

Señores:

**JUZGADO 42 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL
BOGOTÁ D.C.**
E. S. D.

Ref.: CONTESTACIÓN DEMANDA

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Demandante: PATRIMONIO AUTONOMO PAP FIDUPREVISORA S.A. DEFENSA JURÍDICA EXTINTO DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO – DAS Y SU FONDO ROTATORIO CUYO VOCERO ES LA FIDUCIARIA LA FIDUPREVISORA S.A.

Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP.

Radicado: 11001333704220200017300

KARINA VENCE PELAEZ, abogada en ejercicio, vecina de Bogotá D.C., identificada con C.C. No 42.403.532, y portadora de la T.P. 81621 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderada especial de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL - UGPP, de acuerdo al poder allegado en su oportunidad, en el presente escrito comedidamente me permito contestar la demanda que originó el proceso de la referencia, así:

1. CONSIDERACIONES INICIALES.

- 1.1** La CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL -CAJANAL E.I.C.E EN LIQUIDACIÓN, fue creada mediante la ley 6° de 1945, como un establecimiento público, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, transformando en empresa industrial y comercial del estado, entidad descentralizada de la rama ejecutiva del orden nacional, mediante la Ley 490 de 1998, vinculada al ministerio de la protección social.
- 1.2** Mediante Decreto No. 2196 del 12 de junio de 2009, el Gobierno Nacional dispuso, entre otras medidas, la disolución y liquidación de la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL-CAJANAL E.I.C.E EN LIQUIDACIÓN.
- 1.3** Como consecuencia de lo anterior, en todo caso, la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL - CAJANAL E.I.C.E EN LIQUIDACIÓN adelantará, prioritariamente, las acciones que permitan garantizar el trámite y reconocimiento de obligaciones pensionales y demás actividades a fines con dichos trámites, respecto de aquellos afiliados que

hubieren cumplido con los requisitos de edad y tiempo de servicio para obtener la pensión de jubilación o de vejez a la fecha en que haga efectivo el traslado a que se refiere el artículo 4 del Decreto N° 2196 del 12 de junio de 2009, de acuerdo con las normas que rigen la materia.

- 1.4 Igualmente, CAJANAL E.I.C.E en liquidación, continuará con la administración de la nómina de pensionados, hasta cuando estas funciones sean asumidas por la unidad administrativa especial de gestión pensional y contribuciones parafiscales de la protección social – UGPP.
- 1.5 Con el fin de dar cumplimiento a sus obligaciones CAJANAL E.I.C.E EN LIQUIDACIÓN, contrató con la sociedad fiduciaria FIDUPREVISORA S. A. – patrimonio autónomo BUENFUTURO - a partir del 12 de junio de 2009, la atención de todos los asuntos relacionados con la atención del usuario y del pensionado, incluyendo la sustanciación de las solicitudes de prestaciones económicas y toda la correspondencia relacionada con trámites de pensiones, notificaciones y recursos contra los actos administrativos radicados con anterioridad a tal fecha.
- 1.6 Contrato que termino el 11 de junio de 2011, razón por la cual se extinguió el Patrimonio Autónomo Pensional Buen Futuro, y cesaron para la Fiduciaria todas y cada una de las obligaciones jurídicas y contractuales relacionadas con CAJANAL E.I.C.E en Liquidación.
- 1.7 Ahora bien, en virtud del Decreto 877 del 30 de abril de 2013, LA CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL – CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN, perdió capacidad jurídica para ser parte en los procesos de carácter misional, en tanto dicha condición fue asignada a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARA FISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, en los términos del numeral 27 del artículo 6 del decreto 5021 de 2009.

2. EN CUANTO A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS

COMEDIDAMENTE MANIFIESTO QUE ME OPONGO A TODAS LAS PRETENSIONES PLANTEADAS EN LA DEMANDA QUE NOS OCUPA POR SER CARENTES DE FUNDAMENTOS TANTO FÁCTICOS COMO LEGALES, RAZÓN POR LA QUE NIEGO TODA CAUSA O DERECHO EN QUE LA ACCIONANTE PRETENDE FUNDAMENTAR SUS IMPETRACIONES, SOLICITANDO EN CONSECUENCIA QUE SE ABSUELVA A MI MANDANTE DE LOS CARGOS IMPUTADOS EN ESE LIBELO Y SE CONDENE EN COSTAS A LA PARTE ACTORA.

3. EN CUANTO A LOS HECHOS RELACIONADOS:

3.1. EL PRIMERO, EL SEGUNDO: SON CIERTOS, así lo establece el contenido de la Resolución No. RDP 12712 de 2010 que reconoce una pensión de vejez a favor de la señora GLORIA SOFIA BAÑOL GAÑAN, la Resolución No. RDP 7981 del 21-08-2012 que reliquida la pensión de vejez mencionada, así como el contenido del acto administrativo No. RDP 16956 del 26 de noviembre de 2012 que desata un recurso de responsión: los cuales reposan fiel facsímil en el expediente que nos ocupa y ante lo cual, comedidamente, solicito se tenga en cuenta su contenido literal.

3.2. EL TERCERO, EL CUARTO: SON CIERTOS, en el entendido que sobre los actos administrativos enunciados en el acápite anterior, se presentó demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, con el objeto de ser revocado estos en sede judicial; por lo cual las resultas del proceso puede ser examinada bajo la óptica de la sana crítica mediante el estudio de cada una de las pruebas y piezas procesales que componen el expediente judicial.

3.3. QUINTO: Es cierto, que la UGPP actuó como parte pasiva de la relación procesal en el juicio iniciado por la señora GLORIA SOFIA BAÑOL GAÑAN; de igual manera es oportuno señalar lo dispuesto en la Ley 1753 de 2015, “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”, en la cual se señaló:

“ARTÍCULO 238. ATENCIÓN DE PROCESOS JUDICIALES Y RECLAMACIONES ADMINISTRATIVAS DEL EXTINTO DAS Y CONSTITUCIÓN DE FIDUCIA MERCANTIL. Para efecto de dar cumplimiento a lo previsto en los artículos 18 del Decreto ley 4057 de 2011 y 7o y 9o del Decreto número 1303 de 2014, autorícese la creación de un patrimonio autónomo administrado por Fiduciaria La Previsora S.A. con quien el Ministerio de Hacienda y Crédito Público suscribirá el contrato de fiducia mercantil respectivo. Para todos los efectos legales la representación de dicho patrimonio autónomo la llevará la sociedad fiduciaria, quien se encargará de la atención de los procesos judiciales, reclamaciones administrativas, laborales o contractuales en los cuales sea parte o destinatario el extinto Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) o su Fondo Rotatorio, y que no guarden relación con funciones trasladadas a entidades receptoras de acuerdo con la naturaleza, objeto o sujeto procesal, o que por cualquier razón carezcan de autoridad administrativa responsable para su atención. Los recursos serán invertidos observando los criterios de seguridad, solidez y rentabilidad de acuerdo con lo que para el efecto se establezca en el contrato de fiducia mercantil”. (Negrilla y subraya fuera de texto)

3.4. SEXTO: ES CIERTO, así lo establece el contenido de la Resolución No. RDP 36140 del 27 de septiembre de 2016, por medio de la cual se reliquido la pensión de vejez de la señora GLORIA SOFIA BAÑOL GAÑAN, de la cual reposa fiel facsímil en el expediente

que nos ocupa y ante lo cual, comedidamente, solicito se tenga en cuenta su contenido literal.

3.5. EL SÉPTIMO, EL OCTAVO: NO ES CIERTO, se avienen a consideraciones subjetivas de la comedia libelista con las que pretende beneficios a favor del EXTINTO DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO – DAS, que no le corresponde; pues, la entidad demandante como vocera y sucesora procesal del extinto DAS, debe tener pleno conocimiento de los procesos judiciales que atañen cada una de las actuaciones que tuvo que asumir por disposición legal.

3.6. NOVENO: NO ES CIERTO, tal como lo plantea el libelista en este punto; pues está claro que en cumplimiento de un deber legal, la unidad que represento se encargó de efectuar la correspondiente notificación de todos y cada uno de los actos administrativos que sobre la materia y asunto fueron emitidos, con el objeto de que fuese oponible entre las partes y se pudiese ejercer en debida forma el derecho de contradicción y defensa.

3.7. DÉCIMO, DÉCIMO PRIMERO, DÉCIMO SEGUNDO: SON CIERTOS, tal como puede constatarse en el expediente administrativo que maneja la entidad a nombre de la señora GLORIA SOFIA BAÑOL GAÑAN.

4. FUNDAMENTOS DE LA DEFENSA:

Mi representada no incurrió en las violaciones que se le endilgan en el libelo que estoy respondiendo, por cuanto no es cierto que con su actuar haya vulnerado derechos fundamentales, o económicos, o sociales, o normas creadoras de derechos y beneficios, a favor de la FIDUPREVISORA S.A.

Así las cosas, con su actuar frente a la accionante, mi mandante honró el debido proceso, obrando de buena fe como es su costumbre; amén de ceñirse en todo caso a los métodos y procedimientos establecidos por la Ley para este tipo de cobros.

4.1. OBLIGACIÓN DEL EMPLEADOR A CANCELAR LOS APORTES PATRONALES:

Es indicado señalar, que las decisiones tomadas por los estrados judiciales se hacen no sólo protegiendo los derechos de quien promueve o pone en funcionamiento el aparato judicial, sino también busca proteger los bienes que son de interés público, porque cada una de sus decisiones pueden afectar el interés general. Es por ello que en el presente asunto, los estrados judiciales también precisan en sus proyectos de sentencias sobre los descuentos que deben hacerse de los aportes correspondientes a los factores salariales cuya inclusión ordenan y sobre los cuales no se hayan efectuado las deducciones legales, esto de acuerdo al artículo 48 de la Constitución Política Nacional Colombiana, adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005, que establece:

“(…) Para la liquidación de las pensiones solo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones (...)”

Habida cuenta que el artículo 48 de la Constitución Política establece que para la liquidación de las pensiones, solo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales se hubieren efectuado cotizaciones, en caso de que sobre alguno de los factores a tener en cuenta no se hubiesen efectuado aportes deberá establecerse la obligación de descontarlos en principio del retroactivo, de no ser esto posible, deberá definirse un esquema que permita el descuento con cargo a las mesadas futuras.

Que para el cálculo de la pensión de vejez solo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones, es decir las que constituyen salario de conformidad con el régimen aplicable.

Que en este orden de ideas, la pensión de vejez se reconoce partiendo de los aportes realizados durante la vida laboral del trabajador y para su otorgamiento se tienen en cuenta los descuentos que para tal fin fueron consignados al fondo de pensiones respectivo.

Así mismo, los recursos del estado no son ilimitados y no es posible que este soporte el reconocimiento del valor correspondiente a factores salariales sobre los cuales no se hicieron descuentos para pensión, máxime cuando el derecho pensional se establece por aportes.

Es por ello que mi representada debe hacer lo necesario para ejercer las acciones tendientes a que la entidad recupere tales descuentos que no se realizaron, y con base en ello se ordenan en los actos administrativos de reconocimiento o reliquidación el cobro respectivo, tendiente a proteger el principio de solidaridad y sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones.

El principio de solidaridad referenciado se incorporó en la Constitución en los siguientes términos:

*“**ARTICULO 48.** La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.”*

En efecto, bajo dicho principio los aportes al régimen general de pensiones constituyen un sistema en el cual las contribuciones que realiza el afiliado constituyen los mismos sobre los que se debe liquidar la pensión; pues en caso contrario, implicaría un desequilibrio en el sistema financiero del Régimen General de Pensiones, ocasionando un detrimento incluso para aquellos afiliados que al realizar sus aportes mantienen una expectativa de alcanzar el derecho a la pensión.

Por su parte, el principio de sostenibilidad presupuestal implica un equilibrio económico que debe mantenerse a fin de garantizar el reconocimiento del derecho de todos los afiliados que alcancen los requisitos para ello; lo contrario generaría una inseguridad jurídica para quienes tienen la expectativa de alcanzar la pensión pues pondría en riesgo la posibilidad de reconocer las prestaciones económicas de que se trate.

Sin embargo, antes de efectuar un cobro patronal, mi representada debe realizar un trámite interadministrativo, para verificar si el cobro se ajusta o no a la Ley. Ahora bien, si las entidades empleadoras consideran que no es procedente hacer dichos cobros, pues la Ley faculta a las entidades administradoras de los fondos de pensiones a ejecutarlos, esto de acuerdo al artículo 99 del Decreto 1848 de 1969, artículo 1 de la Ley 33 de 1985, artículo 18 de la Ley 100 de 1993, artículo 3 del Decreto 510 de 2003, por supuesto el artículo 48 de la Constitución Política Nacional Colombiana, modificado por el Acto Legislativo 001 de 2005 y lo ampliamente señalado por el Honorable Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, en sentencia con radicación No. 25000232500020120019001 (0628-2013) de fecha 05 de junio de 2014, Magistrado GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, precisando que los respectivos cobros deben efectuarse con el fin de evitar un detrimento patrimonial público y para efectos de propender por la sostenibilidad financiera del sistema pensional.

El cobro de los aportes pensionales correspondientes a los factores salariales que se ordenaron incluir por decisión judicial tiene sustento en lo preceptuado por el legislador en los artículos 4 y 7 de la Ley 797 de 2003 y artículo 22 de la Ley 100 de 1993; y en la jurisprudencia de lo contencioso administrativo que ha señalado que hay lugar a realizar los descuentos por aportes pensionales respecto de los factores salariales que no se tuvieron en cuenta al momento del reconocimiento pensional.

En las reliquidaciones pensionales, cuando existe una diferencia entre lo que en su momento se cotizó, ya sea por concepto o factor no incluido, o como proporción (cotización realizada por debajo del que realmente devenga el funcionario), de debe realizar la compensación de aportes en virtud del principio de correlación.

4.2. RESPECTO DE LA PRESCRIPCIÓN DEL COBRO PATRONAL:

También es preciso indicar que ante la obligación de hacer aportes a pensión, no puede predicarse el fenómeno de la prescripción extintiva, puesto que la pensión es un derecho inalienable, indiscutible y cierto, además que si se admite dicha postura equivaldría a generar un daño a las finanzas del Estado. En efecto, así lo reiteró el H. Consejo de Estado en sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016:

“(…) no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a lo beneficios mínimos laborales y los principios in dubio pro operario, no regresividad y progresividad”.

(…)

Las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, están exceptuadas no solo de la prescripción extintiva sino de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA), y por ende, pueden ser solicitados y demandados en cualquier momento, puesto que la Administración no puede sustraerse al pago de los respectivos aportes al sistema de seguridad social en pensiones, cuando ello puede repercutir en el derecho de acceso a una pensión en condiciones dignas y acorde con la realidad laboral, prerrogativa que posee quien ha servido al Estado mediante una relación de trabajo.”
(Negritas y subraya fuera de texto.)

De la jurisprudencia citada, se entiende que las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema general de seguridad social no están sometidos al fenómeno de la prescripción, razón por la cual podrían solicitarse en cualquier tiempo.

Por lo tanto, no es acertado pretender que se omita el cobro de aportes a pensión, por haber transcurrido el término de prescripción general de las contribuciones parafiscales, puesto que dicho proceder equivaldría a exonerar a la demandante de una obligación que repercute en derechos de estirpe constitucional, claro e irrenunciable, como lo es la pensión de un trabajador y a la seguridad social.

El Concepto No. 28 del 09 de enero de 2006, emitido por el Ministerio de la Protección Social, los recursos de carácter parafiscal no prescriben:

“Teniendo en cuenta el criterio esgrimido en líneas precedentes, resulta acertado afirmar que en tanto los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones constituyen el presupuesto material necesario para el reconocimiento del derecho pensional, y ese derecho es imprescriptible siendo exigible por su titular en cualquier tiempo una vez cumplida la condición legal para el efecto de edad y densidad mínima de semanas de cotización o tiempos servidos, tal circunstancia legitima a las entidades administradoras para hacer exigibles también en cualquier tiempo los aportes con los cuales se financia el crédito social, de lo cual forzoso será colegir que los aportes que por mandato legal deben ser tenidos en cuenta para la conformación sustancial del derecho pensional, no se encuentran sujetos a término alguno de prescripción”. (Subraya fuera de texto)

Es entonces que mi representada no se aparta de lo que ha definido la ley y la abundante jurisprudencia constitucional al predicarse que los aportes al Sistema de Seguridad Social, no

pertenecen al empleador, al trabajador o a la administradora de los fondos, antes bien, son BIENES PÚBLICOS DE NATURALEZA PARAFISCAL (Sentencia C-307 del 2009, M.P JORGE IVAN PALACIO PALACIO), que no constituyen impuestos, ni contraprestación salarial, implicando con ello que dichos valores no pueden destinarse a otros fines previstos en la norma especial aplicable al Sistema, es decir no son de libre disposición.

En esa medida, si la prescripción se predica de derechos de libre disposición y los aportes al Sistema de Seguridad Social en tanto constituyen recursos de orden parafiscal no son de libre disposición, bajo esa lógica se colige que los aportes destinados al Sistema no tienen término prescriptivo alguno.

El Honorable Consejo de Estado en sentencia del 23 de marzo de 1979, señaló:

“Si el derecho pensional no se extingue, tampoco puede aplicarse el fenómeno prescriptivo a los factores que constituyen parte integrante del derecho. Conocido es el aforismo de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal”. (Negrilla fuera de texto)

Sobre este aspecto, la aplicación de un término de prescripción de aportes, especialmente tratándose del Sistema Pensional desconoce no solo la vida laboral del trabajador sino además el carácter fundamental, irrenunciable e imprescriptible del derecho pensional como ha sido reiterado en abundante jurisprudencia constitucional, por tal razón el legislador no estableció término prescriptivo alguno para el cobro de dichos aportes y en esa medida mi representada y todas las entidades administradoras de los fondos pensionales podrán hacer exigibles en cualquier tiempo, todos aquellos aportes que los empleadores debieron haber cotizado por efecto de las vinculaciones contractuales del afiliado durante toda su vida laboral.

4.3. CONCLUSIÓN:

El caso bajo estudio, parte de la liquidación inicial de la pensión de la ex trabajadora, se basó en las cotizaciones efectuadas por sus empleadores a lo largo de su vida laboral; no obstante, fue a partir de la interpretación jurisprudencial, que se incluyeron nuevos factores salariales para el cálculo del IBL, conceptos sobre los cuales el ex empleador, no ha efectuado el aporte al sistema de pensión y por tanto se genera la obligación a su cargo de asumir el pago de dichos aportes patronales para financiar la pensión de la ex trabajadora y del Sistema General de la Protección Social.

En los artículos demandados de las resoluciones, se discrimina tanto el valor que debe pagar el trabajador como el que debe pagar la entidad empleadora, teniendo en cuenta que las decisiones ordenaron efectuar el cobro de los descuentos por aportes sobre los factores de salarios tenidos en cuenta para la reliquidación de la pensión y sobre los cuales no se había efectuado los descuentos, por lo que dicha decisión no se profiere por arbitrio de la administración sino que se

trata de un acatamiento a decisiones judiciales.

La Doctrina sentada de antaño por el Honorable Consejo de Estado según la cual *“procede el descuento de los factores correspondientes cuya inclusión se ordena y sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal”*, se había establecido entonces, en múltiples pronunciamientos, que la omisión por parte de la administración no impide el reconocimiento de los mencionados conceptos para efectos pensionales, pues aquellos pueden ser descontados por la entidad cuando se haga el reconocimiento pensional.

Lo anterior debido a que el Acto Legislativo No. 01 del año 2005, que modifica el artículo 48 de la Carta Política, dentro de las vías que introdujo para mantener la sostenibilidad financiera del sistema pensional, señaló que *“para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones”*.

Es así, que no debe exonerarse a la demandante del pago de aportes al sistema de seguridad social en pensión, puesto que no pueden ser asumidas por el Fondo, lo que atenta contra el Principio de Sostenibilidad fiscal y las obligaciones de los empleadores.

De esta manera, no implica automáticamente que mi representada hubiese incurrido en una falsa motivación o falta de motivación, en la medida en que se dio cumplimiento a unos fallos judiciales en el que se incluyeron nuevos factores salariales y en donde la obligación de mi representada es corroborar que sobre los mismos, tanto el empleador como el trabajador –pensionado hayan cotizado los aportes al sistema de pensión y es por tanto que se procede a realizar el cobro de las cotizaciones pendientes.

La motivación de los actos administrativos, implica que la manifestación de la voluntad de la administración tiene una causa que la justifica y debe obedecer a criterios de legalidad, certeza de los hechos, debida calificación jurídica y apreciación razonable: los motivos en que se instituye el acto deben ser ciertos, claros y objetivos.

Es decir, que cuando se pretenda indicar que un acto administrativo no está motivado debe probarse que los fundamentos de la administración no se encuentran debidamente probados o que se omitió tener en cuenta hechos que habrían cambiado sustancialmente la decisión adoptada. Es por tanto que, si nos detenemos a observar las resoluciones, mi representada no se basó en circunstancias que no estuvieran probadas, todo lo contrario, las decisiones allí adoptadas se encuentran ajustadas a las condiciones fácticas y jurídicas del caso particular.

Así entonces, esta defensa no podrá apartarse de la Ley, al adelantar procedimientos que busquen mantener el equilibrio de los recursos públicos destinados a proteger el principio de solidaridad y la sostenibilidad financiera del sistema pensional.

4.4. RESPECTO DE LAS COSTAS PROCESALES:

Las costas procesales son las erogaciones económicas en que incurre una parte a lo largo del proceso en aras de sacar adelante la posición que detenta en el juicio. El Consejo de Estado en su sección segunda considera que las costas procesales se representan en los gastos ordinarios, las cauciones, el pago de los honorarios a los peritos, los gastos de publicaciones, los viáticos, entre otros, y encuadran en lo que se denomina expensas. Así mismo, comprenden en esta noción los honorarios del abogado, que en el aspecto jurídico son las agencias en derecho. **Y que además el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 entrega al Juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual resulta del análisis de los diversos aspectos dentro de la actuación procesal.**

Así mismo, no se desconoce el pronunciamiento del Consejo de Estado de fecha 7 de abril de 2016¹, en el que se acoge el criterio objetivo valorativo respecto a la causación de las costas, no obstante, como quiera que no se trata de un pronunciamiento unificado de la Sección Segunda, se considera que debe continuarse aplicando la tesis de la Subsección A del Consejo de Estado que indica: “(...) la Ley 1437 de 2011 no impone la condena de manera automática frente a aquél que resulte vencido en el litigio, pues debe entenderse que ella es el resultado de observar una serie de factores tales como la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el Juez pondera tales circunstancias y se pronuncia sobre la procedencia de imposición con una decisión sustentada”²

Dichos aspectos que conducen a una condena en costas, esto es la conducta de las partes, deben estar causadas y comprobadas, siendo consonantes con el artículo 365 del Código General del Proceso, **descartándose así una apreciación objetiva que simplemente refiera quien resulte vencido para que le sean impuestas.**

Sumado a lo anterior, se recuerda que al condenar en costas, se violenta el principio de sostenibilidad financiera de la seguridad social en pensiones, por ser de interés público, expresamente el Consejo de Estado, Sección Segunda, en Sentencia 25000234200020130644901 (39892015) del 1 de marzo de 2018, indicó:

“Cuando se trata de procesos donde se ventila un interés público no hay lugar a la imposición de esta erogación y, por último, explicó que el trámite de liquidación lo deberá realizar el

¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A” Consejero Ponente: William Hernández Gómez. Bogotá D.C., siete (7) de abril de dos mil dieciséis (2016). Radicación: 13001-23- 33-000- 2013-00022- 01. Número Interno: 1291-2014.

² Consejo de Estado. Expediente 47001233300020120001301 (1755-2013) C.P. Dra. Sandra Lissette Ibarra Vélez.

secretario del despacho para posterior aprobación por el juez (...)” (Subraya y negrilla afuera de texto).

5. EXCEPCIONES:

Están fundamentadas en el Art. 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

5.1. PREVIAS.

5.1.1. NEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA – ACTOS NO SUSCEPTIBLES DE CONTROL JURISDICCIONAL.

Es menester señalar que la ineptitud de la Demanda se configura cuando se incumplen con las cargas procesales previstas en el Capítulo III del Título V de la Ley 1437 de 2011, aparte que prevé los requisitos de la demanda.

Ahora bien, el numeral 2° del artículo 162 del CPACA establece que toda demanda contendrá lo que se pretenda expresado con precisión y claridad. Adicionalmente, el artículo 163 de la referida ley consagra que se debe individualizar con toda precisión el acto administrativo del cual se pretende su nulidad y, además, haberse ejercido y decidido los recursos que, de acuerdo con la Ley, fuera obligatorios.

Dicho lo anterior, en el libelo demandatorio la parte actora solicita la nulidad del artículo 9° de la Resolución No. 036140 del 27 de septiembre de 2016, la Resolución No. 003557 del 10 de febrero de 2020, la Resolución No. 006664 del 11 de marzo de 2020.

Conforme al petitum de la demanda, cabe recordar que los actos administrativos susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, son los ACTOS DEFINITIVOS de acuerdo con lo estipulado en el artículo 43 del citado compilado normativo, siendo aquellos que deciden directa o indirectamente sobre el fondo del asunto o que hacen imposible continuar la actuación, que para el caso concreto del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho objeto de estudio son los ACTOS ADMINISTRATIVOS SUBJETIVOS O ACTOS DEFINITIVOS PARTICULARES.

Bajo esa óptica, un acto definitivo de carácter particular se concibe como una declaración de voluntad dirigida al ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos creando, reconociendo, modificando o extinguiendo una situación jurídica, diferentes a los ACTOS DE EJECUCIÓN los cuales se limitan a dar cumplimiento a una orden administrativa o judicial, sin que con ellos surjan situaciones jurídicas diferentes a las del fallo o el acto que se ejecuta; por tanto, los actos de ejecución de una decisión administrativa o jurisdiccional se encuentran excluidos de control jurisdiccional, toda vez que a través de ellos no se decide definitivamente una actuación, pues sólo son expedidos en orden a materializar o ejecutar decisiones.

De allí que el artículo 75 de la Ley 1437 de 2011 instituya que contra estos actos administrativos son improcedentes los recursos, dado que solo nacen para dar cumplimiento a una decisión administrativa o judicial, solo siendo procedente el ejercer el Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento de Derecho excepcionalmente cuando los efectos jurídicos resultantes de la ejecución *exceden* lo ordenado por una sentencia o acto administrativo, situación que no se configura en el caso de marras como se entra a exponer:

Así las cosas, es del caso indicar que la Resolución No. RDP 036140 del 27 de septiembre de 2016 es un mero ACTO DE EJECUCIÓN toda vez que no contiene una manifestación de voluntad de la administración que produzca efectos jurídicos por sí mismo, ya que no decide directa o indirectamente el fondo del asunto ni modifica los términos en los cuales fue proferida la condena y el restablecimiento del derecho, más si materializa la orden judicial proferida por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, que ordenó reliquidar la prestación reconocida a la señora GLORIA SOFIA BAÑOL GAÑAN y, en segundo lugar, realizar los descuentos por aportes a la seguridad social sobre los factores salariales reconocidos.

A continuación, me permito transcribir los siguientes fragmentos jurisprudenciales proferidos por el H. Consejo de Estado que nos da luces sobre el tema:

**CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN B**

Consejero ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ

Bogotá, D.C. agosto veintisiete (27) de dos mil nueve (2009).

Radicación número: 15001-23-31-000-1998-00341-01(2202-04)

Actor: ELSA AVELLA DE SOLANO Demandado: DEPARTAMENTO DE BOYACA

“Esta Corporación¹ en relación con el enjuiciamiento de los actos que se expiden para darle cumplimiento a una decisión u orden judicial ha sido uniforme en señalar que tales actos no son pasibles de los recursos en la vía gubernativa² ni de acciones judiciales, a menos que creen situaciones jurídicas nuevas o distintas, que no es del caso.

Es decir que lo que pretende el apoderado de la parte actora, como lo argumenta en el recurso de apelación, es hacer cumplir el fallo del Consejo de Estado; empero la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no es la idónea para este propósito, como tampoco para perseguir el cumplimiento o ejecución de las sentencias, ni examinar la legalidad de los actos relacionados con dicha ejecución, los cuales constituyen actos de ejecución. De modo que en lo atinente a esa petición los actos acusados no son susceptibles de ser examinados por esta Jurisdicción, toda vez que de llegarse a declarar su nulidad, se estaría ante la repetición de lo que ya fue ordenado en la sentencia.

Si no fuera de esta manera, todo acto dictado en cumplimiento de una sentencia podría dar lugar a la iniciación de otro proceso contencioso administrativo, con lo cual se haría interminable la resolución del conflicto y desconocería la cosa juzgada³, ya que la sentencia judicial, define una relación jurídica determinando derechos y obligaciones a cargo de las partes, los que no pueden ser discutidos dada la intangibilidad, de la cosa juzgada.

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
BOYACÁ SALA DE DECISIÓN No. 6
MAGISTRADO: FELIX ALBERTO RODRÍGUEZ
RIVEROS Tunja, 13 DIC 2018
MEDIO DE CONTROL: ACCIÓN DE NULIDAD Y
REESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ALVARO HERNAN VILLALBA
PINTO
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA-
POLICÍA NACIONAL
RADICACIÓN: 15001 33 33 007 2017 00143- 01**

“Ahora bien, ha de indicarse que, conforme a lo previsto en el artículo 138 del C.P.A.C.A., podrá acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, quien pretenda atacar la legalidad de actos administrativos de carácter particular que lesionen su derecho subjetivo.

Así, la jurisprudencia contenciosa ha señalado/ que los actos administrativos se pueden clasificar en

(i) Definitivos, como aquellos que contienen la declaración de voluntad, dirigida al ejercicio de la función administrativa, que producen efectos jurídicos; en otras palabras, que crean, reconocen, modifican o extinguen situaciones jurídicas particulares y concretas; (ii) preparatorios o de trámite, que tienen como objeto impulsar un procedimiento administrativo sin que esto implique la determinación de una situación jurídica concreta, y (iii) de ejecución, que se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa, sin que pueda afirmarse que de ellos surjan situaciones jurídicas diferentes a las de la sentencia o acto ejecutado.

*A su vez el artículo 43 del C.P.A.C.A., ha definido que son actos definitivos aquellos que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto o hacen imposible continuar la actuación, y a partir de lo anterior, ha definido la jurisprudencia de manera pacífica y reiterada que, son los actos definitivos, aquellos pasibles de ser demandados ante ésta jurisdicción.² En ese sentido, respecto a la naturaleza del acto administrativo que ejecuta una sanción disciplinaria, el Consejo de Estado ha señalado que se trata de un acto de ejecución, pues a pesar de ser conexos con el acto sancionatorio, no forman parte del mismo, no crean, modifican o extinguen la situación jurídica del disciplinado, y por ende **no se constituyen en actos demandables**; de manera que, en asuntos litigiosos como el que se estudia, resulta indispensable demandar los actos administrativos mediante los cuales se impuso la sanción, porque es allí donde realmente se decide la misma³”.*

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO –
ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA –
SUBSECCIÓN A**

**Consejero ponente: Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ
GÓMEZ Bogotá, D. C., doce (12) de abril de dos mil
dieciocho. SE.042 Rad. No: 110010325000201300831
(1699-2013)**

Actor: Elmer Castañeda Carvajal

Demandado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, CREMIL.

“• De los actos administrativos susceptibles de control judicial en el presente asunto

Los actos administrativos objeto de control de legalidad por la vía jurisdiccional son aquellos que ponen término a un procedimiento administrativo. En ese sentido, el artículo 50 del Código Contencioso Administrativo señala que son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación, es decir, aquellos que producen efectos jurídicos al crear, reconocer, modificar o extinguir situaciones jurídicas.

Por su parte, los actos de trámite o preparatorios son aquellos que dicta la administración para decidir posteriormente el fondo del asunto, los cuáles, en principio, no son objeto de control judicial, salvo que hagan imposible la continuación del procedimiento administrativo.

Finalmente, los actos de ejecución se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa, sin que pueda afirmarse que de ellos surjan situaciones jurídicas diferentes a las de la sentencia o acto ejecutado. Empero, sobre este punto es importante señalar que la jurisprudencia ha dicho que es procedente el estudio de los actos de ejecución de sentencias de forma excepcional cuando: i) La decisión de la administración va más allá de lo ordenado por el juez y ii) Crea, modifica o extingue una determinada relación jurídica entre el Estado y el particular que no fue objeto de debate judicial.

En lo que se refiere a los actos de control disciplinario³, esta subsección⁴ ha sostenido que al ser estos emitidos en ejercicio de la función administrativa, que ejercen las oficinas de control interno disciplinario y la Procuraduría General de la Nación, constituyen un acto administrativo sujeto al pleno control de legalidad y constitucionalidad por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, como quiera que no son actos que manifiestan el ejercicio de la función jurisdiccional como si ocurre con las decisiones expedidas por el Consejo Superior de la Judicatura. De forma específica se señaló:

«[...] es evidente que el control disciplinario ejercido por las entidades a través de sus órganos internos o por la Procuraduría General de la Nación constituye una función administrativa y no el ejercicio de una función jurisdiccional, por cuanto ni juzgan ni sentencian, al no tener la connotación de jueces. En consecuencia, es evidente que el control de los actos proferidos en ejercicio de esa labor le corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa [...]» (Se subraya)

De lo anterior se colige que son objeto de control judicial: 1) los actos administrativos definitivos, es decir, aquellos que crean, modifican o extinguen una situación jurídica determinada, 2) los actos disciplinarios emitidos en ejercicio de la función administrativa, 3) aquellos actos administrativos que sin ser definitivos hacen imposible continuar con la actuación y 4) los actos administrativos de ejecución cuando se cumpla con los requisitos señalados anteriormente.

En el presente caso, el actor demanda la nulidad de los autos proferidos dentro del proceso disciplinario radicado 671-170 adelantado en su contra por el Grupo de Control Disciplinario Interno de la CREMIL, a saber, el de apertura de la investigación del 23 de diciembre de 2009, el pliego de cargos del 3 de mayo de 2010, el auto de nulidad del 17 de junio del mismo año y el pliego de cargos de fecha 23 de junio de 2010; los cuales tienen la connotación de actos de trámite de conformidad con lo expuesto en párrafos precedentes, en tanto fueron proferidos con el fin de cumplir una serie de etapas dentro del procedimiento previsto en la Ley 734 de 2002.

De ahí que sea viable concluir que dichas providencias no constituyen actos administrativos demandables ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pues con ellos solo se pretendió dar cumplimiento a cada una de las actuaciones previstas en la ley disciplinaria, para finalmente establecer si el aquí accionante era o no responsable disciplinariamente de

la falta que se le imputó. Es decir, que con ellos no se modificó, creó ni se extinguió su situación jurídica, motivo por el cual no son susceptibles de control jurisdiccional, lo que sí ocurrió con el acto sancionatorio”

5.2. DE MERITO

5.2.1. LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS:

Los actos administrativos atacados gozan de plena legalidad, por ser proferidos por el funcionario competente, respetando el orden jurídico contenido en las normas en que se fundaron y los motivos que le sirvieron de causa a su expedición.

5.2.2. BUENA FE:

La buena fe indica que cada cual debe celebrar sus negocios, cumplir sus obligaciones en general, ejercer sus derechos, mediante el empleo de una conducta de fidelidad, o sea por medio de lealtad y sinceridad que imperan en una comunidad de hombres dotados de criterio honesto y razonable. La buena fe se desdobra en dos aspectos: Primeramente, cada persona debe usar para con aquel con quien establece una relación jurídica, una conducta sincera, vale decir, ajustada a las exigencias del decoro social; en segundo término, cada persona tiene derecho a esperar de la otra esa misma lealtad o fidelidad. En el primer caso se trata de una buena fe activa, y en el segundo, de una buena fe pasiva (confianza).

La buena fe hace relación con una conciencia recta, sincera, es decir, con un sentimiento de honradez, sin embargo es un sentimiento que tiene la virtud de objetivizarse, de darse a conocer mediante ciertos comportamientos preestablecidos en una agrupación de hombres.

Obrar de buena fe indica que la persona se conforma con la manera corriente de las acciones de quienes obran honestamente, esto es, con un determinado estándar de usos sociales y buenas costumbres. Por lo tanto, los usos sociales y las buenas costumbres que imperan en la sociedad, son las piedras de toque que sirven para apreciar en cada caso la buena fe, su alcance y la ausencia de ella. La buena fe se refiere a la ausencia de obras fraudulentas, de engaño, reserva mental, astucia o viveza, en fin, de una conducta lesiva de aquel obrar de las personas que actúan en sus negocios “con espíritu de justicia y equidad” o del proceder razonable del “comerciante honesto y cumplidor”³

Conducta – Buena Fe – que ha sido recogida y está consagrada en nuestra Constitución Política al señalar que “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante éstas.”⁴

La demandada en el presente caso, así como en todas sus actuaciones siempre obró de buena fe y de manera honesta, en desarrollo de su actividad, ante el Estado y los particulares dentro del estricto orden jurídico y estándar de usos sociales y buenas costumbres.

5.2.3. INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES

La UGPP no incurrió en las violaciones que se le endilgan en el libelo que estoy respondiendo, por cuanto no es cierto que con su actuar hayan vulnerado derechos fundamentales, o económicos, o sociales, o normas creadoras de derechos y beneficios, a favor de la entidad demandante.

³ Derecho Civil Parte General y Personas. Arturo Valencia Zea – Álvaro Ortiz M. Décimo Tercera Edición Pág. 170

⁴ Artículo 83 Constitución Política

5.2.4. INNOMINADAS y/o GENERICA:

En los términos del artículo 282 del C.G.P., aplicable por analogía al procedimiento administrativo, solicito al señor Juez reconocer oficiosamente en la sentencia todos aquellos hechos que se hallen probados y que constituyan excepciones de mérito o de fondo.

6. PRUEBAS:

Reservándome el derecho de aportar las que considere pertinentes dentro de los momentos procesales oportunos, con el fin de controvertir los hechos afirmados en la demanda y probar los expuestos en esta contestación, respetuosamente solicito a ese Despacho, decretar y tener como pruebas las siguientes:

6.1. DOCUMENTALES:

- 7.1.1 El escrito de la demanda y sus anexos, en lo que sean favorables a mi representada.
- 7.1.2 Expediente Administrativo en formato digital, a nombre de la señora GLORIA SOFIA BAÑOL GAÑAN, remitido por la Entidad que represento a efectos de allegarlo con esta contestación, con el propósito de acreditar lo expuesto.

7. NOTIFICACIONES:

La Entidad que represento tiene su domicilio en la ciudad de Bogotá y allí recibirá notificaciones en Av. Carrera 68 No. 13 - 37 Bogotá D.C., Correo electrónico notificacionesjudicalesugpp@ugpp.gov.co.

Las personales las recibiré en la secretaria de su Despacho, en mi oficina ubicada en Calle 93B # 11a-44 Edificio Parque 93-Oficina 404 de Bogotá D.C. / Tel.: 9372013 Cel. 3172577654 / E-mail: info@vencesalamanca.co; kvence@ugpp.gov.co.

8. ANEXOS:

- 8.1. Adjunto las pruebas documentales relacionadas y el expediente administrativo digitalizado.
- 8.2. Copia de la Escritura Pública de Poder General No. 605 levantada en la Notaria 73 del Círculo de Bogotá, el 12 de febrero de 2020, por la que se me confiere poder general para actuar en representación de la demandada.

Atentamente,



KARINA VENCE PELAEZ
C.C. 42.403.532 de San Diego.
T.P. 81621 del C.S. de la Judicatura



VENCE SALAMANCA

LAWYERS GROUP