



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

Bogotá D.C., cinco (5) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

RADICACIÓN: 110013337042 2018 00089 00

DEMANDANTE: UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA NACIONAL

DEMANDADO: UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES - 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:

UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA NACIONAL

Demandada:

UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES - UGPP

OBJETO

DECLARACIONES

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

Artículo octavo de la Resolución RDP 006598 de febrero de 18 de 2015 y la resolución RDP 034982 de 8 de septiembre de 2017, mediante las cuales se ordenó el cobro de \$12'981.131 por concepto de aportes patronales resultantes de la reliquidación pensional ordenada en sentencia judicial.

A título de restablecimiento solicita:

Se ordene a la UGPP reliquidar la obligación objeto de cuestionamiento, dando aplicación al fenómeno de la prescripción trienal.

Primera pretensión subsidiaria:

Se ordene a la UGPP reliquidar la obligación teniendo como base que ha operado el fenómeno de la prescripción de la acción de cobro equivalente a cinco años.

Segunda pretensión subsidiaria:

Se ordene a la UGPP reliquidar la obligación cuestionada, tomando como ingreso base de liquidación el promedio de los últimos diez años de trabajo del causante.

Igualmente, solicitó se condene en costas a la demandada.

FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN

FUNDAMENTOS FÁCTICOS:

Los fundamentos fácticos de la demanda se pueden resumir así:

1. Que el señor Raúl Eduardo Bernal Sánchez, solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, la cual fue concedida mediante resolución 14064 del 29 de julio de 2003.
2. Que el señor Raúl Eduardo Bernal Sánchez, solicitó la reliquidación de la pensión de jubilación, la cual fue negada.
3. Que el señor Raúl Eduardo Bernal Sánchez presentó demanda ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa con el objeto de que se ordenara la reliquidación de la pensión de jubilación.
4. Que al proceso judicial no fue convocada la Universidad Pedagógica Nacional, como demandada, tampoco fue llamada en garantía.
5. Que en la sentencia de primera instancia se ordenó la reliquidación de la pensión de jubilación.
6. Que contra el fallo de primera instancia fue interpuesto el recurso de apelación, el cual decidido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda Subsección E Sala de Descongestión mediante sentencia de agosto 19 de 2014.

7. Que la sentencia de segunda instancia revocó parcialmente la sentencia de primera instancia, ordenando la reliquidación de la pensión con el 75% del promedio devengado durante el último año de servicios prestados.
8. Que la UGPP, mediante resolución RDP 006598 de febrero 18 de 2015, ordenando en el artículo octavo:

"Envíese copia de la presente resolución al área competente para que efectúe los trámites pertinentes al cobro de lo adeudado por concepto de aporte patronal por UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA NACIONAL, por un monto de DOCE MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y UN MIL CIENTO TREINTA Y UN PESOS (\$12'981.131.00 m/cte.), a quienes se les notificará personalmente del contenido el presente artículo informándoles que contra el mismo proceden los recursos de reposición y apelación ante LA SUBDIRECTORA DE DETERMINACION DE DERECHOS PENSIONALES. De estos recursos podrán hacerse uso dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación, manifestando por escrito las razones de inconformidad según el C.C.A Lo anterior, sin perjuicio de que con posterioridad se determine que se adeudan valores adicionales o superiores por el referido concepto, o se establezca que la suma indicada debe ser objeto de la aplicación de algún tipo de actualización o ajuste en su valor, y en consecuencia se deba proceder a adelantar su cobro. Igualmente, la subdirección de Nómina tendrá especial cuidado en deducir los valores previamente y descontados en actos administrativos anteriores por el mismo concepto."

9. Que contra la anterior decisión la UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA NACIONAL, interpuso de manera oportuna los recursos de Reposición y Apelación.
10. Que el recurso de apelación fue decidido mediante Resolución RDP 034982 de septiembre 8 de 2017, confirmando por entero la decisión cuestionada.
11. Que la Resolución RDP 034982 de septiembre 8 de 2017, fue notificada en forma personal, mediante diligencia llevada cabo el día 27 de septiembre de 2017.
12. Que el día 23 de noviembre de 2018 se radicó ante la Procuraduría General de la Nación, la solicitud de conciliación convocando a la UGPP.
13. Que el día 14 de febrero de 2018 se efectuó la audiencia de conciliación, programada por la Procuraduría General de la Nación.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

Fundamentos normativos:

Constitución Política, artículo 29.

Ley 1437 de 2011, artículos 137, 138, 225.

Ley 1066 de 2009, artículo 4.

Ley 100 de 1993, artículos 18 y 57.

Ley 383 de 1997, artículo 54.

Estatuto Tributario, artículo 817.

Ley 791 de 2002.

Concepto de violación:

Sostiene el apoderado de la parte demandante que la orden de cobro de la UGPP carece de una liquidación detallada de la suma impuesta al no dar a conocer los tiempos de servicio y los conceptos adeudados.

También alega que, de acuerdo con el término de tres años de prescripción de las prestaciones sociales, en el 2007 venció para la entidad demandada la oportunidad para efectuar los cobros impuestos mediante los actos administrativos demandados. De lo contrario, si se tiene en cuenta el pago de los aportes pensionales como un pago parafiscal, el término de caducidad es de cinco años; por esta razón, contando el término desde que el ahora pensionado se retiró en forma definitiva del servicio, la acción de cobro caducó en el mes de diciembre del año 2009.

1.2. OPOSICIÓN

El apoderado de la UGPP se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, argumentando que la entidad actuó en ejercicio de las funciones legales de conformidad con las disposiciones especiales vigentes al momento de expedir los actos administrativos objeto de la demanda.

Acepta los hechos de la demanda, con excepción del contenido en el numeral 8, respecto del que presenta argumentos jurídicos que son tomados como parte de la defensa.

Respecto de los cargos de la demanda, se pronunció de la siguiente manera:

En primera medida, precisó que la orden judicial de incluir todos los factores salariales devengados en durante el último año no puede equipararse a la determinación de los factores salariales sobre los que ordena el descuento de que trata el Decreto 1158 de 1994, reglamentario de la ley 100 de 1993. En tal medida, advierte que la demandante no realizó los aportes a su cargo incluyendo los factores salariales señalados en el fallo judicial, por lo que la UGPP se vio llamada a proceder al cobro, con fundamento en el artículo 2 de la ley 33 de 1985 y los artículos 10 y 11 de la ley 71 de 1998.

Así mismo, sostiene que las administradoras de pensiones se encuentran bajo el imperativo jurídico de ejercer su facultad de cobro a los empleadores respecto de aquellas cotizaciones no efectuadas, con fundamento en Decreto 2633 de 1994,

reglamentario de los artículos 24 y 57 de la ley 100 de 1993, el Decreto 1848 de 1969, artículo 99 y los artículos 17, 18 y 24 de la ley 199 de 1993.

En relación con la prescripción alegada por el demandante, citó apartes del Concepto 2005048381- 001 del 1 de febrero de 2006 emitido por la Superintendencia Financiera, enfatizando en que no existe disposición legal que prescriba un término de prescripción extintiva de la acción judicial en contra del empleador que no cancele oportunamente las cotizaciones.

Además, arguyó que en que el cobro de los aportes pensionales por factores insolutos se realiza en la proporción trabajador 25%-empleador 75%, prevista en la ley 100 de 1993. También hizo hincapié en que, ante procesos judiciales de reliquidación pensional, en caso de resultar una condena de reliquidación, se debe solicitar la aplicación de la fórmula de cálculo actuarial respecto de los factores insolutos y la vinculación al empleador para que este realice el pago a su cargo.

Enfatizó también en que según el artículo 11 del Decreto 2709 de 1994, las entidades de previsión social a las que el empleador haya realizado aportes tienen la obligación de contribuir a la entidad de previsión pagadora de la pensión en la cuota parte correspondiente.

Propuso las excepciones de "inexistencia de la obligación", prescripción, cobro de lo no debido, imposibilidad jurídica para cumplir lo pretendido, la genérica y la de buena fe.

1.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.3.1. PARTE DEMANDANTE

Reiteró y precisó los argumentos expuestos en la demanda.

1.4.2. PARTE DEMANDADA

No presentó alegaciones.

1.4. PROBLEMA JURÍDICO

¿Existe una fuente normativa en virtud de la cual la demandante, como empleadora, deba pagar aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones para solventar la reliquidación de la mesada pensional ordenada judicialmente en favor de la causante? ¿Dicha fuente normativa debe ser la sentencia judicial y en este sentido, debió permitirse al empleador participar en el debate previo a la expedición de la decisión judicial?

¿Los actos demandados adolecen de falta de motivación en tanto no explican cómo se estableció la suma que debe pagar por aportes la parte actora al SGSS en pensiones?

¿Se configuró la prescripción de la acción de cobro de los aportes liquidados en los actos administrativos demandados?

1.4.1. TESIS DE LAS PARTES

Tesis de la parte demandante: En primer lugar, sostiene que los actos demandados no se encuentran motivados en cuanto a cómo se realizó la reliquidación de los aportes.

En segundo lugar, sostiene que la acción de cobro ordenada en los actos objeto de control judicial se encuentra prescrita en virtud del término previsto en el artículo 4 de la ley 1066 de 2009, que aplica para las prestaciones sociales, pues han transcurrido más de tres años desde que el último mes de servicios del causante, que fue diciembre de 1998, hasta que fue proferido el acto administrativo que ordenó cobrar los aportes. También sostiene que, si se entienden los aportes pensionales como una contribución parafiscal, ha caducado la acción de cobro cuyo término es de 5 años, de conformidad con el artículo 817 del Estatuto Tributario.

Tesis de la parte demandada: Argumenta que en virtud del artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005, los artículos 17, 18 y 24 de la ley 100 de 1993 y el artículo 99 del Decreto 1848 de 1969, se establece la obligación en cabeza del empleador demandante de cotizar sobre los factores salariales que deben ser tomados en cuenta para el pago de la pensión. De manera que, debido a que la parte actora en calidad de empleadora no realizó los aportes durante la vida laboral del causante, la UGPP está facultada para repetir en su contra adelantando el trámite de cobro y obtener el pago, determinar el valor y hacer efectivo el descuento de la pensión otorgada al causante.

En segundo lugar, sostiene que es improcedente la vinculación del empleador al proceso judicial que se resolvió con la orden de reliquidación pensional, atendiendo a los mecanismos que permiten el cobro de los aportes pensionales previstos en los artículos 23 y 24 de la ley 100 de 1993.

Tesis del despacho: La fuente normativa de la obligación impuesta mediante los actos demandados a la Universidad Pedagógica Nacional fue prevista en los artículos 17 y 22 de la ley 100 de 1993, y atiende al carácter especial del derecho fundamental a la seguridad social en pensiones, al tenor del cual surge una categoría especial de contribuciones fundada en los principios rectores en materia de Seguridad Social en Pensiones y en el principio constitucional de Sostenibilidad financiera y fiscal. En consecuencia, para que esta prestación pueda ser válidamente exigida al empleador

como obligado, la UGPP, en ejercicio de las facultades que le otorgan el artículo 24 de la ley 100 de 1993, el artículo 156 de la ley 1151 de 2007 y los artículos 178 y 179 de la ley 1607 de 2012, debe adelantar una actuación administrativa de determinación oficial de los aportes que otorgue todas las garantías propias del debido proceso administrativo.

Siendo la fuente de la obligación impuesta a la Universidad Pedagógica Nacional la ley, no se desconoció el debido proceso al no vincularla en calidad de empleador al trámite judicial, debido a que allí el debate giró en torno al reconocimiento de derechos pensionales del trabajador, y entre la entidad encargada del reconocimiento prestacional y el empleador que tiene la obligación de realizar el pago de los aportes no existe relación de garantía que le imponga a este último el deber de responder por las obligaciones a cargo de aquella.

Para sustentar esta tesis el despacho acudirá a los siguientes argumentos: i) la obligatoriedad de las cotizaciones a los regímenes del sistema general de pensiones a cargo de los empleadores; ii) la facultad de cobro de los aportes a pensión de la UGPP; iii) la prescripción de la acción de cobro de los aportes pensionales y la falta de ejecutoria del acto que presta mérito ejecutivo; iv) la debida motivación de la liquidación oficial de los aportes; y (v) el procedimiento aplicable a la expedición de liquidaciones de aportes al Sistema de la Protección Social por parte de la UGPP.

2. CONSIDERACIONES

DE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS

Respecto a las denominadas “inexistencia de la obligación”, sustentada en que “no existe obligación de la UGPP de reconocer una reliquidación pensional que no tiene fundamento legal para la demandante”¹, y la de buena fe, sustentada en que la demandada se condujo conforme a las normas vigentes, que el apoderado de la parte pasiva presentó como excepción de mérito, no serán estudiadas de manera separada en razón a que, al tenor de la manera como fueron planteadas, constituyen verdaderamente un argumento de defensa, mas no una excepción en estricto sentido. Al respecto, el Consejo de Estado manifestó:

“En lo tocante a las dos excepciones propuestas por la parte demandada, la Sala considera que no son propiamente tales, porque si bien la excepción en Derecho Procesal es un medio de defensa, como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, no puede englobar toda la defensa, como acontece en este caso. Las dos son nociones inconfundibles en dicho derecho. En efecto, mientras la defensa consiste en negar el

¹ P. 12, archivo de contestación de la demanda.

derecho invocado por la demandante, la excepción de fondo, en estricto sentido, está constituida por todo medio de defensa del demandado que no consista simplemente en la negación de los hechos o del derecho aducido en la demanda sino en la invocación de otro u otros hechos impeditivos, modificativos o extintivos, que una vez acreditados como lo exige la ley, aniquilen o enerven las pretensiones del libelo demandatorio. Por ello la Corte ha considerado que la excepción "representa un verdadero contra derecho del demandado, preexistente al proceso y susceptible generalmente de ser reclamado, a su vez, como acción" ²

(Subrayado fuera del texto original).

Por lo anterior, aquellas excepciones habrán de resolverse al momento de analizar y decidir el fondo del asunto.

Por otro lado, con respecto a la excepción de prescripción, que fue presentada de manera genérica y con fundamento en el artículo 102 de Decreto 1848 de 1969, según el cual *las acciones prescriben en tres años contados a partir de la fecha en que la obligación se haya hecho exigible*, se advierte que no hay lugar a declararla probada en la medida en que el demandante no persigue ninguna obligación a su favor.

En cuanto a la excepción de "cobro de lo no debido", sustentada en que *las pretensiones de la demanda que presuponen la reliquidación pensional [,] resultarían ser un cobro indebido*³, estima el despacho que no hay lugar a declararla probada debido a que en la demanda no persigue ningún cobro a cargo de la parte pasiva.

Finalmente, respecto de la excepción de "imposibilidad jurídica para cumplir lo pretendido", no se declarará probada en tanto fue presentada sin sustento jurídico que la llame al éxito procesal, toda vez que la parte pasiva se limitó a exponer un silogismo abstracto que no atiene las particularidades del caso.

ARGUMENTOS DE APOYO A LA TESIS DEL DESPACHO

Obligatoriedad de las cotizaciones al régimen del sistema general de pensiones a cargo de los empleadores

De conformidad con los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, es obligación del Estado ejercer la dirección, coordinación y control para garantizar que la Seguridad Social se sujete a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, de manera

²CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Consejero ponente: ERNESTO RAFAEL RIZA MUÑOZ. Santa Fe, de Bogotá, D.C., veintitrés (23) de Agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994). Radicación número: AC-1675. Actor: AURA NANCY PEDRAZA PIRAGAUTA. Demandado: VIVIANE MORALES HOYOS.

³ P. 12, archivo de contestación de la demanda.

que en Colombia todas las personas tengan acceso a ese servicio público. Por su parte, de conformidad con el preámbulo y el artículo 363 de la Carta, la justicia como fin del Estado y los principios de eficiencia, progresividad y equidad tributaria limitan el orden jurídico en la materia y llaman a todos los cotizantes obligatorios, según su capacidad contributiva, a aportar a la financiación del sistema que garantice el servicio público de la Seguridad Social.

A su vez, la Seguridad Social se entiende también como un derecho irrenunciable cuya materialización requiere del desarrollo legal y de la implementación de políticas encaminadas a obtener los recursos necesarios para su efectividad. En virtud de lo anterior, a través de la ley 100 de 1993 se creó el Sistema de Seguridad Social Integral, que tiene por fin amparar prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios⁴, para garantizar los derechos a la vida, la salud y la dignidad humana a las personas y a la comunidad en su conjunto ante ciertas contingencias sobrevinientes que les afecten. El Sistema está conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos laborales y algunos servicios sociales complementarios⁵.

La normativa *ibídem* materializa los principios de universalidad y solidaridad previstos en la Carta al establecer *i)* que el Sistema General de Pensiones se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional⁶ y que deben afiliarse de manera obligatoria todas las personas naturales vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos⁷; y *ii)* que todo colombiano participará del Sistema General de Seguridad Social en Salud, bien en condición de afiliado al régimen contributivo o subsidiado, o bien temporalmente como participante vinculado⁸, y que los afiliados obligatorios al régimen contributivo son las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes, cuales deben cotizar al régimen contributivo en razón a su capacidad de pago⁹.

En este mismo sentido, la Ley 100 de 1993 definió los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en su artículo segundo de la siguiente manera:

“a. EFICIENCIA. Es la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente;

⁴ Artículo 1, Ley 100 de 1993.

⁵ Artículo 8, Ley 100 de 1993.

⁶ Artículo 11, Ley 100 de 1993.

⁷ Artículo 15, Ley 100 de 1993.

⁸ Artículos 153, 156 literal b) y 157, Ley 100 de 1993.

⁹ Artículos 155 y 203, Ley 100 de 1993.

b. UNIVERSALIDAD. Es la garantía de la protección para todas las personas, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida;

c. SOLIDARIDAD. Es la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil.

Es deber del Estado garantizar la solidaridad en el régimen de Seguridad Social mediante su participación, control y dirección del mismo.

Los recursos provenientes del erario público en el Sistema de Seguridad se aplicarán siempre a los grupos de población más vulnerables.”

Cuestionándose la Corte Constitucional sobre estos principios ha señalado, respecto de la eficiencia, que no se limita a la adecuada atención, sino que además debe referirse a la continuidad de la prestación del servicio, pues a su juicio, debe ser una característica de la gestión que implica, necesariamente, la relación entre el beneficiario y el sistema y su sostenibilidad financiera.¹⁰

En cuanto a la universalidad, expresó que se debe garantizar el acceso de todos los habitantes a la seguridad social, en la medida que se encuentra entrañablemente vinculado con el principio de igualdad. Luego, se deben incluir al sistema los grupos más desfavorecidos o de especial protección en calidad de beneficiarios¹¹, y se deben afiliar en calidad de cotizantes a todos aquellos que tengan capacidad contributiva, en procura de la financiación del sistema.

Por último, frente a la solidaridad, se reiteró que permite la realización de la Seguridad Social en sí misma en cuanto se requiere la participación obligatoria para contribuir a su sostenibilidad, equidad y eficiencia, lo cual explica el deber de cotizar no sólo para poder recibir los distintos beneficios sino para preservar el sistema en su conjunto.¹²

Ahora bien, dado el deber constitucional impuesto al Estado para garantizar el derecho a la seguridad social, se admitió por parte de la citada Corporación la exigencia de una prestación adicional por parte de entidades que han cumplido con todas las obligaciones previstas en la legislación, pues se impone un compromiso sustancial mayor por parte del Estado y de los empleadores.¹³

Cabe señalar que la Ley 100 de 1993 también estableció como pilares del servicio público esencial, entre otros, el principio de Unidad, que definió como *la articulación de políticas, instituciones, regímenes, procedimientos y prestaciones para alcanzar los*

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-235-2002. M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia T-774-2015. M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

¹² Corte Constitucional. Sentencia C-529 de 2010. M.P.: Mauricio González Cuervo.

¹³ Corte Constitucional. Sentencia C-529 de 2010, M.P.: Mauricio González Cuervo. C-082-2008, M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra. T-005-1995, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

*finés de la seguridad social y el principio de Participación como la intervención de la comunidad a través de los beneficiarios de la seguridad social en la organización, control, gestión y fiscalización de las instituciones y del sistema en su conjunto.*¹⁴

Así mismo, con la expedición de esta Ley, alrededor de la aplicación de la norma, se prescribió el principio de la progresividad (parágrafo artículo 2) -por el cual el legislador no puede desmejorar los beneficios establecidos en la normatividad- encuentra fundamento no solo en el parágrafo del citado artículo segundo, en el que se establece que "la seguridad social se desarrollará en forma progresiva, con el objeto de amparar a la población y la calidad de vida", sino también en instrumentos internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que establece que los Estados Parte deben adoptar medidas económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos que disponga, para lograr progresivamente por todos los medios apropiados (inclusive la adopción de medidas legislativas) la plena efectividad de los derechos en él reconocidos.¹⁵

Es por ello que, una vez alcanzado un determinado nivel de protección en materia de derechos sociales, no es dable disminuir la cobertura en virtud de la presunción de inconstitucionalidad de todo retroceso y, en consecuencia, la necesidad de realizar un juicio riguroso de constitucionalidad.¹⁶

Ahora bien, la Ley 100 de 1993, en virtud de la transición normativa, también previó el principio de la Favorabilidad que desarrolló como un derecho para los trabajadores (privados u oficiales), funcionarios, empleados y servidores público, en el sentido de dar aplicación a cualquier norma en ella contenida y que le sea favorable ante disposiciones anteriores sobre el mismo asunto, siempre que se someta a la totalidad de disposiciones de la misma ley¹⁷, lo que se traduce en la sujeción necesaria al principio de inescindibilidad¹⁸, considerado como un límite a la aplicación normativa fragmentada pues se exige la aplicación integral de la nueva ley, con el fin de evitar que el derecho pensional sea regido por dos regímenes distintos, el anterior y el actual.¹⁹

A pesar de lo anterior, jurisprudencialmente, en desarrollo del régimen de transición, se ha aceptado la coexistencia de las disposiciones normativas antiguas y nuevas en asuntos de Seguridad Social en Pensión, entendiéndose que debe aplicarse la fijación

¹⁴ Artículo 2 de la Ley 100 de 1993.

¹⁵ Artículo 2 numeral 1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Ley 74 de 1968.

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia C-038 de 2004 M.P.: Eduardo Montealegre Lynett. Sentencia C-228 de 2011, M.P.: Juan Carlos Henao Pérez.

¹⁷ Artículos 11, 36 y 288.

¹⁸ Quintero Sepúlveda, Álvaro. (2011). Pensiones del Sector Público: La transición Continua. Jurisprudencia de las Altas Cortes. Bogotá. Librería Jurídica Sánchez R. LTDA., tercera Edición.

¹⁹ *Ibidem*.

de la base salarial de la pensión conforme lo dispuesto por el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 y el monto según la Ley 33, cuando de ello resulte un mejor derecho que si se aplicara integralmente la norma anterior.²⁰

Por su parte, el principio de sostenibilidad financiera en el sistema pensional fue incorporado al artículo 48 de la Constitución Política a través del Acto Legislativo No. 01 de 2005, mediante el cual se exige al legislador que cualquier regulación futura del régimen pensional debe preservar el equilibrio financiero del Sistema General de Pensiones²¹ con el fin de evitar el déficit pensional y así garantizar que por ningún motivo pueda sustraerse de la obligación de pagar el valor de la mesada de las pensiones reconocidas conforme a derecho, en pro del cumplimiento de los fines del Estado, cual en virtud del artículo 334 de la Norma Superior, debe asegurar el acceso efectivo a los bienes y servicios básicos.

En concordancia con lo anterior, el Acto Legislativo No. 03 de 2011, modificó el artículo 334 de la Constitución Política y estableció, entre otras cosas, que *“la sostenibilidad fiscal debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica”* y en todo caso, se mantiene la prevalencia de los derechos fundamentales que deben ser protegidos por las autoridades administrativas, sin que puedan negar su protección efectiva invocando la sostenibilidad fiscal. Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia C-227 de 2004 señaló:

“La Corte comparte el argumento acerca de que la escasez de recursos y la necesidad de avanzar progresivamente en la concesión de algunos beneficios, de acuerdo con la disponibilidad económica, pueden obligar a delimitar el ámbito de aplicación de un beneficio o el espectro de beneficiarios. Sin embargo, considera importante aclarar que en los casos en los que se aduzca la escasez de medios para negar el acceso a un derecho a grupos vulnerables es necesario que la argumentación no se reduzca a afirmaciones genéricas acerca de la limitación de los recursos económicos. Cuando se trata de establecer diferenciaciones que comprometen los derechos de los grupos específicos más débiles de la sociedad, el Estado corre con la carga de la argumentación para demostrar específica y realmente que era efectivamente conducente establecer una determinada diferenciación. En otras palabras, en un caso como el presente, en el que se excluye a los inválidos que superen la edad de 18 años del goce del beneficio, las afirmaciones genéricas acerca de la sostenibilidad del sistema pensional, carentes de argumentos y soportes específicos, son absolutamente insuficientes para justificar un trato desigual a la luz de la finalidad que orienta a la norma acusada. (...) La Corte es consciente de que la determinación del ámbito de aplicación de un derecho tiene efectos económicos, tal como lo indica el Ministerio de Hacienda. Sin embargo, ello no constituye per se un fundamento válido para que, una vez que el legislador adoptó la decisión de avanzar en la protección de las personas afectadas por una invalidez física o mental, en condiciones rigurosas y excepcionales, se excluya del beneficio a uno de los grupos de personas discapacitadas más débiles de la sociedad y más vulnerables

²⁰ Consejo de Estado, sección segunda. Sentencia del 18 de febrero de 2010. Radicado 25000-23-25-000-2003-07987-01 (0836-08), C.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

²¹ Artículo 1. Acto Legislativo 01 de 2005.

dentro de la población objetivo definido por el propio legislador, cuya invalidez no les permite realizar de manera autónoma actividades básicas de supervivencia.”

(Subrayado del Despacho).

Es así como la Corte Constitucional en sentencia C-110 de 2019, fijó tres razonamientos alrededor de la relación entre la sostenibilidad financiera en materia pensional y la sostenibilidad fiscal como un criterio orientador de la actividad del Estado para asegurar la realización de los derechos fundamentales y promover un comportamiento responsable, transparente y disciplinado alrededor del desempeño macroeconómico confiable del país.²²

El primero, consiste en que la obligación de garantizar la sostenibilidad financiera del sistema pensional se refleja en las reglas especiales para el reconocimiento de pensiones establecidas en el propio artículo 48 de la Constitución. Tales reglas se encaminan a evitar los desequilibrios producidos por el otorgamiento de mesadas en cuantías excesivas que no correspondan a lo efectivamente cotizado, que establezcan privilegios injustificados o que desconozcan el régimen legal bajo el que se causó el derecho.

El segundo, tendiente a afirmar que la sostenibilidad financiera del sistema pensional, supone la adecuada correspondencia entre los recursos que ingresan al sistema de seguridad social y los recursos que deben destinarse a la protección de las personas que han asegurado su contingencia de vejez. En este sentido, es relevante el modo en que se arbitran recursos provenientes de aportes parafiscales para el financiamiento de prestaciones asistenciales, tal y como ocurre con aquellas que se cubren con cargo a la cuenta de subsistencia del Fondo de Solidaridad Pensional.

Finalmente refiere que la sostenibilidad fiscal como criterio orientador, instrumental y adjetivo de la actuación de las ramas del poder, disciplina la administración de las finanzas públicas a fin de que sea posible que la proyección hacia su desarrollo futuro reduzca el déficit fiscal, a través de la limitación de la diferencia entre los ingresos nacionales y los gastos públicos.

En este orden de ideas, la importancia de la sostenibilidad financiera radica no solo en asegurar el pago futuro de las pensiones sino también en fortalecer el equilibrio financiero, admitiendo por un lado los límites en las mesadas pensionales y por otro, la colaboración entre las autoridades administrativas para otorgar garantías pensionales a todos los ciudadanos.

²² Corte Constitucional, sentencia C-258 de 2013.

Pues bien, zanjado lo anterior, corresponde ahora precisar que, en desarrollo de los principios estudiados en precedencia, en la ley 100 de 1993 artículo 17 se regularon las cotizaciones al Sistema General de Pensiones, estableciendo para el empleador la obligación de efectuar las cotizaciones de los empleados con base en el salario que aquellos devenguen hasta el momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez.²³

A su turno, el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, expresamente prevé la obligación del empleador en cuanto al pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social en pensiones, respondiendo por la totalidad de los aportes, aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador. Sobre el particular, la Corte Constitucional reiteró:

"A cargo del empleador recae la responsabilidad de cancelar los aportes a su cargo, y los de sus trabajadores. Esta obligación solo finaliza cuando el trabajador: (i) cumpla con las condiciones exigidas por la ley para la obtención de su pensión mínima de vejez, (ii) cuando en razón de la pérdida de capacidad laboral obtenga pensión de invalidez, o (iii) cuando obtenga la pensión de forma anticipada. Ahora bien, la omisión del empleador en el aporte de las cotizaciones al sistema, no puede ser imputada al trabajador, ni podrá derivarse de ésta consecuencias adversas. Estos resultados negativos se traducen en la no obtención de la pensión mínima, la cual se configura como una prestación económica que asegura las condiciones mínimas de subsistencia, y pondría en riesgo los derechos fundamentales al mínimo vital, dignidad humana y seguridad social del trabajador."²⁴

Con el fin de hacer efectivo el pago de los aportes en casos de incumplimiento, en el artículo 24 de la ley ibídem, se prescribió la facultad de las entidades administradoras de pensiones de ejercer las acciones de cobro que debe adelantar ante el incumplimiento de las obligaciones del empleador, previo a la expedición de una Liquidación Oficial a través de la cual determine la obligación tributaria concreta, en términos de certeza, exigibilidad y claridad a efectos de que preste mérito ejecutivo

En este sentido, mediante el Decreto 2633 de 1994 se reglamentó el procedimiento de cobro coactivo que debe adelantarse ante el empleador moroso en el pago de los aportes a pensión. No obstante, debe señalarse que, a la luz del artículo 40 del Decreto Ley 2106 de 2019, mediante el cual se adicionó un parágrafo al artículo 17 de la Ley 100 de 1993, fueron suprimidos los trámites y procedimientos de cobro de las deudas

²³ "Artículo 17 Ley 100 de 1993. OBLIGATORIEDAD DE LAS COTIZACIONES. <Artículo modificado por el artículo 4 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen.

La obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente.

Lo anterior sin perjuicio de los aportes voluntarios que decida continuar efectuando el afiliado o el empleador en los dos regímenes."

²⁴ Corte Constitucional, sentencia T-327 de 2017. M.P.: Iván Humberto Escruce Mayolo.

a cargo de las entidades públicas del orden nacional que formen parte del Presupuesto General de la Nación, por concepto de aportes insolutos derivados de las reliquidaciones de pensiones ordenadas en fallos judiciales. Por lo tanto, a partir de la entrada en vigencia de aquella normativa, no hay lugar a desarrollar los procedimientos administrativos de cobro coactivo sino apenas los reconocimientos contables entre la entidad deudora y la UGPP y las correspondientes anotaciones en sus estados financieros. Como se puede comprender de aquel cambio normativo, la supresión se limita al cobro, mas no a la actuación de determinación que debe adelantar la administradora pensional.

Precisado lo anterior, es claro que la fuente normativa en virtud de la cual el empleador debe pagar aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones para solventar la garantía y cubrimiento de los derechos pensionales de los trabajadores se encuentra en la ley, concretamente en los artículos 17 y 22 de la ley 100 de 1993, cuales atienden al carácter especial del derecho fundamental a la seguridad social en pensiones, al tenor del cual surge una categoría especial de contribuciones fundada en los principios rectores en materia de Seguridad Social en Pensiones y en el principio constitucional de Sostenibilidad financiera y fiscal.

Por lo anterior, en criterio del despacho no puede negarse el reconocimiento de la pensión al trabajador con el derecho adquirido porque la entidad administradora de pensiones encargada de reconocerla está en el deber de exigir al empleador la cancelación de los aportes, a través de las acciones de cobro y efectivizar la ejecución de la liquidación que determine el valor adeudado, sin que le sea dable hacer recaer sobre el empleado y sus derechos laborales las consecuencias que se puedan derivar de la mora del empleador en el pago de los aportes pensionales, ni alegar en su favor su propia negligencia en la implementación de las acciones de cobro.

De la facultad de cobro de los aportes a pensión de la UGPP

En primer lugar, como se advirtió en precedencia, el legislador, mediante el artículo 24 de la ley 100 de 1993, estableció que las entidades administradoras de los regímenes que integran el Sistema de la Protección Social- SPS se encuentran facultadas tanto para liquidar las obligaciones del empleador que no ha realizado las cotizaciones a las que se encuentra obligado, como para, en consecuencia, adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento.

En segundo lugar, concretamente en cuanto a la UGPP, debe recordarse que esta es una entidad administradora del SPS que fue creada con el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010 expedido mediante la Ley 1151 de 2007, como ente adscrito al Ministerio

de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente²⁵. De acuerdo con la normativa, su fin es alcanzar la eficiencia operativa para garantizar y efectivizar los derechos de los asegurados, que se menoscaban por el incumplimiento de las obligaciones de liquidar y pagar en forma legal y oportuna las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensiones²⁶.

De cara a las funciones de la entidad, el Plan Nacional estableció como esenciales las siguientes:

1. El reconocimiento de pensiones y bonos pensionales (salvo los bonos que sean responsabilidad de la Nación), así como auxilios funerarios a cargo de administradoras del Régimen de Prima Media del orden nacional, y de las entidades públicas del orden nacional que hayan tenido a su cargo el reconocimiento de pensiones, respecto de las cuales se haya decretado o se decrete su liquidación.
2. El seguimiento, colaboración y determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la Protección Social.
3. Solicitud de información para establecer la ocurrencia de los hechos generadores de las obligaciones definidas por la ley.
3. El cobro coactivo en armonía con las demás entidades administradoras de estos recursos.

Seguidamente y en aras de reglamentar lo dispuesto en el Art. 156 de la Ley 1151 de 2007, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público expidió el Decreto 169 de 2008, estableciendo como funciones de la UGPP, entre otras, las de seguimiento, colaboración y determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la Protección Social adelantando acciones de determinación y cobro de los aportes.

Por su parte, mediante 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, y reiteró la facultad de la UGPP para que verifique el cumplimiento de los deberes de los empleadores obligados a cotizar a la seguridad social. Sin embargo, esta norma fue derogada por la ley 1607 de 2012 "Por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones", que en su artículo 178 dispuso la atribución a la UGPP de la competencia para la determinación y cobro de las contribuciones parafiscales de la protección social.

²⁵ Artículo 156.

²⁶ Corte Constitucional, sentencia C-376 de 2008, M.P.:P Marco Gerardo Monroy Cabra.

Con fundamento en los instrumentos normativos previstos, se colige con claridad que la UGPP tiene plena competencia para la determinación y cobro de las contribuciones parafiscales de la Protección Social a cargo de aquellos empleadores obligados a cotizar al sistema, por lo cual habrá de adelantar las actuaciones administrativas que conduzcan a la liquidación y cobro efectivo de los aportes, de conformidad con las regulaciones y reglamentos aplicables a los procedimientos previstos para esos fines.

Prescripción de la acción de cobro y falta de ejecutoria del título

Como es sabido, las obligaciones nacen con la vocación de ser cumplidas mediante el pago efectivo, que es la forma general de extinguir las obligaciones. Sin embargo, las obligaciones se pueden extinguir por otros modos como la prescripción extintiva que, en términos del artículo 2512 del Código Civil, se define como *un modo de extinguir las acciones o derechos ajenos, por no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.*

Particularmente en lo que respecta a las acreencias a favor del Estado, la prescripción tiene lugar como consecuencia de la extinción del derecho del ente público a hacerlas efectivas, por no ejercer las respectivas acciones de cobro dentro de la oportunidad prevista por el ordenamiento para tal fin.

Ahora bien, es de recordar que los aportes a la Seguridad Social tienen naturaleza tributaria derivada de su condición de contribución parafiscal²⁷, en tanto prestaciones públicas unilaterales de carácter pecuniario impuestas en virtud de la facultad prevista en el artículo 338 de la Constitución Política. Para su cobro se debe aplicar el Estatuto Tributario, pues, conforme al artículo 156 de la ley 1151 de 2007, el cobro se adelantará de acuerdo con lo previsto en la Ley 1066 de 2006, que en su artículo 5 prescribe que se deberá seguir el procedimiento administrativo descrito en el dicho estatuto, que es el del cobro coactivo contenido en el Título VIII del Libro V.

En este sentido conviene recordar escuetamente que la facultad de jurisdicción coactiva permite a la administración hacer efectivos los créditos a su favor, sin necesidad de acudir a la Rama Judicial. En una palabra, su objeto consiste en obtener el pago de las obligaciones a su favor por la fuerza y en pública subasta de los bienes del deudor cuando el pago voluntario ha sido infructuoso. Sin embargo, como se

²⁷ Entre otras, ver las Sentencias de la Corte Constitucional SU-480 de 1997 y C-644 de 2016.

introdujo, el ejercicio de esta facultad está sometido a una oportunidad legal *preclusiva*.

Pues bien, de acuerdo con el artículo 817 del Estatuto Tributario²⁸, modificado por el artículo 86 de la Ley 788 de 2002, el término de prescripción de la acción de cobro de los aportes parafiscales a cargo del empleador es de cinco años que se empieza a contar a partir de distintos eventos, a saber:

- i. La fecha de vencimiento del término para declarar, fijado por el Gobierno Nacional, para las declaraciones presentadas oportunamente.
- ii. La fecha de presentación de la declaración, en el caso de las presentadas en forma extemporánea.
- iii. La fecha de presentación de la declaración de corrección, en relación con los mayores valores.
- iv. La fecha de ejecutoria del respectivo acto administrativo de determinación o discusión.

Por su parte, conviene recordar que el artículo 829 del Estatuto Tributario regula la ejecutoria de los actos administrativos que prestan mérito para el cobro, estableciendo que tales actos se entienden ejecutoriados i) cuando contra ellos no procede recurso alguno; ii) una vez vencido el término para interponer los recursos, cuando no se interpusieron en debida forma; iii) cuando se renuncie expresamente a los recursos o se desista de ellos; y iv) cuando los recursos interpuestos en la vía gubernativa o las acciones de restablecimiento del derecho o de revisión de impuestos se hayan decidido en forma definitiva, según el caso.

Al respecto, es de enfatizar que, de acuerdo con esta regla especial, la interposición de acciones de nulidad y restablecimiento del derecho interpuestas contra los actos administrativos que sirven de fundamento al cobro coactivo, impide que aquellos adquiera fuerza ejecutoria, la cual solo cobrarán en el momento en que la jurisdicción decida de manera definitiva el proceso, si no lo anula absolutamente²⁹.

²⁸ “ARTÍCULO 817. La acción de cobro de las obligaciones fiscales, prescribe en el término de cinco (5) años, contados a partir de:

1. La fecha de vencimiento del término para declarar, fijado por el Gobierno Nacional, para las declaraciones presentadas oportunamente.
2. La fecha de presentación de la declaración, en el caso de las presentadas en forma extemporánea.
3. La fecha de presentación de la declaración de corrección, en relación con los mayores valores.
4. La fecha de ejecutoria del respectivo acto administrativo de determinación o discusión.

La competencia para decretar la prescripción de la acción de cobro será de los Administradores de Impuestos o de Impuestos y Aduanas respectivas.”

²⁹ Sentencia del 11 de noviembre de 2010, Exp. 17357, C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia.

Debida motivación de los actos administrativos de liquidación de aportes

La falta de motivación fue prevista por el legislador en el artículo 137 del CPACA bajo la causal de expedición en forma irregular. *Este vicio de procedimiento por parte de la autoridad administrativa corresponde a la omisión en el cumplimiento de su deber de motivar los actos administrativos que expide, de conformidad con el derecho al debido proceso previsto en el artículo 29 de la Carta*³⁰, que es un derecho fundamental y por lo tanto de aplicación inmediata, que debe ser garantizado en las actuaciones que adelanta la administración.

En ese mismo sentido, como un límite a las facultades discrecionales de la administración, el legislador previó en el artículo 42 del CPACA que las decisiones administrativas deben contener los motivos de hecho y de derecho que las justifican, teniendo en cuenta el ejercicio a la defensa y contradicción del particular afectado, que puede expresar sus opiniones y requerir que se decreten pruebas previo a que se adopte la decisión por parte de la autoridad.

A este respecto, ha establecido el Consejo de Estado que la motivación se relaciona inherentemente con la justificación de la decisión administrativa que debe tener lugar en el marco de criterios de *legalidad, certeza de los hechos, debida calificación jurídica y apreciación razonable*, al punto de que de los motivos del acto administrativo se puedan predicar la certeza, claridad y objetividad: *"[Los motivos del acto administrativo deben ser de tal índole, que determinen no sólo la expedición de un acto administrativo sino su contenido y alcance; la motivación debe ser clara, puntual y suficiente, hasta tal punto que justifique la expedición de los actos y que suministre al destinatario las razones de hecho y de derecho que: inspiraron la producción de los mismos"*³¹.

En ese sentido, la liquidación de los aportes que se ordenan pagar mediante actos administrativos de determinación oficial, debe contener los fundamentos fácticos y jurídicos necesarios y suficientes a fin de que el contribuyente conozca las razones de ser de la decisión liquidatoria que se le impone.

De manera que, para determinar si se ha omitido o no la motivación del acto, el examen de control judicial no se limita a la verificación de la mera inclusión de motivaciones genéricas en los actos, mas se adentra en el estudio de la relación

³⁰ En este sentido ver consideraciones de la Corte Constitucional en Sentencia SU 250 de 1998, según la cual *"un acto administrativo sin motivación alguna o con una motivación manifiestamente insuficiente, carece de validez constitucional y legal, al no expresar las causas tácticas y jurídicas que determinan su adopción."*

³¹ Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia de 26 de julio de 2017. C.P. Milton Chaves García. Radicado: 22326.

existente entre los motivos concretos que fundamentan el acto y los fundamentos de derecho y hecho.

Ahora bien, como lo ha sostenido la Sección Cuarta del Consejo de Estado que la falta de motivación tiene lugar cuando la autoridad administrativa "[...] se limita a señalar el ejercicio de una facultad oficiosa y el cumplimiento de una función, pero en sí misma no contiene una fundamentación o explicación fáctica y probatoria referida al asunto en concreto, indicativa de los motivos de la decisión plasmada en la parte resolutive. [...] la motivación es una exigencia del acto administrativo [...] reclamable [...] de todos los actos y debe basarse en hechos ciertos y demostrados al momento de la emisión del acto, so pena de viciarlo de nulidad por ausencia de uno de sus elementos esenciales[...]"³².

Como se puede observar, entonces, la motivación de los actos administrativos tiene tres componentes estructurales: la indicación de la facultad, función o competencia atribuidas mediante un instrumento normativo con fundamento en las cuales la autoridad administrativa toma una decisión que afecta los derechos y/o las obligaciones de titularidad del administrado; el señalamiento e interpretación del marco jurídico concreto que resulta aplicable al asunto; y, finalmente, la expresión analítica y valorativa de los motivos o fundamentos de orden fáctico y probatorio que acreditan los hechos económicos que dan curso a la decisión liquidatoria contenida en la parte resolutoria del acto administrativo, indicando las bases de cuantificación del tributo, el monto de los gravámenes y sanciones a cargo del contribuyente.

Procedimiento aplicable a la expedición de liquidaciones de aportes al Sistema de la Protección Social por parte de la UGPP

El artículo 24 ley 100 de 1993, en efecto, faculta a las entidades administradoras de los diferentes regímenes a adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador, siempre con fundamento en una liquidación oficial, que corresponde al acto administrativo a través del cual se determina la cuantía de obligación del contribuyente por incumplimiento en el pago de los aportes al Sistema de la Protección Social. Este acto de determinación de los gravámenes presta mérito ejecutivo.

A este respecto, debe tenerse en cuenta que los aportes a la seguridad social tienen naturaleza tributaria derivada de su condición de contribución parafiscal³³, en tanto

³² Sentencia de 28 de febrero de 2008, exp. 15944.

³³ Entre otras, ver las Sentencias de la Corte Constitucional SU-480 de 1997 y C-644 de 2016.

prestaciones públicas unilaterales de carácter pecuniario impuestas en virtud de la facultad prevista en el artículo 338 de la Constitución Política, aun cuando ostentan una destinación específica que les hace una clase de tributos única en su género.

Por otro lado, también debe recordarse que, conforme lo previsto en el artículo 156 de la Ley 1607 de 2012, la UGPP está facultada para adelantar las actuaciones administrativas para la determinación oficial de los aportes parafiscales a favor del Sistema de la Protección Social cuando evidencie falta de pago de aportes por quienes a ello se encuentran obligados, como son los empleadores. Sin embargo, para desarrollar la actuación administrativa de determinación oficial ha de seguir el procedimiento previsto para ese fin, en aplicación del derecho fundamental del debido proceso.

En esta medida, a efectos de la determinación de aportes que realizare la UGPP en los actos de liquidación oficial, hay lugar a la aplicación del régimen procedimental previsto para tal fin por el legislador, por lo que debe integrarse normativamente lo dispuesto en el artículo 24 de la ley 100 con lo prescrito en los artículos 156 de la ley 1151 de 2007 y 180 de la ley 1607 de 2012. Esta conclusión de entender que para ejercer la facultad de determinación y cobro se debe llevar a cabo el procedimiento de liquidación oficial, se compagina con el precedente vertical del Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Cuarta Subsección B:

“En ese contexto, y dado que la disposición [contenida en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993] establece la expedición de una liquidación mediante la cual se determine el valor adeudado, la interpretación de la norma debe armonizarse con lo previsto en las Leyes 1151 de 2007 y 1607 de 2012, en lo que corresponda, que facultaron a la UGPP para adelantar las acciones de determinación de los aportes al sistema de la protección social, entre ellos, los aportes a pensión.

En virtud de lo establecido en el inciso 6° del artículo 156 de la Ley 1151 de 2007³⁴, precedente para aquellas actuaciones iniciadas o causadas en su vigencia, para esos fines es aplicable lo dispuesto en el Libro V, Títulos I, IV, V y VI del Estatuto Tributario.

Como se trata de determinar una obligación nueva surgida a partir de la sentencia, lo procedente es la expedición de una liquidación oficial mediante la cual se determinen los períodos, las bases de cuantificación de los aportes y el monto del tributo, así como el cálculo actuarial³⁵, de manera que se garantice principio de transparencia y el derecho de contradicción del aportante³⁶

³⁴ Cita original: “Inciso 6 del artículo 1151 de 2007 está vigente al no ser derogado por el artículo 198 de la Ley 1607 de 2012”.

³⁵ Cita original: “Los artículos 715, 716 en concordancia con el 712 del E.T. establecen el procedimiento para expedir liquidaciones oficiales para la determinación de los tributos.”

³⁶ M.P. Carmen Amparo Ponce Delgado, radicación 11001 33 37 044 2018 00216 01, sentencia del 16 de octubre de 2020; reiterado en M.P. Mery Cecilia Moreno Amaya, radicación 11001 33 37 040 2018 00257 01, sentencia del 22 de octubre de 2020.

De manera que, para determinar las obligaciones relativas al Sistema de Seguridad Social a través de una liquidación oficial, prevé el artículo 180 de la ley 1607 de 2012 que la UGPP se encuentra obligada primero a requerir al presunto infractor la información para establecer la existencia del hecho generador³⁷ y, en el evento en que compruebe la incorrecta liquidación de los aportes al Sistema Integral de la Protección Social, deberá expedir el requerimiento para declarar y/o corregir proponiendo las obligaciones pendientes, de lo contrario archivará el expediente.

Notificado el requerimiento para Declarar o Corregir, el aportante cuenta con el término de tres (3) meses para aceptar la propuesta presentada por la UGPP o manifestar los motivos de su desacuerdo. Si el requerido no se acoge a la propuesta de la entidad, ésta deberá expedir dentro de los seis (6) meses siguientes la respectiva liquidación oficial, contra la cual procede el recurso de reconsideración que debe interponerse dentro de los dos (2) meses siguientes a la notificación y, ser resuelto y notificado por la UGPP dentro del año siguiente³⁸.

Solo una vez la UGPP realiza la verificación de las objeciones o pagos presentados por el aportante frente al requerimiento para declarar y/o corregir, se encuentra facultada para expedir la liquidación de los aportes. Para proferir la Liquidación Oficial, según prevé el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, la entidad debe ajustarse a lo establecido en el Libro V – PROCEDIMIENTO TRIBURARIO- Títulos I -ACTUACIÓN. NORMAS GENERALES-; IV -DETERMINACIÓN DEL IMPUESTO E IMPOSICIÓN DE SANCIONES; V -DISCUSIÓN DE LOS ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN- y VI -REGIMEN PROBATORIO- del Estatuto Tributario³⁹.

CASO CONCRETO

Estudio de los cargos de nulidad

Para resolver los cargos de la demanda, primero se advierte, tal como se introdujo en el acápite correspondiente, que la Universidad Pedagógica Nacional se encuentra obligada a pagar aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones para solventar la reliquidación de la mesada pensional ordenada judicialmente en favor del causante, con fundamento en los mandatos legales contenidos en los artículos 17 y 22

³⁷ Al respecto, el artículo 21 del Decreto 575 de 2013 otorga la función en cabeza de la Subdirección de Determinación de Obligaciones de adelantar las investigaciones necesarias para verificar el cumplimiento de las obligaciones relacionadas con la liquidación y pago de aportes parafiscales de la protección social.

³⁸ Artículo 180 de la Ley 1607 de 2012, modificado por el artículo 50 de la Ley 1739 de 2014 vigente a partir de publicación en el Diario Oficial No. 49.374, esto es el 23 de diciembre de 2014, derogando expresamente *los artículos 498-1 y 850-1 del Estatuto Tributario, y las demás disposiciones que le sean contrarias*.

³⁹ Artículo 156 de la Ley 1151 de 2007

de la ley 100 de 1993, que disponen que el empleador es el responsable directo del pago de las cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones, durante la vigencia de la relación laboral, con base en el salario. Estos mandatos son un desarrollo del especial carácter que en la Constitución Política se le atribuyó al derecho fundamental a la seguridad social en pensiones, al tenor del cual surge esta categoría especial de contribuciones al sistema pensional fundada en los principios rectores en materia de Seguridad Social y en el principio constitucional de Sostenibilidad financiera y fiscal.

Además, como se advirtió, con fundamento en lo previsto en el artículo 24 de la ley 100 de 1993 en concordancia con el artículo 156 de la ley 1151 de 2007, se encuentra facultada y obligada la UGPP a adelantar las actuaciones de liquidación y cobro de los aportes a cargo de la Universidad Pedagógica Nacional en calidad de empleador, para asegurar la financiación del sistema y con ello la plena efectividad de los derechos pensionales reconocidos al trabajador mediante las sentencias judiciales referidas en el acápite de hechos.

En este sentido, el despacho considera que el cobro que pretende adelantar la UGPP mediante la orden contenida en los actos demandados es jurídicamente procedente desde una perspectiva constitucional y legal, atendiendo además a los principios de rectores del Sistema de pensiones, especialmente los de solidaridad y universalidad, sumados al principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema, como quiera que la gestión del régimen implica, necesariamente, la correlación entre la financiación del sistema y la garantía de cobertura a los beneficiarios, mediante el control de la administradora en cuanto al pago de las cotizaciones a cargo de los empleadores, como es la Universidad Pedagógica Nacional.

Ahora bien, comprende el despacho que la UGPP no solo se ve obligada a efectuar los cobros de los aportes insolutos correspondientes a la reliquidación de la pensión en cumplimiento de sus competencias, sino que además, siendo que fue ordenado por el Juez laboral de instancia que a efectos del cálculo de la reliquidación pensional se incluyera la totalidad de factores salariales devengados por el empleado durante el último semestre laborado, la administración no puede abstenerse de dar cumplimiento a la orden de reliquidación pensional del causante, en virtud de la fuerza vinculante de los fallos judiciales de que trata el artículo 17 del Código Civil.

Por otro lado, sostuvo la demandante que la acción de cobro se encontraba prescrita y caducada, teniendo en cuenta que el artículo 4 de la ley 1066 de 2009 prevé un término de tres años para las prestaciones sociales.

Sin embargo, en primer lugar, advierte el despacho que el debate objeto del proceso no versa sobre una prestación social en tanto derecho del trabajador, sino sobre la obligación tributaria que le asiste al empleador de realizar aportes pensionales que financien el Sistema de la Protección Social. Por tal razón no es dable aplicar el mismo tratamiento prescriptivo de las prestaciones sociales a la obligación parafiscal liquidada en los actos demandados, pues no son conceptos análogos.

En segundo lugar, la norma en comento prevé un término de prescripción de 3 años para el recobro de las cuotas partes pensionales que se cuentan a partir del pago de la mesada pensional respectiva. No obstante, tal norma no es aplicable al caso, como quiera que el objeto de discusión no es una cuota parte patronal, sino el aporte pensional a cargo del empleador que demanda.

Por otro lado, en la demanda, la parte actora solicitó se diera aplicación al término de caducidad que aplica para el cobro de aportes pensionales en tanto su naturaleza parafiscal, según lo previsto en el artículo 817 del ET.

Pues bien, para resolver el cargo de nulidad, debe recordarse que el artículo en comento prevé un término de prescripción de la acción de cobro de los aportes parafiscales a cargo del empleador de cinco años, los cuales empiezan a contar a partir de diferentes eventos, según el caso.

Para definir el momento a partir del cuál se empieza el conteo del término de prescripción de la acción de cobro de obligaciones fiscales liquidadas en los actos objeto de control judicial, se debe anotar que el imperativo jurídico de pagar los aportes se consolidó en el momento en que las autoridades judiciales ordenaron reconocer el derecho a la reliquidación pensional, por lo que solo a partir de la ejecutoria de la sentencia judicial, se tornaron exigibles los aportes insolutos a cargo del empleador.

En ese orden de ideas, esta Judicatura considera que solo después de adquirida la firmeza del fallo, la UGPP se encontró habilitada para determinar los aportes correspondientes mediante su liquidación oficial, para lo cual contó con un término preclusivo para iniciar las acciones de determinación oficial de las Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, previsto en el párrafo segundo del artículo 178 de la ley 1607 de 2012.

En el caso de marras, la determinación de la obligación se surtió mediante la Resolución RDP 006598 de febrero de 18 de 2015, siendo aquel el documento llamado

a prestar mérito ejecutivo pues mediante aquella decisión administrativa se liquidó oficialmente el monto de los aportes a cargo de la demandante.

De esta manera, resulta claro que para iniciar el conteo del término de prescripción de la acción de cobro resulta aplicable la causal prevista en el numeral 4 del artículo 817 del Estatuto Tributario, cual indica que los 5 años para ejercer las acciones de cobro empiezan a contar después de *la fecha de ejecutoria del acto administrativo de determinación o discusión*.

Luego, es a partir de la ejecutoria del artículo noveno de la Resolución RDP 006598 de febrero de 18 de 2015 que la obligación tributaria concreta se determinó, de manera que solo a partir de su firmeza inicia el conteo del término de prescripción de la acción de cobro. Sin embargo, tal acto es objeto de control judicial en el proceso de la referencia.

En este orden de ideas, como el acto llamado a prestar mérito ejecutivo se encuentra bajo discusión ante la Jurisdicción Contencioso Administrativo, en virtud del artículo 829 del Estatuto Tributario aquel no ha cobrado ejecutoria aun, de manera que no ha tenido lugar siquiera el inicio del conteo de prescripción de la acción de cobro. En consecuencia, no ha operado la prescripción de la acción de cobro y por lo tanto el cargo no está llamado a prosperar.

Finalmente, se atiende que la parte actora también censuró que en los actos demandados no se motiva cómo se realizó la reliquidación de los aportes y ni se manifestó un incumplimiento del empleador. A este respecto, como se introdujo en su momento, la postura del despacho resulta desfavorable a los intereses de la parte pasiva, como quiera que se encuentra del estudio integral de los actos demandados que están viciados de nulidad al carecer de una motivación suficiente a efectos de explicar y justificar la decisión de la autoridad tributaria y, en tal sentido, además, garantizar al contribuyente la posibilidad de ejercer su derecho a la defensa y a la contradicción.

Lo anterior en tanto que, como se puede observar en el texto de la Resolución RDP 006598 de febrero de 18 de 2015, la UGPP procedió sin más a liquidar el aporte patronal a cargo de la demandante. A su vez, en el acto confirmatorio de aquella resolución inicial, escuetamente consideró la administración que la parte actora se encontraba obligada a pagar los aportes pensionales de todos los ingresos percibidos por el trabajador pero nuevamente se abstuvo de motivar con suficiencia y detalle el cálculo que la llevo a liquidar los aportes en cuestión.

De acuerdo con lo reseñado, pese a que la UGPP indicó la facultad atribuida mediante un instrumento normativo con fundamento en el cual tomó la decisión que afecta las obligaciones del demandante, y también señaló el marco jurídico concreto que resulta aplicable al asunto, se abstuvo de expresar los análisis y valoraciones de los motivos y fundamentos de orden fáctico y probatorio que acreditan los hechos económicos que dan curso a la decisión liquidatoria contenida en la parte resolutoria del acto.

De ahí que las resoluciones demandadas carezcan de la motivación suficiente, dado que al liquidar la UGPP los aportes que pretende sean objeto de cobro, se limitó a presentar un resultado aritmético sin fundamento ni desarrollo sobre los supuestos económicos que configuran el hecho generador de la contribución. Lo anterior conduce además a impedir al empleador que demanda conocer las razones por las cuales se le ordena pagar los aportes pues no tiene conocimiento de las operaciones que conducen a liquidar el tributo que se ordenó cobrar.

De manera que, al haber llegado la autoridad administrativa a la resolución de que la demandante debía una suma de dinero por concepto de aportes sin haber expuesto las premisas que la condujeron a aquella conclusión, encuentra el despacho que los actos demandados deben declararse nulos. Y, aunque la parte actora cuestionó la falta de motivación en el cargo que presentó como falsa motivación, comprende el despacho que la causal correcta, a la luz del artículo 137 del CPACA, es la de expedición irregular, pues el procedimiento se encuentra viciado por indebida e insuficiente motivación de la decisión administrativa que tomó la autoridad tributaria. Por lo tanto, habrá lugar a declarar la nulidad de los actos demandados.

Adicionalmente, advierte este despacho que la UGPP tampoco adelantó en debida forma el proceso administrativo de determinación previsto en el ordenamiento. Esto en tanto que los apartes vigentes del artículo 156 de la Ley 1607 de 2012 prescriben que la administración ha de iniciar las actuaciones administrativas para la determinación oficial de los aportes parafiscales a favor del Sistema de la Protección Social cuando evidencie presuntos incumplimientos a los deberes de afiliación o pago de aporte en los subsistemas y, como se vio en precedencia, este procedimiento, que se encuentra regulado en el artículo 180 de la Ley 1607 de 2012, prevé que antes de proferir la liquidación de los aportes no pagados, debe requerir al aportante incumplido para que declare y pague los aportes a su cargo proponiendo las obligaciones pendientes. Sin embargo, en el expediente no se encuentra acreditado que aquel procedimiento hubiere sido implementado para liquidar las contribuciones que se ordenaron cobrar.

Es así como se advierte que la autoridad tributaria no solo liquidó los aportes a cargo de la Universidad Pedagógica Nacional sin la motivación debida, sino que además se abstuvo de llevar a cabo el procedimiento previsto en el ordenamiento para determinar la suma que se pretende cobrar.

Precisado lo anterior, ya en cuanto al restablecimiento automático del derecho que le fue vulnerado a la parte demandante, el despacho ordenará a la UGPP dejar sin efecto alguno la liquidación contenida en los actos anulados. Además, se exhortará a la accionada a que cuando en ejercicio de sus facultades legales y constitucionales adelante las actuaciones de liquidación y cobro de los aportes adeudados por la Universidad Pedagógica Nacional, garantice el derecho al debido proceso que le asiste al aportante, en el sentido de motivar con suficiencia los actos administrativos de determinación oficial y seguir estricta y fielmente el procedimiento previsto por el legislador para ese fin.

COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

La condena en costas, su liquidación y ejecución se rige por las normas del CGP⁴⁰. Tal régimen procesal civil prevé un enfoque objetivo en cuanto a la condena en costas⁴¹, 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 Consejo

⁴⁰ Consejo de Estado Sección Segunda, Sentencia de Julio 14 de 2016. Número de radicado 68001233300020130027003.

⁴¹ Artículo 365 del Código General del Proceso.

de Estado Sección Cuarta, Sentencia 050012333000 2012 00490 01 (20508), agosto 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: Declarar no probadas las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido e imposibilidad jurídica para cumplir lo pretendido, por lo considerado en la parte motiva.

Segundo: Declarar la nulidad del Artículo octavo de la Resolución RDP 006598 de febrero de 18 de 2015 y la resolución RDP 034982 de 8 de septiembre de 2017, mediante las cuales se ordenó el cobro de aportes patronales a cargo de la Universidad Pedagógica Nacional, por lo considerado en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: A título de restablecimiento del derecho, ordenar a la UGPP la devolución de lo que se hubiere pagado por concepto de aportes patronales de la causante.

Tercero: Condenar en costas a la parte vencida.

Cuarto: Medidas adoptadas para hacer posibles los trámites virtuales (Decreto 806 de 2020). 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 Proceso⁴² y 3 del Decreto 806 de 2020⁴³ las partes deben enviar todo memorial, solicitud, 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:

- notificacionesjudicialesugpp@ugpp.gov.co
- aju@pedagogica.edu.co
- Francisojose_quirogapachon@yahoo.es

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.

Sexto: 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

42 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 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.

43 DECRETO 806 DE 2020. ARTÍCULO 3. Deberes de los sujetos procesales en relación con las tecnologías de la información y las comunicaciones. Es deber de los sujetos procesales realizar sus actuaciones y asistir a las audiencias y diligencias a través de medios tecnológicos. Para el efecto deberán suministrar a la autoridad judicial competente, y a todos los demás sujetos procesales, los canales digitales elegidos para los fines del proceso o trámite y enviar a través de estos un ejemplar de todos los memoriales o actuaciones que realicen, simultáneamente con copia incorporada al mensaje enviado a la autoridad judicial. Identificados los canales digitales elegidos, desde allí se originarán todas las actuaciones y desde estos se surtirán todas las notificaciones, mientras no se informe un nuevo canal. Es deber de los sujetos procesales, en desarrollo de lo previsto en el artículo 78 numeral 5 del Código General del Proceso, comunicar cualquier cambio de dirección o medio electrónico, so pena de que las notificaciones se sigan surtiendo válidamente en la anterior. Todos los sujetos procesales cumplirán los deberes constitucionales y legales para colaborar solidariamente con la buena marcha del servicio público de administración de justicia. La autoridad judicial competente adoptará las medidas necesarias para garantizar su cumplimiento.

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: **846435bd21dcc66fb217f5243b068d86674174eb977ff8f63991514f227b97af**

Documento generado en 05/03/2021 06:01:44 PM