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

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

RADICACIÓN	**11001 33 37 042 2019 00285 00**
TIPO:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
DEMANDANTE:	**ICBF**
DEMANDADA:	**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:
Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF, dirección virtual de notificaciones: notificaciones.judiciales@icbf.gov.co representacion.judicial@icbf.gov.co

Demandada:

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

OBJETO

DECLARACIONES

1. Declarar la nulidad de la Resolución No. RDP 009596 del 21 de marzo de 2019, por la cual se determina el cobro por concepto de aportes para pensión respecto del ex servidor Beatriz Ruby Salazar Muñoz por un monto de CINCO MILLLONES NOVENTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS VEINTICUATRO PESOS M/CTE ($5.095.324)

2. Declarar la nulidad de la Resolución No. RDP 015962 del 24 de mayo de 2019, por la cual se resuelve recurso de reposición en contra de la Resolución No. RDP 009596 del 21 de marzo de 2019.

3. Que a título de restablecimiento del derecho se ordene a la UGPP dejar sin efecto los actos demandados contenidos en las resoluciones Resolución No. RDP 009596 del 21 de marzo de 2019 y Resolución No. RDP 015962 del 24 de mayo de 2019.

CONDENAS:

4. Condenar en costas a la parte demandada

FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN

FUNDAMENTOS FÁCTICOS:

Los fundamentos fácticos de la demanda se pueden resumir así:

1. La UGPP profiere Resolución No. RDP 012538 del 14 de marzo de 2013, por la cual se reliquida una pensión de vejez en cumplimiento de un fallo judicial proferido por el Tribunal Administrativo de Santander.

2. La resolución en su artículo octavo ordena el cobro al ICBF de la suma de cinco millones noventa y cinco mil trescientos veinticuatro pesos m/cte.

3. La UGPP posteriormente, profiere resolución No. RDP 009596 del 21 de marzo de 2019, por la cual se determina el cobro por concepto de aportes para pensión no efectuados y ordena en su artículo primero que se efectúe los trámites pertinentes para el cobro de lo adeudado por concepto de aporte patronal por el ICBF por un monto de cinco millones noventa y cinco mil trescientos veinticuatro pesos m/cte.

4. Contra la resolución No. RDP 009596, se presentó por el ICBF recurso de reposición el día 14 de mayo de 2019,

5. La UGPP profiere Resolución RDP 015’62 del 24 de mayo de 2019 mediante la cual se resuelve recurso de reposición.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

Normas violadas:

- Constitución Política: artículo 29.
- Ley 1437 de 2011: artículo 138.
- Estatuto Tributario: artículos 683, 817 y 818.

Concepto de violación:

Cargo primero: Falsa motivación.

Sostiene que según el artículo 29 de la Constitución Política, el derecho al debido proceso debe ser protegido en el marco de cualquier tipo de actuación administrativa o judicial; en consecuencia la falsa motivación es violatoria del mismo. En este caso, se advierte falsa motivación pues la resolución demandada no establece la forma en que se llega al valor de la obligación; por lo tanto la obligación impuesta no es clara, expresa y actualmente exigible. Además, precisa que, a pesar de que intenta sustentar la decisión en normas legales, se deja de lado normas de carácter constitucional, las cuales son el sustento de la nulidad solicitada.

Cargo segundo: Falsa motivación por inexistencia de la obligación:

El ICBF realizó el pago mensual de los aportes pensionales del ex trabajador, y tuvo en cuenta los factores referidos en la normatividad vigente de la época. También actuó conforme a la buena fe, ya que nunca le fue notificado ningún tipo de incumplimiento por parte de la hoy UGPP, quien pretende trasladar su responsabilidad al ICBF reclamando el pago de factores que se deben incluir en la mesada pensional luego de nueve años de ser reconocida la misma, encontrándose vencido el término legal para reclamar. Por lo anterior, no existe fundamento legal en que la UGPP pueda fundamentar el cobro pretendido, de dársele la razón a esa entidad se estaría produciendo un enriquecimiento sin justa causa en favor de la UGPP, a la par de que se le premiaría por omisión de obligaciones por parte de su antecesora CAJANAL.

Así las cosas, de haber existido la obligación de generar los aportes a las Cajas de Previsión Social, esta obligación subsistiría únicamente durante el tiempo efectivo de la vinculación y en el presente caso cesó desde el momento en que el trabajador se desvinculó de la entidad a partir del cual habría comenzado a contarse el término de la prescripción de la acción de cobro.

Cargo tercero: Del cobro coactivo

Al tenor del artículo 68 del Decreto 01 de 1984, para el periodo de 1986 – 1994 la responsabilidad de recaudar, administrar y gestionar el correcto y oportuno pago de los aportes pensionales radicaba en cabeza de la entonces CAJANAL hoy UGPP, por lo que debía adelantar el seguimiento adecuado, evitando que se presentara fenómenos como la elusión o la mora, de presentarse estos casos la entidad tenía facultades legales que le permitían cobrar a los empleadores públicos los aportes o ajustes dejados de pagar.

Adicionalmente, el trascurso de tiempo ha dado lugar a la prescripción del derecho al cobro a favor de la UGPP, por lo cual no existe fundamento legal para el cobro de dineros adeudados por concepto de aportes patronales por la UGOO, cualquiera sea la forma legal de llegar al IBL y que supuestamente el ICBF no realizó.

Dado que la exigibilidad de los aportes parafiscales a cargo el empleador se inició al momento en que debía ser cumplida la obligación, momento a partir del cual la entidad tenía la facultad para exigir su pago, es decir, cinco años contados a partir del último periodo adeudado. En consecuencia, se debe declarar probada la excepción de prescripción contenida en el artículo 817 del E.T.

Medidas Cautelares: El demandante solicitó como medida cautelar "la suspensión provisional del artículo primero de la parte resolutiva de la resolución No. RDP 009596 del 21 de marzo de 2019.

Sin embargo, una vez se surtió el trámite pertinente conforme fue previsto en el CPACA, por medio de auto con fecha 24 de febrero de 2020 este despacho resolvió negar el decreto de la medida cautelar.

1.2. OPOSICIÓN

La apoderada judicial de la Unidad Administrativa Especial de la UGPP se manifestó frente a los hechos de la siguiente manera:

1. Hechos 1, 3, 4 y 5 son ciertos.
2. Hecho 2: No es cierto, ya que no existe obligación de la UGPP de llamar a la demandante al proceso de reliquidación pensional ya que la acción no estaba encaminada a establecer si la entidad cumplió con el deber de efectuar los descuentos para pensión sino la forma en que fue reliquidada la mesada pensional.

En cuanto a las pretensiones, la Unidad Administrativa Especial de la UGPP se opuso a todas y cada una de las pretensiones argumentando que las resoluciones demandadas fueron emitidas dentro de la normativa aplicable al caso en particular, las facultades legales adquiridas para ejercer el cobro y en cumplimiento del fallo judicial.

Argumentos de defensa

El ICBF no fue llamado al proceso ya que la acción no estaba encaminada a determinar el cumplimiento del deber de efectuar los descuentos para pensión sino la forma en que fue reliquidada la mesada pensional.

Existe diferencia entre los factores salariales tenidos en cuenta para la liquidación y aquellos sobre los cuales se realizaron cotizaciones al Sistema General de Pensiones. Para el presente caso la entidad demandante no realizó aportes salariales diferentes a los consagrados en el Decreto 1158 de 1994, no obstante, para la reliquidación pensional si se incluyeron otros factores salariales, razón por la que conforme al artículo 48 de la Constitución Política se establece la obligación de descontarlos.

Conforme al artículo 5 de la ley 1066 de 2006 y los artículos 98 y 104 de la ley 1437 de 2011, la UGPP tiene el deber de recaudar y se encuentra revestida de la facultad de cobro coactivo.

Es función de la UGPP, conforme al artículo 156 de la ley 1151 de 2007 y el Decreto Ley 169 de 2008, el reconocimiento y la administración de los derechos pensionales y prestaciones económicas a cargo de las administradoras exclusivas de los servidores públicos del régimen de prima media con prestación definida del orden nacional, así como ejercer el control de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de los aportes que financian el sistema de seguridad social.

Finalmente, que los descuentos efectuados por la UGPP al ICBF se hicieron aplicando la metodología para el cálculo de cotizaciones al sistema general de pensiones derivados de reliquidaciones en el que se incluyen factores respecto de los que no había realizado cotización.

Excepciones de mérito:

1.- Inexistencia de la obligación.

Sostiene que no existe obligación de la UGPP para eximir al ICBF de los cobros por razón de aportes patronales pendientes, ya que la misma no tiene fundamento legal para la demandante.

2.-Prescripción:

De acuerdo al artículo 151 del C.P.T, artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, la UGPP propone la excepción como medio exceptivo de cualquier derecho reclamado que pudiere resultar probado y frente al cual haya operado ese fenómeno.

3.- Cobro de lo no debido:

Las pretensiones de la demanda que presuponen la reliquidación pensional, resultarían ser un cobro indebido al no existir obligación alguna pendiente.

4.- Imposibilidad jurídica para cumplir con lo pretendido:

Afirma que las obligaciones jurídicas tienen un fundamento en la realidad, ya que operan sobre un plano real.

5.- Genérica:

Solicita declarar las excepciones que aparezcan probadas dentro del proceso.

6.- Buena fé:

La UGPP ha actuado conforme a la buena fe y lo estipulado por la constitución y normas precedentes.

1.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.3.1. PARTE DEMANDANTE

La parte demandante argumenta que los actos deben ser declarados como nulos ya que los mismos ostentan de falta de motivación ya que la entidad realizó los pagos de los aportes conforme a la ley, así mismo porque no existe una orden judicial en su contra que le determine el pago de los aportes y por último dado que no hay claridad en los valores cobrados por la UGPP.

Agrega que el cobro realizado por la demandada es improcedente conforme al Decreto 2106 de 2019, específicamente su artículo 40 que se refiere a la supresión de obligaciones de las entidades públicas que formen parte de PGN y la UGPP o COLPENSIONES.

1.3.2. PARTE DEMANDADA

La parte demandada concluye argumentando que, no tiene relevancia que el ICBF fuese vinculada o no al proceso judicial que dio origen al fallo en que se sustentan los actos demandados, dado que el asunto del mismo eran los derechos fundamentales de la señora Beatriz Ruby Salazar Muñoz, los cuales fueron amparados ordenando el reajuste de la pensión. Agrega que tiene obligación de adelantar las acciones de cobro de los pagos que hayan omitido o hayan pagado inexactamente el empleador y el trabajador; que los actos demandados fueron proferidos bajo el principio de sostenibilidad financiera del SSS y que en consecuencia del fallo judicial en que se fundamentan los actos, se crea una nueva situación jurídica que obliga al ICBF a pagar una mesada pensional incrementada sobre factores salariales respecto de los cuales no había realizado los aportes.

1.4. PROBLEMAS JURÍDICOS

¿Existe una fuente normativa en virtud de la cual la demandante, como empleadora, deba pagar los aportes determinados en los actos

demandados, para solventar la reliquidación de la mesada pensional ordenada judicialmente en favor de la causante?

¿Dicha fuente normativa debe ser la sentencia judicial y en este sentido, debió permitirse al empleador participar en el debate previo a la expedición de la decisión judicial?

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

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

TESIS DE LAS PARTES

Tesis de la parte demandante: Sostiene que los actos demandados son violatorios del debido proceso por haber sido expedidos irregularmente y sin motivación suficiente, toda vez que la empleadora no fue vinculada al proceso judicial que ordenó la reliquidación pensional ni tampoco a la actuación administrativa que dio cumplimiento al fallo, de manera que al desconocer los fundamentos de hecho y de derecho que motivaron la liquidación de los aportes, se le impidió el ejercicio del derecho de defensa y contradicción. También considera que por el paso del tiempo, prescribió la acción de cobro de los aportes reliquidados.

Tesis de la parte demandada: Argumenta que existe la obligación en cabeza del empleador de cotizar sobre los factores salariales que deben ser tomados en cuenta para el pago de la pensión. Con ocasión a esta obligación y en cumplimiento del fallo judicial se ordenó reliquidar la pensión de vejez y cobrar a la demandante el pago de los aportes no efectuados, a través de las herramientas previstas por el legislador para recaudar las obligaciones creadas a su favor para no generar detrimentos patrimoniales en contra del Sistema que fue dispuesto para asegurar la estabilidad económica y financiera.

Tesis del Despacho: La fuente normativa de la obligación impuesta mediante los actos demandados a la parte actora se encuentra 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 ley la fuente de la obligación impuesta a la demandante, 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; (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.

2. CONSIDERACIONES

DE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS

1. La parte demandada presentó las excepciones de (i) *"Inexistencia de la obligación*"; (ii) *prescripción*; (iii) *"cobro de lo no debido"*, "*imposibilidad para cumplir lo pretendido", "genérica" y "buena fé".*

2. Con respecto a la excepción de prescripción, mediante la que el demandado solicitó de manera abstracta que se declare la prescripción respecto de cualquier derecho que resulte probado, al tenor de lo dispuesto en el artículo 151 del C.P.T, y en el artículo 102 del Decreto

1848 de 1969, se advierte que no se encuentra probada. Ello debido a que el profesional del derecho se abstuvo de desarrollar argumentativa y probatoriamente los pilares en los cuales funda su defensa.

2.1. Así, se recuerda que la parte que alega una excepción tiene la carga argumentativa y probatoria de su objeción. Es decir, no basta con mencionar una normativa determinada, sino que es necesario expresar cómo, en concepto del profesional del derecho, los fundamentos fácticos y jurídicos del caso se adaptan al precepto normativo en que se sostiene el medio de defensa exceptivo. En relación con lo dicho, así se ha pronunciado el Consejo de Estado:

> *"El artículo 177 del Código de Procedimiento Civil consagra el principio de la carga de la prueba, que se explica afirmando que al actor le corresponde demostrar los supuestos fácticos en los cuales funda su pretensión y al demandado los hechos en que finca la excepción. Y de acuerdo con el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil "Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso"."*[1]

2.2. En el presente caso, se evidencia que la parte demandada no expresa argumentativamente ni demuestra probatoriamente las razones por las que considera debe darse procedencia a la excepción, y se limita a relacionar algunas normas sin aterrizar cómo resulta su aplicación al caso. En este orden de ideas, debido a que la actora no cumple la carga que le asiste, comprende el despacho que le corresponde percibir la consecuencia de tal incumplimiento contraria a sus intereses, y que equivale a que se declare no probada la excepción propuesta.

3. Aunado a lo anterior, se advierte que la prescripción extintiva de que tratan el artículo 151 del C.P.T, y el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 no es compatible con los intereses de la parte pasiva, por lo que no tiene la virtualidad de que sea declarada a su favor. En efecto, aquellas normas disponen sobre la prescripción de las acciones que emanan de los derechos que ostenta el acreedor de determinadas obligaciones relativas a la seguridad social; y por el contrario, en el caso de marras, la demanda tiene por objeto anular un acto administrativo que impone el pago de obligaciones de contribución a la seguridad social a su cargo, lo cual dista de ser una acción de cobro de obligación alguna a su favor. Por tanto, l

[1] Consejo de Estado. Sección Tercero, Subsección. Providencia del 9 de mayo de 2011. C.P. Enrique Gil Botero. Proceso 18048

tenor de las dos razones esgrimidas, resulta procedente declarar no prospera la excepción de prescripción formulada por la parte demandante.

4. Ahora, mediante la excepción denominada *cobro de lo no debido* argumenta el demandado en el sentido de que al no existir obligación alguna pendiente a su cargo la pretensión que presupone la reliquidación pensional deviene en un cobro de lo no debido. Sin embargo, además de que en este caso el apoderado de la pasiva se abstuvo de probar y argumentar con suficiencia la defensa, considera esta Judicatura que no se encuentra llamada a prosperar pues las pretensiones de la demanda no tienen por objeto el cobro ni la determinación de una obligación a favor del demandante, ni presuponen o conllevan a la reliquidación de las mesadas pensionales reconocidas a favor del causante. Luego, al no encontrarse en disputa una obligación en la que el demandado sea deudor ni haberse acreditado la existencia de tal relación obligacional, deberá declararse no probada la excepción propuesta.

5. Frente a la excepción *imposibilidad para cumplir lo pretendido,* que argumenta el demandado mediante un razonamiento abstracto acerca de los fundamentos fácticos de las obligaciones y su existencia a partir de la posibilidad de ser cumplidas, advierte el Despacho que no se aportan elementos de juicio que otorguen convicción acerca de que la denominada excepción se encuentra probada en este caso en concreto; por lo cual se debe denegar la solicitud.

6. De la denominada *buena fe,* que el apoderado de la parte pasiva argumentó en el sentido de que la UGPP ha atendido de manera diligente las reclamaciones sobre créditos laborales, debe advertir el despacho que, además de no haber sido acreditada probatoriamente, no tiene relación alguna con el proceso de marras y por tanto no tiene la viabilidad de enervar las pretensiones del demandante. En efecto, que la UGPP resuelva diligentemente las solicitudes de créditos laborales en nada repercute respecto de las pretensiones de la demanda que se estudia en este caso, pues el asunto en discusión corresponde a obligaciones tributarias en el marco del Sistema General de Seguridad Social a cargo del empleador que demanda, más no un crédito laboral a favor del ICBF. Por lo tanto, la excepción no está llamada a prosperar.

7. Respecto de la genérica, el despacho no encuentra probada ninguna otra excepción que debe ser declarada de oficio.

8. Finalmente, de la denominada *Inexistencia de la obligación* que el apoderado de la parte pasiva presentó como excepción de mérito, no serán estudiados de manera separada en razón a que, al tenor de la manera como fue planteada, constituye simplemente una acotación con la que se reiteran los mismos argumentos de defensa, mas no constituye una excepción en estricto sentido. Al respecto, el Consejo de Estado manifestó:

> *"En lo tocante a las dos excepciones propuestas por la parte demandada, la Sala considera que no son propiamente tales, porque si bien la excepción en Derecho Procesal es un medio de defensa, como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, no puede englobar toda la defensa, como acontece en este caso. Las dos son nociones inconfundibles en dicho derecho. En efecto, mientras la defensa consiste en negar el derecho invocado por la demandante, la excepción de fondo, en estricto sentido, está constituida por todo medio de defensa del demandado que no consista simplemente en la negación de los hechos o del derecho aducido en la demanda sino en la invocación de otro u otros hechos impeditivos, modificativos o extintivos, que una vez acreditados como lo exige la ley, aniquilen o enerven las pretensiones del libelo demandatorio. Por ello la Corte ha considerado que la excepción "representa un verdadero contra derecho del demandado, preexistente al proceso y susceptible generalmente de ser reclamado, a su vez, como acción" [2]*
>
> (Subrayado fuera del texto original).

8.1. Por lo anterior, el argumento según el cual hay *inexistencia de la obligación* y *buena fé,* habrá de resolverse al momento de analizar y decidir el fondo del asunto y en conjunto con los argumentos de defensa de la accionada, tal como se pasa a hacer en seguida.

ARGUMENTOS DE APOYO A LA TESIS DEL DESPACHO

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

9. 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,

[2]CONSEJO 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.

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, el valor de 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.

10. 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[3], que está conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos laborales y algunos servicios sociales complementarios[4]. Este régimen 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 nacional[5] y que deben afiliarse de manera obligatoria todas las personas naturales vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos[6]; 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 vinculado[7], 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 pago[8].

11. Con fundamento en esta teleología, en el artículo 17 de la ley 100 de 1993 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

[3] Artículo 1, Ley 100 de 1993.
[4] Artículo 8, Ley 100 de 1993.
[5] Artículo 11, Ley 100 de 1993.
[6] Artículo 15, Ley 100 de 1993.
[7] Artículos 153, 156 literal b) y 157, Ley 100 de 1993.
[8] Artículos 155 y 203, Ley 100 de 1993.

mínima de vejez.[9] A su turno, en 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."*[10]

12. Finalmente, para 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 se determine la obligación tributaria concreta, en términos de certeza, exigibilidad y claridad a efectos de que preste mérito ejecutivo

13. De otro lado, 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, ya a la luz del artículo 40 del Decreto Ley 2106 de 2019, mediante el cual se adicionó un parágrafo al artículo 17 de la Ley 100 de 1993, fueron suprimidos los trámites y procedimientos de cobro de las deudas 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,

---

[9] "Artículo 17 Ley 100 de 1993. OBLIGATORIEDAD DE LAS COTIZACIONES. <Artículo modificado por el artículo 4 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen.
La obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente.
Lo anterior sin perjuicio de los aportes voluntarios que decida continuar efectuando el afiliado o el empleador en los dos regímenes."
[10] Corte Constitucional, sentencia T-327 de 2017. M.P.: Iván Humberto Escrucería Mayolo.

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.

14. 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 tanto, 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.

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

15. 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. Esta 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, el cual presta mérito ejecutivo.

16. Por otro lado, también debe recordarse que, conforme lo previsto en el artículo 156 de la Ley 1607 de 2012, la UGPP está facultada para adelantar las actuaciones administrativas para la determinación oficial de los aportes parafiscales a favor del Sistema de la Protección Social cuando evidencie falta de pago de aportes por quieres 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.

17. 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 articulo 156 de la Ley 1151 de 2007*[11]*, procedente 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 actuarial*[12]*, de manera que se garantice principio de transparencia y el derecho de contradicción del aportante*"[13]

[11] 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".
[12] 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."
[13] 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.

18. 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 generador[14] y, en el evento en que compruebe la incorrecta liquidación de los aportes al Sistema Integral de la Protección Social, deberá expedir el requerimiento para declarar y/o corregir proponiendo las obligaciones pendientes, de lo contrario archivará el expediente. Notificado el requerimiento para Declarar o Corregir, el aportante cuenta con el término de tres (3) meses para aceptar la propuesta presentada por la UGPP o manifestar los motivos de su desacuerdo. Si el requerido no se acoge a la propuesta de la entidad, ésta deberá expedir dentro de los seis (6) meses siguientes la respectiva liquidación oficial, contra la cual procede el recurso de reconsideración que debe interponerse dentro de los dos (2) meses siguientes a la notificación y, ser resuelto y notificado por la UGPP dentro del año siguiente[15].

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

19. En primer lugar, como se advirtió en precedencia, mediante el artículo 24 de la ley 100 de 1993, se 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.

20. En segundo lugar, debe recordarse que la UGPP es una entidad administradora de la seguridad social 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 independiente[16]. De acuerdo con la normativa, su fin es alcanzar la eficiencia operativa para garantizar y efectivizar los derechos de los asegurados, que se

[14] 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.
[15] 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*".
[16] Artículo 156.

menoscaban por el incumplimiento de las obligaciones de liquidar y pagar en forma legal y oportuna las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensiones[17]. De cara a las funciones de la entidad, el Plan Nacional estableció como esenciales el seguimiento, colaboración y determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la Protección Social, y el cobro coactivo en armonía con las demás entidades administradoras de estos recursos.

21. 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.

22. Por su parte, mediante el artículo 123 de la Ley 1438 de 2011, reguló lo atinente al control a las personas obligadas a cotizar al Sistema de la Protección Social, y reiteró la facultad de la UGPP para que verifique el cumplimiento de los deberes de los empleadores obligados a cotizar a la seguridad social. Sin embargo, esta norma fue derogada por la ley 1607 de 2012 "Por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones", que en su artículo 178 dispuso la atribución a la UGPP de la competencia para la determinación y cobro de las contribuciones parafiscales de la protección social.

23. 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.

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

24. En primer lugar, debe tenerse en la cuenta que el artículo 225 de la

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

Ley 1437 de 2011[18] regula la figura del llamamiento en garantía[19]. La norma 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. Como es de comprender, esta 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.

25. 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 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*"[20]. No obstante, 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, si el juez comprende que del llamamiento en garantía no se deriva 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[21]".*

26. Ahora concretamente 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, dado que el empleador está en la obligación de realizar los pagos de los aportes al Sistema de Seguridad

[18] «Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo».
[19] "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 (…)".
[20] 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).
[21] Consejo de Estado, Sección segunda – Subsección B. Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, auto de fecha 17 de julio de 2018, numero de radicado: 25000-23-42-000-2016-02236-01(2130-18)

Social en Pensiones, conforme al artículo 22 de la Ley 100 de 1993[22] y que las entidades administradoras se encuentran facultadas para hacer efectivo el pago mediante las acciones de cobro previa liquidación de los aportes (artículo 24), 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.

27. Tal postura ha sido pacífica al interior del Alto Tribunal Contencioso al exigir que entre el llamado y el llamante exista una relación de garantía de orden real o personal de la que surja la obligación de resarcir un perjuicio o de efectuar un pago[23]. Igualmente, en casos como este, esa corporación ha sostenido 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[24].

28. Finalmente, cabe precisar que al margen de la actuación de reliquidación pensional, la necesidad un trámite administrativo de determinación y cobro de aportes entre la UGPP y la entidad empleadora, no puede impedirle a la causante gozar en vida de su pensión que tiene que ser liquidada conforme al régimen pensional que lo cobijaba cuando cumplió los requisitos prescritos, 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.

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

29. 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, 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*

[22] «Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones».
[23] Ver, entre otras, 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.
[24] Consejo de Estado, auto de 31 de agosto de 2015, radicado 150012333000201400276 01 (2266-2015), C. P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

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.

30. En este sentido, se debe recordar 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*.

31. Ahora, dado que los aportes a la Seguridad Social son contribuciones parafiscales, para su cobro se debe aplicar el Título VIII del Libro V del Estatuto Tributario, conforme al artículo 156 de la ley 1151 de 2007 en concordancia con el artículo 5 de la Ley 1066 de 2006. Pues bien, de acuerdo con el artículo 817 del E.T., 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, entre los que se encuentra la fecha de ejecutoria del respectivo acto administrativo de determinación o discusión.

32. 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. 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

absolutamente[25].

Debida motivación de los actos administrativos de liquidación de aportes

33. La falta de motivación fue prevista por el legislador en el artículo 137 del CPACA bajo la causal de expedición en forma irregular. *Este vicio de procedimiento por parte de la autoridad administrativa corresponde a la omisión en el cumplimiento de su deber de motivar los actos administrativos que expide, de conformidad con el derecho al debido proceso previsto en el artículo 29 de la Carta*[26], que es un derecho fundamental y por lo tanto de aplicación inmediata, que debe ser garantizado en las actuaciones que adelanta la administración.

34. 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"* [27].

Ahora bien, como lo ha sostenido la Sección Cuarta del Consejo de Estado

[25] Sentencia del 11 de noviembre de 2010, Exp. 17357, C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia.
[26] 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.*"

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

que la falta de motivación tiene lugar cuando la autoridad administrativa *"[…] se limita a señalar el ejercicio de una facultad oficiosa y el cumplimiento de una función, pero en sí misma no contiene una fundamentación o explicación fáctica y probatoria referida al asunto en concreto, indicativa de los motivos de la decisión plasmada en la parte resolutiva. […] 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[…]"*[28]*.* 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.

35. 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.

[28] Sentencia de 28 de febrero de 2008, exp. 15944.

CASO CONCRETO

Estudio de los cargos de nulidad

36. Tal como se introdujo en el acápite correspondiente, por su calidad de empleadora, la parte actora 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 la causante, con fundamento en los mandatos legales contenidos en los artículos 17 y 22 de la ley 100 de 1993; los cuales disponen que el empleador es el responsable directo del pago de las cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones, durante la vigencia de la relación laboral, con base en el salario. Estos mandatos, como se vio, son un desarrollo del especial carácter que en la Constitución Política se le atribuyó al derecho fundamental a la seguridad social en pensiones, al tenor del cual surge esta categoría especial de contribuciones al sistema pensional fundada en los principios rectores en materia de Seguridad Social y en el principio constitucional de Sostenibilidad financiera y fiscal.

37. 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 demandante en calidad de empleador, para asegurar la financiación del sistema y con ello la plena efectividad de los derechos pensionales reconocidos al trabajador mediante las sentencias judiciales referidas en el acápite de hechos.

38. 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; de este último, debido a 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.

39. Ahora bien, comprende el despacho que la UGPP no solo se ve obligada a efectuar los cobros de los aportes insolutos correspondientes a la reliquidación de la pensión en cumplimiento de sus competencias, sino que además, siendo que fue ordenado por el Juez laboral de instancia que a efectos del cálculo de la reliquidación pensional se incluyera la totalidad de factores salariales devengados por el empleado durante el último semestre laborado, por lo que la administración no puede abstenerse de dar cumplimiento a la orden de reliquidación pensional del causante, en virtud de la fuerza vinculante de los fallos judiciales de que trata el artículo 17 del Código Civil. En este último sentido, 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 orden de ideas, no tiene vocación de prosperar el cuestionamiento relacionado con que la actora no fue parte del proceso judicial que en se resolvió ordenar la reliquidación pensional a favor del causante.

40. Por otro lado, sostuvo la demandante que la acción de cobro se encontraba prescrita, teniendo en cuenta que la obligación de cotizar al sistema pensional se causó años atrás mientras existió la relación laboral. No obstante, 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.

41. Por lo tanto, 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 parágrafo 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, debido a que solo con los actos demandados la obligación tributaria concreta se determinó, únicamente a partir de su firmeza inicia el conteo del término de prescripción de la acción de cobro. En este orden de ideas, como los actos llamados a prestar mérito ejecutivo se encuentran bajo discusión ante la Jurisdicción Contencioso Administrativo, en virtud del artículo 829 del Estatuto Tributario aquellos no han 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.

42. 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 parágrafo 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, debido a que solo con los actos demandados la obligación tributaria concreta se determinó, únicamente a partir de su firmeza inicia el conteo del término de prescripción de la acción de cobro. En este orden de ideas, como los actos llamados a prestar mérito ejecutivo se encuentran bajo discusión ante la Jurisdicción Contencioso Administrativo, en virtud del artículo 829

del Estatuto Tributario aquellos no han 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.

43. Finalmente, la parte actora también censuró que en los actos demandados no se motiva cómo se realizaron las reliquidaciones de los aportes. 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.

44. Lo anterior en tanto que la UGPP procedió a mencionar los fundamentos jurídicos de la decisión, pero respecto del análisis de los hechos económicos en que se funda la liquidación de los aportes se limitó a manifestar que a la entidad empleadora le correspondía asumir el 75% de la cotización total, procediendo sin más a liquidar los aportes patronales en variados montos. Así, pese a que la UGPP indicó la facultad atribuida mediante un instrumento normativo con fundamento en el cual tomó las decisiones que afectan las obligaciones del demandante, y también señaló el marco jurídico concreto que resulta aplicable cada 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 liquidación contenida en la parte resolutoria del acto demandado.

45. 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 y fundamentos 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.

46. En este mismo orden de ideas, advierte este despacho que la UGPP tampoco adelantó en debida forma el proceso administrativo de determinación previsto en el ordenamiento. Esto pues 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.

47. 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 demandante 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. Por lo tanto, habrá lugar a declarar la nulidad de los actos demandados.

48. En cuanto al restablecimiento automático del derecho que le fue vulnerado a la parte demandante, hay lugar a declarar que el ICBF no se encuentra obligado a pagar las sumas liquidadas en los actos administrativos, por las razones expuestas en esta providencia.

3.- COSTAS

49. Considera el Despacho que es necesario revisar la postura que sobre el tema de las costas había adoptado en procesos anteriores, a la luz de los razonamientos expuestos sobre el tema por el Tribunal Administrativo

de Cundinamarca[29], así como en las sentencias del Consejo de Estado que recientemente se refieren a este punto.

50. Sea lo primero establecer que a la luz del artículo 188 del CPACA, cuando no se trate de procesos en los que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá acerca de la condena en costas, atendiendo las normas del CGP para su ejecución y liquidación[30].

51. Partiendo de lo anterior, es dable considerar que el régimen procesal vigente prevé un enfoque objetivo de la condena en costas[31], por lo que ha de tenerse presente que aun cuando debe condenarse a la parte vencida en el proceso, se requiere que en el expediente aparezca probado que se causaron las costas. Luego, se condenará exclusivamente en la medida en que se compruebe el pago de gastos ordinarios del proceso y la actividad profesional realizada en el curso de la actuación[32].

52. Sobre el particular, atendiendo el pronunciamiento de la Corte Constitucional en la sentencia C-157 de 2013[33], el Consejo de Estado ha precisado que la condena en costas procede contra la parte vencida en el proceso o en el recurso, con independencia de las causas de la decisión desfavorable, pero ello no es impedimento para que se exija prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley[34].

53. En este orden de ideas, una vez revisado el expediente, evidencia el Despacho que no existen elementos de prueba que demuestren o justifiquen las erogaciones por concepto de costas a cargo de la demandada, por lo cual no se condenará en costas a la parte vencida.

[29] Como en la sentencia del 15 de abril de 2021 de la Sección Cuarta-Subsección "A" del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, emitida en el proceso 11001333704220180005 9-01, con ponencia de la magistrada Gloria Isabel Cáceres Martínez.
[30] Consejo de Estado Sección Segunda, Sentencia de Julio 14 de 2016. Número de radicado 68001233300020130027003.
[31] Artículo 365 del Código General del Proceso.
[32] Consejo de Estado, Sección Cuarta. Providencia del 06 de julio de 2016. Radicado No. 250002337000-2012-00174-01 [20486]. C.P.: Jorge Octavio Ramírez Ramírez y providencia del 12 de noviembre de 2015, Radido: 73001233300020130000501 (20801), C.P.: Martha Teresa Briceño de Valencia
[33]Corte Constitucional, sentencia C-157/2013. M.P.: Mauricio González Cuervo.
[34] Consejo de Estado, Sección Cuarta. Providencias del 19 de agosto de 2021. Radicado 76001-23-33-000-2017-00073-01(24713). C.P.: Myriam Stella Gutiérrez Argüello y del 09 de agosto de 2018. Radicado No. 76001-23-33-000-2013-00079-01(22386). C.P.: Stella Jeannette Carvajal Basto. Al respecto, las providencias en cita acogen la postura reiterada de la sección cuarta del Consejo de Estado fijada en las sentencias del 6 de julio de 2016, exp. 20486, CP: Jorge Octavio Ramírez Ramírez; del 25 de septiembre de 2017, exp. 20650, CP: Milton Chaves García; del 9 de agosto de 2018, exp. 22386, CP: Stella Jeannette Carvajal Basto; del 29 de octubre de 2020, exp. 23859, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez (E) y del 11 de marzo de 2021, exp. 24519, CP: Myriam Stella Gutiérrez Argüello, entre otras.

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado Cuarenta y dos (42) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D. C. – Sección Cuarta**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

FALLA

Primero: Declarar no probadas las excepciones de: (i) *prescripción*; (ii) *"cobro de lo no debido"*, (iii) *"imposibilidad para cumplir lo pretendido"; (iv) "genérica"; y (v) "buena fé"*, por lo considerado en la parte motiva.

Segundo: Declarar la nulidad: (i) de la Resolución No. RDP 009596 del 21 de marzo de 2019; (ii) y de la Resolución No. RDP 015962 del 24 de mayo de 2019; por lo considerado en la parte motiva.

Tercero: A título de restablecimiento del derecho, **declarar** que el ICBF no se encuentra obligado a pagar las sumas liquidadas en los actos administrativos anulados, por las precisas razones expuestas en esta providencia.

Cuarto: **No condenar** en costas a la parte vencida.

Quinto: **TRÁMITES VIRTUALES**: Todo memorial, solicitud, prueba, recurso, y en general toda comunicación dirigida a este proceso, debe ser enviada por los canales virtuales. Para este efecto se ha dispuesto el buzón de correo electrónico **correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co.**

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:

ICBF:

notificaciones.judiciales@icbf.gov.co

representacion.judicial@icbf.gov.co

UGPP:

abogadakatterinelc@gmail.com
notificacionesjudicialesugpp@ugpp.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.

Sexto: En firme esta providencia y hechas las anotaciones correspondientes, **archívese** el expediente, previa devolución de remanentes, si a ello hubiere lugar.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

ANA ELSA AGUDELO ARÉVALO

JUEZ

Firmado Por:

Ana Elsa Agudelo Arevalo
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Sala 042 Contencioso Admsección 2
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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:
e798d6978aa5c2a99b8e97531808d28a141483bf71daf231861833e91e6845f2
Documento generado en 05/10/2021 03:00:12 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica