

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN CUARTA**

**CONSEJERO PONENTE: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ**

**Bogotá D.C., tres (3) de julio de dos mil dieciocho (2018)**

**Referencia:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**Radicación:** 25000-23-37-000-2017-00186-01 (23811)  
**Actor:** ALIANZA TEMPORALES SAS  
**Demandado:** U.A.E. DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES – UGPP  
**Temas:** Presupuestos procesales. Agotamiento de los recursos administrativos  
obligatorios. Nuevos y mejores argumentos.

**Apelación auto**

---

Decide el despacho el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto interlocutorio proferido por la Subsección A de la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la audiencia inicial celebrada el 3 de mayo de 2018, mediante el cual declaró no probada la excepción de inepta demanda por indebido agotamiento de la vía administrativa.

**ANTECEDENTES**

1. La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (en adelante UGPP) profirió la Liquidación Oficial RDO 600 del 27 de julio de 2015, mediante la cual determinó el valor a pagar por Alianza Temporales SAS por concepto de mora e inexactitud de los aportes al Sistema de la Protección Social entre enero y diciembre de 2013.

2. Alianza Temporales SAS presentó recurso de reconsideración contra el acto administrativo.
3. La UGPP resolvió el recurso mediante la resolución RDC 478 de 2016, la cual redujo el valor a pagar que fue determinado en la liquidación oficial.
4. La sociedad presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos administrativos referidos.
5. La UGPP contestó la demanda y formuló la excepción previa de inepta demanda por el indebido agotamiento de la vía gubernativa porque la sociedad demandante planteó hechos nuevos en su demanda, que no fueron propuestos en el recurso de reconsideración.
6. Durante el traslado de las excepciones, Alianza Temporales SAS indicó que no fueron presentados nuevos hechos sino mejores argumentos, lo cual es admitido por la jurisprudencia del consejo de estado.

### **PROVIDENCIA APELADA**

La Subsección A de la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró no probada la excepción previa en la audiencia inicial celebrada el 3 de mayo de 2018.

Su decisión tuvo sustento en que los supuestos nuevos hechos a los que alude la UGPP en realidad son cargos nuevos que tienen el objetivo de demostrar la nulidad de los actos administrativos demandados.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

La UGPP señaló, en su recurso de apelación, que la óptica de la decisión del tribunal es que todo lo afirmado en la demanda es un mejor argumento porque controvierte la legalidad de los actos administrativos.

Pero esa perspectiva no tiene en cuenta que la definición de "mejora" es ampliar lo hecho. Esto quiere decir que la sociedad demandante sólo puede ampliar los argumentos propuestos en la vía gubernativa, pero no plantear nuevos cargos de nulidad.

El trasfondo de este requisito es garantizar el debido proceso y defensa de la UGPP, porque admitir nuevos argumentos impide que pueda defenderse en la instancia judicial.

Por este motivo fue que el acto que decidió el recurso de reconsideración resolvió cada uno de los puntos formulados, e incluso se tiene la posibilidad de practicar pruebas en segunda instancia.

## TRASLADOS

La **parte demandante** manifestó que los cargos propuestos en el recurso de reconsideración solo fueron mejorados en la demanda. Desde el trámite administrativo fueron controvertidos los actos administrativos porque la UGPP estableció de forma errónea el ingreso base de cotización (en delante IBC) para los trabajadores. Esto significa que estamos ante argumentos mejorados y no nuevos.

El **Ministerio Público** señaló que los recursos administrativos fueron debidamente agotados. Aunque la demanda trae nuevos argumentos, no incluye hechos no discutidos en sede administrativa.

## CONSIDERACIONES

1. El numeral segundo del artículo 161 del CPACA establece la obligación de ejercer y decidir los recursos que sean obligatorios de acuerdo con la ley, siempre que se pretenda la nulidad de un acto administrativo de carácter particular<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Artículo 161. Requisitos previos para demandar. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

(...)

2. Esta Sección señaló que este presupuesto procesal no se cumple cuando se alegan nuevos hechos o pretensiones ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo<sup>2</sup>.

Los hechos y pretensiones de la demanda deben coincidir con lo expuesto durante el trámite administrativo, pues de lo contrario la entidad demandada no tendría la oportunidad de corregir sus propios errores y sería desconocido su derecho al debido proceso.

Empero, esta Sala también indicó que pueden proponerse “nuevos y mejores argumentos” a los planteados en el trámite administrativo porque el examen de legalidad de los actos acusados debe basarse en los cargos de nulidad de la demanda, cuyas causales están previamente delimitadas en la ley, y no a los argumentos de los recursos administrativos<sup>3</sup>.

3. La UGPP, en su contestación de la demanda, afirmó que la demanda contiene los siguientes hechos nuevos<sup>4</sup>:

- Los actos administrativos no cumplieron los requisitos previstos en la Ley 1151 de 2007.

---

2. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto.

Si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral”.

<sup>2</sup> Entre otras, véanse las sentencias (i) del 3 de marzo de 2011 proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado. Radicado número: 25000 23 24 000 2002 00194 02 16184. Consejera Ponente: Martha Teresa Briceño de Valencia; y (ii) del 31 de enero de 2013 proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado. Radicado número: 13001 23 31 000 2006 00613 01. Consejera Ponente: Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

<sup>3</sup> Auto del 14 de mayo de 2014 proferido por la Sección Cuarta del Consejo de Estado. Radicado número: 13001 23 33 000 2012 00020 01 (19988). Actor: U.C.I. del Caribe S.A. Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

<sup>4</sup> Folios 220 a 222 del expediente.

- El Subdirector de Determinación de Obligaciones y el Director de Parafiscales de la UGPP no tenían competencia para proferir los actos administrativos acusados.
- La entidad demandada no tuvo en cuenta que procedía el beneficio de exoneración del pago de parafiscales previsto en el artículo 25 de la Ley 1607 de 2012, por lo que no existe deuda de aportes parafiscales al SENA y al ICBF.
- La entidad no se percató que no se cumple el requisito previsto en el Decreto 1127 de 1994, según el cual no tienen el deber de cotizar al Sistema de Solidaridad Pensional los trabajadores con un IBC inferior a 4 SMLMV.
- La UGPP no tiene competencia para reclasificar el riesgo del centro de trabajo declarado en la planilla integral de liquidación, pues esa función es exclusiva de las Administradoras de Riesgos Laborales (ARL).
- Hubo un error en la digitación del documento de identidad de la trabajadora Celis María Calderón Ramos al momento de realizar el pago de aportes a la administradora del Sistema de Protección Social, pero como el pago fue realizado no procede el cobro de los intereses de mora.
- La UGPP no tuvo en cuenta que los aportes por un trabajador fueron realizados desde el inicio de la relación laboral.

Al respecto, se evidencia que el cargo por error de digitación del documento de identidad de la trabajadora Celis María Calderón Ramos fue propuesto en sede administrativa<sup>5</sup>.

En cuanto a los demás cargos, como lo indicó el tribunal, su lectura permite concluir que se tratan de nuevos y mejores argumentos con los que la sociedad actora refuerza su demanda, lo cual es completamente válido.

Así las cosas, fue debidamente cumplido el presupuesto procesal consistente en agotar los recursos administrativos obligatorios según la ley.

---

<sup>5</sup> Folio 100 del expediente.

4. En el recurso de apelación, la UGPP indicó que está permitido mejorar los argumentos en la demanda, pero no proponer nuevos cargos a los formulados en el recurso de reconsideración.

Sobre este aspecto, se reitera que la jurisprudencia de esta Sala indicó expresamente que el administrado puede proponer “nuevos y mejores argumentos”<sup>6</sup>, por lo que no es un motivo para declarar probada la excepción de inepta demanda.

5. Por lo expuesto, el despacho confirmará la providencia de primera instancia.

6. El artículo 188 del CPACA establece que, salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas conforme con lo previsto en el estatuto procesal civil<sup>7</sup>.

En otra ocasión, esta Sección consideró que el CPACA regulaba íntegramente la condena en costas<sup>8</sup>. Sin embargo, dicha postura fue modificada porque una interpretación literal del artículo 188 imponía concluir que sólo regulaba la condena en costas impuestas en la sentencia.

De esta manera, la condena en costas impuesta en incidente o auto es un aspecto no regulado, por lo que es aplicable la remisión del artículo 306 *ibídem* y *acudir al* <sup>9</sup> artículo 365 del CGP

---

<sup>6</sup> Auto del 14 de mayo de 2014 proferido por la Sección Cuarta del Consejo de Estado. Radicado número: 13001 23 33 000 2012 00020 01 (19988). Actor: U.C.I. del Caribe S.A. Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

<sup>7</sup> “ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.

<sup>8</sup> Al respecto ver el auto proferido el 13 de abril de 2015 por la Sección Cuarta del Consejo de Estado. Radicado: 08001-23-33-000-2012-00383-01 (21334). Actor: Industria Licorera de Caldas. Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

<sup>9</sup>En este sentido ver el auto proferido el 24 de mayo de 2018 por la Sección Cuarta del Consejo de Estado. Radicado: 25000-23-37-000-2016-01816-01(23763). Actor: Atta de Colombia SAS. Consejero Ponente: Julio Roberto Piza Rodríguez.

Los numerales primero y segundo de dicha norma establecen que el auto que resuelva sobre el recurso de apelación también decidirá sobre la condena en costas, pero el numeral octavo aclara que sólo procederá cuando en el expediente exista prueba de su causación<sup>10</sup>.

En este orden de ideas, aunque en el caso concreto es procedente la condena en costas, el despacho observa que en el expediente no está probado que se hayan causados a la parte demandante. Por este motivo no será impuesta la condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, por medio de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sala Unitaria,

## **RESUELVE**

**Primero: Confirmar** el auto interlocutorio proferido en la audiencia inicial celebrada el 3 de mayo de 2018 por la Subsección A de la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

---

<sup>10</sup> "ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

(...)

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

**Segundo:** **Remitir** el expediente al tribunal de origen para que continúe con el trámite correspondiente.

**Tercer:** **No condenar** en costas a la DIAN por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ**