una transacción autorizada por el legislador para poner fin a la actuación administrativa con la que se adelanta el seguimiento, colaboración y determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la Protección Social, para que se haga efectivo el recaudo de manera eficiente pese a que ello suponga la renuncia al componente sancionatorio, que en sí mismo persigue también el mismo fin de compeler contribuyente de cotizar lo que le corresponde.

Cargos 4 y 5.

Para la demandante, se configuró el silencio administrativo positivo debido a que el Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la UGPP no resolvió la solicitud de terminación por mutuo acuerdo antes del 1 de diciembre del 2017, conforme se dispuso en el artículo 316 de la Ley 1819 de 2016.

Sin embargo, considera el despacho que el cargo no tiene vocación de prosperar pues no se encuentran previstos en el ordenamiento jurídico los presupuestos necesarios para que, en virtud de la configuración del silencio administrativo positivo, se entienda que el Comité de Conciliación y Defensa Judicial expidió un acto administrativo con el que presuntamente accedió a la solicitud.

Para explicar lo anterior, conviene recordar que el silencio administrativo positivo en materia tributaria opera por mero derecho cuando, al finalizar el plazo previsto en la ley para resolver algunas peticiones o recursos elevados por el contribuyente, la Administración ha guardado silencio y se presume, en virtud de una previsión normativa expresa, que la decisión es afirmativa. Así, el efecto jurídico de la omisión administrativa implica una ficción legal consistente en que la pretensión o solicitud del administrado fue resuelta favorablemente por parte de la autoridad, con lo cual aquella pierde competencia temporal para decidir posteriormente sobre la petición o el recurso elevado.

En este sentido, el Consejo de Estado ha precisado que la configuración del silencio administrativo positivo tiene lugar cuando se cumplen los siguientes requisitos:

*"i) [Q]ue la ley le haya dado a la autoridad fiscal un plazo dentro del cual debe resolver la petición o el recurso; ii) que la ley contemple de manera expresa que el incumplimiento del plazo tiene efectos de silencio positivo; y iii) que la autoridad que estaba en la obligación de resolver, no lo haya hecho dentro del plazo legal."*⁸

Dicho ello, en primer lugar se observa que la legislación sí sujeta a la autoridad fiscal a un plazo dentro del cual debería resolver la solicitud de mutuo acuerdo, como quiera que en el parágrafo 1 del artículo 316 de la ley 1819 de 2016 se establece que el término para resolver las solicitudes de terminación por mutuo acuerdo vence el 1 de diciembre de 2017.

Sin embargo, en la ley no se contempla de manera expresa que el incumplimiento del plazo tiene efectos de silencio positivo, por lo que el plazo tiene naturaleza perentoria y no preclusiva, puesto que su vencimiento no tiene como consecuencia la preclusión de la oportunidad para ejercer la facultad o deber que impone resolver la solicitud.

Por lo tanto, para el despacho es claro que la falta de oportunidad de la entidad para resolver la solicitud no tiene como consecuencia la configuración del silencio administrativo positivo, pues para ello es necesario que el legislador así lo hubiera previsto.

⁸ Sentencia de 28 de marzo de 2019, Exp. 22355, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, en que se cita a la sentencia de 13 de septiembre de 2017, Exp. 21514, C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

Ahora bien, al margen de lo anterior, observa el despacho que la parte actora alegó que el incumplimiento de la autoridad tributaria en lo tocante a su falta de oportunidad para resolver la solicitud le causó perjuicios al contribuyente. No obstante, ello no tiene la virtualidad de comportar una causal de nulidad de los actos demandados, y además la parte actora se abstuvo de acreditar los perjuicios alegados. En consecuencia, no hay lugar a declarar la prosperidad de los cargos bajo estudio por ninguna de las aristas planteadas.

En virtud de que fue estudiada la totalidad de cargos de la demanda sin que prosperara ninguno de ellos, no hay lugar a acceder a las pretensiones formuladas por el actor y por lo tanto deben denegarse en la parte resolutive, previo a resolver sobre las costas y agencias en derecho.

3.- COSTAS

La condena en costas, su liquidación y ejecución se rige por las normas del CGP⁹. Tal régimen procesal civil prevé un enfoque objetivo en cuanto a la condena en costas¹⁰, 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 condenará exclusivamente en la medida en que se compruebe el pago de gastos ordinarios del proceso y la actividad profesional realizada dentro 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.

Es de precisar también que ante 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

⁹ Consejo de Estado Sección Segunda, Sentencia de Julio 14 de 2016. Número de radicado 68001233300020130027003.

¹⁰ Artículo 365 del Código General del Proceso.

Consejo de Estado Sección Cuarta, Sentencia 050012333000 2012 00490 01 (20508), Ago. 30/16, en los asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho, que tienen un alcance particular y concreto, 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.

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:

FALLA

PRIMERO. Negar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte vencida en este pleito.

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

CUARTO: Medidas adoptadas para hacer posibles los trámites virtuales.

Todo memorial, solicitud, prueba, recurso, y en general toda comunicación dirigida a este proceso debe ser enviada **únicamente** por los canales virtuales. Para este efecto se ha dispuesto el buzón de correo electrónico correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Es indispensable escribir en la referencia de la comunicación los 23 dígitos del proceso, pues sin esta identificación del asunto no será posible darle trámite.

Igualmente, es indispensable enviar archivos DOC, DOCX, o PDF livianos, máximo 500K, - verificar que los PDF no tengan páginas en blanco y que tengan calidad para envío por correo, con el fin de que se pueda dar expedito trámite a lo enviado.

En cumplimiento del deber procesal impuesto en los artículos 83 numeral 14 del Código General del Proceso¹¹ las partes deben enviar todo memorial, solicitud,

¹¹ CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO. ARTÍCULO 78. Deberes de las partes y sus apoderados. Son deberes de las partes y sus apoderados: 14. Enviar a las demás partes del proceso después de notificadas, cuando hubieren suministrado una dirección de correo electrónico o un medio equivalente para la transmisión de datos, un

prueba, recurso, y en general toda comunicación dirigida a este proceso no sólo al Despacho, también a las demás partes mediante su correo electrónico, siendo estos:

COMFENALCO CARTAGENA:

abogados@estudiolegal.com.co

UGPP:

defensajudicial@ugpp.gov.co

notificacionesjudicialesugpp@ugpp.gov.co

Toda actuación en el proceso se comunicará mediante estos correos, que para los apoderados deben corresponder a los registrados en el sistema SIRNA.

La atención al público se presta de manera telefónica en el número 3134895346 de lunes a viernes entre las 8:00 am y la 1:00 pm y las 2:00 pm y 5:00 pm.

En firme esta providencia y hechas las anotaciones correspondientes, archívese el expediente, previa devolución de remanentes, si a ello hubiere lugar.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

ANA ELSA AGUDELO ARÉVALO

JUEZ

ejemplar de los memoriales presentados en el proceso. Se exceptúa la petición de medidas cautelares. Este deber se cumplirá a más tardar el día siguiente a la presentación del memorial. El incumplimiento de este deber no afecta la validez de la actuación, pero la parte afectada podrá solicitar al juez la imposición de una multa hasta por un salario mínimo legal mensual vigente (1 smlmv) por cada infracción.

Firmado Por:

ANA ELSA AGUDELO AREVALO

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 042 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-CUNDINAMARCA

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

Código de verificación: **57a4534dfa5510525ff85e357a8ca3754d8ac14a0b373d58610d5b77095aeb0e**

Documento generado en 30/06/2021 04:31:49 PM