

ID 32112

Señores

JUZGADO (42) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

E. S. D.

REFERENCIA: PROCESO PROMOVIDO POR PATRIMONIO AUTÓNOMO PAP FIDUPREVISORA S.A DEFENSA JURÍDICA EXTINTO DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO -DAS Y SU FONDO ROTATORIO CUYO VOCERO ES LA FIDUCIARIA LA FIDUPREVISORA S.A CONTRA LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP

RADICACIÓN: 110013337042201900086-00

ASUNTO: INTERPOSICIÓN Y SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA DE FECHA 15 DE FEBRERO DE 2021.

GLORIA XIMENA ARELLANO CALDERÓN, identificada con cédula de ciudadanía número 31.578.572 expedida en Cali, abogada en ejercicio, portadora de la Tarjeta Profesional número 123.175 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre y representación de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP**, entidad pública del orden nacional, con domicilio en la ciudad de Bogotá, de conformidad con el poder general que me fue otorgado por esta, quien funge en este proceso en calidad de la parte demandada, entidad adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica, autonomía, administrativa y patrimonio independiente, de acuerdo con lo indicado en el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, persona jurídica de derecho público identificada con el NIT 900.373.913-4, procedo a **INTERPONER Y SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN** en contra de la sentencia proferida en primera instancia de fecha 15 de febrero de 2021, con fundamento en lo siguiente:

SÍNTESIS DEL RECURSO DE APELACIÓN.

Con el presente recurso, se pretende la revocatoria de la sentencia de primera instancia, previa demostración de los siguientes aspectos:

1. La parte demandante pretende la nulidad de los siguientes actos administrativos:
 - RDP 34073 del 21 de agosto del 2018
 - RDP 39773 del 2 de octubre de 2018.
 - RDP 42510 del 25 de octubre de 2018
2. Los anteriores actos administrativos demandados ordenaron entre otras cosas, efectuar los correspondientes trámites para realizar el cobro por concepto de aportes patronales no efectuados por el empleador (**FIDUCIARIA LA PREVISORA como vocera del PAP FIDUPREVISORA S.A., DEFENSA JURÍDICA DEL EXTINTO DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD – DAS y su Fondo Rotatorio**) de la pensionada BETTY DEL CARMEN RAMOS SALINAS.
3. Estos actos administrativos se encuentran debidamente motivados y fueron expedidos con profundo apego a la Ley y la Jurisprudencia en que se sustenta la defensa de mi representada la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP**.
4. Como consecuencia de lo anterior, la parte demandante solicita el restablecimiento del derecho ordenando la nulidad de las resoluciones antes mencionadas, con el fin de que se declare que la parte demandante (**FIDUCIARIA LA PREVISORA como vocera del PAP FIDUPREVISORA S.A., DEFENSA JURÍDICA DEL EXTINTO DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD – DAS y su Fondo Rotatorio**) no adeuda suma alguna a mi representada la UGPP, por concepto de aportes patronales.

5. En el presente asunto está debidamente probado que mi representada la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP**, ordenó reliquidar la prestación de la pensionada BETTY DEL CARMEN RAMOS SALINAS, en cumplimiento de una decisión judicial
6. En consecuencia de lo anterior, la orden emitida por mi representada la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP** mediante las resoluciones demandas, fueron en cumplimiento de decisiones judiciales.
7. Razón por la cual, las resoluciones **RDP 34073 del 21 de agosto del 2018; RDP 39773 del 2 de octubre de 2018 y RDP 42510 del 25 de octubre de 2018**, expedidos por mi representada, se encuentra debidamente motivados, y no es procedente alegar una falsa motivación por inexistencia de la obligación, cuando es deber constitucional realizar los correspondientes descuentos aportes al sistema de seguridad social.
8. Ahora bien, los aportes o cotizaciones que se hagan al sistema general de pensiones son de estricto cumplimiento, de conformidad con lo establecido en el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 4 de la Ley 797 de 2003, que indica que, durante la relación laboral y el contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias al régimen del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, empleadores y contratista, y para el caso en particular está debidamente probado que la parte demandante (**FIDUCIARIA LA PREVISORA como vocera del PAP FIDUPREVISORA S.A., DEFENSA JURÍDICA DEL EXTINTO DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD – DAS y su Fondo Rotatorio**) no realizó los aportes correspondientes sobre los factores sobre los cuales no se realizaron cotizaciones. Sin embargo, estos fueron ordenados en providencia judicial que ordenó reliquidar la prestación de la señora BETTY DEL CARMEN RAMOS SALINAS.
9. Por otro lado, mi representada la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP**, tiene la competencia para gestionar el pago de las contribuciones parafiscales insolutas a cargo del empleador, de conformidad con lo establecido en artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, por medio de la cual se estableció funciones tales como: El reconocimiento de derechos pensionales y el seguimiento del pago de las contribuciones parafiscales de la protección social.
10. En esa medida, y de acuerdo con el ordenamiento legal y la normatividad, se encuentra legítimamente facultada para perseguir el pago de los aportes patronales que no se hubiesen cancelado por parte de los empleadores sobre los factores salariales que fuesen tenidos para el reconocimiento y pago de la pensión.
11. En el presente asunto el A quo no tuvo en cuenta que las obligaciones surgieron de una decisión judicial que ordenó reliquidar la pensión de la señora BETTY DEL CARMEN RAMOS SALINAS, fallo judicial que en aras de garantizar los principios de igualdad material, indicó que la ley 33 de 1985 no estableció de forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos que haya devengado el trabajador durante el último año de servicio, no obstante, esta decisión vulnera el principio de sostenibilidad financiera, pues muchos de los factores reconocidos no fueron cotizados al sistema general, imposibilitando a la extinta Caja Nacional de Previsión el recaudo de estos, toda vez que ésta entidad no tenía la facultad para repetir en contra del empleador.
12. Por todo lo anterior expuesto, la sentencia emitida por el A quo deberá ser revocada en su totalidad por vulnerar una orden constitucional, tal y como es el artículo 48 de la Constitución Política Colombiana, modificada por el acto legislativo 01 de 2005.

RESPECTO DE LAS CONSIDERACIONES Y PARTE RESOLUTIVA DE LA SENTENCIA

MOTIVOS DE INCONFORMIDAD

1. En primer lugar, se debe señalar que los actos administrativos demandados en el presente asunto fueron expedidos conforme a la ley y se encuentran amparados por la presunción de legalidad.

Lo pretendido por la parte demandante no tiene sustento jurídico alguno, toda vez que mi representada aplicó las normas jurídicas propias para resolver al asunto de la referencia como se observa en el plenario.

2. Ahora bien, en lo que atañe a la parte motiva y resolutive de la sentencia, encuentro como motivos de inconformidad, que no le asiste razón a la parte demandante, ni a la sentencia por los argumentos que a continuación expongo.
3. No se comparte la decisión tomada por el **JUZGADO CUARENTA Y DOS (42) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, dentro del presente asunto, respecto a la declaratoria de la nulidad de las resoluciones **RDP 39773 del 2 de octubre de 2018**, por medio del cual se resuelve el recurso de apelación en contra de la resolución **RDP 34073 del 21 de agosto de 2018** y la resolución **RDP 42510 del 25 de octubre del 2018**, por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación, como quiera que todos estos actos administrativos expedidos por mi representada se encuentra debidamente motivados. Razón por la cual, tampoco se comparte la declaratoria y a título de restablecimiento del derecho al ordenar que la **FIDUCIARIA LA PREVISORA como vocera del PAP FIDUPREVISORA S.A., DEFENSA JURÍDICA DEL EXTINTO DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD – DAS y su Fondo Rotatorio**, no debe a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES – UGPP** la suma de Cincuenta y Cuatro Millones Seiscientos Treinta y Siete Mil Novecientos Cuarenta y Siete pesos (\$58.637.947).

Al respecto se debe indicar lo siguiente:

4. Que los actos administrativos en virtud de los cuales se reliquidó la pensión de la señora **BETTY DEL CARMEN RAMOS SALINAS**, se dio en cumplimiento de una sentencia debidamente ejecutoriada.
5. Así mismo, se ordenó efectuar los correspondientes trámites para realizar el cobro por concepto de aportes patronales no realizados por la **FIDUCIARIA LA PREVISORA como vocera del PAP FIDUPREVISORA S.A., DEFENSA JURÍDICA DEL EXTINTO DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD – DAS y su Fondo Rotatorio**.
6. Que la Ley 1437 de 2011, indicó que la nulidad de los actos administrativos procede cuando: (i) sean expedidos de forma irregular, (ii) cuando las normas que los fundamenta no tengan concordancia con la parte motiva del acto, (iii) cuando sean expedidos mediante falsa motivación, y (iv) cuando exista desviación de las atribuciones propias de quien lo profirió.
7. En consecuencia de lo anterior, la **FIDUCIARIA LA PREVISORA como vocera del PAP FIDUPREVISORA S.A., DEFENSA JURÍDICA DEL EXTINTO DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD – DAS y su Fondo Rotatorio**, no tiene sustento jurídico alguno, toda vez que mi representada aplicó las normas jurídicas ajustables al asunto de la referencia como se observa en el plenario.
8. En el presente asunto está debidamente probado que mi representada la UGPP, ordenó reliquidar la pensión de la señora **BETTY DEL CARMEN RAMOS SALINAS**, con todos los factores devengados durante el último año de servicio, en cumplimiento a una decisión judicial proferida por el Honorable **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL MAGDALENA** que confirmó parcialmente la decisión de primera instancia.
9. Por lo tanto, es claro que mi representada solo tiene obligación de reconocer y reliquidar las prestaciones conforme a la Ley y a los factores debidamente cotizados por los empleadores.
10. En consecuencia de lo anterior, mi representada la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, expidió la **RDP 34073 del 21 de agosto de 2018**, dando cumplimiento a una decisión judicial que ordenó reliquidar la pensión de la asegurada con todos los factores salariales que en esta ocasión haya ordenado el legislador, con efectos pensionales; así mismo, haciendo uso de su facultades otorgadas por la Ley 1151 de 2007, por medio de la cual fue creada

y dando estricto cumplimiento a los mandatos constitucionales procedió a ordenar el pago por concepto de aportes patronales a cargo del empleador.

11. En ese mismo orden, mi representada la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, expidió la resolución **RDP 39773 del 2 de octubre de 2018 y RDP 42510 del 25 de octubre del 2018**, por la cual se resuelve un recurso de reposición y de apelación.
12. En consecuencia, las resoluciones demandadas, mediante las cuales se reliquidó la pensión de la señora BETTY DEL CARMEN RAMOS SALINAS y ordenó enviar copia de la resolución al área competente para que efectuó los trámites pertinentes al cobro de lo adeudado por concepto de aporte patronal por parte de la **FIDUCIARIA LA PREVISORA como vocera del PAP FIDUPREVISORA S.A., DEFENSA JURÍDICA DEL EXTINTO DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD – DAS y su Fondo Rotatorio**, se encuentran ajustadas a derecho y gozan de la presunción de legalidad.
13. Es jurídicamente acertado que mi representada reclame el pago de los aportes patronales al sistema general de la seguridad social en pensiones sin consideración al tiempo que haya transcurrido desde la terminación de la vinculación laboral, pues ante la obligación de efectuar la cotización, no es procedente aplicar el fenómeno de la prescripción, toda vez que se afectaría la sostenibilidad financiera del Estado.
14. Así las cosas, no resulta ajustado lo pretendido por la **FIDUCIARIA LA PREVISORA como vocera del PAP FIDUPREVISORA S.A., DEFENSA JURÍDICA DEL EXTINTO DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD – DAS y su Fondo Rotatorio** que se omita el cobro de aportes a pensión, por haber transcurrido el término de prescripción general de las contribuciones parafiscales; pues dicho proceder equivaldría a exonerar al demandante de una obligación que repercute en derechos de estirpe constitucional, claros e irrenunciables, como los es la pensión de un trabajador y la seguridad social.
15. Es importante resaltar que los aportes o cotizaciones que se hagan al sistema general de pensiones son de estricto cumplimiento, de conformidad con lo establecido en el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 4 de la Ley 797 de 2003, que indica que durante la relación laboral y el contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias al régimen del sistema general de pensiones por parte de afiliados, empleadores y contratista, y para el caso en particular está debidamente probado que el demandante (**FIDUCIARIA LA PREVISORA como vocera del PAP FIDUPREVISORA S.A., DEFENSA JURÍDICA DEL EXTINTO DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD – DAS y su Fondo Rotatorio**) no realizó los aportes correspondientes sobre los factores sobre los cuales no se realizaron cotizaciones.
16. Por lo anterior, la sentencia de primera instancia deberá revocarse y en consecuencia se deberá absolver a mi representada.

NORMATIVIDAD QUE REGULA LA OBLIGATORIEDAD DE LOS APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL

1. En atención a lo anterior, los aportes o cotizaciones que se hagan al sistema general de pensiones son de **carácter obligatorios** para toda la ciudadanía colombiana, de conformidad con lo establecido en el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 4 de la Ley 797 de 2003, que indica:

“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”

2. De conformidad con la norma citada, 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.
3. De igual manera, el artículo 22 de la Ley 100 de 1993 estableció las obligaciones del empleador en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 22. OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR. El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el Gobierno.

El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador. “

4. Atendiendo lo enunciado, es claro que mi representada solo tiene obligación de reconocer y reliquidar las prestaciones conforme a la Ley y a los factores debidamente cotizados por los empleadores.
5. Lo anterior, también tiene fundamento en lo establecido en el artículo 48 de la Constitución Política, adicionado en el Acto Legislativo 01 de 2005, al indicar que para las liquidaciones de las pensiones solo se tendrán en cuenta aquellos factores **siempre que sobre ellos se hayan efectuado los respectivos aportes.**
6. Razón por la cual es jurídicamente y constitucionalmente viable proceder con el cobro de los aportes patronales no efectuados al sistema de seguridad social.
7. Lo anterior, en cumplimiento de la norma constitucional antes citada, y de las sentencias que condenaron a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP a la reliquidación pensional de la señora BETTY DEL CARMEN RAMOS SALINAS, incluyendo factores sobre los cuales no se habían realizado cotizaciones, mi representada reliquidó la pensión y procedió a realizar los respectivos descuentos por dichos aportes, en atención al fallo judicial y lo establecido en el artículo 48 de la Constitución, que indicó:

“Sin perjuicio de los descuentos, deducciones y embargos a pensiones ordenados de acuerdo con la ley, por ningún motivo podrá dejarse de pagar, congelarse o reducirse el valor de la mesada de las pensiones reconocidas conforme a derecho.”

8. Frente a la excepción de inconstitucionalidad, es menester indicar que el artículo 4º de la Constitución Política, contempló:

“La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades”

9. Frente a este mecanismo la Corte Constitucional en sentencia SU -132 de 2013, ha indicado que es un deber de las autoridades, en el evento en que se detecte una contradicción o un vacío entre una norma aplicable, y un precepto constitucional, prima el mandato constitucional, toda vez que este persigue salvaguardar la primacía de la Constitución.
10. Adicionalmente, consideran que existe la acción de cobro prevista en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, cobro que no era posible realizar por mi representada, toda vez que para poder obtener el recaudo de sumas dinerarias a través de la figura de cobro coactivo las obligaciones deben estar estipuladas en favor de la entidad de derecho administrativo, y en el caso que acá nos ocupa los dineros sobre los cuales se realizan cotizaciones ingresan al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y por ende adquieren la naturaleza de recursos parafiscales y el beneficiario de tales sumas es el sistema y no la entidad a la que represento, hecho que se reafirma atendiendo a que la UGPP no tiene obligación legal o reglamentaria de recaudar o descontar tales sumas.
11. Como se puede observar la única forma de recaudar estas sumas, es a través de un cobro coactivo que implica tener obligatoriamente un título ejecutivo (sentencia) que permita cobrar coactivamente las sumas dinerarias por concepto de cotizaciones de factores salariales que no fueron aportados. Circunstancia esta, que deja a mi representada sin la oportunidad de recaudar dichos aportes, violando así el principio de sostenibilidad financiera.
12. En consecuencia, si es procedente dar aplicación a lo establecido en el artículo 48 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005, en razón a que el artículo 24 de la ley 100 de 1993 y los artículos 68 del C.C.A y el artículo 98 del C.P.A y de lo C.A., por oposición al artículo 48 de la Constitución Política, en lo que respecta al recaudo y cobro de las cotizaciones de factores salariales no aportados al sistema general de pensiones.
13. Por todo lo anteriormente expuesto se encuentra que jurídicamente no le asiste razón a la parte demandante, deberá negarse las pretensiones de la demanda y absolver a mi representada.

VALIDEZ DE LOS COBROS. EL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, HA GENERADO UNA NORMA PROCEDIMENTAL PARA EL CÁLCULO DE LOS MISMOS.

El "Decreto 2106 de 2019 dispone lo siguiente en su artículo 40:

"(...) SUPRESIÓN DE OBLIGACIONES DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS QUE FORMEN PARTE DEL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACIÓN Y LA UGPP, O COLPENSIONES. Se adiciona un parágrafo al artículo 17 de la Ley 100 de 1993, así:

"Parágrafo. La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), y la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), suprimirán los trámites y procedimientos de cobro de las deudas a cargo de las entidades públicas del orden nacional que formen parte del Presupuesto General de la Nación, obligadas a pagar aportes patronales al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, originadas en reliquidaciones y ajustes pensionales derivados de fallos ejecutoriados, que hayan ordenado la inclusión de factores salariales no contemplados en el ingreso base de cotización previsto en la normatividad vigente al momento del reconocimiento de la pensión.

En todo caso las entidades de que trata esta disposición, efectuarán los respectivos reconocimientos contables y las correspondientes anotaciones en sus estados financieros. Los demás cobros que deban realizarse en materia de reliquidación pensional como consecuencia de una sentencia judicial, deberá efectuarse con base en la metodología actuarial que se establezca para el efecto por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (...) Negrilla y subrayado por fuera del texto original.

De acuerdo con la citada norma, el último inciso del **artículo 40 del Decreto 2106** señala que en todos los demás cobros que deban realizarse en materia de reliquidación pensional como consecuencia de una sentencia judicial, deberá efectuarse con base en la metodología actuarial que se establezca para el efecto por el **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, lo cual implica que el legislador ha admitido en la norma la validez de estos cobros, al punto que ha generado una norma procedimental sobre el método para calcular el valor de las obligaciones.

Por las razones expuestas, se debe REVOCAR la sentencia de primera instancia, desestimar las pretensiones de la demanda y absolver a mi representada.

PETICIÓN

Primera, Solicito se tenga por interpuesto y sustentado el recurso de apelación en término.
Segunda, Solicito se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se nieguen las pretensiones 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.

La suscrita en la carrera 8 No. 16 - 51 oficina 605 de Bogotá y, en el correo electrónico garellano@ugpp.gov.co
Números celulares: 3006191833 – 3184009799 – 3014583379 -3164998442

Atentamente,



GLORIA XIMENA ARELLANO CALDERÓN
C.C. No. 31.578.572 de Cali
T.P. No. 123.175 del Consejo Superior de la Judicatura.