



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

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Radicación	11001 33 37 042 2018 0034800
Tipo:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - TRIBUTARIO
Demandante:	CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
Demandada:	U. A. E. DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL 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:

Contraloría General de la República, dirección virtual de notificaciones:
notificacionesramajudicial@contraloria.gov.co

Demandada:

Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, dirección virtual de notificaciones:
notificacionesjudicialesugpp@ugpp.gov.co

OBJETO

DECLARACIONES:

1. Declarar la nulidad de las siguientes resoluciones que ordenan el cobro de aportes patronales a la Contraloría:

- a. Resolución No. RDP 023125 del 21 de mayo de 2013, causante Alcides Cantillo Flórez.
 - b. Resolución No. RDP 006322 del 24 de febrero de 2013, causante Juan Manuel González Barrios.
 - c. Resolución No. RDP 006299 del 24 de febrero de 2014, causante Gilma Beatriz Fernández Torres.
 - d. Resolución No. RDP 033551 del 24 de julio de 2013, causante Jorge Antonio Arcos Vallejo.
 - e. Resolución No. RDP 029067 del 29 de junio de 2013, causante Jorge Alberto Quecano Gómez.
 - f. Resolución No. RDP 009201 del 18 de marzo de 2014, causante Silvia Rocío Rivera Zúñiga.
2. Declarar la nulidad de los actos administrativos mediante los cuales la UGPP, resolvió los recursos de reposición en contra de las resoluciones que ordenan el cobro de aportes patronales a la Contraloría:
- a. RDP 034014 de agosto 21 de 2018
 - b. RDP 033121 de agosto 8 de 2018
 - c. RDP 033250 de agosto 9 de 2018
 - d. RDP 033936 de agosto 17 de 2018
 - e. RDP 033261 de agosto 9 de 2018
 - f. RDP 033278 de agosto 9 de 2018
3. Declarar la nulidad de los actos administrativos mediante los cuales la UGPP, resolvió los recursos de apelación en contra de las resoluciones que ordenan el cobro de aportes patronales a la Contraloría:
- a. RDP 036418 de septiembre 5 de 2018
 - b. RDP 036055 de septiembre 3 de 2018
 - c. RDP 036388 de septiembre 5 de 2018
 - d. RDP 036026 de septiembre 3 de 2018
 - e. RDP 036386 de septiembre 5 de 2018

f. RDP 036415 de septiembre 5 de 2018

- **A título de restablecimiento del derecho:**

4. Se ordene a la UGPP la devolución de lo que se hubiere pagado por concepto de aportes patronales de los ex funcionarios relacionados.
5. Se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro del término de establecido en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
6. Condenar en costas a la parte demandada.

FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN

FUNDAMENTOS FÁCTICOS:

1. Alcides Cantillo Flórez, Juan Manuel González Barrios, Gilma Beatriz Fernández Torres, Jorge Antonio Arcos Vallejo, Jorge Alberto Quecano Gómez, Silvia Rocío Rivera Zúñiga son ex funcionarios de la Contraloría General de la República.
2. A los ex trabajadores les fue reconocida la pensión de jubilación de vejez por parte de CAJANAL, como quiera que cumplieron con los requisitos establecidos en la ley y se encontraban vinculados laboralmente a la CGR.
3. La Contraloría en relación con las anteriores personas, efectuó los aportes a seguridad social con base en la normatividad aplicable, esto es, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en tiempo, modo y cuantía.
4. La UGPP profirió las resoluciones RDP 023125, RDP 006322, RDP 006, RDP 033551, RDP 029067 y RDP 009201 por medio de las cuales dispuso la reliquidación de las mesadas pensionales con la inclusión de todos los factores salariales y con el 75% del promedio de lo devengado en el último semestre, actos administrativos que no fueron notificados a la Contraloría, por lo que no fue posible ejercer el derecho de defensa en sede administrativa.
5. Los ex trabajadores, interpusieron demanda de nulidad y restablecimiento del derecho a fin de obtener reliquidación de su pensión, posteriormente los despachos judiciales correspondientes, ordenaron a la administradora de pensiones reliquidar la pensión de vejez de cada uno de los demandantes, teniendo como base el 75% del promedio mensual obtenido en el último año de servicios y la inclusión de todos los factores salariales certificados.

6. Por medio de los actos administrativos ya señalados, la UGPP determinó que a la Contraloría en su calidad de empleador, le corresponde pagar los aportes para pensión no efectuados a factores de salario tenidos en cuenta para el cálculo de la mesada pensional.
7. Dentro del término legal, la Contraloría interpuso los recursos de reposición y en subsidio los recursos de apelación correspondientes a cada acto administrativo hoy demandados.
8. La UGPP resolvió de manera desfavorable para la Contraloría los recursos de reposición y apelación señalados anteriormente por lo que se agotó el trámite procesal en vía administrativa.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

Normas violadas de rango supra legal:

- Artículos 29 y 48

Normas violadas de rango legal:

- Ley 100 de 1993: artículos 22, 24 y 36
- Ley 1607 de 2012: artículo 178

Normas violadas de rango reglamentario:

- Estatuto Tributario: artículos 817 y 818

Jurisprudencia:

- C-168 de 1995
- C-147 de 1997
- Sentencia del Consejo de Estado del 21 de septiembre de 2017. Consejero Ponente Cesar Palomino. Rad.2015 02361.

Concepto de violación:

Primer Cargo: Falsa motivación

A) Por no ser sujeto pasivo del fallo judicial que ordenó la reliquidación pensional. Argumenta que la UGPP, al dar cumplimiento a la orden judicial que la condenó a reliquidar la pensión de los causantes, en los actos demandados da un alcance no previsto por la autoridad judicial al imponer nuevas obligaciones a la CGR. Así, en abierta contradicción a los efectos de una sentencia judicial de

Nulidad y Restablecimiento del Derecho, la UGPP pretende hacer extensiva una decisión a la CGR, quien no fue parte del proceso.

B) CGR ha pagado los aportes de conformidad con lo previsto en la legislación y no existe obligación legal y constitucional que imponga a la CGR a pagar los aportes insolutos. Considera que la decisión contenida en los actos demandados desconoce el precedente constitucional expuesto en la Sentencia X-258 de 2014 y su desarrollo posterior en sentencias SU-258 de 2013, SU-230 de 2015 , SU 395 de 2017 y T-039 de 2018, como quiera con fundamento en la interpretación que la Corte Constitucional ha dispuesto sobre el artículo 36 de la ley 100 de 1993, el cual implica que el régimen de transición solo aplica respecto de la edad, el tiempo de servicios y la tasa de remplazo, pero no sobre los aportes efectuados ni sobre el IBC. Así, sostiene que no existe una vinculación legal o contractual que obligue a la CGR hacerse cargo del pago de aportes de factores que considera extralegales por cuanto el IBL reconocido judicialmente se encuentra al margen de lo previsto por el Legislador, más aun, cuando aportó conforme a su deber legal frente al régimen de transición.

Igualmente cuestiona que el acto no contiene motivaciones sobre cálculo de la reliquidación de aportes, ni hace referencia al incumplimiento del empleador.

Segundo Cargo: Irregularidad sustancial por violación del derecho de defensa.

La UGPP vulneró las garantías procesales de la Contraloría al omitir la notificación de las resoluciones de reliquidación pensional que hacen parte integral de los actos demandados, lo que impidió que la entidad demandante se enterara de las decisiones tomadas por la entidad demandada y en consecuencia no pudiera controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra, por lo que se le vulneró el derecho al debido proceso.

Tercer Cargo: Infracción en las normas en que debían fundarse

A) Desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional, por cuanto se ordena el pago de aportes patronales por fuera de la interpretación constitucional del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

B) Prescripción de la acción de cobro. Se desconoce el artículo 817 del ET referente a la prescripción de las acciones de cobro, teniendo en cuenta que el exfuncionario estuvo vinculado con la CGR hasta el 30 de noviembre de 2009 y solo hasta esta fecha se tornó exigible la obligación de la entidad en el pago de aportes. También que, conforme a lo previsto en el artículo 818 *ibídem*, en el asunto que se estudia, no operó la interrupción de la prescripción, pues la UGPP nunca desplegó las acciones de cobro dado que la CGR siempre cumplió con la

norma aplicable y la sentencia judicial no constituye un título ejecutivo en su contra.

1.2. OPOSICIÓN:

El apoderado judicial de la Unidad Administrativa Especial de la UGPP se manifestó frente a los hechos de la demanda de la siguiente manera:

1. Hecho 1, no es cierto en la forma en la que se plantea por lo que deberá ser demostrado en el proceso.
2. Hechos 2. Es cierto
3. Hecho 3. Es parcialmente cierto por cuanto aunque el demandante efectuó los aportes a Seguridad Social conforme la ley 100 de 1993, no efectuó el pago de los aportes contemplados con posterioridad en los fallos judiciales.
4. Hecho 4. No es cierto en la forma en la que se plantea, aclara el demandado que la acción de cobro si fue notificada a la parte demandante y se hizo en razón a los fallos judiciales, razón por la cual no se le vulneró el derecho al debido proceso.
5. Hechos 5, 6 y 7 son ciertos.
6. Hecho 8 no es cierto en la forma en la que se plantea.

En cuanto a las pretensiones, la Unidad Administrativa Especial de la UGPP se opuso a todas y cada una de ellas argumentando que la entidad tiene facultad para ejercer el cobro coactivo y garantizar el cumplimiento de las obligaciones del empleador con el Sistema de Seguridad Social. Propuso las siguientes excepciones de fondo:

1.-CUMPLIMIENTO Y LEGALIDAD DE LOS ACTOS DEMANDADOS.

Los actos demandados fueron emitidos dentro del marco de la legalidad y de conformidad con los artículos 17, 18, 20 y 22 de la ley 100 de 1993, el decreto 1158 de 1994 y en cumplimiento de los fallos judiciales que ordenan la reliquidación de los causantes, es de resaltar que dicha reliquidación fue enviada a la demandante de manera clara y detallada explicando el procedimiento realizado.

Aunado a lo anterior y en referencia al principio de correspondencia y sostenibilidad, es lógico y viable que la UGPP como entidad encargada de pagar la pensión a los ex trabajadores, realice los descuentos necesarios al empleador sobre los factores que no se tuvieron en cuenta para realizar los aportes al Sistema

General de Seguridad social pero que sí se ordenaron incluir en la reliquidación pensional, pues es de recordar que dichos pagos se efectúan de acuerdo a lo cotizado por el empleador durante el tiempo de servicio del ex trabajador.

2.- OBLIGACIÓN POR PARTE DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE EFECTUAR EL PAGO DE LOS APORTES PATRONALES SOBRE LOS NUEVOS FACTORES SALARIALES QUE SE INCLUYERON EN LA RELIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE LOS EX TRABAJADORES, LOS CUALES LA UGPP RECLAMA EN LOS ACTOS ACUSADOS – DEBER DE SOSTENIBILIDAD FISCAL Y FINANCIERA.

No se trata de una falsa motivación de los actos administrativos expedidos como lo alega la parte demandante, pues los actos administrativos que ordenan la reliquidación pensional de los causantes fueron emitidos en cumplimiento de los fallos judiciales proferidos para cada caso en particular, por que se trata de una obligación compartida, según los porcentajes determinados en el artículo 20 de la ley 100 de 1993, esto es el 75% a cargo del empleador y el 25% restante a cargo del ex trabajador y de los que a la UGPP le corresponde realizar los descuentos de los aportes sobre los factores salariales que se ordena liquidar.

3.- FALTA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN.

La parte demandante solicita la nulidad de los actos administrativos emitidos por la UGPP, sin embargo, estas pretensiones carecen de fundamento, pues la entidad no incurrió en ninguna violación de orden jurídico que implique la nulidad de los mismos.

Se reitera que la UGPP tiene como función el reconocimiento de los derechos pensionales, razón por la que tiene la facultad de cobrar los aportes al SGSSP que no fueron realizados por el empleador.

4.- BUENA FE.

La UGPP ha actuado a lo largo del proceso conforme al principio de buena fe, pues en cumplimiento a la orden judicial proferida por cada juez en cada caso en particular, se emitieron los actos administrativos demandados.

Reitera que el pago de los factores salariales requeridos para la reliquidación corresponde a una obligación compartida entre el empleador y el ex trabajador, así mismo insiste en que la UGPP goza de facultades legales que le permiten efectuar el cobro al empleador de estos factores salariales que no han sido pagados.

5.- EXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN A CARGO DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.

Aunque la Contraloría alega haber realizado el pago de los factores salariales establecidos en el Decreto 1158 de 1994, la obligación del pago y cobro de los factores salariales que no fueron tenidos en cuenta para la liquidación inicial, pero fueron ordenados para la reliquidación se da en virtud de los fallos judiciales proferidos por la jurisdicción, que no se basó en el decreto mencionado sino que ordenó la inclusión de nuevos factores salariales no contemplados en dicha norma.

En consecuencia, los artículos 17, 19, 20 y 22 de la ley 100 de 1993, establecen que es responsabilidad del empleador cotizar al régimen del Sistema General de Pensiones, razón por la que la UGPP en desarrollo de sus facultades legales otorgadas, realizó el respectivo cobro a la entidad empleadora ya que debe existir correspondencia e identidad entre los factores sobre los que se han efectuado aportes y sobre los que se ordena realizar la reliquidación de la pensión.

6.- NO SE HA CONFIGURADO LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE COBRO

Es importante señalar que para el momento en que la entidad empleadora realizó los descuentos a los ex trabajadores sobre los factores señalados en el decreto 1158 de 1994, no se conocía la existencia de las sentencias proferidas por los despachos judiciales, pues a los causantes se les reconoció en un principio la pensión de vejez con la inclusión de los factores cotizados conforme al decreto. Sin embargo, esta liquidación fue modificada y se ordenó la reliquidación de las mismas con la inclusión de nuevos factores, los cuales no han sido cotizados por el empleador.

7.- LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS.

En atención a que la parte demandante pretende la nulidad de los actos demandados, es importante mencionar que dichos actos administrativos fueron proferidos en desarrollo de la función administrativa, que goza de presunción de legalidad al tratarse de la expresión de la voluntad de la autoridad pública, por lo tanto permanecerá vigente hasta que no sea desvirtuada a través del procedimiento judicial adecuado, objetivo que no logró el demandante.

8.-ADECUADA LIQUIDACIÓN Y CONOCIMIENTO DE LA PARTE DEMANDANTE DE DICHA LIQUIDACIÓN.

A la demandante se le envió la liquidación de forma clara y detallada con el cobro de los aportes patronales, explicándole de manera precisa cómo se efectuó la

liquidación de los aportes, de conformidad con lo ordenado por los respectivos despachos judiciales en los que se resolvió la situación de cada causante en particular.

9.-EXCEPCIÓN GENÉRICA.

El demandado solicita declarar alguna otra excepción que se encuentre probada en el proceso.

ARGUMENTOS DE DEFENSA

Inicialmente la pensión de vejez le fue reconocida a los causantes realizando la liquidación conforme a lo establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, sin embargo, en cumplimiento de los fallos emitidos por los despachos judiciales correspondientes a cada caso específico de los causantes, la UGPP emitió la orden de cobro al empleador Contraloría General de la República, para realizar la reliquidación ordenada con todos los factores que devengaron los ex trabajadores en el último año de servicios.

Si bien el empleador cumplió con el pago de los aportes señalados en la ley, conforme al artículo 22 de la ley 100 de 1993 igualmente debe asumir el porcentaje del pago de bonificaciones especiales correspondiente para efectuar la reliquidación ordenada.

Por lo anterior, aunque en el fallo de sentencia no se condena de manera expresa a la Contraloría General de la República, por tratarse de un proceso en el que se discutió la reliquidación de la pensión de vejez y no el incumplimiento del pago de los aportes patronales, no impide que la UGPP en ejercicio de las facultades legales atribuidas, adelante las acciones correspondientes tendientes a obtener el pago de lo que en consecuencia adeudaría el empleador.

Conforme al artículo 24 de la ley 100 de 1993 y la ley 1607 de 2012 artículo 178, la UGPP es la entidad administradora que tiene como responsabilidad requerir al empleador para hacer efectiva su obligación de pago de los aportes por concepto de seguridad social de su trabajador, establecido en el artículo 17 de la misma ley, e iniciar las acciones de cobro correspondientes sin que para ello sea necesario agotar la etapa inicial de cobro persuasivo y proceder en debida forma a liquidar y reconocer la pensión respectiva.

El Consejo de Estado, sección segunda, subsección A, M.P Luis Rafael Vergara Quintero, 22 de noviembre de 2012, señaló que en los casos en los que no se tuvieron en cuenta factores para realizar aportes al sistema General de Pensiones pero si se ordenaron incluir en la liquidación de la pensión por medio de sentencia,

en virtud del principio de sostenibilidad del Sistema, la entidad administradora debe ordenar hacer los descuentos al empleador sobre dichos factores, pues la entidad pagadora de la pensión no puede realizar un pago sobre factores no cotizados, toda vez que la obligación de pago se deriva de los aportes que fueron efectuados durante el tiempo laborado por el ex trabajador.

Finalmente, que en la liquidación enviada a la demandante se explica en forma detallada el cobro de los aportes patronales y el proceso de cómo se efectuó la liquidación de los aportes para cada caso en particular conforme a lo fallado por los despachos judiciales correspondientes para cada caso específico de los causantes.

1.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.3.1. PARTE DEMANDANTE

La parte demandante reitera sus argumentos y pretensiones expuestas en la demanda e insiste en que dicha entidad fundamentó los actos administrativos en una falsa motivación, por la que pretende hacer extensiva su obligación. Adiciona que, si bien la UGPP tiene la facultad para cobrar al empleador en los casos correspondientes, este cobro debe realizarse bajo los parámetros legales y constitucionales que no se dieron en el presente proceso, pues a la parte demandante en el proceso administrativo no se le dio la oportunidad de refutar las razones de la imposición de la obligación de pago.

1.4.2. PARTE DEMANDADA

En cumplimiento al Decreto 2106 de 2019, el cual fue emitido posterior a los actos administrativos demandados en este proceso, la UGPP desiste de la acción de cobro, argumentando que en consecuencia a la expedición del decreto mencionado, debe abstenerse de realizar cualquier proceso de cobro contra las entidades públicas del orden nacional que forman parte del Presupuesto General de la Nación.

Añade que no se debe a un error de la administración al iniciar los procesos, puesto que en aplicación al Acto Legislativo 01 de 2005 y el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, la UGPP determinó el valor adeudado por estos aportes y dispuso su pago por los empleadores y trabajadores, en proporción del 75% y el 25% respectivamente, sino el resultado de la aplicación de un mandato legal posterior a la presentación de las demandas.

1.4. PROBLEMA JURÍDICO

¿Existe una fuente normativa en virtud de la cual la Contraloría General de la República, 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 los causantes? ¿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?

1.4.1. TESIS DE LAS PARTES

Tesis de la parte demandante: En primer lugar, sostiene que no existe vinculación legal de la CGR al pago de los aportes liquidados en los actos demandados, debido a que: i) la entidad no fue parte ni sujeto pasivo de la condena del proceso judicial en que se ordenó la reliquidación pensional de los causantes; y ii) los aportes a su cargo fueron oportunamente pagados conforme con el régimen de transición aplicable.

En segundo lugar, sostiene que los actos son violatorios del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema pensional, como quiera que en ellos se ordena el pago de aportes patronales al margen de la interpretación constitucional del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Finalmente, sostiene que la acción de cobro ordenada en los actos objeto de control judicial se encuentra prescrita a la luz del artículo 817 ET, pues las obligaciones tributarias en cuestión se tornaron exigibles progresivamente hasta 30 de noviembre de 2009, fecha en que el exfuncionario estuvo vinculada con la CGR.

Tesis de la parte demandada: Argumenta que la obligación de la CGR tiene origen legal, pues en virtud de la ley 100 de 1993 se establece la obligación en cabeza del empleador de cotizar sobre los factores salariales que deben ser tomados en cuenta para el pago de la pensión.

En segundo lugar, sostiene que los actos demandados se limitan a ordenar el envío al área encargada de los trámites pertinentes al cobro de lo adeudado de los aportes patronales sobre los cuales no se registran aportes, sin que con tal decisión se cause un perjuicio a la parte demandante.

Finalmente, sostiene que debido a que la CGR en calidad de empleadora no realizó los aportes durante la vida laboral de los causantes, 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.

Tesis del Despacho: La fuente normativa de la obligación impuesta mediante los actos demandados a la Contraloría General de la República no está en la sentencia judicial sino en la ley, concretamente 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 CGR la ley, no se desconoció el debido proceso al no vincular al 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 improcedencia de la vinculación del empleador por pago de aportes a pensión al proceso judicial que resultó en la orden de reliquidación pensional; iii) la facultad de cobro de los aportes a pensión de la UGPP; iv) la prescripción de la acción de cobro de los aportes pensionales y la falta de ejecutoria del acto que presta mérito ejecutivo; (v) la debida motivación de la liquidación oficial de los aportes; y (vi) el procedimiento aplicable a la expedición de liquidaciones de aportes al Sistema de la Protección Social por parte de la UGPP.

CONSIDERACIONES

DE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS

Con respecto de las denominadas "Cumplimiento y legalidad de los actos demandados", "Obligación por parte de la Contraloría General de la República de efectuar el pago de los aportes patronales", "Falta de causa e inexistencia de la

obligación", "Buena fe", "Existencia de la obligación a cargo de la Contraloría General de la República", "No prescripción de la acción de cobro por parte de la UGPP", "Legalidad de los Actos Administrativos demandados", "Adecuada liquidación y conocimiento de la parte demandante de dicha liquidación", y la "genérica", que el apoderado de la parte pasiva presentó como excepciones de mérito, no serán estudiadas de manera separada en razón a que, al tenor de la manera como fueron planteadas, constituyen verdaderamente argumento de defensa, mas no excepciones 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 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"¹

(Subrayado fuera del texto original).

Por lo anterior, aquellas excepciones habrán de resolverse al momento de analizar y decidir el fondo del asunto, como argumentos de defensa de la parte.

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 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.

¹CONSEJO 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.

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 complementarios², 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 complementarios³.

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 nacional⁴ y que deben afiliarse de manera obligatoria todas las personas naturales vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos⁵; 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 vinculado⁶, 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 pago⁷.

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;

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.

² Artículo 1, Ley 100 de 1993.

³ Artículo 8, Ley 100 de 1993.

⁴ Artículo 11, Ley 100 de 1993.

⁵ Artículo 15, Ley 100 de 1993.

⁶ Artículos 153, 156 literal b) y 157, Ley 100 de 1993.

⁷ Artículos 155 y 203, Ley 100 de 1993.

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.⁸

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 beneficiarios⁹, 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.¹⁰

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.¹¹

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 fines 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*.¹²

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-

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-235-2002. M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-774-2015. M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-529 de 2010. M.P.: Mauricio González Cuervo.

¹¹ 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.

¹² Artículo 2 de la Ley 100 de 1993.

encuentra fundamento no solo en el párrafo 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.¹³

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.¹⁴

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 ley¹⁵, lo que se traduce en la sujeción necesaria al principio de inescindibilidad¹⁶, 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.¹⁷

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 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.¹⁸

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

¹³ Artículo 2 numeral 1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Ley 74 de 1968.

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia C-038 de 2004 M.P.: Eduardo Montealegre Lynett. Sentencia C-228 de 2011, M.P.: Juan Carlos Henao Pérez.

¹⁵ Artículos 11, 36 y 288.

¹⁶ Quintero Sepúlveda, Álvaro. (2011). Pensiones del Sector Público: La transición Continua. Jurisprudencia de las Altas Cortes. Bogotá. Librería Jurídica Sánchez R. LTDA., tercera Edición.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ 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.

Pensiones¹⁹ 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 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

¹⁹ Artículo 1. Acto Legislativo 01 de 2005.

comportamiento responsable, transparente y disciplinado alrededor del desempeño macroeconómico confiable del país.²⁰

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.

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.²¹

²⁰ Corte Constitucional, sentencia C-258 de 2013.

²¹ 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.

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."²²

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 párrafo al artículo 17 de la Ley 100 de 1993, fueron suprimidos 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, 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.

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

²² Corte Constitucional, sentencia T-327 de 2017. M.P.: Iván Humberto Escruce Mayolo.

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.

Improcedencia de la vinculación del empleador por pago de aportes a pensión al proceso judicial de reliquidación pensional

En primer lugar, debe tenerse en la cuenta que el artículo 225 de la Ley 1437 de 2011²³, regula la figura del llamamiento en garantía en los siguientes términos:

“Artículo 225. Llamamiento en garantía. Quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquel, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.

(...)”

La norma transcrita establece que se podrá solicitar la vinculación de un tercero al proceso, siempre y cuando se sustente con claridad la relación legal o contractual entre quien llama en garantía y el llamado, para así poder determinar su procedencia. La figura fue consagrada con el objeto de garantizar la reparación integral del perjuicio que pudiese llegar a sufrir con ocasión de una decisión judicial y también con el fin de obtener el reembolso de los dineros pagados que se derivan de una condena.

Al respecto, el Consejo de Estado ha sostenido que “para que proceda la intervención de un tercero en calidad de garante, debe existir una relación en la que se evidencie

²³ «Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo».

que el llamado en garantía está obligado a resarcir un daño, pues de lo contrario, la vinculación de aquel no tendría un fundamento legal para responder”²⁴. No obstante, se advierte que, si el juez comprende que del llamamiento en garantía no se desprende una relación sustancial entre aquel que pretende llamar y el llamado, el funcionario deberá negar el llamamiento por improcedente. Así lo ha sostenido la citada Corporación en los siguientes términos:

“(...) el funcionario judicial al momento en que decida sobre la petición, puede negar dicha posibilidad con el fin de evitar un desgaste innecesario de la administración de justicia y propender por la maximización de los principios de economía y celeridad procesal, en caso de constatar que el llamamiento es totalmente infundado o no se encuentra conexión alguna que ligue la responsabilidad del llamado con el objeto del proceso”²⁵.

Lo anterior con el fin de conservar la efectividad de aquellos principios procesales que se pudieren ver afectados al aceptar una vinculación respecto de un sujeto ajeno al objeto del proceso y la responsabilidad que se desprenda de la controversia en concreto.

Ahora bien, en cuanto a la procedencia del llamamiento en garantía cuando se solicita la vinculación del empleador por pago de aportes al Sistema General de Pensiones, se tiene que el empleador está en la obligación de realizar los pagos de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, conforme al artículo 22 de la Ley 100 de 1993²⁶ que, como se vio en acápites anteriores, establece que “el empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador”, pudiendo las entidades administradoras hacer efectivo el pago mediante las acciones de cobro (artículo 24) previa liquidación de los aportes.

Quiere decir esto que en aquellos casos en que los aportes no sean efectuados por el empleador, la obligación de hacer efectivo el pago de estos recae sobre las entidades administradoras de pensiones, cuales deberán impetrar las acciones de cobro a que hubiere lugar y hacer efectiva la ejecución de la liquidación que determine el valor adeudado, pues como lo señala la norma, presta mérito ejecutivo. Así las cosas, no es procedente el llamamiento en garantía que haga la entidad encargada del reconocimiento prestacional a quien tiene la obligación de realizar el pago de los aportes al Sistema General de Pensiones, pues entre una y otra no existe una relación legal o contractual para solicitar su vinculación.

²⁴ Consejo de Estado, Sección segunda – Subsección B. Consejero Ponente: Cesar Palomino Cortés. Auto de fecha 22 de octubre de 2018, número de radicado: 05001-23-33-000-2014-00709-01(4593-15).

²⁵ Consejo de Estado, Sección segunda – Subsección B. Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, auto de fecha 17 de julio de 2018, número de radicado: 25000-23-42-000-2016-02236-01(2130-18)

²⁶ «Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones».

Tal postura ha sido pacífica al interior del Alto Tribunal Contencioso en los casos en donde se solicita por parte de la administradora de pensiones el llamamiento en garantía de aquel empleador que no había efectuado el pago de aquellos aportes sobre los cuales se ordenaría la reliquidación de la pensión, pues se indicó que esta figura procedía cuando entre el llamado y el llamante existiera una relación de garantía de orden real o personal de la que surge la obligación de resarcir un perjuicio o de efectuar un pago que pudiera ser impuesto en la sentencia que decida el respectivo proceso, razón por la que se negaba la solicitud, pues se consideraba, por ejemplo, que²⁷:

"(...) no hay responsabilidad por parte del Departamento de Boyacá- Secretaría de Educación de Boyacá frente a la obligación de reconocer la pensión de sobrevivientes y reliquidar la pensión reclamada, toda vez que no existe entre llamado y llamante una relación de garantía que le imponga a aquél el deber de responder por las obligaciones a cargo de CAJANAL EICE en liquidación, hoy UGPP (...)".

Igualmente, conviene precisar que en auto del 31 de agosto de 2015²⁸, se sostuvo que reconocer el llamamiento en garantía es reconocer la prevalencia del derecho formal sobre el sustancial y dilatar el derecho que tiene la actora a disfrutar la pensión liquidada conforme a la ley; por tanto, independientemente de la actuación judicial y administrativa de reliquidación pensional, la necesidad un trámite administrativo de determinación y cobro de aportes entre la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social y la entidad empleadora, no puede impedirle al causante gozar en vida de su pensión que tiene que ser liquidada conforme al régimen pensional que lo cobijaba cuando cumplió los requisitos señalados por la ley, pero que a la vez debe lograr ser financiada por medio de los recursos a que cada obligado este llamado a aportar, como es el caso de las cotizaciones de los empleadores.

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.

²⁷ Consejo de Estado, auto de 5 de febrero de 2015, radicado 15001-23-33-000-2012-00120-01(2355-13), C. P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

²⁸ Consejo de Estado, auto de 31 de agosto de 2015, radicado 150012333000201400276 01 (2266-2015), C. P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

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 independiente²⁹. 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 Pensiones³⁰.

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

²⁹ Artículo 156.

³⁰ Corte Constitucional, sentencia C-376 de 2008, M.P.:P Marco Gerardo Monroy Cabra.

atribución a la UGPP de la competencia para la determinación y cobro de las contribuciones parafiscales de la protección social.

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 son contribuciones parafiscales, por lo que para su cobro se debe aplicar el Estatuto Tributario. Ello 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 introdujo, el ejercicio de esta facultad está sometido a una oportunidad legal *preclusiva.*

Pues bien, de acuerdo con el artículo 817 del Estatuto Tributario³¹, 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 absolutamente³².

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

³¹ "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."

³² Sentencia del 11 de noviembre de 2010, Exp. 17357, C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia.

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 Carta³³, 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: *"[l]os 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"*³⁴.

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 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*

³³ 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."*

³⁴ Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia de 26 de julio de 2017. C.P. Milton Chaves García. Radicado: 22326.

*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 resolutoria. [...] 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[...]*³⁵.

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 parafiscal³⁶, en tanto 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

³⁵ Sentencia de 28 de febrero de 2008, exp. 15944.

³⁶ Entre otras, ver las Sentencias de la Corte Constitucional SU-480 de 1997 y C-644 de 2016.

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 2007³⁷, 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 actuarial³⁸, de manera que se garantice principio de transparencia y el derecho de contradicción del aportante³⁹

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 generador⁴⁰ 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.

³⁷ 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”.

³⁸ 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.”

³⁹ 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.

⁴⁰ 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.

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 siguiente⁴¹.

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 Tributario⁴².

CASO CONCRETO

Estudio de los cargos de nulidad

Sostuvo en su demanda la CGR que los actos administrativos demandados son contrarios a las normas superiores, como quiera que durante la relación laboral pagó todos los aportes a su cargo de conformidad con el ordenamiento vigente, y porque no fue un sujeto pasivo del fallo judicial que ordenó la reliquidación pensional y no existe vinculación legal y constitucional que obligue a la CGR a pagar los aportes insolutos.

Sin embargo, tal como se introdujo en el acápite correspondiente, esta Judicatura considera que la CGR 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 de los causantes, con fundamento en los mandatos legales contenidos en los artículos 17 y 22 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. Mandatos los cuales, como se vio, son un desarrollo del especial carácter que en la Constitución Política se le atribuyó al derecho

⁴¹ 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*".

⁴² Artículo 156 de la Ley 1151 de 2007

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 CGR en calidad de empleador, para asegurar la financiación del sistema y con ello la plena efectividad de los derechos pensionales reconocidos a los trabajadores 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 CGR.

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 calculo 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 de los causantes, en virtud de la fuerza vinculante de los fallos judiciales de que trata el artículo 17 del Código Civil.

En este último sentido, la actora cuestionó que no se le vinculó al proceso judicial que se resolvió con la orden de reliquidación pensional, al punto que no fue proferida en su contra orden judicial alguna, y tal circunstancia consecuentemente impide que se declaren ajustados al ordenamiento los actos demandados por presuntamente exceder el alcance de la sentencia en comentario.

Sin embargo, como se vio previamente, i) en el caso de marras la obligación de aportar halla su fuente normativa en la ley y no en el fallo judicial que se limita a

ordenar el reconocimiento de los derechos pensionales; y ii) es claro que resultaba improcedente su vinculación al trámite ante la jurisdicción, 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. En este sentido, no tiene vocación de prosperar el cargo estudiado.

Por otro lado, sostuvo la demandante que la acción de cobro se encontraba prescrita, teniendo en cuenta que mientras existió la relación laboral el término de prescripción inició sucesivamente al finalizar cada periodo durante el cual se causaron las obligaciones de cotizar al sistema.

No obstante, para resolver el cargo de nulidad, propedéuticamente se debe anotar que, si bien la fuente de la obligación de cotizar se encuentra en la ley, el imperativo jurídico de pagar los aportes se consolidó hasta el momento en que las autoridades de esta jurisdicción ordenaron reconocer el derecho a la reliquidación pensional y por ello solo a partir de la ejecutoria de la sentencia que definió aquel proceso judicial se tornaron exigibles los aportes insolutos a cargo del empleador. En ese orden de ideas, esta Judicatura considera que después de adquirida la firmeza de los fallos la UGPP se encontró habilitada para determinar los aportes correspondientes mediante su liquidación oficial.

De esta manera, resulta claro que, en el caso de marras, para iniciar el conteo del término de prescripción de la acción de cobro- que no es el mismo término preclusivo con que cuenta la UGPP para iniciar las acciones de determinación oficial de las Contribuciones Parafiscales de la Protección Social de que trata el párrafo segundo del artículo 178 de la ley 1607 de 2012- resulta aplicable la causal prevista en el numeral 4 del artículo 817 del Estatuto Tributario, que corresponde a *la fecha de ejecutoria del respectivo acto administrativo de determinación o discusión*, pues se reitera que el documento llamado a prestar mérito ejecutivo es el acto administrativo mediante el cual se liquidó oficialmente el monto de los aportes a cargo de la demandante.

Luego, es a partir de la ejecutoria del acto demandado 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.

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 del texto de los actos administrativos demandados la UGPP procedió sin más a liquidar el aporte patronal, sin indicar siquiera los fundamentos aritméticos de la operación.

A su vez, en los actos por medio de los cuales se resolvieron los recursos interpuestos en contra del acto inicial, luego de transcribir apartes de algunos fundamentos normativos respecto de la obligación del empleador de pagar los aportes a su cargo y de la facultad de la UGPP para determinarlos y cobrarlos, resolvió confirmar la liquidación, absteniéndose nuevamente 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, 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, teniendo en cuenta que la parte actora cuestiona en la demanda que en los actos demandados no se hace mención alguna del incumplimiento del empleador, 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 CGR 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 la devolución de lo que se hubiere pagado por la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA por concepto de aportes patronales de los causantes.

Argumentos de las partes

Sostiene la parte actora que los actos demandados, en su dimensión de ejecutar la reliquidación pensional ordenada en fallo judicial, desconocen el precedente constitucional sobre la interpretación del artículo 36 de la ley 100 de 1993⁴³, según el cual el régimen de transición no implica que se debe calcular la pensión con el IBC del régimen especial y por lo tanto considera que no es procedente ordenar al empleador que pague aportes determinados como consecuencia de la reliquidación pensional a favor de los causantes, pues la inclusión en el IBL de factores salariales previstos en el régimen especial es violatoria de las directrices hermenéuticas constitucionales imperantes.

Sin embargo, en criterio del despacho, este argumento que hace parte del cargo primero de nulidad no está llamado a prosperar, como quiera que va dirigido a cuestionar el Índice Base de Liquidación que se calculó a efectos de determinar el monto de la pensión reliquidada y ello es un aspecto que escapa de la órbita de control judicial del proceso de la referencia.

Lo anterior, en primer lugar, dado que de los actos administrativos demandados no se pretende la nulidad de la reliquidación del monto de la pensión, sino únicamente de la nulidad del artículo que ordena el cobro de aportes patronales a la CGR, y este despacho, en virtud del principio dispositivo y de justicia rogada carece de competencia para pronunciarse sobre aspectos que trascienden el objeto de las pretensiones.

En segundo lugar, porque en cuanto a la reliquidación pensional no cabe duda de que los actos son de mero cumplimiento, pues acatan la orden dictada por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y, en esa medida, todo cuestionamiento al monto e IBL de la reliquidación pensional redundaría en la censura a la orden judicial que se ejecuta mediante los actos de la administración. Y, como es sabido, un acto de ejecución de una orden judicial no manifiesta de manera autónoma la voluntad de la administración, ni crea, modifica o extingue derechos u obligaciones, simplemente los reconoce en cumplimiento de la orden de la autoridad judicial, por lo que no tiene el carácter de definitivo y por tanto no resulta demandable.

⁴³ Sentencia C-258 de 2014 y su desarrollo posterior en sentencias SU-258 de 2013, SU-230 de 2015, SU 395 de 2017 y T-039 de 2018.

Finalmente, debido a que se estima que los cuestionamientos se dirigen a la censura de la reliquidación pensional, esta instancia judicial carece de competencia para pronunciarse sobre el debate surtido al interior del proceso que se resolvió con las sentencias que ordenaron se reliquidara la pensión, pues aquellos fallos judiciales se encuentran en firme e hicieron tránsito a cosa juzgada.

De manera que, para esta Judicatura, la cuestión acerca de la presunta reliquidación pensional indebida por contrarrestar la interpretación constitucional imperante del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se encuentra al margen de si la orden de cobro de aportes se ajusta a derecho, y por lo tanto el cargo de nulidad en esta vertiente no está llamado a prosperar.

Por otro lado, también sostuvo la parte actora que los actos administrativos demandados están viciados de nulidad por cuanto no se llevó a cabo la notificación de las resoluciones de reliquidación pensional.

Sin embargo, este cuestionamiento no está llamado a prosperar en tanto que los actos de reliquidación fueron notificados al demandante, según se acreditó por parte de la accionada al aportar las debidas constancias y que obran en el expediente⁴⁴.

COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

La condena en costas, su liquidación y ejecución se rige por las normas del CGP⁴⁵. Tal régimen procesal civil prevé un enfoque objetivo en cuanto a la condena en costas⁴⁶, 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

⁴⁴ Carpeta del Expediente digital, proceso 2018-348/Antecedentes administrativos/Constancias de notificación.

⁴⁵ Consejo de Estado Sección Segunda, Sentencia de Julio 14 de 2016. Número de radicado 68001233300020130027003.

⁴⁶ Artículo 365 del Código General del Proceso.

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 de Estado Sección Cuarta, Sentencia 050012333000 2012 00490 01 (20508), Ago. 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 la nulidad de las resoluciones i) Resolución No. RDP 023125 del 21 de mayo de 2013, RDP 036418 de septiembre 5 de 2018 y RDP 034014 de agosto 21 de 2018, correspondientes al causante Alcides Cantillo Flórez; ii) Resolución No. RDP 006322 del 24 de febrero de 2013, RDP 033121 de agosto 8 de 2018 y RDP 036055 de septiembre 3 de 2018, correspondientes al causante Juan Manuel González Barrios; iii) resolución No. RDP 006299 del 24 de febrero de 2014, RDP 033250 de agosto 9 de 2018 y RDP 036388 de septiembre 5 de 2018, correspondientes a la causante Gilma Beatriz Fernández Torres; iv) Resolución No. RDP 033551 del 24 de julio de 2013, RDP 033936 de agosto 17 de 2018 y RDP 036026 de septiembre 3 de 2018, correspondientes al causante Jorge Antonio Arcos Vallejo; v) Resolución No. RDP 029067 del 29 de junio de 2013, RDP 033261 de agosto 9 de 2018 y RDP 036386 de septiembre 5 de 2018, correspondientes al causante Jorge Alberto Quecano Gómez; y vi) Resolución No. RDP 009201 del 18 de marzo de 2014, RDP 033278 de agosto 9 de 2018 y RDP 036415 de septiembre 5 de 2018, correspondientes a la causante Silvia Rocío Rivera Zúñiga; **únicamente en lo que respecta a las órdenes de cobro de los aportes patronales a la Contraloría General de la República.**

Segundo: A título de restablecimiento del derecho, ordenar a la UGPP la devolución de lo que se hubiere pagado por concepto de aportes patronales determinados en los actos anulados mediante el numeral primero de esta providencia.

Tercero: Condenar en costas a la parte vencida.

Cuarto: TRÁMITES VIRTUALES: 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](mailto:electrónico_correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co).

Es indispensable escribir en el espacio "ASUNTO" de los mensajes virtuales los 23 dígitos del proceso, pues sin esta identificación no será posible darle trámite.

En cumplimiento del deber procesal impuesto en los artículos 83 numeral 14 del Código General del Proceso y 1 y 3 del Decreto 806 de 2020 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 los correos electrónicos que se informan:

notificacionesjudicialesugpp@ugpp.gov.co

notificacionesramajudicial@contraloria.gov.co

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.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

ANA ELSA AGUDELO ARÉVALO

JUEZ

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: **e5ac525d1800d3232c98f037fa77d175c78507d78a83bbaa9ab258d246fb9284**

Documento generado en 30/06/2021 08:39:26 PM