



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

Bogotá D.C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

RADICACIÓN: 110013337042 2020 00132 00

DEMANDANTE: PAP-DAS FIDUPREVISORA

DEMANDADO: UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES -
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:

PATRIMONIO AUTÓNOMO PÚBLICO PAP FIDUPREVISORA S.A. DEFENSA JURÍDICA DEL EXTINTO DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD - DAS- Y SU FONDO ROTATORIO- PAP-DAS FIDUPREVISORA- , cuyo vocero es FIDUPREVISORA S.A.

Demandada:

UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL-UGPP-.

OBJETO

DECLARACIONES

La parte actora solicita se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

1. Artículo 1 de la Resolución No RDP 31479 del 22 de octubre de 2019, por la cual se modifica el artículo noveno de la Resolución RDP 036257 del 20 de septiembre de 2017, en el cual una obligación económica en el sentido que sea la Fiduciaria la Previsora S.A. la que pague una suma de \$7.402.895 dinero de reliquidación de pensión post mortem el señor LUIS GUILLERMO GARCÍA ANDRADE, la cual asciende a DIEZ MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS CUARENTA Y SEIS PESOS M/CTE (\$10.494.746).

2. Resolución No. RDP 383424 del 17 de diciembre de 2019, por la cual resuelve un recurso de reposición y en subsidio apelación contra el artículo 9º de la resolución RDP 036257 del 20/09/2017 y la cual confirmó la resolución recurrida.

A título de restablecimiento solicita:

1. Se declare que la FIDUPREVISORA S.A. no está obligada a pago de los aportes patronales por descuentos sobre aportes a seguridad social que no se realizaron al señor LUIS GUILLERMO GARCÍA ANDRADE.

2. Condenar a la UGPP a devolver a la FIDUPREVISORA S.A. el valor de los montos que llegare a pagar como aportes patronales en cumplimiento de los actos demandados, debidamente actualizados con el IPC y con sus respectivos intereses.

3. Condenar a la UGPP a que indemnice todo otro daño o perjuicio que se haya causado a la demandante con ocasión en la expedición y vigencia de los actos demandados.

4. Condenar en costas y en agencias en derecho a la UGPP.

FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN

FUNDAMENTOS FÁCTICOS:

Los fundamentos fácticos de la demanda se pueden resumir así:

1. La UGPP emitió la Resolución No. RDP 38342 del 17/12/2019 notificada el 24/12/2019 por la cual se resolvió el recurso de reposición contra la Resolución RDP 031479 del 22/10/2019 que modificó la

resolución RDP 036257 del 20/09/2017 mediante la cual da cumplimiento de un fallo proferido por el Tribunal Administrativo De Magdalena reliquidando la pensión de vejez reconocida en favor del señor LUIS GUILLERMO GARCÍA ANDRADE y ordenando el cobro de lo adeudado por concepto de aporte patronal por un monto de DIEZ MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS CUARENTA Y SEIS PESOS M/CTE (\$10.494.746)

2. Contra la Resolución RDP 031479 del 22/10/2019 que modificó la resolución RDP 036257 del 20/09/2017 la Fiduprevisora S.A. interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, argumentando inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva y vulneración al debido proceso, la inexistencia del acto administrativo atacado, prescripción, indebida aplicación de los artículos 37, 66, 67, 68 y 69 del CPACA entre otras.

3. Mediante Resolución No. RDP 38342 del 17/12/2019 la UGPP resolvió el recurso interpuesto, en el sentido de confirmar todas y cada una de las partes del el artículo noveno del a Resolución RDP 036527 del 20/09/2019.

4. El acto administrativo Resolución No. RDP 38342 DEL 17/12/2019 fue notificado por aviso el 24/12/2019.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

Normas violadas:

- Constitución Política: Artículo 29.
- Ley 1437 de 2011: Artículos 37, 42, 45, 66, 67, 68, 69, 137 y 138.
- Ley 100 de 1993: Artículos 24 y 57.
- Ley 1066 de 2006.
- Código de Comercio: Artículo 1226.
- Ley 1753 de 2015: Artículo 238.
- Ley 383 de 1997: Artículo 54.
- CGP: artículo 64.
- Decreto 108 de 2016: Artículo 1.
- Estatuto Tributario: Artículos 817 y 818.
- Decreto 2633 de 1995: Artículos 2 y 5.

Concepto de violación:

Se procederá a resumir los motivos, fundamentos y razones de inconformidad así:

Cargo primero: Violación al debido proceso

Sostiene que los actos administrativos demandados son violatorios del derecho al debido proceso administrativo dispuesto en los el artículo 29 de la Constitución Política como quiera que ni el extinto D.A.S. ni la FIDUPREVISORA S.A. fueron llamados al proceso de reliquidación pensional, por lo cual, los actos demandados crean una situación jurídica que el juez natural no ordenó en el acto administrativo primigenio que da cumplimiento a una decisión judicial.

Aunado a lo anterior, la demandante carecía de legitimación en la causa por pasiva por lo cual no fue vinculada al proceso, impidiéndole ejercer su derecho de contradicción y defensa. Afirma que la UGPP ha debido proceder con el llamamiento en garantía ante una eventual condena en la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Así mismo la UGPP no remitió con los actos administrativos demandados copia de la sentencia proferida por la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, lo cual impidió que la demandante ejerciera su derecho a la defensa, pues nunca fue vinculada al trámite administrativo vulnerando el artículo 37 del CPACA.

Además, sostiene que se vulneró el artículo 45 del CPACA al modificar la resolución inicial determinando que el obligado no es el DAS sino el PAP DAS, puesto que dicha modificación no es simplemente formal sino sustancial, al crear una obligación de pago.

Cargo segundo: Violación al debido proceso por indebida notificación del acto demandado

Argumenta que de acuerdo al artículo 67 de la ley 1437 de 2011, el cual dispone que en la diligencia de notificación se entregue al interesado copia íntegra, auténtica y gratuita del acto administrativo, con anotación de la fecha y la hora, los recursos que legalmente proceden, las autoridades

ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo; so pena de que se invalide la actuación; los actos demandados fueron indebidamente notificados pues los mismos se limitaron a radicar el aviso, sin que se anexara copia de todos los antecedentes administrativos que dio cumplimiento a la providencia judicial, es decir, así como tampoco aportó copia de la sentencia judicial que se pretendió cumplir con los mencionados actos administrativos.

Agrega que los mismos no identifican plenamente la sentencia judicial pues no se consignaron datos como número de proceso, despacho judicial, ubicación, entre otros lo cual le impidió ejercer plenamente su derecho de defensa.

Cargo tercero: Desconocimiento del precedente jurisprudencial- no se determina cómo se liquidan los aportes

En la sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia del 28 de agosto de 2018, expediente radicado número 52001-23-33-000-2012-00143-0, se fijan a lineamientos tales como la modificabilidad de las decisiones judiciales, pues la administración no debe dar cumplimiento a la decisión modificándola a su arbitrio, lo cual sucede en este caso al imponer una obligación a la demandante.

De otra parte, es deber de la administración expedir actos administrativos que ofrezcan claridad al administrado, en los que no haya lugar a interpretaciones, sin embargo, esto es desconocido por la UGPP puesto que no indica qué aportes son los que está cobrando, tampoco señala los factores a tener en cuenta como base de liquidación ni demuestra que haya agotado el recurso extraordinario sobre la sentencia que le impone recalcular la pensión sobre dichos aportes.

Cargo cuarto: expedición irregular del acto administrativo por falsa motivación.

Los actos demandados que fueron proferidos por la UGPP en cumplimiento de un fallo judicial ostentan falsa motivación debido a que la FIDUPREVISORA no es la llamada a responder por los aportes patronales

dejados de cotizar, esto debido a que la misma no fue creada para asumir la reliquidación de aportes pensionales por cuanto es un patrimonio autónomo con objetivo específico acorde a la ley. En conclusión, la FIDUPREVISORA, solo el competente para asumir el estudio del pago del aporte patronal pero no tiene la responsabilidad de asumir dichos pagos.

Las resoluciones demandadas crean una situación jurídica a la demandante que el juez administrativo no ordenó, vulnerando el derecho de defensa y audiencia. Por lo cual se vulnera la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la sentencia T-533 de 2014, según la cual, el objeto de los actos administrativos de ejecución se concreta en materializar o dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa, sin que pueda afirmarse que de ellos surjan situaciones jurídicas diferentes a las de la sentencia, lo cual genera que en el presente caso se de una falsa motivación sobre los actos demandados pues se impone una obligación a la FIDUPREVISORA S.A. que no estaba contenida en los fallos judiciales.

Finalmente, los actos demandados carecen de congruencia y son el resultado de una actuación arbitraria que desconoció el debido proceso.

Cargo quinto: Falsa motivación

Los actos demandados no exponen de manera clara y precisa las razones de hecho y de derecho por los cuales se le atribuye a la demandante la obligación de pagar los aportes patronales, sino que se limita a transcribir e interpretar caprichosamente normas jurídicas que no disponen sobre la obligación que se impone.

La FIDUPREVISORA S.A. no está llamada a responder por los aportes patronales no solo porque no laboró para la sociedad sino porque las obligaciones contraídas por el Fideicomiso se limitan a la administración de los recursos entregados por el comitente, con el fin de efectuar los pagos a que hubiere lugar hasta la concurrencia de los mismos, atención de procesos judiciales, entre otros.

La UGPP no cumplió con su obligación de llamar en sede judicial a quien estuviera legitimado en la causa por pasiva al extinto DAS y la

FIDUPREVISORA solo fue vinculada bajo la figura de modificación del sujeto pasivo y no fue vinculada al proceso administrativo.

También la UGPP omitió motivar de manera suficiente puesto que no explicó el vínculo que se deriva de la sentencia proferida con la FISUPREVISORA.

Cargo sexto: Desconocimiento en las normas que regulan lo relacionado con las sociedades fiduciarias.

La UGPP no tiene la competencia para intervenir en la fijación de sumas a cargo de un patrimonio autónomo que surge en virtud de un contrato de fiducia mercantil, sin intervención del Fideicomitente y Beneficiario del contrato y con recursos que tienen una destinación específica. No hay norma que le permita a la UGPP el tener al PAP como parte pasiva ni que le permita la fijación de un tributo, tasa o contribución parafiscal.

La FIDUPREVISORA no es ni ha sido liquidador del extinto Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S., y su relación con dicha entidad se limita a su gestión como fiduciario, actividad que ejerce de acuerdo con lo previsto expresamente en las disposiciones normativas que rigen el contrato de fiducia.

Patrimonio Autónomo Público del Extinto DAS que le asiste a la FIDUPREVISORA S.A. no puede derivar la administración de pensiones la obligación de un empleador ni la calidad de tal al Patrimonio que surgió como consecuencia de un contrato de fiducia mercantil.

También argumenta que la naturaleza de las obligaciones de FIDUPREVISORA S.A. se limitan a la administración de los recursos fideicomitidos, sin asumir la calidad de empleador, o sustituta de las obligaciones que tenía a su cargo el departamento Administrativo de Defensa DAS.

Cargo séptimo: Prescripción en la acción de cobro

Existe un límite de tiempo en virtud del artículo 4 de la Ley 1066 de 2008, en el cual se establece que el derecho de recobro de las cuotas partes pensionales prescribe a los tres años siguientes al pago de la mesada

pensional respectiva. Por lo cual, dado que la UGPP no realizó el cobro dentro del plazo señalado para ello, ha operado el fenómeno de prescripción.

Cargo octavo: nulidad por desconocimiento de la ley- inexistencia de competencias implícitas

No es cierto que, en virtud de la supresión del Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S., los aportes de carácter patronal por descuentos sobre factores de salario que no se realizaron a los pensionados tengan que ser asumidos por la entidad demandante, de conformidad con el artículo 238 de la Ley 1573 de 2015.

Cargo noveno: Inexistencia de la obligación

Sostiene que los actos demandados no cumplen con los requisitos esenciales y no existe título ejecutivo debidamente conformado por cuanto el acto carece de validez y eficacia a habida cuenta de que su fundamento es ilegal no solo por el contenido sino por la forma al utilizar herramientas jurídicas que no corresponden a lo descrito en el acto administrativo, configurándose el cobro de lo no debido.

Cargo décimo:

La UGPP no menciona los parámetros que tomó para asignar un valor determinado por diferencia de aportes, el porcentaje que aplicó al empleador, la sustentación de por qué ese porcentaje, ni explicó las razones por las cuales tomaba unos factores para liquidar los aportes a cargo de la FIDUPREVISORA, simplemente dio un resultado numérico carente de justificación que de hecho el Juez Administrativo no ordenó pagar.

Cargo décimo primero: Con la expedición de las resoluciones atacadas se está causando el detrimento patrimonial y enriquecimiento sin justa causa

No existe prueba que el causante haya prestado sus servicios al extinto Departamento Administrativo de Seguridad DAS o documento que permita colegir la prestación de sus servicios en el extinto departamento de

seguridad, pues el DAS desapareció por disposición legal, y reconocer lo contrario y ordenar cualquier pago en este sentido, causaría detrimento patrimonial y enriquecimiento sin justa causa. Además, reitera nuevamente que el causante no prestó sus servicios a la FIDUPREVISORA y que la naturaleza de las obligaciones de la FIDUPREVISORA S.A se limitan a la administración de los recursos fideicomitidos a fin de realizar los pagos a que hubiere lugar hasta concurrencia de estos, atención de procesos judiciales, entre otros, sin que en ningún momento la FIDUPREVISORA S.A., asuma la calidad de empleador.

Cargo décimo segundo: Indebida determinación de la parte pasiva

La resolución atacada va dirigida a producir sus efectos en contra el Extinto DAS, de la cual se repite no se hizo por parte de la UGPP los trámites pertinentes para lograr su ejecución. Y ni en los considerandos ni en el resuelve del acto administrativo atacado se determina que sea la FIDUPREVISORA S.A., la que deba asumir el pago de la reliquidación de pensión de la causante.

Cargo décimo tercero: No se está dando el alcance al Decreto 2106 del 22 de noviembre de 2019.

Los artículos 40 y 41 del decreto 2106 de 2019, ordenan a que en los casos como el que se debaten en la Resolución recurrida, entre entidades públicas Nacionales no puede darse ningún cobro entre ellas, máxime que, frente a la Resolución recurrida ha operado la pérdida de fuerza ejecutoria por el cambio de las situaciones de hecho y de derecho que le daban vigencia.

La UGPP al proferir el acto administrativo atacado hace alusión al Decreto 2106 del 22 noviembre de 2019, pero

nunca se pronuncia respecto a si se extingue o no la obligación pecuniaria impuesta de manera unilateral y arbitraria a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., es decir, no resolvió de fondo los recursos que en vía administrativa se interpusieron.

Cargo décimo cuarto: Violación al artículo 209 de la Constitución Política.

Conforme a los principios que regulan la administración pública contenidos en este artículo los servidores públicos que tengan a su cargo el recaudo de obligaciones a cargo del Tesoro Público deberán realizar su gestión de manera ágil, eficaz y oportuna. Gestión que en este caso no se está haciendo acorde con nuestra Constitución Política.

Cargo décimo quinto: Indebida aplicación del artículo 6, numeral 10 del Decreto 575 de 20013.

Considera que la UGPP le está dando a dicho artículo un alcance que no le ha otorgado la ley toda vez que al expedir las resoluciones atacadas, lo hizo cambiando el sentido de unos fallos proferidos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en los cuales sustenta su expedición, pues en ninguno de los fallo en los que sustenta la expedición de las resoluciones atacadas se está condenando al PAP Fiduprevisora S.A. Defensa Jurídica del Extinto DAS al pago de una suma de dinero.

1.2. OPOSICIÓN

La apoderada judicial de la Unidad Administrativa Especial de la UGPP manifestó frente a los hechos 1, 2, 3, y 4 que son ciertos.

En cuanto a las pretensiones, la Unidad Administrativa Especial de la UGPP se opuso a todas y cada una de las pretensiones por considerarlas carentes de fundamentos tanto fácticos como legales y solicita que se absuelva a la entidad y se condene en costas a la parte actora conforme a los siguientes:

Argumentos de defensa:

No es cierto que la UGPP haya vulnerado derechos fundamentales, o económicos o sociales o normas creadoras de derecho en contra de la FIDUPREVISORA S.A.

La pensión de vejez según lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política y el principio de sostenibilidad financiera se reconoce partiendo de los aportes realizados durante la vida laboral del trabajador y para su otorgamiento se tienen en cuenta los descuentos que para tal fin fueron

consignados al fondo de pensiones respectivo, por esta razón, los fallos judiciales en que se fundamentan los actos demandados precisan sobre los descuentos que deben hacerse de los aportes correspondientes a los factores salariales cuya inclusión ordenan.

Sostiene que antes de efectuar un cobro patronal, la UGPP debe realizar un trámite interadministrativo para verificar si el cobro se ajusta a la ley. Por otro lado, si las entidades empleadoras consideran que no es procedente hacer dichos cobros, la Ley faculta a las entidades administradoras de los fondos de pensiones a ejecutarlos.

Ante la obligación de hacer aportes a pensión no puede predicarse el fenómeno de la prescripción extintiva, puesto que la pensión es un derecho inalienable, indiscutible y cierto, además que si se admite dicha postura equivaldría a generar un daño a las finanzas del Estado.

Por lo anterior, la UGPP no se ha apartado de lo definido en la ley y la jurisprudencia constitucional al predicarse que los aportes al SGSS no pertenecen al empleador, trabajador o administración de fondos, sino que son bienes públicos de naturaleza parafiscal y por tanto no debe exonerarse a la demandante del pago de aportes. La UGPP únicamente dio cumplimiento a unos fallos judiciales en que se incluyeron nuevos factores salariales, por lo cual no incurre en falsa motivación, pues la UGPP se basó no se basó en circunstancias que no estuvieran probadas, por el contrario, las decisiones que se adoptan se encuentran ajustadas a las condiciones fácticas y jurídicas del caso.

Finalmente, concluye que en el presente caso la liquidación inicial se basó en las cotizaciones efectuadas por sus empleadores a lo largo de su vida laboral, no obstante, a partir de las sentencias judiciales se incluyen nuevos factores para el cálculo del IBL, conceptos sobre los cuales el empleador no ha efectuado el aporte al sistema de pensión y por lo cual se genera obligación a su cargo.

Argumenta que las costas procesales que sean declaradas en un proceso deben estar debidamente causadas y probadas por lo cual en el presente asunto no procede.

La UGPP presentó las siguientes:

Excepciones previas:

En la contestación de la demanda se propuso la excepción de ineptitud de la demanda la cual fue resuelta a través de auto del 21 de julio de 2021 en la cual se declaró como no probada.

Excepciones de fondo:

- **Legalidad de los actos administrativos**

Sostiene que los actos demandados gozan de plena legalidad por ser proferidos por el funcionario competente, respetando el orden jurídico contenido en las normas en que se fundaron y los motivos que le sirvieron de causa a su expedición, por lo cual, solicita no acceder a las pretensiones de la demanda.

- **Buena fe:**

La UGPP en el presente caso, así como en todas sus actuaciones, siempre obró de buena fe y de manera honesta en desarrollo de su actividad, ante el Estado y los particulares.

- **Inexistencia de vulneración de principios legales y constitucionales:**

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

- **Innominadas y/o genérica**

Solicita reconocer oficiosamente todos aquellos que se hallen probados y que constituyan excepciones de mérito o de fondo.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.2.1. PARTE DEMANDANTE

No alegó de conclusión.

1.4.2. PARTE DEMANDADA

Reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

1.3. PROBLEMA JURÍDICO

¿Existe una fuente normativa en virtud de la cual la demandante, como Patrimonio Autónomo Público del Extinto Departamento Administrativo de Seguridad - DAS y su Fondo Rotatorio, 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: Fue violado el derecho fundamental al debido proceso del PAP-DAS Fiduprevisora en tanto que no se le vinculó desde el inicio del procedimiento administrativo de determinación de las obligaciones parafiscales a su cargo. También cuestiona que no existe vinculación legal de el PAP-DAS Fiduprevisora al pago de los aportes liquidados en los actos demandados, debido a que i) la entidad no fue parte ni sujeto pasivo de la condena del proceso judicial en que se ordenó la reliquidación pensional del causante; ii) el PAP-DAS Fiduprevisora S.A. no puede asumir la calidad de empleador, parte, sustituta, representante legal, o subrogataria, de las obligaciones a cargo el departamento Administrativo de Defensa DAS; iii) actos demandados no se encuentran motivados en cuanto a que no se estableció cómo se realizó la reliquidación de los aportes. Finalmente, sostiene que la acción de cobro ordenada en

los actos objeto de control judicial se encuentra prescrita a la luz del artículo 24 de la ley 100 de 1993 y el artículo 4 de la ley 1066 de 2006.

Finalmente, sostiene que la acción de cobro ordenada en los actos objeto de control judicial se encuentra prescrita a la luz del artículo 24 de la ley 100 de 1993 y el artículo 4 de la ley 1066 de 2006.

Tesis de la parte demandada: Argumenta que la obligación del PAP-DAS Fiduprevisora tiene origen legal, pues en virtud de la ley 100 de 1993 se establece la obligación en cabeza del empleador de cotizar sobre los factores salariales que deben ser tomados en cuenta para el pago de la pensión. En segundo lugar, sostiene que en los actos se justificó debidamente la fórmula mediante la cual se liquidaron los aportes a cargo del demandante. Finalmente, sostiene que los aportes al SGSS son bienes públicos de naturaleza parafiscal sobre los cuales no opera el fenómeno de la prescripción.

Tesis del Despacho: La fuente normativa de la obligación impuesta mediante los actos demandados al PAP-DAS Fiduprevisora, en calidad de sucesora procesal del DAS, no está en la sentencia judicial sino en la ley, concretamente en los artículos 17 y 22 de la ley 100 de 1993, y atiende al carácter especial del derecho fundamental a la seguridad social en pensiones, al tenor del cual surge una categoría especial de contribuciones fundada en los principios rectores en materia de Seguridad Social en Pensiones y en el principio constitucional de Sostenibilidad financiera y fiscal. En consecuencia, para que esta prestación pueda ser válidamente exigida al empleador como obligado, la UGPP, en ejercicio de las facultades que le otorgan el artículo 24 de la ley 100 de 1993, el artículo 156 de la ley 1151 de 2007 y los artículos 178 y 179 de la ley 1607 de 2012, debe adelantar una actuación administrativa de determinación oficial de los aportes que otorgue todas las garantías propias del debido proceso administrativo. Siendo la fuente de la obligación impuesta al PAP-DAS Fiduprevisora la ley, no se desconoció el debido proceso al no vincular al empleador al trámite judicial, debido a que allí el debate giró en torno al reconocimiento de derechos pensionales del trabajador y entre la entidad encargada del reconocimiento prestacional y el empleador que tiene la obligación de realizar el pago de los aportes no existe relación de garantía

que le imponga a este último el deber de responder por las obligaciones a cargo de aquella.

CONSIDERACIONES

DE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS

1. Con respecto de las denominadas "Legalidad de los actos administrativos", "Buena fe", "Inexistencia de vulneración de principios legales y constitucionales", que el apoderado de la parte pasiva presentó como excepciones de mérito, no serán estudiadas de manera separada en razón a que, al tenor de la manera como fueron planteadas, constituyen verdaderamente argumentos de defensa, mas no excepciones en estricto sentido. Al respecto, el Consejo de Estado manifestó:

"En lo tocante a las dos excepciones propuestas por la parte demandada, la Sala considera que no son propiamente tales, porque si bien la excepción en Derecho Procesal es un medio de defensa, como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, no puede englobar toda la defensa, como acontece en este caso. Las dos son nociones inconfundibles en dicho derecho. En efecto, mientras la defensa consiste en negar el derecho invocado por la demandante, la excepción de fondo, en estricto sentido, está constituida por todo medio de defensa del demandado que no consista simplemente en la negación de los hechos o del derecho aducido en la demanda sino en la invocación de otro u otros hechos impeditivos, modificativos o extintivos, que una vez acreditados como lo exige la ley, aniquilen o enerven las pretensiones del libelo demandatorio. Por ello la Corte ha considerado que la excepción "representa un verdadero contra derecho del demandado, preexistente al proceso y susceptible generalmente de ser reclamado, a su vez, como acción" ¹

(Subrayado fuera del texto original).

1.1. Por lo anterior, el argumento según el cual los actos demandados se ajustan al ordenamiento jurídico imperante 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.

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.

PRECISIONES DEL CASO

2. Dada la relación entre los cargos de nulidad en los que de manera interdependiente se desarrollan varios argumentos, este despacho realizará un estudio conjunto de las diferentes censuras del demandante, a la luz de los ejes que del control de legalidad se establecieron en los diferentes problemas jurídicos a resolver. Por lo tanto, de manera conjunta se estudiarán las censuras correspondientes a los siguientes ejes temáticos: 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 y su término de prescripción; (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. Finalmente, de manera independiente el despacho se pronunciará sobre los argumentos relativos a la supresión del cobro de obligaciones entre entidades pertenecientes al Presupuesto General de la Nación.

ARGUMENTOS DE APOYO A LA TESIS DEL DESPACHO

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

3. 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, 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.

4. 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.

5. 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,

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.

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."*⁹

6. 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

7. 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 vigencia de aquella normativa, no hay lugar a desarrollar los procedimientos administrativos de cobro coactivo, sino

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."

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

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.

8. 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

9. 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.

10. 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.

11. 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

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.”

garantice principio de transparencia y el derecho de contradicción del aportante”¹²

12. 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 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 la facultad de cobro de los aportes a pensión de la UGPP

13. 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.

14. En segundo lugar, debe recordarse que la UGPP es una entidad administradora de la seguridad social que fue creada con el Plan Nacional

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.

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*.

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 independiente¹⁵. De acuerdo con la normativa, su fin es alcanzar la eficiencia operativa para garantizar y efectivizar los derechos de los asegurados, que se menoscaban por el incumplimiento de las obligaciones de liquidar y pagar en forma legal y oportuna las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensiones¹⁶. 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.

15. 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.

16. 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.

17. 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

¹⁵ Artículo 156.

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia C-376 de 2008, M.P.:P Marco Gerardo Monroy Cabra.

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

18. 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.

19. 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, puede negar dicha posibilidad con el fin de evitar un desgaste innecesario de la

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).

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”.

20. 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.

21. 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.

22. 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

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.

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

23. 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.

24. 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*.

25. 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.

26. 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

27. 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.*

28. 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

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."

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"* ²⁶.

29. 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 resolutoria. [...] la motivación es una exigencia del acto administrativo [...] reclamable [...] de todos los actos y debe basarse en hechos ciertos y demostrados al momento de la emisión del acto, so pena de viciarlo de nulidad por ausencia de uno de sus elementos esenciales[...]"*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

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.

cuantificación del tributo, el monto de los gravámenes y sanciones a cargo del contribuyente.

30. 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.

Sucesión procesal del extinto DAS por parte del Patrimonio Autónomo Público Fiduprevisora S.A. Defensa Jurídica DAS y su Fondo Rotatorio.

31. Mediante el Decreto-Ley 4057 de 11 de octubre de 2011, se ordenó la supresión del Departamento Administrativo de Seguridad - DAS, y se reasignaron unas funciones y se dictaron otras disposiciones, dentro de las que se cuentan la determinación del sucesor procesal de la extinta entidad. Para este último efecto, concretamente, fue previsto en el artículo 18 que tanto los procesos judiciales como las reclamaciones de carácter administrativo y laboral en las que s parte el DAS y/o su Fondo Rotatorio quedarán a su cargo hasta la culminación del proceso de supresión.

32. Posteriormente al proceso de supresión del DAS que, de conformidad con el Decreto 1180 del 27 de junio de 2014, culminó el 11 de julio de 2014, ya mediante el artículo 238 de la ley 1753 de 2015, se dispuso la creación de un patrimonio autónomo administrado por Fiduciaria La Previsora S.A., con el fin de que se encargue, entre otras, tanto de la atención de los procesos judiciales como de las reclamaciones administrativas y laborales a cargo del extinto Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) o su Fondo Rotatorio, siempre que aquellos procesos no guarden relación con funciones trasladadas a las entidades receptoras de las funciones de la entidad suprimida, o que por cualquier razón carezcan de autoridad administrativa

responsable para su atención.

33. A su vez, de conformidad dispuesto en el artículo 238 de la Ley 1753 de 2015, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Fiduprevisora S.A. suscribieron el contrato de fiducia mercantil No. 6.001-2016, cuyo objeto previó, entre otras, la atención de los procesos judiciales y de reclamaciones administrativas, y laborales en que fuera parte el D.A.S. y/o su Fondo Rotatorio, *"que no guarden relación con funciones trasladadas a entidades receptoras de acuerdo con la naturaleza, objeto o sujeto procesal, o que por cualquier razón carezcan de autoridad administrativa responsable para su atención, en cumplimiento del artículo 238 de la Ley 1753 de 2015 "Plan Nacional de Desarrollo 2014/2018"*.

34. Respecto de la asignación de funciones a las entidades receptoras, aquella fue dispuesta mediante el Decreto 643 de 2004 en su artículo 2, en concordancia con el artículo 3 Decreto 1717 de 1960, de lo cual el Consejo de

Estado²⁸ ha reseñado lo siguiente:

Entidad	Función asignada
Unidad Administrativa Especial Migración Colombia	Numeral 10 Art. 2º del Decreto 640 de 2004.- <i>Ejercer el control migratorio de nacionales y extranjeros y llevar el registro de identificación de extranjeros.</i> ²⁹
Fiscalía General de la Nación	Numeral 11 Art. 2º del Decreto 640 de 2004.- <i>Ejercer funciones de Policía Judicial, en coordinación con la Fiscalía General de la Nación, para investigaciones de carácter criminal, relacionadas con la naturaleza y finalidad institucionales.</i> ³⁰
Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional	Numeral 12 Art. 2º del Decreto 640 de 2004.- <i>Llevar los registros delictivos y de identificación nacionales, y expedir los certificados judiciales, con base en el canje interno y en los informes o avisos que deben rendir oportunamente las autoridades judiciales de la República.</i> ³¹
Unidad Nacional de Protección	Numeral 14 Art. 2º del Decreto 640 de 2004.- <i>Brindar seguridad al Presidente de la República y su familia, Vicepresidente y su familia, Ministros y ex Presidentes de la República; la información relacionada con su seguridad tiene reserva legal.</i> ³²

35. Como se puede observar de la asignación de funciones a las entidades receptoras, no fue determinada en ninguna de ellas lo atinente al pago de las obligaciones de aporte al Sistema de Seguridad Social. Por otro lado, tampoco ha sido previsto por el legislador la determinación de la autoridad administrativa responsable del pago de aportes patronales a cargo del DAS como antiguo empleador de personas pensionadas a las cuales se les haya reliquidado la pensión.

²⁸ Consejo De Estado, Sección Tercera, Subsección C, en providencia de 10 de octubre de 2016, Exp. 57308, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

²⁹ El Decreto-Ley 4057 de 2011. Artículo 3º. Traslado de funciones. (...) 3.1.- consagró que dicha función la ejercería esta Entidad.

³⁰ Decreto-Ley 4057 de 2011. Artículo 3º. Traslado de funciones. (...) 3.2.- consagró que dicha función la ejercería esta Entidad.

³¹ Decreto-Ley 4057 de 2011. Artículo 3º. Traslado de funciones. (...) 3.3.- consagró que dicha función la ejercería esta Entidad.

³² Decreto-Ley 4057 de 2011. Artículo 3º. Traslado de funciones. (...) 3.3.- inciso 5º consagró que dicha función la ejercería esta Entidad.

36. A esta misma conclusión hermenéutica respecto del artículo 238 de la ley 1753 de 2015 ha llegado la Sala de Consulta y Servicio Civil Consejo de Estado en decisión del 4 de julio de 2019, lo cual resulta un criterio auxiliar de interpretación que aporta elementos de juicio para resolver el caso que ocupa la atención del despacho:

“Como se observa, esta norma es clara y precisa cuando dispone que “la representación de dicho patrimonio autónomo la llevará la sociedad fiduciaria, quien se encargará de la atención de los procesos judiciales, reclamaciones administrativas, laborales o contractuales en los cuales sea parte o destinatario el extinto Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) o su Fondo Rotatorio, y que no guarden relación con funciones trasladadas a entidades receptoras de acuerdo con la naturaleza, objeto o sujeto procesal, o que por cualquier razón carezcan de autoridad administrativa responsable para su atención”.

Esta frase final del inciso segundo de la norma en cita, determina la competencia del patrimonio autónomo para atender los procesos y las reclamaciones *“que por cualquier razón”* no tengan una autoridad administrativa responsable para su atención.

Así las cosas, el pago del aporte patronal que le correspondería al DAS en el caso en estudio, carece de autoridad administrativa responsable para su atención, por lo cual se presenta el supuesto de hecho contemplado por la norma.

Por lo anterior, la Sala encuentra que la Ley 1753 de 2015 le asignó a la Fiduciaria la Previsora S.A.³³ la competencia para atender los procesos judiciales, reclamaciones administrativas, laborales o contractuales en los cuales sea parte o destinatario el extinto DAS o su Fondo Rotatorio, y que no guarden relación con funciones trasladadas *“o que por cualquier razón carezcan de autoridad administrativa responsable para su atención”*, como administradora del patrimonio autónomo, según lo dispuso el artículo 238 de la Ley 1753 de 2015 y lo estipulado en el contrato de fiducia mercantil No. 6.001-2016 suscrito entre el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Fiduprevisora S.A.³⁴

37. En este orden de ideas, en virtud del artículo 238 de la Ley 1753 de 2015, comprende el despacho que el PAP DAS ostenta la legitimación en la causa para atender la reclamación de las obligaciones en materia de Seguridad Social a cargo del extinto Departamento Administrativo de Seguridad que fueron liquidadas en los actos demandados en el proceso de

³³ La Fiduciaria La Previsora, cuya sigla es “Fiduprevisora S.A.”, es una entidad de la Rama Ejecutiva, Sociedad de Economía Mixta de carácter indirecto y del orden nacional, sometida al régimen de Empresa Industrial y Comercial del Estado, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público. La Fiduciaria fue autorizada por el Decreto 1547 de 1984.

³⁴ 11001-03-06-000-2019-00024-00(C).

la referencia como consecuencia de reliquidación pensional del causante, en tanto que se configura el supuesto fáctico previsto en la norma respecto de la falta de determinación de una autoridad administrativa responsable del pago del aportes patronales que le corresponderían al extinto – DAS.

CASO CONCRETO

Estudio de los cargos de nulidad

38. Sea lo primero señalar que, como se vio, con fundamento en el artículo 238 de la ley 1753, el legislador le asignó a la Fiduciaria la Previsora S.A. la competencia para atender la reclamación de pago de los aportes insolutos liquidados en los actos demandados, como quiera que en principio el destinatario era el extinto DAS o su Fondo Rotatorio, y esta no guarda relación con funciones trasladadas a otras entidades y carecen de autoridad administrativa responsable para su atención. En tal medida, los de la demanda en que se cuestiona la falta de competencia y de legitimación en la causa de la Fiduprevisora S.A. como vocera del PAP-DAS no tienen vocación de prosperidad.

39. Se precisa, entonces, que, a lo largo del proveído, cuando se haga referencia al empleador o expresamente al PAP-DAS Fiduprevisora S.A., debe entenderse aquel ente en su calidad de sucesor del extinto DAS, que fue empleador del causante y, por tanto es el destinado a realizar los aportes patronales a cargo.

40. En segundo lugar, esta Judicatura sostiene que el PAP-DAS Fiduprevisora S.A. se encuentra obligado a pagar aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones para solventar la reliquidación de la mesada pensional ordenada judicialmente en favor del causante, con fundamento en los mandatos legales contenidos en los artículos 17 y 22 de la ley 100 de 1993, que disponen que el empleador es el responsable directo del pago de las cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones, durante la vigencia de la relación laboral, con base en el salario. Mandatos los cuales, como se vio, son un desarrollo del especial carácter que en la Constitución Política se

le atribuyó al derecho 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.

41. 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 del 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.

42. En este sentido, el despacho considera que el cobro que pretende adelantar la UGPP mediante la orden contenida en los actos demandados es jurídicamente procedente desde una perspectiva constitucional y legal, atendiendo además a los principios de rectores del Sistema de pensiones, especialmente los de solidaridad y universalidad, sumados al principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema, como quiera que la gestión del régimen implica, necesariamente, la correlación entre la financiación del sistema y la garantía de cobertura a los beneficiarios, mediante el control de la administradora en cuanto al pago de las cotizaciones a cargo de los empleadores, como era el DAS.

43. 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, 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 tienen vocación de prosperar los relacionados con que la actora no fue parte del proceso judicial que en se resolvió ordenar la reliquidación pensional a favor del causante, ni que aquella providencia debía haberle sido notificada por parte de la UGPP.

44. Por otro lado, sostuvo la demandante que la acción de cobro se encontraba prescrita, con fundamento en el artículo 24 de la ley 100 de 1993 y el artículo 4 de la ley 1066 de 2006. No obstante, se debe anotar que, si bien la fuente de la obligación de cotizar se encuentra en la ley, el imperativo jurídico de pagar los aportes se consolidó hasta el momento en que las autoridades de esta jurisdicción ordenaron reconocer el derecho a la reliquidación pensional y por ello solo a partir de la ejecutoria de la sentencia que definió aquel proceso judicial se tornaron exigibles los aportes insolutos a cargo del empleador. En ese orden de ideas, esta Judicatura considera que una vez de adquirida la firmeza de los fallos, la UGPP se encontró habilitada para determinar los aportes correspondientes mediante su liquidación oficial.

45. 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.

46. De otro lado, la accionante cuestionó que, con fundamento en lo previsto en el artículo 40 de la Ley 2008 de 2019, ha ocurrido la extinción de la obligación contemplada en los actos administrativos demandados. Sin embargo, advierte el despacho que la supresión del cobro de las cotizaciones al SGSS prevista en la norma en cita no implica la desaparición de la obligación tributaria sustancial, sino la determinación del modo en que aquella obligación deberá extinguirse, como pasa a explicarse.

47. 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 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.

48. 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.

49. 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 tiene vocación de prosperar la censura de la parte demandante.

50. Por otro lado, la parte actora también censuró que en los actos demandados la UGPP le impuso a la parte actora una obligación pecuniaria sin dar a conocer el método de liquidación de la prestación. A este respecto, 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.

51. 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.

52. 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.

53. Por otro lado, teniendo en cuenta que la parte actora cuestiona en la demanda que la autoridad tributaria no le comunicó a la demandante sobre la iniciación de la actuación administrativa de reliquidación pensional coartándole la posibilidad de controvertir, ser oída, aportar y solicitar la práctica de pruebas, 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.

54. 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.

55. Precisado lo anterior, ya en cuanto al restablecimiento del derecho que le fue vulnerado a la parte demandante, el despacho ordenará a la UGPP la devolución de lo que se hubiere pagado por concepto de aportes patronales del causante y además, que en ejercicio de sus facultades legales y constitucionales, adelante las actuaciones de liquidación y cobro de los aportes adeudados por la demandante garantizando el derecho al debido proceso que le asiste, en el sentido de motivar con suficiencia los actos administrativos de determinación oficial y seguir estricta y fielmente el procedimiento previsto por el legislador para liquidar los aportes adeudados. Por otro lado, dado que el demandante, a pesar de solicitar la reparación de perjuicios causados se abstuvo de probar su existencia, no habrá lugar a condenar a la UGPP al pago de aquellos pues no se encuentran demostrados en el expediente.

COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

56. 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

Cundinamarca³⁵, así como en las sentencias del Consejo de Estado que recientemente se refieren a este punto.

57. 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 liquidación³⁶.

58. Partiendo de lo anterior, es dable considerar que el régimen procesal vigente prevé un enfoque objetivo de la condena en costas³⁷, 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 actuación³⁸.

59. Sobre el particular, atendiendo el pronunciamiento de la Corte Constitucional en la sentencia C-157 de 2013³⁹, 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 ley⁴⁰.

60. 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.

³⁵ 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.

³⁶ Consejo de Estado Sección Segunda, Sentencia de Julio 14 de 2016. Número de radicado 68001233300020130027003.

³⁷ Artículo 365 del Código General del Proceso.

³⁸ 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, Radicado: 73001233300020130000501 (20801), C.P.: Martha Teresa Briceño de Valencia

³⁹ Corte Constitucional, sentencia C-157/2013. M.P.: Mauricio González Cuervo.

⁴⁰ 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 la nulidad de los siguientes actos administrativos (i) Artículo 1 de la Resolución No RDP 31479 del 22 de octubre de 2019; y (ii) Resolución No. RDP 383424 del 17 de diciembre de 2019, por lo considerado en la parte motiva.

Segundo: A título de restablecimiento del derecho, **ordenar** ordene a la UGPP a devolver a la FIDUPREVISORA S.A. el valor de los montos que hubiere llegado a pagar por aportes patronales en cumplimiento de los actos anulados, debidamente actualizados con el IPC y con sus respectivos intereses, por las precisas razones expuestas en esta providencia.

Tercero: Denegar las demás pretensiones, conforme a lo considerado en precedencia.

Cuarto: No condenar en costas a la parte vencida.

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

Sexto: 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.

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

En cumplimiento del deber procesal impuesto en los artículos 83 numeral 14 del Código General del Proceso y 1 y 3 del Decreto 806 de 2020 las partes deben enviar todo memorial, solicitud, prueba, recurso, y en general toda comunicación dirigida a este proceso no sólo al Despacho, también a las demás partes mediante los correos electrónicos que se informan:

notificacionesjudicialesugpp@ugpp.gov.co

papextintodas@fiduprevisora.com.co

Toda actuación en el proceso se comunicará mediante estos correos, que para los apoderados deben corresponder a los registrados en el sistema SIRNA.

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: **a8c2974fa8dfb02c83b99f40f520137201c13aedbe3fd8d9c9f04c55b451afb7**

Documento generado en 16/12/2021 04:38:47 PM

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