

Bogotá D.C., 9 de March de 2021

H. Juez

Dra. **ANA ELSA AGUDELO BRAVO**

JUZGADO 42 ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN CUARTA

Email: correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C.

REFERENCIA: RECURSO DE APELACIÓN

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: TROTTER S.A.

**DEMANDADA: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL
Y DE PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP.**

RADICACIÓN: 110013337042201800245 00

Radicado: 2021110000492291



Respetada Doctora,

NELSON ENRIQUE SALCEDO CAMELO, mayor edad, con domicilio en esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 3.091.285 y Tarjeta Profesional de Abogado No. 143.260 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de Apoderado Especial de la entidad demandada en mi calidad de Apoderado Especial de la entidad demandada **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP –**, según poder conferido por la Dra. **CLAUDIA ALEJANDRA CAICEDO BORRAS**, actuando en su condición de **Subdirector General 040 - 24** de la Subdirección Jurídica de Parafiscales de la Dirección Jurídica,—, encontrándome dentro del término legal, me permito interponer recurso de apelación contra el auto de fecha 03 de marzo de 2021, notificado por estado el día 04 del mismo mes y año, en los siguientes términos:

Señala el A quo en la providencia que se apela lo siguiente:

PRIMERO.- Declarar no prospera la excepción previa de indebido agotamiento de la vía Administrativa para acudir a la demanda per saltum, por las razones explicadas en la parte considerativa de la providencia.

SEGUNDO.- Declarar no prospera la excepción previa de ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales al no explicar el concepto de violación, por las razones señaladas en el cuerpo de este auto.”

El recurso de apelación se sustenta en los siguientes términos:

i) Frente a la excepción de indebido agotamiento de la vía gubernativa

Si bien inicialmente el art. 156 de la Ley 1151 de 2007, estableció una remisión al E.T., dicha remisión solo es para aquellos aspectos que no estuvieran regulados en el procedimiento aplicable a la UGPP; así las cosas, como el ***Procedimiento aplicable a la determinación oficial de las contribuciones parafiscales de la protección social y a la imposición de sanciones por la UGPP***, fue regulado expresamente por el legislador, el cual se encuentra fijado en el art. 180 de la ley 1607 de 2012, modificado por el art, 50 de la Ley 1439 de 2014, razón por la cual la remisión a la que alude el art. 156, no es viable, toda vez que existe una norma propia que fija el procedimiento a seguir para adelantar el proceso de determinación, razón por la cual no es viable acudir al estatuto tributario dado que esta figura solo opera para aquellos aspectos que no estuvieran regulados.

Por lo anterior, la demanda per saltum a la que acude el actor y que el A quo decide aceptar, no es posible aplicarla al procedimiento que adelanta la UGPP, pues la remisión a dicho artículo no se encuentra permitida por la norma especial, esto es, el artículo 180 de la Ley 1607 de 2012, modificado por el art, 50 de la Ley 1439 de 2014, dado que ésta de manera expresa señala que contra la liquidación oficial debe presentarse recurso de reconsideración, el cual no fue presentado por el actor.

Veamos lo que al respecto nos señala el Art. 180 de la Ley 1607 de 2012, modificado por el art, 50 de la Ley 1439 de 2014:

“ARTÍCULO 180. PROCEDIMIENTO APLICABLE A LA DETERMINACIÓN OFICIAL DE LAS CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL Y A LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES POR LA UGPP. <Artículo modificado por el artículo 50 de la Ley 1739 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> Previo a la expedición de la Liquidación Oficial o la Resolución Sanción, la UGPP enviará un Requerimiento para Declarar o Corregir o un Pliego de Cargos, los cuales deberán ser respondidos por el aportante dentro de los tres (3) meses siguientes a su notificación. Si el aportante no admite la propuesta efectuada en el Requerimiento para Declarar o Corregir o en el Pliego de Cargos, la UGPP procederá a proferir la respectiva Liquidación Oficial o la Resolución Sanción, dentro de los seis (6) meses siguientes, si hay mérito para ello.

Contra la Liquidación Oficial o la Resolución Sanción procederá el Recurso de Reconsideración, el cual deberá interponerse dentro de los dos (2) meses siguientes a la notificación de la Liquidación Oficial o la Resolución Sanción. La resolución que lo decida se deberá proferir y notificar dentro del año siguiente a la interposición del recurso. (resaltado propio)

En ese orden de ideas y conforme el procedimiento aplicable a la determinación de las contribuciones parafiscales, el aportante debió dentro del término legal presentar recurso de reconsideración contra la Liquidación Oficial, pues dicho recurso no es facultativo, habida cuenta que la norma especial antes referida así lo consagra.

En ese orden de ideas y conforme el procedimiento aplicable a la determinación de las contribuciones parafiscales, el aportante debió dentro del término legal presentar recurso de reconsideración contra la Liquidación Oficial No. **RDO-2018-01009 de 26 de abril de 2018**, pues dicho recurso no es facultativo, habida cuenta que la norma especial antes referida consagra como obligatorio dicho recurso.

Sobre este aspecto el H. Tribunal administrativo de Cundinamarca se pronunció en sentencia de fecha 11 de julio de 2019, exp. 2500023370002017 00602 00, demandante CTA COOASTOM contra la UGPP, M.p. Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado, quien puntualizó:

Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 161⁹ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, para controvertir la legalidad de los actos de contenido particular y concreto en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, debe agotarse la actuación administrativa la cual, en el caso *in examine*, se entiende surtida cuando el recurso de reconsideración como mecanismo obligatorio contra el acto de liquidación oficial, ha sido interpuesto en debida forma por la contribuyente ante la Administración Tributaria.

De manera que si en sede administrativa no se interpone el recurso dentro del término legal establecido y en debida forma, el interesado no podrá acudir ante esta Jurisdicción para pretender la nulidad del acto particular y concreto, en tanto, se reitera, hasta tanto el medio de control gubernativo no sea desatado por la Administración, no puede predicarse la firmeza de la decisión acusada.

En ese contexto, en relación con la Liquidación Oficial No. RDO 395 del 20 de febrero de 2014, cuya nulidad igualmente es perseguida por la demandante, concluye la Sala que la Cooperativa de Trabajo Asociado Coostcom no agotó la actuación administrativa en debida forma, al haber omitido subsanar la causal de inadmisión formulada por la entidad demandada, ni al haber interpuesto recurso alguno contra el auto inadmisorio, motivo por el cual, como se señaló en precedencia, dicho acto administrativo cobró firmeza, entendiéndose de esta manera que la demandante desistió del recurso de reconsideración que había sido presentado en contra de la liquidación oficial.

Al enunciarse taxativamente por el legislador la interposición del recurso de reconsideración como mecanismo obligatorio previo a acudir ante el juez para atacar la legalidad de los actos de determinación del tributo, y dado que la parte actora incumplió con ese requisito, se deberá declarar la inhibición sobre este preciso aspecto ante el incumplimiento de un presupuesto procesal necesario para activar la vía judicial.

Por su parte el H Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, en providencia de fecha 1 de agosto de 2019, dentro del proceso con radicado No. 250002337000201400476 02 (24650), con ponencia del Dr. Julio Roberto Piza Rodríguez, puntualizó:

“Vale decir que ninguna de estas hipótesis corresponde al caso sometido a consideración, de ahí que, se insiste, deba aplicarse el artículo 180 de la Ley 1607 de 2012, y en lo no previsto en este, el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, pues la vigencia de esta norma fue prorrogada, como se explicó anteriormente.

De acuerdo con lo anterior, a juicio de la Sala, la sociedad demandante debía interponer el recurso de reconsideración contra la Resolución RDO 088, del 25 de abril de 2013, para acreditar el requisito de procedibilidad de agotamiento de la vía administrativa, pues, de acuerdo con la ley, este es un recurso obligatorio. Sin embargo, es un hecho aceptado por las partes, y demostrado en el expediente, que el recurso no fue interpuesto. La actora justificó la omisión con el argumento de que acudió per saltum a la jurisdicción para demandar la citada resolución.

(...)

En efecto, resulta intrascendente establecer si el requerimiento para corregir fue notificado indebidamente, ya que, de comprobarse esa situación, ello no supe la necesidad de acreditar el requisito de haberse atendido en debida forma dicho acto, como parece entenderlo la actora. Tal situación puede ser alegada como causal de nulidad de la liquidación oficial del tributo, ya que, antes de proferir tal liquidación, la Administración está obligada a expedir un acto previo que debe contener los puntos que se proponga modificar, con explicación de las razones en que se sustenta, y con ello garantizar el debido proceso.

Así pues, no están dados los presupuestos de la demanda per saltum, por tal razón, la Sala desestima los argumentos de la actora. En ese entendido, se encuentra demostrada la configuración de la excepción de inepta demanda, puesto que la actora no interpuso el recurso de reconsideración contra la Resolución RDO 088, del 25 de abril de 2013.

(...)

Como no se acreditó el agotamiento del recurso obligatorio ante la Administración, la Sala se releva de examinar la oportunidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

(...)

Por las razones expuestas, la Sección Cuarta del Consejo de Estado,

RESUELVE:

1- **Modificar** el ordinal primero de la parte resolutive del auto proferido del 16 de mayo de 2019, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección A, en el siguiente sentido:

PRIMERO: Declarar probada la excepción de falta de agotamiento del recurso obligatorio ante la administración, de conformidad con lo expuesto en precedencia.”
(Resaltado propio)

Se encuentra entonces probado, que la demanda CARECE DE LOS REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD POR FALTA DE INTERPOSICIÓN Y DECISIÓN DE LOS RECURSOS LEGALMENTE OBLIGATORIOS, pues pretende acudir directamente a la jurisdicción sin atender el requisito de procedibilidad previsto en el artículo 161 del CPACA, **el cual es indispensable para formular la demanda.**

Al respecto el Consejo de Estado en Sentencia de enero 31 de 2013, radicado 18878 MP. Dra. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ, señaló:

“La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha manifestado que la vía gubernativa es una modalidad de “justicia interna” con la que cuenta la administración, pues con ella se busca satisfacer plenamente las pretensiones del interesado sin necesidad de acudir ante un juez.

*De lo anterior se desprende que para acudir válidamente a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, es necesario el agotamiento previo de la vía gubernativa; **se trata, entonces, de un presupuesto procesal de la acción.”***

La misma Corporación en sentencia del 6 de julio de 2001, radicado 76001-23-31-000-1998-1126-01-11905 M.P. Dr. GERMÁN AYALA MANTILLA, indicó:

*“En los términos del artículo 62 del Código Contencioso Administrativo, los actos administrativos quedarán en firme cuando contra ellos no se interpongan los recursos o se renuncie expresamente a ellos. **De otra parte, debe advertirse que es un presupuesto de procedibilidad de la acción de nulidad contra un acto particular, como expresamente lo establece el artículo 135 del C.C.A., el agotamiento de la vía gubernativa mediante acto expreso o presunto por silencio negativo, cuando las autoridades han dado la oportunidad de interponer el recurso procedente, pues en caso contrario los interesados podrán demandar directamente los actos correspondientes.** Conforme a lo anterior, estima la Sala que al habersele concedido a la sociedad el recurso de reconsideración en contra de la Resolución de Rechazo Definitivo N° 060 de 1996, para que fuera procedente interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en su contra, **se requería agotar previamente la vía gubernativa para poder proferir fallo de fondo, presupuesto que en el caso sub examine no se cumplió por parte de la sociedad, que en cambio de interponer el recurso que era obligatorio para poder acudir en demanda contenciosa contra el acto***



administrativo, presentó una nueva solicitud, con lo cual adquirió firmeza y por tanto quedó ejecutoriada la tantas veces citada Resolución N° 060 de 1996.”

De acuerdo con lo anterior, es claro que para el proceso de determinación que adelanta la Unidad, es obligatorio el recurso de reconsideración contra la liquidación oficial, aspecto este, que en forma expresa se le indicó al aportante en Liquidación Oficial **No. RDO-2018-01009 de 26 de abril de 2018.**, así como el término que tenía para interponerlo, no obstante, en su autonomía de voluntad, optó por no presentarlo pasando por alto que existe una norma propia que establece el procedimiento especial para esta clase de actuación, sin que sea procedente remitirse al Estatuto Tributario, como equivocadamente lo interpreta el actor y el A quo, por lo que respetuosamente solicito a los H. Magistrados revocar la decisión y en su lugar declarar probada la excepción propuesta.

De igual manera el H Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, en providencia de fecha 1 de agosto de 2019, dentro del proceso con radicado No. 250002337000201400476 02 (24650), con ponencia del Dr. Julio Roberto Piza Rodríguez, puntualizó:

ii) Frente a la negativa de la excepción previa de ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales al no explicar el concepto de violación:

El recurso de sustenta con fundamento en lo siguiente:

El artículo 162 de la Ley 1437 de 2011, establece los requisitos que debe contener la demanda, así:

“ARTÍCULO 162. CONTENIDO DE LA DEMANDA. Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá:

- 1. La designación de las partes y de sus representantes.*
- 2. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularán por separado, con observancia de lo dispuesto en este mismo Código para la acumulación de pretensiones.*
- 3. Los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados.*
- 4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.*

5. La petición de las pruebas que el demandante pretende hacer valer. En todo caso, este deberá aportar todas las documentales que se encuentren en su poder.

6. La estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia.

7. El lugar y dirección donde las partes y el apoderado de quien demanda recibirán las notificaciones personales. Para tal efecto, podrán indicar también su dirección electrónica.”

De la lectura de este artículo se deriva que para impugnar actos administrativos es requisito de forma de la demanda, que se indiquen no solo las normas violadas sino se explique el concepto de violación de dichas normas, por lo que la ausencia de este requisito constituye un incumplimiento de las formalidades exigidas que lleva a declarar la inepta demanda.

Al respecto se trae a colación lo indiciado por el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección B en sentencia de 03/11/2011 Radicación número: 11001-03-25-000-2009-00050-00(0999-09) con ponencia del doctor VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA:

*“Sea la oportunidad para manifestar, que, a juicio de la Sala, la exigencia procesal contemplada en el numeral 4º del artículo 137 del C.C.A., **se satisface cuando en el libelo demandatorio se consigne la invocación normativa y la sustentación de los cargos. Naturalmente, la parte actora, por la significación sustantiva que puede tener un concepto de violación en el que se evidencie de forma manifiesta la ilegalidad del acto acusado, requiere empeñarse en su elaboración, sin que los resultados del proceso dependan de un modelo estricto de técnica jurídica.***

*Solamente en ausencia total de este requisito **o cuando adolezca de la enunciación normativa sin la correspondiente sustentación, a contrario sensu, se entenderá defectuosa la demanda por carencia de uno de sus presupuestos y necesaria la subsanación en el lapso contemplado en el artículo 143 del C.C.A., aserto que ratifica el carácter formal de la exigencia plasmada en el artículo 137 numeral 4º ibídem.***”

En estudio de constitucionalidad del artículo 137 del extinto Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), norma hoy contenida en el artículo 162 numeral 4 de la Ley 1437 de 2011, adelantado por La Corte Constitucional en sentencia C 197 de 1999, respecto a la exigencia del requisito consagrado en el numeral 4 referente al concepto de violación, expuso:

“El numeral 4 del art. 137 del Código Contencioso Administrativo establece, entre los requisitos de la demanda, el señalamiento de los fundamentos de derecho de las pretensiones y que cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.

A juicio de la Corte, la exigencia que contiene el segmento normativo acusado, cuando se demandan actos administrativos, encuentra su justificación en lo siguiente:

Los actos administrativos constituyen la forma o el modo usual en que se manifiesta la actividad de la administración, con miras a realizar las múltiples intervenciones en la actividad de los particulares, que en cumplimiento de los cometidos que le son propios autoriza el derecho objetivo.

La existencia de un régimen de derecho administrativo como el que nos rige implica que la administración a través de dichos actos unilateralmente crea situaciones jurídicas impersonales y abstractas o define situaciones jurídicas subjetivas, es decir, que imponen obligaciones o reconocen derechos a favor de particulares.

La administración no requiere acudir al proceso judicial para declarar lo que es derecho en un caso concreto e imponer obligaciones a cargo del administrado, pues ella al igual que el juez aplica el derecho cuando quiera que para hacer prevalecer el interés público y dentro de la órbita de su competencia necesite actuar una pretensión frente a un particular, en virtud de una decisión que es ejecutiva y ejecutoria.

La necesidad de hacer prevalecer los intereses públicos o sociales sobre los intereses particulares y de responder en forma inmediata a la satisfacción de las necesidades urgentes de la comunidad, determina que los actos administrativos, una vez expedidos conforme a las formalidades jurídicas y puestos en conocimiento de los administrados, se presuman legales y tengan fuerza ejecutiva y ejecutoria, es decir, sean obligatorios para sus destinatarios y pueden ser realizados materialmente aun contra la voluntad de éstos.

Los anteriores caracteres que se predicán del acto administrativo tienen su fundamento constitucional en el régimen de derecho administrativo que institucionaliza nuestra Constitución, con fundamento en los arts. 1, 2, 3, 4, 6, 83, 84, 90, 91, 92, 113, 115, 121, 122, 123-2, 124, 150-2-4-5-7-8-9-19-21-22-23-25, 189, 209, 210, 211, 236, 237 y 238, entre otros.

Reitera la Corte, que si la administración debe realizar sus actividades con el propósito de satisfacer en forma inmediata y oportuna los intereses públicos o sociales, ajustada a los principios de legalidad y buena fe, dentro de los límites de su competencia, observando los criterios de igualdad, moralidad, publicidad, imparcialidad, eficiencia eficacia, economía y celeridad, y sujeta a un régimen de responsabilidad, la consecuencia necesaria es que sus actos gozan de la presunción de legalidad y son oponible y de obligatorio cumplimiento por sus destinatarios.

La naturaleza y características propias del acto administrativo, que se han puesto de presente anteriormente, justifican plenamente que el legislador, dentro de la libertad de configuración de las normas procesales que regulan el ejercicio de las acciones contencioso administrativas, haya dispuesto que cuando se impugna un acto administrativo deban citarse las normas violadas y explicarse el concepto de la violación. En efecto:

Si el acto administrativo, como expresión de voluntad de la administración que produce efectos jurídicos se presume legal y es ejecutivo y ejecutorio, le corresponde a quien

alega su carencia de legitimidad, motivada por la incompetencia del órgano que lo expidió, la existencia de un vicio de forma, la falsa motivación, la desviación de poder, la violación de la regla de derecho o el desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa, la carga procesal de cumplir con las exigencias que prevé la norma acusada.

Carece de toda racionalidad que presumiéndose la legalidad del acto tenga el juez administrativo que buscar oficiosamente las posibles causas de nulidad de los actos administrativos, más aún cuando dicha búsqueda no sólo dispendiosa sino en extremo difícil y a veces imposible de concretar, frente al sinnúmero de disposiciones normativas que regulan la actividad de la administración. Por lo tanto, no resulta irrazonable, desproporcionado ni innecesario que el legislador haya impuesto al demandante la mencionada obligación, la cual contribuye además a la racional, eficiente y eficaz administración de justicia, si se tiene en cuenta que el contorno de la decisión del juez administrativo aparece enmarcado dentro de la delimitación de la problemática jurídica a considerar en la sentencia, mediante la determinación de las normas violadas y el concepto de la violación. "Negrita fuera de texto)

Finalmente, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta en sentencia de 07/11/1995 Radicación número: 1415 con ponencia del doctor MARIO ALARIO MÉNDEZ indicó:

"(...) en la demanda, entre otros requisitos, deben indicarse los hechos u omisiones que sirven de fundamento a las pretensiones y señalarse las normas pretendidamente violadas y expresar el concepto de la violación, lo que indica, como reiteradamente ha explicado el Consejo de Estado, que en el proceso contencioso administrativo no se da un control general de legalidad, sino limitado a los hechos u omisiones alegados y a las normas que fueron citadas como violadas y al motivo de la violación."

Se entiende entonces H. Magistrados que el demandante está llamada a construir un concepto de violación que destruya la presunción de legalidad que ampara los actos administrativos demandados, aun cuando este no fuera suficiente para decretar su nulidad; de forma que, el control de legalidad que de ellos se realice, debe ejercerse en virtud de la justicia rogada, pues es la parte demandante la que puede establecer y determinar las condiciones y, términos particulares y concretos acerca de cómo se le han vulnerado sus derechos con la expedición de determinado acto administrativo.

Expuesto lo anterior, se observa que el demandante se limita a realizar una cita de artículos de la Ley 50 de 1990, del Estatuto Tributario y cita algunas sentencias de la Corte Constitucional y de la Corte suprema de Justicia, sin que en el fondo exprese con exactitud, el concepto de violación en que supuesta mente incurrió la Unidad en la expedición de la Liquidación Oficial, en ese orden de ideas se concluye que el demandante no especifica de manera alguna como fueron presuntamente y tampoco es claro en sus apreciaciones por cuanto solo enuncia normas constitucionales y tributarias sin que en el fondo se exprese con exactitud y claridad, cuál es la supuesta infracción o quebrantamiento en que incurrió la Unidad en la expedición del acto administrativo demandado.



Por lo expuesto, al encontrar que no existe motivación del concepto de violación que permita identificar no solo las normas que supuestamente fueron infringidas sino además la sustentación respectiva de la infracción construyéndose un concepto de legalidad que destruya la presunción de que gozan los actos administrativos demandando, se solicita que se dé terminado el proceso por ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales

Con fundamento en lo expuesto en este recurso y en el escrito de excepciones, de manera respetuosa ruego a los H. Magistrados revocar el auto recurrido y en su lugar declarar probadas las excepciones previas propuestas en el escrito de contestación de la demanda.

NOTIFICACIONES

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

Atentamente,

NELSON ENRIQUE SALCEDO CAMELO

CC. No. 3.091.285 de Mchetá.

T. P. No. 143.260 del Consejo Superior de la J.