



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

SENTENCIA NRT 024 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>2019-00106</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 037838 del 18 de septiembre de 2018, por medio de la cual se reliquida una pensión de jubilación en cumplimiento de un fallo judicial proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y de le impuso la obligación de pagar \$35.347.484, por concepto de aporte patronal de la señora Margarita Salazar Córdoba.
 - b. Resolución No. RDP 042293 del 24 de octubre de 2018, por medio de la cual se resuelve negativamente el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 037838 del 18 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. 037838 del 18 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 de Cundinamarca, la UGPP profirió la Resolución No. RDP 037838 del 18 de septiembre de 2018, por medio de la cual reliquidó la pensión de vejez señora Margarita Salazar Córdoba y ordenó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público el pago de \$35.347.484, correspondiente a aporte a pensión del empleador.

2. El 10 de octubre de 2018, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público interpuso recurso de reposición en subsidio de apelación contra la mencionada resolución.

3. En los recursos impetrados se solicitó a la UGPP se solicitó precisar en detalle los aportes dejados de aportar, los periodos de servicios no reportados y las sumas correspondientes a cada ítem, además de los documentos que soportan la liquidación.

4. A través de las Resoluciones Nos. RDP 042293 del 24 de octubre de 2018 y RDP 046670 del 12 de diciembre de 2018, se resolvieron negativamente los recursos de reposición y apelación, respectivamente.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

Normas violadas:

- Artículos 29, 83 y 209 de la Constitución Política.
- Artículos 42, 137 y 138 del CPACA.

Concepto de violación:

Cargo único: violación del debido proceso en la determinación de la obligación impuesta al MHCP.

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 Carta, pues el deudor desconoce los fundamentos de hecho y de derecho que motivan los actos administrativos. 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.

De otro lado, sostiene que los actos demandados no solo carecen de la explicación detallada de las fórmulas y los elementos de juicio 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.

1.2. OPOSICIÓN

La Unidad Administrativa Especial de la UGPP, a través de su apoderado, se pronunció sobre cada uno de los hechos. Aceptó como ciertos los hechos 2.1, 2.2, 2.3; por otro lado, señaló que los hechos 2.4 y 2.5 no existen y asegura que los hechos 2.7, 2.8, 2.9 no son ciertos.

En cuanto a las pretensiones, la Unidad Administrativa Especial De Gestión Pensional Y Contribuciones Parafiscales – UGPP, se opuso a todas y cada una de las pretensiones y presentó las siguientes:

Excepciones:

La demandada propuso la excepción previa de “caducidad de la acción”, la cual fue resuelta negativamente por este despacho mediante providencia del 12 de noviembre de 2021.

Finalmente, señaló como excepciones de mérito las de: (i) *“Cumplimiento y legalidad de los actos administrativos”*; (ii) *“Obligación por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público de efectuar el pago de los aportes patronales sobre los nuevos factores salariales que se incluyeron en la reliquidación de pensión de los extrabajadores, los cuales la UGPP reclama en los actos acusados - deber de sostenibilidad fiscal y financiera”*; (iii) *“Respecto a la supuesta falta de causa e inexistencia de la obligación”*; (iv) *“buena fe”*; (v) *“Auténtica existencia de la obligación a cargo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público”*; (vi) *“Legalidad de los actos administrativos demandados”* y (vii) *“Excepción genérica”*.

Excepciones de mérito y argumentos de defensa:

1.- Cumplimiento y legalidad de los actos demandados

Las resoluciones demandadas fueron expedidas de conformidad con el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, que contempla la obligatoriedad de cotizar al Sistema General de Seguridad en Pensiones, en concordancia con el artículo 18 ibídem que establece la base de cotización de los factores y los artículos 20 y 22 de la misma disposición que determinan la forma en que se han de efectuar los descuentos por aportes año por año con su respectivo porcentaje. En primera instancia se efectuaron los aportes de conformidad con el Decreto 1158 de 1994, sin embargo el fallo judicial cumplido ordenó la realización del cobro de los aportes a pensión

efectuados sobre los factores salariales no contemplados en esa disposición.

La línea jurisprudencial del Consejo de Estado respalda el cobro de factores dejado de pagar por el ex empleador en virtud de la protección del erario y el principio de sostenibilidad financiera citando varias providencias relativas al asunto, la más reciente de ellas la proferida el 1 de agosto de 2016 con ponencia del magistrado Dr. William Hernández Gómez en el expediente No. 15001-23-33-000-2013-00785-01(4054-14).

El artículo 24 de la Ley 100 de 1993 determinó las acciones de cobro en cabeza de las administradoras de los diferentes regímenes con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador, por lo que de esta manera debe realizarse el pago de los aportes. Destacó que a la demandante se le envió una liquidación detallada del cobro de los aportes patronales donde se le indicaba la forma en que se efectuó la liquidación de los aportes, con lo cual no puede tenerse como válido el argumento relativo a la violación al debido proceso.

2. Obligación por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público de efectuar el pago de los aportes patronales sobre los nuevos factores salariales que se incluyeron en la reliquidación de pensión de los extrabajadores, los cuales la UGPP reclama en los actos acusados - deber de sostenibilidad fiscal y financiera

El cobro de aportes es una obligación compartida de conformidad con el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, correspondiente al 75% a cargo del empleador y 25% al trabajador, y el Decreto 4982 del 27 diciembre 2007 fijó las tasas de cotizaciones al Sistema General de Pensiones. De conformidad con la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 suscrita por el magistrado Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, a partir de la cual se liquidaron las pensiones de jubilación y vejez donde se podrían incluir otros factores salariales siempre y cuando al reconocimiento pensional de dedujera el porcentaje de cotización correspondiente. Lo anterior, aunado al rango constitucional el principio sostenibilidad financiera contemplado en el Acto Legislativo 01 de 2005 y el criterio de sostenibilidad fiscal del Acto Legislativo 03 de 2011.

3. - Respecto a la supuesta falta de causa e inexistencia de la obligación

Las acciones de cobro contenidas en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993 fueron asignadas a través de la Ley 1151 de 2007 a esa unidad, para el cobro coactivo de los aportes a pensión dejados de pagar por parte de los empleadores de manera que tiene el deber legal de hacerlo.

4.- Buena fe

Actuó en incumplimiento de una orden judicial del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que ordenó efectuar el cobro de los aportes a pensión correspondientes a los factores salariales ajenos al Decreto 1158 de 1994.

5.- Auténtica existencia de la obligación a cargo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

La entidad empleadora efectuó las cotizaciones de conformidad con el Decreto 1158 de 1994, no obstante, la reliquidación incluyó nuevas erogaciones no contempladas en esa norma, de manera que tenían que efectuarse.

6.- Legalidad de los actos administrativos demandados

Los actos administrativos demandados conservan su presunción de legalidad hasta que sean anulados por autoridad judicial, los actos administrativos demandados fueron expedidos en virtud de una orden judicial de manera legal.

7.-Excepción genérica

Solicita declarar 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 contestación.

1.3.2. PARTE DEMANDADA

A través de memorial aportado el 30 de noviembre de 2021, la parte demandada reitera los argumentos expuestos en la contestación.

1.3. PROBLEMAS JURÍDICOS

¿Los actos demandados adolecen de falta de motivación en tanto no explican cómo se determinó la suma que debe pagar por aportes la parte actora al SGSS en pensiones? ¿La UGPP dio aplicación a la reglas procedimentales para adelantar la actuación administrativa de determinación de las cotizaciones a cargo del demandante?

1.3.1. TESIS DE LAS PARTES

Tesis de la parte demandante: Sostiene que los actos demandados son violatorios del debido proceso por haber sido expedidos irregularmente y sin motivación suficiente, de manera que al desconocer los fundamentos de hecho y de derecho que motivaron la liquidación de los aportes, se le impidió el ejercicio del derecho de defensa y contradicción. Además, sostiene que la autoridad expidió los actos demandados sin adelantar el debido procedimiento previsto por el legislador para efectos de determinar las obligaciones tributarias a cargo del demandante.

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) la debida motivación de la liquidación oficial de los aportes; y (iii) el procedimiento aplicable a la expedición de liquidaciones de aportes al Sistema de la Protección Social por parte de la UGPP.

2. CONSIDERACIONES

DE LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO

1. La parte demandada presentó como excepciones de mérito los argumentos nominados de la siguiente forma: i) *"Cumplimiento y legalidad de los actos administrativos"*; ii) *"Obligación por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público de efectuar el pago de los aportes patronales sobre los nuevos factores salariales que se incluyeron en la reliquidación de pensión de los extrabajadores, los cuales la UGPP reclama en los actos acusados - deber de sostenibilidad fiscal y financiera"*; iii) *"Respecto a la supuesta falta de causa e inexistencia de la obligación"*; iv) *"buena fe"*; v) *"Auténtica existencia de la obligación a cargo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público"*; vi) *"Legalidad de los actos administrativos demandados"* y vii) *"Excepción 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 parcial"*.¹

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.

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

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

²CONSEJO 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.

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 vinculado⁷, 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.

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

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.

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."

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. 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

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

cobro, mas no a la actuación de determinación que debe adelantar la administradora pensional.

10. Preciado 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 6º del artículo 156 de la Ley 1151 de 2007¹¹, 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 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

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

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.

Debida motivación de los actos administrativos de liquidación de aportes

15. 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 Carta¹⁶, que es un derecho fundamental y por lo tanto de aplicación inmediata, que debe ser garantizado en las actuaciones que adelanta la administración.*

16. En ese mismo sentido, como un límite a las facultades discrecionales de la administración, el legislador previó en el artículo 42 del CPACA que las decisiones administrativas deben contener los motivos de hecho y de derecho que las justifican, teniendo en cuenta el ejercicio a la defensa y contradicción del particular afectado, que puede expresar sus opiniones y requerir que se decreten pruebas previo a que se adopte la decisión por parte de la autoridad. A este respecto, ha establecido el Consejo de Estado que la motivación se relaciona inherentemente con la justificación de la decisión administrativa que debe tener lugar en el marco de criterios de

verificar el cumplimiento de las obligaciones relacionadas con la liquidación y pago de aportes parafiscales de la protección social.

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

¹⁶ 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.”*

*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"*¹⁷.

17. Ahora bien, como lo ha sostenido la Sección Cuarta del Consejo de Estado que la falta de motivación tiene lugar cuando la autoridad administrativa *"[...] se limita a señalar el ejercicio de una facultad oficiosa y el cumplimiento de una función, pero en sí misma no contiene una fundamentación o explicación fáctica y probatoria referida al asunto en concreto, indicativa de los motivos de la decisión plasmada en la parte resolutive. [...] la motivación es una exigencia del acto administrativo [...] reclamable [...] de todos los actos y debe basarse en hechos ciertos y demostrados al momento de la emisión del acto, so pena de viciarlo de nulidad por ausencia de uno de sus elementos esenciales [...]"*¹⁸. Como se puede observar, entonces, la motivación de los actos administrativos tiene tres componentes estructurales: la indicación de la facultad, función o competencia atribuidas mediante un instrumento normativo con fundamento en las cuales la autoridad administrativa toma una decisión que afecta los derechos y/o las obligaciones de titularidad del administrado; el señalamiento e interpretación del marco jurídico concreto que resulta aplicable al asunto; y, finalmente, la expresión analítica y valorativa de los motivos o fundamentos de orden fáctico y probatorio que acreditan los hechos económicos que dan curso a la decisión liquidatoria contenida en la parte resolutoria del acto administrativo, indicando las bases de cuantificación del tributo, el monto de los gravámenes y sanciones a cargo del contribuyente.

18. 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

¹⁷ Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia de 26 de julio de 2017. C.P. Milton Chaves García. Radicado: 22326.

¹⁸ Sentencia de 28 de febrero de 2008, exp. 15944.

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, más se adentra en el estudio de la relación existente entre los motivos concretos que fundamentan el acto y los fundamentos de derecho y hecho.

CASO CONCRETO

Estudio de los cargos de nulidad

19. 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.

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

21. 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.

22. Ahora bien, sostuvo la demandante que en los actos demandados no se motiva o se motiva falsamente cómo se realizaron las reliquidaciones de los aportes. A este respecto, como se introdujo en su momento, la postura del despacho resulta desfavorable a los intereses de la parte pasiva, como quiera que se encuentra del estudio integral de los actos demandados que están viciados de nulidad al carecer de una motivación suficiente a efectos de explicar y justificar la decisión de la autoridad tributaria y, en tal sentido, además, garantizar al contribuyente la posibilidad de ejercer su derecho a la defensa y a la contradicción.

23. 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.

24. De ahí que, aunque las resoluciones demandadas cuentan con una somera justificación, su motivación es insuficiente, 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.

25. Adicionalmente, teniendo en cuenta que la parte actora cuestiona en la demanda que en los actos demandados fueron expedidos sin que se le hubiese hecho partícipe desde el inicio de la actuación administrativa, advierte este despacho que la UGPP tampoco adelantó en debida forma el proceso administrativo de determinación previsto en el ordenamiento. En efecto, 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, por lo tanto, se encuentra llamado a prosperar el cargo único de nulidad.

26. En este orden de ideas, 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.

27. En cuanto al restablecimiento del derecho que le fue vulnerado a la parte demandante, se exhortará a la UGPP para que si, en ejercicio de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, profiere un acto administrativo determinando las obligaciones tributarias a cargo de la demandante, garantice el derecho fundamental la debido proceso motivando con suficiencia la determinación de las cotizaciones y en el

marco del procedimiento previsto para tal fin por el legislador.

3.- COSTAS

28. En lo concerniente a las costas, el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021 adicionó el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y dispuso que en todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal, lo cual significa que tal reforma legal retomó el criterio subjetivo que otrora imperaba para determinar la viabilidad de tal condena, por lo que procedería únicamente cuando el libelo carezca prima facie de sustento legal, pero nótese que el legislador omitió fijar la misma regla cuando la parte demandada resultare vencida en el litigio, de suerte que tal vacío normativo, en aplicación del principio procesal de igualdad de las partes previsto en los artículos 4 y 11 del CGP, aplicable por reenvío del artículo 306 del CPACA, debe llenarse extendiendo tal consecuencia jurídica al sujeto pasivo, es decir, que la condena en costas a cargo de la parte demandada sólo sería viable cuando su defensa técnica (contestación de la demanda, excepciones de fondo y demás actos procesales) carezca ostensiblemente de fundamento legal; y como en este caso no se evidencia tal conducta temeraria en la UGPP pues basó su oposición en razones que no pueden calificarse de antojadizas, arbitrarias ni dilatorias, lo consecuente con tal hermenéutica es abstenerse de condenarla en costas pese a resultar 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 0037838 del 18 de septiembre de 2018, RDP 042293 del 24 de octubre de 2018 y RDP 046670 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 UGPP 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

apulidor@ugpp.gov.co

notificacionesjudiciales@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: **ae20966ad7c39fa3f29b3d675d393e694af9c6f637c99a7e6d8ee75b8de824f0**

Documento generado en 29/03/2022 05:59:16 AM

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