



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

SENTENCIA NRT 023 DE 2022

Bogotá D.C., veintiocho (28) de marzo de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO- TRIBUTARIO
RADICADO:	11001 33 37 042 <u>2019-00083</u> 00
DEMANDANTE:	MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO
DEMANDADO:	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:

Ministerio de Hacienda y Crédito Público, identificado con Nit. 899.999.090- 2, dirección virtual de notificaciones: notificacionesjudiciales@minhacienda.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 ; apulidor@ugpp.gov.co

OBJETO

1. La parte actora solicita que se declare la nulidad parcial de las siguientes resoluciones:
 - a. Resolución No. RDP 038360 del 24 de septiembre de 2018, por medio de la cual se modificó la Resolución RDP034174 del 31 de agosto de 2017 por la cual se reliquida una pensión de VEJEZ en cumplimiento de un fallo judicial proferido por el Tribunal Administrativo del Tolima.
 - b. Resolución No. RDP 042382 del 25 de octubre de 2018, por medio de la cual se resuelve negativamente el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. RDP 038360 del 24 de septiembre de 2018.
 - c. Resolución No. RDP 046674 del 12 de diciembre de 2018, por medio de la cual se resuelve negativamente el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución No. RDP 038360 del 24 de septiembre de 2018.
2. Por último, a título de restablecimiento del derecho solicita que se ordene a la UGPP abstenerse de efectuar el cobro pretendido y emitir un nuevo acto administrativo debidamente motivado en donde se permita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público conocer los antecedentes que dan origen al mismo.

FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN

FUNDAMENTOS FÁCTICOS:

Los fundamentos facticos de la demanda se pueden resumir así:

1. En cumplimiento del fallo judicial del Tribunal Administrativo del Tolima, la UGPP profirió la Resolución No. RDP 038360 del 24 de septiembre de 2018, por medio de la cual reliquidó la pensión de vejez del señor Marco Fidel Lozano Márquez y ordenó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público el pago de \$57.903.783, correspondiente a aporte a pensión del empleador.

2. El 12 de octubre de 2019 (sic), el Ministerio de Hacienda y Crédito Público interpuso recurso de reposición en subsidio de apelación contra la mencionada resolución.

3. A través de las Resoluciones Nos. RDP 042382 del 25 de octubre de 2018 y RDP 046674 del 12 de diciembre de 2018, se resolvieron negativamente los recursos de reposición y apelación, respectivamente.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

Normas violadas:

- Artículo 29 de la Constitución Política.
- Artículo 20 de la Ley 797 de 2003.
- Artículos 137, 138 y 248 del CPACA.

Concepto de violación:

Primer cargo: violación del debido proceso por desconocimiento del derecho de defensa.

Sostiene que la actuación administrativa que se resolvió mediante los actos demandados es violatoria del derecho al debido proceso previsto en el artículo 29 de la Constitución Política, pues en el proceso de determinación se desconocieron las garantías que lo integran. Precisa que se omitió la entrega de información de soporte de la reliquidación de aportes efectuada, impidiendo al empleador verificar los datos contenidos en los actos administrativos y ejercer en debida forma su derecho a la defensa.

En consonancia con lo anterior, aduce que los actos demandados no solo carecen de la explicación detallada los factores que determinan el valor cobrado, sino que además la UGPP omitió vincular a la demandante al curso del procedimiento administrativo previo a imponer la obligación a través de los actos demandados.

Segundo cargo: desviación de poder

Argumentó que la UGPP expidió los actos administrativos acusados sin considerar lo dispuesto en la Sentencia SU-427 de 2016 de la Corte Constitucional, a través de la cual se legitimó a esa entidad para acudir ante la Corte Suprema de Justicia o el Consejo de Estado, según corresponda, a interponer el recurso de revisión previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 para cuestionar las decisiones judiciales proferidas con abuso del derecho. Lo anterior significa que previo a emitir los actos administrativos demandados, debió ejercerse dicho recurso contra la sentencia que ordenó la reliquidación pensional del señor Marco Fidel Lozano Márquez.

1.2. OPOSICIÓN

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, a través de su apoderada, se pronunció sobre cada uno de los hechos. Aceptó como ciertos los hechos 1 a 4 y 6; por otro lado, señaló que el hecho 5 no es un hecho propiamente dicho sino que corresponde a interpretación equivocada del demandante.

En cuanto a las pretensiones, se opuso a todas y cada una y presentó las siguientes:

Excepciones:

La demandada no formuló excepciones previas.

Finalmente, señaló como excepciones de mérito las *de (i) "obligación a cargo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público frente al pago de aportes al sistema general de seguridad social"; (ii) "compensación" y (iii) "genérica"*.

Excepciones de mérito y argumentos de defensa:

1.- Obligación a cargo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público frente al pago de aportes al sistema general de seguridad social.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público tiene la obligación de pagar la suma contenida en la Resolución No. 038360 del 24 de septiembre de 2018, en su calidad de empleadora y en virtud del artículo 99 del Decreto 1848 de 1969; los artículos 17, 18, y 24 de la Ley 100 de 1993; concatenados con el principio de sostenibilidad financiera previsto en el artículo 48 de la Constitución Política.

En el mismo sentido, precisó que aunque la entidad empleadora no fue vinculada al proceso de reliquidación pensional, no era necesario hacerlo, ya que la discusión se circunscribió a la inclusión de factores salariales entre la administradora de pensiones y el pensionado, mientras que la obligación del empleador de efectuar los aportes tiene origen legal, evidenciado en los artículos 15, 22, 157 y 161 de la Ley 100 de 1993, carga que surgió con ocasión de la sentencia que incluyó nuevos aportes pensionales.

2.- Compensación.

Con relación a este medio exceptivo, se limitó a señalar que se planteaba la compensación ante cualquier eventual condena sin que ello significaba allanarse a las pretensiones.

3.- Genérica.

La demandada solicita a este despacho declarar probadas las demás excepciones que se encuentren probadas a lo largo del proceso.

1.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.3.1. PARTE DEMANDANTE

Mediante memorial aportado el 22 de noviembre de 2021, la parte demandada reitera los argumentos expuestos en la demanda.

1.3.2. PARTE DEMANDADA

A través de memorial aportado el 22 de noviembre de 2021, la parte demandada reitera los argumentos expuestos en la contestación.

1.4. PROBLEMA JURÍDICO

¿Los actos administrativos fueron proferidos con violación al debido proceso, en tanto omitieron la vinculación del demandado en calidad de empleador al proceso de determinación de las cotizaciones a su cargo y le impidieron conocer los factores que la componen; además adolecen de desviación de poder, por cuanto debió ejercerse con anterioridad el recurso extraordinario de revisión contra la sentencia que ordenó la reliquidación pensional previo a iniciar la actuación administrativa de determinación de cotizaciones?

1.4.1. TESIS DE LAS PARTES

Tesis de la parte demandante: Sostiene que los actos demandados son violatorios del debido proceso porque en el proceso de determinación de aportes del empleador se omitió la entrega de información de soporte de la reliquidación de aportes efectuada, impidiéndole verificar los datos contenidos en los actos administrativos y ejercer en debida forma su derecho a la defensa. Además, previo a la determinación debió interponer recurso de revisión contra la sentencia que ordenó la reliquidación pensional del señor Marco Fidel Lozano Márquez.

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

Tesis del Despacho: La fuente normativa de la obligación impuesta mediante los actos demandados a la parte actora se encuentra en los artículos 17 y 22 de la ley 100 de 1993, y se funda en los principios

rectores en materia de Seguridad Social en Pensiones y en el principio constitucional de Sostenibilidad financiera y fiscal. Sin embargo, 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 desarrollará los siguientes argumentos: i) la obligatoriedad de las cotizaciones a los regímenes del sistema general de pensiones a cargo de los empleadores; ii) el procedimiento aplicable a la expedición de liquidaciones de aportes al Sistema de la Protección Social por parte de la UGPP y iii) la facultad de cobro de los aportes a pensión de la UGPP.

2. CONSIDERACIONES

DE LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO

1. La parte demandada presentó como excepciones de mérito los argumentos nominados de la siguiente forma: *(i) "obligación a cargo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público frente al pago de aportes al sistema general de seguridad social"; (ii) "compensación" y (iii) "genérica".;* Al respecto, debe señalar el Despacho que serán estudiadas con el fondo del asunto en razón a que, al tenor de la manera como fueron planteadas, constituyen verdaderos argumentos de defensa más no excepciones en estricto sentido.

2. Es importante indicar que las excepciones en el ordenamiento jurídico *y en la doctrina han sido clasificadas en previas y de mérito o de fondo. "Las previas se proponen cuando se conforma la litis contestatio, pues se refieren generalmente a defectos del procedimiento, como la falta de jurisdicción o de competencia y se permite alegar como previas algunas perentorias, como la cosa juzgada. En tanto las perentorias o de fondo van dirigidas a la parte sustancial del litigio, buscan anular o destruir las pretensiones de la demandante, con el propósito de desconocer el*

nacimiento de su derecho o de la relación jurídica o su extinción o su modificación parcial¹”.

3. Sobre el particular, el Consejo de Estado ha sostenido que *“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, pues “las dos son nociones inconfundibles en dicho derecho. En efecto, mientras la defensa consiste en negar el derecho invocado por la demandante, la excepción de fondo, en estricto sentido, está constituida por todo medio de defensa del demandado que no consista simplemente en la negación de los hechos o del derecho aducido en la demanda sino en la invocación de otro u otros hechos impeditivos, modificativos o extintivos, que una vez acreditados como lo exige la ley, aniquilen o enerven las pretensiones del libelo demandatorio. Por ello la Corte ha considerado que la excepción «representa un verdadero contra derecho del demandado, preexistente al proceso y susceptible generalmente de ser reclamado, a su vez, como acción»². (Subraya el Despacho).*

4. Por las razones expuestas, procede el Despacho a resolver el fondo del asunto atendiendo los cargos de la demanda, para lo cual se referirá en primer lugar a los argumentos de apoyo a la tesis del despacho y finalmente al caso concreto.

ARGUMENTOS DE APOYO A LA TESIS DEL DESPACHO

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

¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Bogotá, D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil nueve (2009). Radicación número: 11001-03-26-000-2007-00046-01(34239). Actor: INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES-INCO. Demandado: CONCESIONARIA VIAL DE LOS ANDES S.A.-COVIANDES. Referencia: RECURSO DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL.

² CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Consejero ponente: ERNESTO RAFAEL RIZA MUÑOZ. Santa Fe, de Bogotá, D.C., veintitrés (23) de Agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994). Radicación número: AC-1675. Actor: AURA NANCY PEDRAZA PIRAGAUTA. Demandado: VIVIANE MORALES HOYOS. En cita de CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Bogotá, D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil nueve (2009). Radicación número: 11001-03-26-000-2007-00046-01(34239). Actor: INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES-INCO. Demandado: CONCESIONARIA VIAL DE LOS ANDES S.A.-COVIANDES. Referencia: RECURSO DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL.

5. 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.

6. 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 Integral³, que está conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos laborales y algunos servicios sociales complementarios⁴. 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 nacional⁵ y que deben afiliarse de manera obligatoria todas las personas naturales vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos⁶; y *ii)* que todo colombiano participará del Sistema General de Seguridad Social en Salud, bien en condición de afiliado al régimen contributivo o subsidiado, o bien temporalmente como participante vinculado ⁷, y que los afiliados obligatorios al régimen contributivo son las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes, cuales deben cotizar al régimen contributivo en razón a su capacidad de pago⁸.

³ Artículo 1, Ley 100 de 1993.

⁴ Artículo 8, Ley 100 de 1993.

⁵ Artículo 11, Ley 100 de 1993.

⁶ Artículo 15, Ley 100 de 1993.

⁷ Artículos 153, 156 literal b) y 157, Ley 100 de 1993.

⁸ Artículos 155 y 203, Ley 100 de 1993.

7. 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.⁹ A su turno, en el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, expresamente prevé la obligación del empleador en cuanto al pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social en pensiones, respondiendo por la totalidad de los aportes, aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador. Sobre el particular, la Corte Constitucional reiteró:

*"A cargo del empleador recae la responsabilidad de cancelar los aportes a su cargo, y los de sus trabajadores. Esta obligación solo finaliza cuando el trabajador: (i) cumpla con las condiciones exigidas por la ley para la obtención de su pensión mínima de vejez, (ii) cuando en razón de la pérdida de capacidad laboral obtenga pensión de invalidez, o (iii) cuando obtenga la pensión de forma anticipada. Ahora bien, la omisión del empleador en el aporte de las cotizaciones al sistema, no puede ser imputada al trabajador, ni podrá derivarse de ésta consecuencias adversas. Estos resultados negativos se traducen en la no obtención de la pensión mínima, la cual se configura como una prestación económica que asegura las condiciones mínimas de subsistencia, y pondría en riesgo los derechos fundamentales al mínimo vital, dignidad humana y seguridad social del trabajador."*¹⁰

8. 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

⁹ "Artículo 17 Ley 100 de 1993. OBLIGATORIEDAD DE LAS COTIZACIONES. <Artículo modificado por el artículo 4 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen.

La obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente.

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

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia T-327 de 2017. M.P.: Iván Humberto Escrucería Mayolo.

9. 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 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.

10. 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

11. 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.

12. 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.

13. 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 2007¹¹, procedente para aquellas actuaciones iniciadas o causadas en su vigencia, para esos fines es aplicable lo dispuesto en el Libro V, Títulos I, IV, V y VI del Estatuto Tributario.

Como se trata de determinar una obligación nueva surgida a partir de la sentencia, lo procedente es la expedición de una liquidación oficial mediante la cual se determinen los períodos, las bases de cuantificación de los aportes y el monto del tributo, así como el cálculo actuarial¹², de manera que se garantice principio de transparencia y el derecho de contradicción del aportante”¹³

14. 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 generador¹⁴ 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 siguiente¹⁵.

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

¹¹ Cita original: “Inciso 6 del artículo 1151 de 2007 está vigente al no ser derogado por el artículo 198 de la Ley 1607 de 2012”.

¹² Cita original: “Los artículos 715, 716 en concordancia con el 712 del E.T. establecen el procedimiento para expedir liquidaciones oficiales para la determinación de los tributos.”

¹³ M.P. Carmen Amparo Ponce Delgado, radicación 11001 33 37 044 2018 00216 01, sentencia del 16 de octubre de 2020; reiterado en M.P. Mery Cecilia Moreno Amaya, radicación 11001 33 37 040 2018 00257 01, sentencia del 22 de octubre de 2020.

¹⁴ Al respecto, el artículo 21 del Decreto 575 de 2013 otorga la función en cabeza de la Subdirección de Determinación de Obligaciones de adelantar las investigaciones necesarias para verificar el cumplimiento de las obligaciones relacionadas con la liquidación y pago de aportes parafiscales de la protección social.

¹⁵ Artículo 180 de la Ley 1607 de 2012, modificado por el artículo 50 de la Ley 1739 de 2014 vigente a partir de publicación en el Diario Oficial No. 49.374, esto es el 23 de diciembre de 2014, derogando expresamente los artículos 498-1 y 850-1 del Estatuto Tributario, y las demás disposiciones que le sean contrarias”.

15. 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.

16. En segundo lugar, debe recordarse que la UGPP es una entidad administradora de la seguridad social que fue creada con el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010 expedido mediante la Ley 1151 de 2007, como ente adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente¹⁶. 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 Pensiones¹⁷. 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.

17. 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.

18. 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

¹⁶ Artículo 156.

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

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.

19. Con fundamento en los instrumentos normativos previstos, se colige con claridad que la UGPP tiene plena competencia para la determinación y cobro de las contribuciones parafiscales de la Protección Social a cargo de aquellos empleadores obligados a cotizar al sistema, por lo cual habrá de adelantar las actuaciones administrativas que conduzcan a la liquidación y cobro efectivo de los aportes, de conformidad con las regulaciones y reglamentos aplicables a los procedimientos previstos para esos fines.

CASO CONCRETO

Estudio de los cargos de nulidad

20. 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.

21. Además, como se advirtió, con fundamento en lo previsto en el artículo 24 de la ley 100 de 1993 en concordancia con el artículo 156 de la ley 1151 de 2007, se encuentra facultada y obligada la UGPP a adelantar las actuaciones de liquidación y cobro de los aportes a cargo de la demandante en calidad de empleador, para asegurar la financiación del sistema y con ello la plena efectividad de los derechos pensionales reconocidos al trabajador mediante las sentencias judiciales referidas en el acápite de hechos.

22. En este sentido, el despacho considera que la obligación que pretende satisfacer la UGPP mediante las órdenes contenidas 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.

23. En este mismo orden de ideas, se advierte 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. Sin embargo, en el expediente no se encuentra acreditado que aquel procedimiento hubiere sido implementado para liquidar las contribuciones

que se ordenaron cobrar.

24. Por otro lado, sostuvo la parte actora en el cargo sexto que no se dio cumplimiento a la sentencia SU-427 de 2016 de la Corte Constitucional, mediante la cual considera legitimó a la UGPP impetrar acciones de revisión para revertir las sentencias proferidas con abuso del derecho. Sin embargo, en criterio del despacho, este argumento no está llamado a prosperar, como quiera que la sentencia en comento, lejos de imponerle a la UGPP la obligación de ejercer aquel medio de defensa, se limitó a resolver sobre la procedencia y oportunidad de la acción de tutela contra providencia judicial:

"(iv) Declarará que la Sala Plena de la Corte Constitucional unifica su jurisprudencia con la adopción de las siguientes reglas, que constituyen precedente para los operadores jurídicos:

(a) La UGPP está legitimada para acudir ante la Corte Suprema o el Consejo de Estado, según corresponda, e interponer el recurso de revisión previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, con el propósito de cuestionar las decisiones judiciales en las cuales se haya incurrido en un abuso del derecho, en el entendido de que el término de caducidad de cinco años de dicho mecanismo no podrá contabilizarse desde antes del 12 de junio de 2013, fecha en la cual dicha entidad asumió la defensa judicial de los asuntos que tenía a cargo Cajanal.

(b) Ante la existencia de dicho recurso de revisión, en principio, las acciones de tutela interpuestas por la UGPP contra providencias judiciales en las que presuntamente se incurrió en un abuso del derecho en el reconocimiento y/o liquidación de una prestación periódica son improcedentes, salvo en aquellos casos en los que de manera palmaria se evidencie la ocurrencia de dicha irregularidad.

(c) En caso de verificarse la configuración de un abuso del derecho, el juez constitucional deberá dejar sin efectos las providencias judiciales que avalaron el mismo, y disponer que se reajuste la prestación conforme al ordenamiento jurídico constitucional. Sin embargo, deberá advertirle a la UGPP que los efectos de la disminución en el monto de la prestación no regirán de manera inmediata, sino que los mismos entraran a regir luego de transcurridos seis meses contados a partir de la notificación de la resolución que se expida por la entidad demandante en

cumplimiento de la respectiva providencia de tutela, así como que no habrá lugar al reintegro de sumas de dinero ya percibidas.

(v) Advertirá a la Corte Suprema de Justicia y al Consejo de Estado que el desconocimiento del precedente fijado en esta providencia en relación con la procedencia del recurso de revisión establecido en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, habilita a la UGPP para acudir a la acción de tutela y salvaguardar sus derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia y a la igualdad”.

25. Como se puede observar, el alto tribunal constitucional dispuso que la administradora pensional se encuentra legitimada para adelantar actuaciones judiciales cuando se encuentre ante sentencias que reconozcan pensiones con abuso del derecho, sin que aquella legitimación pueda equipararse a un imperativo jurídico de obligatorio cumplimiento que resulte en un requisito de procedencia para dar cumplimiento a los fallos judiciales condenatorios. En tal orden de ideas, no pueden declararse nulos los actos demandados bajo el argumento de que la autoridad de protección social no haya ejercido las acciones de revisión en tanto aquel ejercicio es una facultad y no un imperativo condicionante para la ejecución de lo ordenado por autoridades judiciales competentes.

26. Acompasado con lo anterior, es menester recordar que el recurso extraordinario de revisión tiene causales taxativas cuyo origen recae en conductas configurativas de ocultamiento, falsificación, adulteración, peritazgos expedidos con la comisión de delitos, violencia, cohecho, nulidad de la sentencia, aparición de otra persona con mejor derecho, pérdida de aptitud legal para acceder a prestaciones periódicas y cosa juzgada¹⁸. Lo anterior significa que no siempre es menester recurrir al mencionado recurso cuando un juicio de validez resulte contrario.

27. Finalmente, debe atenderse a que la actora cuestionó que la obligación objeto de cobro debe desaparecer en aplicación de la compensación, sin embargo no precisó las razones de ese medio exceptivo.

28. A este respecto, debe anotarse que al momento de expedición de los actos demandados no existía previsión normativa alguna que

¹⁸ Cf. Artículo 250 de la Ley 1437 de 2011.

permitiera a las entidades de derecho público que hacen parte de este proceso dar aplicación a la figura de la compensación prevista en el ordenamiento jurídico para el derecho privado, máxime cuando a pesar de hacer parte del Presupuesto General de la Nación, tanto la UGPP¹⁹ como el Ministerio de Hacienda²⁰ ostentan autonomía administrativa y patrimonio independiente.

29. Sin embargo, vale la pena considerar que mediante el artículo 40 de la Ley 2008 de 2019 *"por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y Ley de Apropriaciones para la vigencia fiscal del 1º de enero al 31 de diciembre de 2020."*, el legislador autorizó a la Nación y sus entidades descentralizadas, para efectuar cruces de cuentas entre sí sobre las obligaciones que recíprocamente tengan causadas. Debe precisarse que para realizar aquellos cruces de cuentas el legislador estableció como condicionante el acuerdo previo entre las partes.

30. Particularmente, respecto de los 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, previó que deben suprimirse las obligaciones patronales por concepto de las entidades públicas del orden nacional que formen parte del Presupuesto General de la Nación, Colpensiones y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

31. No obstante, de acuerdo con el artículo 155 ibídem, de la ley en comento rigió solo a partir del 27 de diciembre 2019, fecha de su publicación en el diario oficial No. 51179, y surtió efectos fiscales a partir del 1º de enero de 2020. En tal orden de ideas, la alegada compensación no puede considerarse como una causal de nulidad de los actos administrativos demandados, como quiera que las resoluciones demandadas fueron expedidas con anterioridad a la entrada en vigencia del artículo 40 de la Ley 2008 de 2019 y en virtud de la irretroactividad de aquella ley no se encuentra probada la violación a las normas

¹⁹ Artículo 156 de la Ley 1151 de 2007

²⁰ Ley 68 de 1866.

superiores conforme fue alegado por la actora.

32. Resueltos la totalidad de cargos de nulidad, debe concluirse que la autoridad tributaria liquidó los aportes a cargo de la demandante sin la motivación debida, y 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.

33. En cuanto al restablecimiento del derecho que le fue vulnerado a la parte demandante, teniendo en cuenta las consideraciones que anteceden acerca de la precisión de que los actos demandados no fueron expedidos en el curso de un procedimiento administrativo de cobro coactivo, no hay lugar a ordenar la terminación y archivo de procesos de esa índole.

3.- COSTAS

34. 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 Cundinamarca¹², así como en las sentencias del Consejo de Estado que recientemente se refieren a este punto.

35. 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 liquidación¹³.

36. Partiendo de lo anterior, es dable considerar que el régimen procesal vigente prevé un enfoque objetivo de la condena en costas¹⁴, 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 actuación¹⁵.

37. Sobre el particular, atendiendo el pronunciamiento de la Corte Constitucional en la sentencia C-157 de 201316, 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 ley¹⁷.

38. 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 la nulidad de las resoluciones RDP 038360 del 24 de septiembre de 2018, RDP 042382 del 25 de octubre de 2018 y RDP 046674 del 12 de diciembre de 2018, únicamente en lo tocante a la determinación de aportes a cargo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público por concepto de aportes patronales, por lo considerado en la parte motiva.

Segundo: A título de restablecimiento del derecho, **exhortar** a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social para que, si en ejercicio de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, profiere un acto administrativo determinando las obligaciones tributarias aquí debatidas garantice el derecho fundamental al debido proceso, motivando con suficiencia la determinación de las cotizaciones y adelantando la actuación administrativa en el marco del procedimiento previsto para tal fin por el legislador, conforme se consideró en la parte motiva.

Tercero: No condenar en costas.

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

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

correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

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

jрмаhecha@ugpp.gov.co

notificacionesjudiciales@minhacienda.gov.co

ruth.polo@minhacienda.gov.co

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

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: **e9e7ecb14c9b35030fb1ade15340099ee78302d5a8db552b0c221053f91c96da**
Documento generado en 29/03/2022 05:59:15 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**