



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

Bogotá D.C., quince (15) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicación	110013337042 2019 00213 00
Tipo:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	Contraloría General de la República
Demandada:	Unidad Administrativa Especial de Gestión 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

abogada3ugpp0@gmail.com

OBJETO

DECLARACIONES

La parte actora solicita que se declare:

1. La nulidad de la resolución RDP No. 009204 del 19 de marzo de 2019, proferida por la UGPP, que ordena el cobro de aportes patronales a la CGR por un valor de tres millones setecientos cincuenta y un mil quinientos sesenta y ocho pesos m/cte (\$3.751.568)

- Condena:

2. A título de restablecimiento del derecho, se ordene a la UGPP la devolución de lo que se hubiere pagado por concepto de aportes patronales de la señora LIDIA AZUCENA PEÑA ARÉVALO, suma que deberá ser debidamente indexada.

3. Se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro del término de establecido en el artículo 192 del CPACA.

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 ex trabajadora de la Contraloría General de la República, Lidia Azucena Peña Arévalo laboró para la CGR en el periodo comprendido entre 20 de marzo de 1979 y 8 de mayo de 2003.

2. A causa del fallecimiento de la señora Peña, CAJANAL ahora UGPP, le reconoció al señor Manuel María Lotta Gonzalez en su calidad de cónyuge supérstite y representación de sus hijos menores de edad, una pensión de jubilación de sobreviviente mediante la Resolución No. 199987 del 28 de septiembre de 2004.

3. La CGR efectuó los aportes a seguridad social de la señora Peña con base en la normatividad aplicable, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

4. Manuel María Lotta Gonzalez, interpuso demanda de nulidad y restablecimiento del derecho a fin de obtener reliquidación de su pensión y el Juzgado 6 Administrativo de descongestión de Bogotá, el 6 de julio

de 2009, ordenó a la administradora de pensiones reliquidar el valor de la mesada pensional, con la inclusión de todos los factores salariales y con el 75% del promedio de lo devengado en el último semestre.

5. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en sentencia del 19 de enero de 2012, confirmó la providencia de primera instancia, condenatoria para la administradora de pensiones.

6. Mediante la resolución RDP 009204 del 19 de marzo de 2019, la UGPP supuestamente en cumplimiento del fallo proferido por el Tribunal, ordenó el cobro a la CGR de lo adeudado por concepto de aporte patronal, en un valor de tres millones setecientos cincuenta y un mil quinientos sesenta y ocho m/cte (\$3.751.568).

7. La decisión de cobro de aportes patronales a la CGR fue notificada el 05 de abril de 2019.

8. Dentro del término legal, la CGR interpuso recurso de reposición, único recurso concedido por la UGPP, frente a la decisión de cobro de los aportes, con fundamento en que no se trata del cumplimiento de una sentencia judicial, porque esta misma no fue condenatoria para la entidad, además de no existir vinculación legal y contractual por haber realizado los aportes conforme al ordenamiento jurídico, siendo una carga excesiva exigirle prever la inclusión de factores que posteriormente se hiciera por vía judicial.

9. A la fecha de la presentación de la demanda, no se obtuvo respuesta del recurso de reposición.

10. La UGPP solo dio la oportunidad de interponer recurso de reposición contra la resolución demandada.

11. Siendo el recurso de reposición eminentemente facultativo para cumplir con el requisito previo para demandar cuando se pretende la nulidad de un acto administrativo, así lo señaló el Consejo de Estado en sentencia de julio 6 de 2001 expediente 6352.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

Normas violadas:

- Ley 100 de 1993: artículo 138
- Estatuto tributario: artículos 817 y 818

Concepto de violación:

Primer Cargo: Falsa motivación

La sentencia judicial que ordenó reliquidar la pensión no condenó a la CGR

Considera que en el presente caso se configuró una falta motivación porque los supuestos de hecho tomados por la UGPP son contrarios a la realidad y carecen de fundamento legal por tanto la orden judicial en que se sustenta el acto demandado condena a la UGPP y no a la CGR y en abierta contradicción a los efectos de una sentencia de nulidad y restablecimiento del derecho, la demandada pretende hacer extensiva una decisión en su contra a la Contraloría que no fue parte del proceso ni resultó vencida en el mismo. Por lo tanto, es contrario a la realidad que exista una obligación clara, expresa y exigible para el empleador, más aún cuando la CGR ha realizado el pago de los aportes conforme a su deber legal.

El objeto del debate en el fallo judicial, fue la reliquidación pensional y no el incumplimiento por parte de la CGR de pago de los aportes patronales, en consecuencia, como la entidad demandante aportó conforme a su deber legal frente al régimen de transición, no hay vinculación legal o contractual que la obligue a hacerse cargo del pago de los aportes extralegales.

La CGR ha realizado el pago de aportes pensionales conforme a su deber legal

El acto también ostenta falsa motivación porque es contrario a la realidad que la CGR incumplió con el deber de realizar los aportes conforme a la normatividad vigente.

Con la expedición de la Ley 33 de 1985, los empleados de la CGR gozaban de un régimen especial, consagrado en el Decreto 929 de 1976 que establecía como edad para pensionarse 55 años en hombres y 50 años en mujeres, debiendo cumplir con 20 años de servicio, de los cuales, si al menos 10 años eran en la CGR, tendrían derecho a la liquidación con 75% de los salarios devengados en el último semestre.

Con la ley 100 del 93 se estableció que a los beneficiarios del régimen de transición se les aplicaría el régimen especial frente a la edad, tiempo de

servicios y tasa de reemplazo, pero no así para los factores salariales o IBC, por lo tanto, la CGR realizó el pago de aportes conforme a lo previsto en el ordenamiento.

No existe obligación legal o contractual frente a la Contraloría del pago de aportes

Hay falsa motivación porque la CGR no podría predecir la reliquidación pensional que fue ordenada en los fallos judiciales, su obligación era exclusivamente aportar sobre los factores impuestos por el legislador, lo cual se cumplió.

Por lo tanto, no se puede obligar a la CGR al pago de aportes sobre los cuales no estaba obligada a cotizar, razón por la cual existe falsa motivación sobre el acto demandado.

La decisión no es un acto de ejecución

La resolución RDP 009204 del 19 del marzo de 2019, adolece de falsa motivación porque frente al cobro de aportes a la CGR no se trata de un acto de ejecución o mero cumplimiento de un fallo judicial, lo anterior porque la UGPP impone una obligación a la demandante y aunado a ello, concede los recursos en sede administrativa reconociendo que no se trata de actos de ejecución. Por lo cual se tiene que, la UGPP pretende erróneamente hacer ver que se trata del cumplimiento de un fallo, alterando el verdadero alcance de la decisión, pues en el proceso no se discutió el pago de aportes por parte de la CGR ni su incumplimiento en el pago de los aportes.

Segundo cargo: Falta de motivación por expedición irregular de los actos administrativos

El acto demandado liquidó la diferencia de aportes a cargo del empleador, lo cual implica cuantificar unos aportes a seguridad social que la UGPP totalizó sin explicar cuáles fueron los parámetros que le servían de base, las operaciones que hizo y cómo las efectuó para que arrojaran el valor determinado por diferencia de las cotizaciones a cargo de la CGR.

La UGPP no motivó el acto, sino que solamente dio un resultado numérico carente de argumentación o justificación. Aunado a ello, la UGPP impone obligación a cargo de la CGR sin haberse surtido un procedimiento administrativo, por lo cual el acto debe declararse nulo.

Tercer cargo: Infracción en las normas en que deberían fundarse.

Violación del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema pensional

La UGPP desconoce el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional en virtud del cual el Estado debe garantizar el equilibrio financiero del Sistema General de Pensiones y el cual fue elevado a rango constitucional a través del acto legislativo no. 01 de 2005; por tanto los actos demandados pretenden que se paguen aportes patronales extralegales.

Prescripción de la acción de cobro

Cualquier omisión existente debió entenderse exigible hasta la fecha en que la ex trabajadora estuvo vinculada a la CGR. A su vez la UGPP tenía la facultad de iniciar acción de cobro frente a las obligaciones del CGR, no obstante, las cotizaciones de los afiliados al SGSS constituyen una obligación de carácter parafiscal, al tener una destinación específica, razón por la cual les aplica el artículo 817 del Estatuto Tributario que determina el término de prescripción de cinco años.

Dado que la demandada no desplegó acciones de cobro en razón a que no existía causa para ello, dado que la CGR cumplió con su obligación, el término de prescripción de la acción de cobro debe contabilizarse desde el mes de noviembre de 2008, fecha en que se retiró la ex funcionaria de la entidad y cesó la obligación de hacer los aportes, por lo cual para la fecha de expedición del acto demandado ya había acaecido el fenómeno de la prescripción.

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, 2, 4, 5, 6, 7, 9 y 10 son ciertos.
2. Hechos 3, 8 y 11 no se pronuncia, pues contienen apreciaciones personales de la demandante y son materia de litigio.

En cuanto a las pretensiones, la Unidad Administrativa Especial de la UGPP se opuso a todas y cada una de las pretensiones, argumenta que la cuota parte patronal es el mecanismo de soporte financiero de la pensión que permite el recobro que tienen de efectuar las Cajas de Previsión Social o

la entidad reconocedora de una prestación pensional y solicita la desvinculación de la entidad con base en las siguientes:

Excepciones de fondo:

1.- Inexistencia de la obligación.

Sostiene que no existe obligación de la UGPP de declarar nulos actos que se encuentran conforme a derecho.

2.- Buena fe

La UGPP siempre ha actuado de buena fe. La buena fe que surge de la estricta aplicación de la Constitución, la ley y la precedente jurisprudencia que le permiten cobrar los dineros que no debieron ser pagados.

3.-Innominada o genérica:

Solicita declarar todas las excepciones que sean encontradas en el trámite del proceso.

Argumentos de defensa:

La demandada argumenta que existe una diferencia entre los factores salariales tenidos en cuenta para efectos de la liquidación y aquellos sobre los cuales se realizaron cotizaciones al Sistema General de Pensiones. La demandante no realizó aportes sobre factores salariales diferentes a los consagrados en el Decreto 1158 de 1994, entre la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de pensiones y el último salario certificado.

De acuerdo a los fallos judiciales, la UGPP procede a reliquidar las prestaciones económicas y determina sumas a cargo del pensionado y del empleador toda vez que se deben tener en cuenta todos los ingresos percibidos por el trabajador para cotizar en el Sistema de Seguridad Social, siendo imperativo que la administración efectúe acciones necesarias tendientes al cobro de las cotizaciones sobre aquellos factores de salario tenidos en cuenta para la reliquidación de su pensión y sobre los cuales no se efectuaron los respectivos descuentos.

El recaudo de los aportes garantiza el equilibrio del IBC y el IBL pensional y por ende debido a la facultad de cobro coactivo que ostenta la UGPP se procedió a expedir el acto demandado.

1.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.3.1. PARTE DEMANDANTE

Reiteró los argumentos de falsa motivación expuestos en la demanda.

1.3.2. PARTE DEMANDADA

Sostuvo que en cumplimiento al Decreto 2106 de 2019, la UGPP adelantó mesas de mediación en compañía de la Agencia de Defensa Jurídica del Estado, con las entidades públicas del orden nacional que son parte del Presupuesto General de la Nación para lograr la terminación anormal y anticipada de los procesos contenciosos promovidos contra los actos administrativos emitidos por la UGPP, por lo cual, los actos demandados han perdido exigibilidad.

Afirma que, dado que la obligación patronal se extingue, la UGPP no puede continuar o promover procesos de cobro por lo cual se da la carencia del objeto en el caso de autos. Teniendo en cuenta lo anterior, la demandada se ratifica en la solicitud de sentencia anticipada elevada el 16 de noviembre del 2020 en la cual, se pretende que se declare la carencia del objeto frente a todas las pretensiones de la demanda y se solicita además la no condena en costas.

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 de los causantes?

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

¿Se configuró la prescripción de la acción de cobro de los aportes?

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 los aportes a su cargo fueron oportunamente pagados conforme con el régimen de transición aplicable, y por cuanto los actos demandados no se encuentran motivados en cuanto a cómo se realizó la reliquidación de los aportes.

Además, 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.

Agrega que se configuró la prescripción sobre la acción de cobro que pretende la demandada en virtud del artículo 817 del E.T.

Tesis de la parte demandada: Argumenta que la UGPP actuó en estricto cumplimiento de un fallo judicial, por lo cual los actos demandados son de mero trámite debido a que en los mismos simplemente se da la orden interna de proceder con el área de cobro, lo cual da certeza de que los mismos son actos de ejecución.

Sostiene que, al momento de proferir los actos, la UGPP se encontraba en la obligación legal de realizar el cobro a la demandante, y se encontraba con imposibilidad jurídica de eximirle de su obligación como empleadora.

Además de que los actos ostentan de presunción de legalidad la cual debe ser desvirtuada por la parte demandante, pues la UGPP actuó conforme a las leyes ya que la CGR tenía la carga de realizar los aportes sobre los factores salariales incluidos en la reliquidación pensional.

Por último, hace referencia al Decreto Ley 2106 de 2019, en virtud del cual se da la pérdida de exigibilidad del acto administrativo demandado y sostiene que la UGPP no realizará ningún cobro a la demandante teniendo en cuenta el marco normativo actual.

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.

Para sustentar esta tesis el despacho acudirá a los siguientes argumentos: i) la obligatoriedad de las cotizaciones a los regímenes del sistema general de pensiones a cargo de los empleadores; ii) la facultad de cobro de los aportes a pensión de la UGPP; iii) la debida motivación de la liquidación oficial de los aportes; y (iv) 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 fondo de (i) "*Inexistencia de la obligación*"; (ii) *buena fe*; (iii) e *innominada o genérica*.
2. De la denominada *Inexistencia de la obligación*, mediante la cual la UGPP asegura que no ostenta la obligación de declarar la nulidad de los actos demandados, se advierte que no se encuentra probada. Ello debido a que, la parte actora pretende que se le ordene a la UGPP anular los actos que expidió pero esa facultad no le asiste a la misma administración, como quiera que ello es una competencia exclusiva de los Jueces Administrativos, de conformidad con los artículos 137 y 138 del CPACA. Por lo tanto, la escueta excepción no tiene vocación de prosperar. Respecto de la *innominada o genérica*, el despacho no encuentra probada ninguna otra excepción que debe ser declarada de oficio.
3. Finalmente, de la denominada excepción de *buena fe* que el apoderado de la parte pasiva presentó como excepción de mérito, no será estudiada 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 impositivos, 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).

5. Por lo anterior, el argumento según el cual la UGPP actuó de manera diligente y en apego a las normas que regulan la actuación, 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

6. 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.

7. 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 Integral², que está conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos laborales y algunos servicios sociales complementarios³. 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 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.

8. 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 mínima de vejez.⁸ 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

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.

⁸ "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."

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."*⁹

9. 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

10. 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 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 vigor 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.

⁹ Corte Constitucional, sentencia T-327 de 2017. M.P.: Iván Humberto Escrucera Mayolo.

11. 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

12. 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.

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

14. 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 2007¹⁰, 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 actuarial¹¹, de manera que se garantice principio de transparencia y el derecho de contradicción del aportante¹²

15. 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 generador¹³ 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

¹⁰ 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”.

¹¹ 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.”

¹² 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.

¹³ 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.

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 siguiente¹⁴.

De los actos definitivos

16. El artículo 43 del CPACA estipula que *“son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación”*. Ahora bien, encuentra el despacho que el Consejo de Estado ha distinguido los actos de ejecución de los actos definitivos, así:

Como la Sala lo ha señalado en anteriores oportunidades, dentro de las múltiples clasificaciones que la jurisprudencia y la doctrina han hecho de los actos administrativos, existe aquella que distingue entre los actos administrativos “definitivos, de fondo o conclusivos”, los actos administrativos de trámite y los actos administrativos de “mera ejecución”. Respecto de los primeros, la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo) los define así, en el artículo 43:

“Artículo 43. Actos definitivos. *Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación”.* ¹⁵

17. A su turno, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección B, señaló que las características de un acto administrativo definitivo son las siguientes:

- 1. “Produce efectos jurídicos con la capacidad de crear, modificar o extinguir una relación de derecho*
- 2. Sus efectos jurídicos son directos, es decir, que surgen de él y no están subordinados.*
- 3. Su carácter es definitivo y no instrumental*
- 4. Apuntan al fondo de la cuestión planteada, a diferencia de los actos de trámite que se refieren al desarrollo de la actuación administrativa y,*
- 5. La decisión contenida en el acto no es revisable, no es reclamable, ni está sujeta a impugnación porque es producto del agotamiento de todas las instancias administrativas”* ¹⁶.

¹⁴ 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”*.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de Consulta y de Servicio Civil, expedientes 11001-03-06-000-2014-00254-00 del 19 de febrero de 2015 y 11001-03-06-000-2016-00112-00 del 15 de noviembre de 2016.

¹⁶ Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Cuarta, Subsección “B”. auto del 07 de junio de 2019- radicado 1100133370422-2018-00089-01. M.P. Nelly Yolanda Villamizar Peñaranda.

18. De lo anterior se concluye que los actos, en todo similares a los aquí demandados, emitidos por la UGPP para cobrar los aportes que deben soportar la reliquidación pensional, no son actos de ejecución sino actos definitivos debido a que los mismos determinan una obligación a cargo de la entidad demandante y, adicionalmente, ordenan adelantar los trámites correspondientes para su cobro.

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

19. En primer lugar, debe tenerse en la cuenta que el artículo 225 de la Ley 1437 de 2011¹⁷ regula la figura del llamamiento en garantía¹⁸. 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.

20. 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”*¹⁹.

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,

¹⁷ «Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo».

¹⁸ «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 (...)».

¹⁹ 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).

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 proceso²⁰”.

21. 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 Social en Pensiones, conforme al artículo 22 de la Ley 100 de 1993²¹ 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.

22. 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 pago²². 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 ley²³.

23. 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

²⁰ 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)

²¹ «Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones».

²² 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.

²³ Consejo de Estado, auto de 31 de agosto de 2015, radicado 150012333000201400276 01 (2266-2015), C. P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

aportar, como es el caso de las cotizaciones de los empleadores.

Prescripción de la acción de cobro

24. 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 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.

25. 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*.

26. 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.

27. 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 absolutamente²⁴.

Debida motivación de los actos administrativos de liquidación de aportes

28. 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 Carta²⁵, que es un derecho fundamental y por lo tanto de aplicación inmediata, que debe ser garantizado en las actuaciones que adelanta la administración.*

29. 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

²⁴ Sentencia del 11 de noviembre de 2010, Exp. 17357, C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia.

²⁵ 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.”

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” ²⁶.

30. Ahora bien, como lo ha sostenido la Sección Cuarta del Consejo de Estado que la falta de motivación tiene lugar cuando la autoridad administrativa “[...] se limita a señalar el ejercicio de una facultad oficiosa y el cumplimiento de una función, pero en sí misma no contiene una fundamentación o explicación fáctica y probatoria referida al asunto en concreto, indicativa de los motivos de la decisión plasmada en la parte resolutive. [...] la motivación es una exigencia del acto administrativo [...] reclamable [...] de todos los actos y debe basarse en hechos ciertos y demostrados al momento de la emisión del acto, so pena de viciarlo de nulidad por ausencia de uno de sus elementos esenciales[...]"²⁷. 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.

31. En ese sentido, la liquidación de los aportes que se ordenan pagar mediante actos administrativos de determinación oficial, debe contener los fundamentos fácticos y jurídicos necesarios y suficientes a fin de que el contribuyente conozca las razones de ser de la decisión liquidatoria que se le impone. De manera que, para determinar si se ha omitido o no la motivación del acto, el examen de control judicial no se limita a la verificación de la mera inclusión de motivaciones genéricas en los actos,

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

²⁷ Sentencia de 28 de febrero de 2008, exp. 15944.

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.

CASO CONCRETO

Estudio de los cargos de nulidad

32. 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.

33. Además, 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.

34. 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.

35. 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.

36. 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.

37. 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, 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.

38. 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.

39. 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.

39. 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. 40. 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.

41. 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.

42. 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.

43. 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. Así mismo, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 311 de la Ley 1819 de 2016²⁸, se ordenará la devolución de los aportes que hubiere realizado la Contraloría General de la República a la UGPP con ocasión a los actos administrativos que se anulan.

Argumentos de las partes

44. Sostiene la parte actora en los cargos 2 y 4 que los actos demandados no son de mera ejecución, pero que en lo que respecta a la reliquidación pensional ordenada en fallo judicial, desconocen el precedente constitucional sobre la interpretación del artículo 36 de la ley 100 de 1993²⁹; 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 del causante, pues la inclusión en el IBL de factores salariales previstos en el régimen especial es violatoria de las directrices hermenéuticas constitucionales imperantes.

²⁸ “Artículo 311. Devolución de aportes y sanciones. En los eventos en los que se declare total o parcialmente la nulidad de los actos administrativos expedidos por la UGPP y se ordene la devolución de aportes y/o sanciones, la UGPP ordenará la devolución de los mismos al Fosyga, al Fondo de Riesgos Laborales, a las Administradoras de Pensiones, y riesgos laborales, al Tesoro Nacional, al ICBF, al SENA, a las Cajas de Compensación, y a todas las demás entidades que hayan recibido recursos del Sistema de la Protección Social, según el caso, conforme con el procedimiento que establezca para el efecto. La orden de pago será impartida por la UGPP dentro de los 30 días hábiles siguientes contados a partir de la fecha en que quede ejecutoria la sentencia, mediante acto administrativo que será notificado a las entidades obligadas a la devolución de los aportes y/o sanciones.” (...)

²⁹ 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.

45. Sin embargo, en criterio del despacho, estos argumentos no están llamados a prosperar, en tanto que el hecho de que los actos demandados ejecuten la orden de reliquidación pensional y además determinen los aportes a cargo del empleador en nada obsta para que se concluya que son inválidos; ni tampoco es dable en esta instancia 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.

46. Lo anterior, en primer lugar, dado que los actos administrativos se limitan a determinar el valor que se ordena cobrar por concepto 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, como lo es justamente la definición de si las decisiones de reliquidación pensional se ajustan a derecho.

47. 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.

48. 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.

49. 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.

50. Finalmente, debe pronunciarse el despacho respecto de la solicitud de la demandada de declarar carente de objeto el proceso, con fundamento en lo previsto en el artículo 40 de la Ley 2008 de 2019, pues la supresión del cobro de las cotizaciones al SGSS no implica la desaparición de la obligación tributaria sustancial, sino la determinación del modo en que aquella obligación deberá extinguirse.

51. En efecto, de conformidad con lo prescrito en la norma en comento, las entidades públicas del orden nacional que formen parte del Presupuesto General de la Nación, y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), suprimirán, las obligaciones patronales por concepto de aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, originadas en reliquidaciones y reajustes pensionales derivados de fallos ejecutoriados, que hayan ordenado u ordenen, la inclusión de factores salariales no contemplados en el ingreso base de cotización previsto en la normativa vigente. Sin embargo, prevé la norma que, para tal efecto, las entidades involucradas harán los ajustes contables a que haya lugar mediante cruces de cuentas entre sí.

52. Aquel artículo fue reglamentado mediante los artículos 40 y 41 del Decreto 2106 de 2019 "Por el cual se dictan normas para simplificar, suprimir y reformar trámites, procesos y procedimientos innecesarios existentes en la administración pública", al adicionar un párrafo al artículo 17 de la Ley 100 de 1993. Así, se dispuso que la UGPP y COLPENSIONES, suprimirían los trámites y procedimientos de cobro de las deudas a cargo de las entidades públicas del orden nacional que formen parte del Presupuesto General de la Nación, obligadas a pagar aportes patronales insolutos al Sistema de Seguridad Social en Pensiones. Sin embargo, las entidades involucradas deben realizar los respectivos reconocimientos contables y las correspondientes anotaciones en sus estados financieros.

53. Como se puede observar del tenor literal de las normas citadas, no fueron anuladas las obligaciones originadas en reliquidaciones y ajustes

pensionales derivados de fallos ejecutoriados, que hayan ordenado la inclusión de factores salariales no contemplados en el ingreso base de cotización previsto en la normatividad vigente al momento del reconocimiento de la pensión. Por el contrario, del artículo 40 de la Ley 2008 de 2019 y los artículos 40 y 41 del Decreto 2106 de 2019, comprende el despacho que la supresión corresponde al cobro de las obligaciones parafiscales, disponiendo que aquellas se extinguirán por una cruce de cuentas. En una palabra, se tornan improcedente el trámite de cobro, pero sin que ello suponga la anulación de la obligación sino su extinción no por pago sino por compensación presupuestal. Por lo tanto, no habrá de accederse a la solicitud de la parte demandada de declarar la carencia del objeto del proceso de la referencia.

3.- COSTAS

54. 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 Cundinamarca³⁰, así como en las sentencias del Consejo de Estado que recientemente se refieren a este punto.

55. 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 liquidación³¹.

56. Partiendo de lo anterior, es dable considerar que el régimen procesal vigente prevé un enfoque objetivo de la condena en costas³², 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 actuación³³.

57. Sobre el particular, atendiendo el pronunciamiento de la Corte Constitucional en la sentencia C-157 de 2013³⁴, el Consejo de Estado ha

³⁰ 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 110013337042201800059-01, con ponencia de la magistrada Gloria Isabel Cáceres Martínez.

³¹ Consejo de Estado Sección Segunda, Sentencia de Julio 14 de 2016. Número de radicado 68001233300020130027003.

³² Artículo 365 del Código General del Proceso.

³³ 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

³⁴ Corte Constitucional, sentencia C-157/2013. M.P.: Mauricio González Cuervo.

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 ley³⁵.

58. 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.

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 PROBADA la excepción denominada *Inexistencia de la obligación*, conforme a la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO.-DECLARAR LA NULIDAD de la resolución No. RDP No. 009204 del 19 de marzo de 2019, por lo considerado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- A título de restablecimiento del derecho, **ORDENAR** a la UGPP la devolución de lo que se hubiere pagado por concepto de aportes patronales de la causante, con la debida actualización.

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 **únicamente** por los canales virtuales. Para este efecto se ha dispuesto el buzón de correo electrónico correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

³⁵ 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.

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:

notificacionesramajudicial@contraloria.gov.co

notificacionesjudicialesugpp@ugpp.gov.co

abogada3ugpp0@gmail.com

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: **3b16724b1e951d784812c1b0af83de86848addf8473bd9c53067e89abe73dcdc**

Documento generado en 15/12/2021 04:33:23 PM

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