



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

Bogotá D.C., tres (03) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

RADICACIÓN: 110013337042 2020 00258 00
DEMANDANTE: PAP DAS - FIDUPREVISORA
DEMANDADO: UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES -
UGPP

SENTENCIA NRT 018 DE 2022

1. DESCRIPCIÓN

1.1. TEMA DE DECISIÓN

Agotado el trámite procesal correspondiente, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del proceso de referencia.

1.1.1. ELEMENTOS DE LA PRETENSIÓN

PARTES

Demandante:

PATRIMONIO AUTÓNOMO PÚBLICO PAP FIDUPREVISORA S.A. DEFENSA JURÍDICA DEL EXTINTO DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD - DAS- Y SU FONDO ROTATORIO- PAP-DAS FIDUPREVISORA- , cuyo vocero es FIDUPREVISORA S.A. Direcciones de notificación : notjudicial@fiduprevisora.com.co ; papextintodas@fiduprevisora.com.co ; rodriguezgutierrezabogados@gmail.com

Demandada:

UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL-UGPP-. Direcciones de notificación: notificacionesjudicialesugpp@ugpp.gov.co ; jрмаhecha@ugpp.gov.co

OBJETO

Pretensiones

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

1. Resolución RDP 043348 del 02 de noviembre del 2018 proferida por la UGPP, mediante la cual se determinaron aportes al SGSS a cargo del demandante en un monto de OCHENTA Y CUATRO MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y CINCO pesos (\$ 84,557,865.00 m/cte).
2. Resolución RDP 035147 del 21 de noviembre del 2019, mediante la cual la UGPP resolvió el recurso de reposición y concedió el recurso apelación confirmando la resolución RDP 043348 del 02 de noviembre del 2018.
3. Resolución RDP 038042 del 16 de diciembre del 2019, proferida por la UGPP, mediante la cual se resolvió el recurso de recurso apelación confirmando la resolución RDP 043348 del 02 de noviembre del 2018.

A título de restablecimiento solicita:

4. Se exonere a la demandante del pago de los valores determinados por concepto de aportes en los actos demandados.
5. Se ordene el reintegro de los valores pagados por concepto de aportes determinados en los actos demandados, con sus respectivos intereses liquidados desde la fecha en que se efectuó el pago y hasta que se haga efectiva la devolución.
6. Condenar en costas a la parte vencida.

FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN

FUNDAMENTOS FÁCTICOS:

Los fundamentos fácticos de la demanda se pueden resumir así:

1. Que el día 28 de octubre de 2019, la UGPP allegó al actor la resolución No. RDP 043348 del 02 de noviembre de 2018, mediante la cual determinó a cargo del Departamento Administrativo de Seguridad Nacional el pago por concepto de aportes patronales.
2. El día 12 de noviembre de 2019, el actor radicó recurso de reposición y en subsidio apelación contra la resolución No. RDP 043348

del 02 de noviembre de 2018, en su calidad de vocera del PAP Fiduprevisora S.A., Defensa Jurídica Extinto Departamento Administrativo de Seguridad – DAS – y su Fondo Rotatorio en representación de extinto DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD – DAS.

3. El día 05 de diciembre de 2019 el actor fue notificado de la resolución No. 035147 del 21 de noviembre de 2019 en la cual se resuelve confirmar en reposición la resolución No. RDP 043348 del 02 de noviembre de 2018.

4. El día 18 de diciembre de 2019 el actor fue notificado de la resolución No. RDP 038042 del 16 de diciembre de 2019 en la cual se resuelve confirmar en apelación la resolución No. RDP 043348 del 02 de noviembre de 2018.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

Normas violadas:

- Constitución Política: artículo 29.
- CPACA: artículos 3, 37, 91, numeral 3, y 225.
- Código General del Proceso: artículo 167.
- Estatuto Tributario: artículos 817 y 818.
- Código de Comercio Colombiano: artículo 1226.
- Decreto Ley 4057 de 2011: artículo 17
- Decreto Ley 2106 de 2019: artículos 40 y 41.
- Decreto 1049 de 2006: artículo 1.
- Decreto 575 de 2013: artículo 6.

Concepto de violación:

Cargo primero: Violación al debido proceso

- Aplicación de normas posteriores a los hechos

El argumento se concentra en censurar que no se le permitió participar como parte ni tercero en la actuación que resultó en los actos demandados, y que los actos demandados determinan aportes patronales a cargo del "Departamento Administrativo Nacional de Seguridad". Por lo tanto, la Fiduprevisora no se encuentra sujeta a cumplir con tal obligación.

- Falta de notificación de la actuación administrativa

Sostiene que no se garantizaron los principios de publicidad, economía procesal y celeridad de los procedimientos administrativos de que trata el

artículo 3 del CPACA, en tanto la resolución No. RDP 043348 del 02 de noviembre de 2018, notificada solo hasta el 28 de octubre de 2019. Además, cuestiona que no se le comunicó el inicio de la actuación administrativa, yendo en contravía del artículo 37 del CPACA, y con ello impidió que el aportante ejerciera oportunamente y en todas las etapas de la actuación sus derechos a la defensa y contradicción.

Cargo Segundo: La sentencia judicial no condena al PAP DAS

Sostiene no ser sujeto Pasivo de la obligación determinada en los actos demandados, por cuanto el causante de la pensión no tuvo nunca una relación laboral con el PAP DAS Fiduprevisora y por tanto aquel no es su empleador. Además, porque en los procesos judiciales que ordenaron la reliquidación pensional no fue vinculado en calidad de parte ni tercero.

Cargo cuarto: Obligación determinada en actos demandados no es expresa, clara ni exigible

Sostiene que los actos demandados no presan mérito ejecutivo en su contra, porque la obligación en ellos contenida carece de los atributos propios de un título de cobro: la obligación no es clara porque la orden de cobro se impuso a la FIDUPREVISORA sin exponer las razones que motivan dicha decisión, pues la demandante no fue parte en el proceso de reliquidación pensional por el cual se emitieron los fallos judiciales que sustentan las resoluciones demandadas y tampoco tuvo calidad de empleador de la causante de la obligación.

La obligación no es expresa porque el acto administrativo que la contiene fue expedido para dar cumplimiento a un fallo judicial en cuyo proceso no participó el demandante, ni condenado al pago de los aportes. Además dado que se pretende que el actor asuma el pago resultante de una relación empleador-trabajador en la que no tuvo lugar, y desfigurando del concepto mismo de la fiducia mercantil.

Finalmente, la obligación no es exigible pues como la demandante no tuvo una relación contractual con el causante, no resulta deudora de la obligación tributaria sustancial determinada en los actos demandados.

Cargo quinto: Indebida determinación de la parte pasiva de la obligación

Reitera que los actos demandados determinan la sujeción pasiva de la obligación en cabeza del DAS, por lo que el demandante no se encuentra sujeto al imperativo jurídico en cuestión pues no existe identidad entre ambas personalidades jurídicas.

Cargo sexto: Cobro de lo no debido

Sostiene que no existe fuente legal, judicial ni contractual de la obligación que se pretende determinar a su cargo, en tanto que no ejerció en calidad de empleador del causante de la pensión, y dado que los actos se encuentran dirigidos al DAS y no al PAP DAS Fiduprevisora

Cargo séptimo: Inexistencia de la relación laboral entre PAP DAS FIDUPREVISORA y el causante

Reitera el argumento según el cual no ha sostenido ningún vínculo prestacional ni laboral con el causante de la pensión- máxime cuando el PAP DAS no ostenta la capacidad para contratar laboralmente-, de modo que no pueden existir aportes a su cargo. Precisa que le corresponde a la UGPP probar la existencia de la relación laboral para justificar el cobro de los aportes.

Cargo octavo: Ausencia de cobro al verdadero empleador

Cuestiona que la UGPP no hubiere adelantado el cobro contra el verdadero empleador del causante de la pensión, en ejercicio de sus amplias facultades fiscalizadoras (Decreto 575 de 2013, artículo 6, numeral 10), y en vez de ello hubiera dirigido sus actuaciones en contra del PAP DAS FIDUPREVISORA. Además, sostiene que las resoluciones demandadas no están inscritas en el inventario de reclamaciones o aviso de procesos judiciales ante la supresión del DAS, conforme al artículo 17 del Decreto Ley 4057 de 2011

Cargo noveno: Decaimiento de la resolución no. RDP 043348 del 02 de noviembre de 2018

Arguye que la notificación de la resolución no. RDP 043348 del 02 de noviembre de 2018 surtida el 28 de octubre de 2019 tuvo lugar cuando el acto ya había cumplido su finalidad, de modo que la diligencia comportó un quebranto al derecho de defensa, debido proceso, principio de legalidad y seguridad jurídica.

Añade que, con ocasión de la expedición de los artículos 40 y 41 del Decreto 2106 de 2019, ha operado la pérdida de fuerza ejecutoria por el cambio de las situaciones de hecho y de derecho que les daban vigencia a los actos demandados.

Reitera que el acto demandado había cumplido su objetivo para cuando fue notificado, precisando que ya de conformidad con el Estatuto Tributario ello solo podía tener lugar dentro de los 3 años siguientes a la expedición del acto.

Cargo décimo: No llamamiento en garantía, ni litisconsorcio necesario

Reitera que no fue parte ni tercero interviniente en el proceso judicial que ordenó la reliquidación pensional, lo cual constituye una irregularidad procesal de los actos demandados.

Cargo décimo primero: Los patrimonios autónomos no son empleadores

Con fundamento en el artículo 1226 del Código de Comercio y el artículo 1 del Decreto 1049 de 2006, reitera que el PAP DAS FIDUPREVISORA no ostenta la capacidad jurídica para ser empleador, y que es atribuible a la misma UGPP la omisión en el cumplimiento de sus funciones de cobro al empleador legítimo.

Cargo décimo segundo: La resolución no. RDP 043348 del 02 de noviembre de 2018 se dirige contra el DAS

Insiste en que no existe fuente de la obligación que se le pretende cobrar, que el acto demandado impone obligaciones solo en cabeza del extinto DAS, y que no fue empleador del causante de la pensión.

1.2. OPOSICIÓN

- Pretensiones y hechos:

La apoderada judicial de la Unidad Administrativa Especial de la UGPP se opone a todas las pretensiones. Se pronuncia sobre los hechos dándolos por ciertos.

- Argumentos de defensa

Sostiene que, si bien la obligación de pago de la cotización está radicada en cabeza del empleador (art. 22 de la Ley 100 de 1993), a pesar de la supresión del DAS, es la demandante la llamada a responder por el pago de los aportes por ser su sucesora procesal. De otro lado, argumenta que con fundamento en el artículo 24 de la ley 100 de 1993, la UGPP ostenta la facultad de adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del portante. A ese respecto, precisa que no era menester la participación del aportante en el proceso judicial que se desató con las ordenes de reliquidación pensional, dado que lo allí debatido permanecía al margen de sus derechos y obligaciones en calidad de empleador.

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

Añade que la UGPP no se ha apartado de lo definido en la ley y la jurisprudencia constitucional al predicarse que los aportes al SGSS no pertenecen al empleador, trabajador o administración de fondos, sino que son bienes públicos de naturaleza parafiscal y por tanto no debe exonerarse a la demandante del pago de aportes.

Además, que no existe falta de motivación de los actos demandados, como quiera que la UGPP expuso cómo dio cumplimiento a los fallos judiciales en que se incluyeron nuevos factores salariales y por el contrario, las decisiones que se adoptan se encuentran ajustadas a las condiciones fácticas y jurídicas del caso. Además, precisa que la actora no ejerció los recursos a su alcance, de modo que no discutió la liquidación efectuada por la pasiva.

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

- Excepciones

La UGPP propuso las excepciones de mérito (i) "La Previsora S.A., como vocera del pap FIDUPREVISORA SA., defensa jurídica extinto departamento administrativo de seguridad - DAS - y su fondo rotatorio en representación

de extinto departamento administrativo de seguridad DAS”, argumentando que es el demandante quien tiene la obligación de pagar la suma determinada en los actos demandados; (ii) compensación y (iii) la genérica.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.2.1. PARTE DEMANDANTE

Reiteró los argumentos expuestos en la demanda.

1.4.2. PARTE DEMANDADA

Reiteró los argumentos de la contestación.

1.3. PROBLEMA JURÍDICO

¿Existe una fuente normativa en virtud de la cual la demandante, como Patrimonio Autónomo Público del Extinto Departamento Administrativo de Seguridad - DAS y su Fondo Rotatorio, deba pagar los aportes determinados en los actos demandados, para solventar la reliquidación de la mesada pensional ordenada judicialmente en favor de la causante? ¿Dicha fuente normativa debe ser la sentencia judicial y en este sentido, debió permitirse al empleador participar en el debate previo a la expedición de la decisión judicial?

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

¿El presunto decaimiento de los actos administrativos demandados comporta un vicio de nulidad de estos? ¿Debe declararse la nulidad de los actos demandados debido a la supresión de las obligaciones prevista en los artículos 40 y 41 del Decreto Ley 2106 de 2019?

TESIS DE LAS PARTES

Tesis de la parte demandante: Fue violado el derecho fundamental al debido proceso del PAP-DAS FIDUPREVISORA en tanto que no se le vinculó desde el inicio del procedimiento administrativo de determinación de las obligaciones parafiscales a su cargo. No existe vinculación legal del PAP-DAS FIDUPREVISORA al pago de los aportes liquidados en los actos demandados, debido a que i) la entidad no fue parte ni sujeto pasivo de la condena del proceso judicial en que se ordenó la reliquidación pensional del causante; ii) el PAP-DAS Fiduprevisora S.A. no puede asumir la calidad de

empleador, parte, sustituta, representante legal, o subrogataria, de las obligaciones a cargo el departamento Administrativo de Defensa DAS; iii) los actos demandados no se encuentran motivados en cuanto a que no se estableció cómo se realizó la reliquidación de los aportes. Finalmente, sostiene que los actos demandados fueron objeto de decaimiento, pues la notificación tuvo casi un año después de la expedición y por tanto para aquel momento el acto ya había cumplido su objeto.

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

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

CONSIDERACIONES

DE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS:

1. La parte demandada presentó como excepción de mérito la denominada "LA PREVISORA S.A., COMO VOCERA DEL PAP FIDUPREVISORA SA., DEFENSA JURÍDICA EXTINTO DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD - DAS - Y SU FONDO ROTATORIO EN REPRESENTACIÓN DE EXTINTO DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD DAS", según la cual, al reiterarse los demás argumentos de la defensa, se afirma que corresponde al demandante asumir la obligación. Determinada en los actos administrativos objeto de control. Sin embargo, esta no será estudiada de manera separada en razón a que, al tenor de la manera como fue planteada, constituye verdaderamente un argumento de defensa, mas no una excepción en estricto sentido. Al respecto, el Consejo de Estado manifestó:

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

(Subrayado fuera del texto original).

2. Por lo anterior, el argumento según el cual es el demandante quien tiene la obligación de pagar la suma determinada en los actos demandados, habrá de resolverse al momento de analizar y decidir el fondo del asunto y en conjunto con los argumentos de defensa de la accionada, tal como se pasa a hacer en seguida.

¹CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Consejero ponente: ERNESTO RAFAEL RIZA MUÑOZ. Santa Fe, de Bogotá, D.C., veintitrés (23) de Agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994). Radicación número: AC-1675. Actor: AURA NANCY PEDRAZA PIRAGAUTA. Demandado: VIVIANE MORALES HOYOS.

ARGUMENTOS DE APOYO A LA TESIS DEL DESPACHO

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

3. De conformidad con los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, es obligación del Estado ejercer la dirección, coordinación y control para garantizar que la Seguridad Social se sujete a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, de manera que en Colombia todas las personas tengan acceso a ese servicio público. Por su parte, de conformidad con el preámbulo y el artículo 363 de la Carta, el valor de la justicia como fin del Estado y los principios de eficiencia, progresividad y equidad tributaria limitan el orden jurídico en la materia y llaman a todos los cotizantes obligatorios, según su capacidad contributiva, a aportar a la financiación del sistema que garantice el servicio público de la Seguridad Social.

4. A su vez, la Seguridad Social se entiende también como un derecho irrenunciable cuya materialización requiere del desarrollo legal y de la implementación de políticas encaminadas a obtener los recursos necesarios para su efectividad. En virtud de lo anterior, a través de la ley 100 de 1993 se creó el Sistema de Seguridad Social Integral², que está conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos laborales y algunos servicios sociales complementarios³. Este régimen materializa los principios de universalidad y solidaridad previstos en la Carta al establecer *i*) que el Sistema General de Pensiones se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional⁴ y que deben afiliarse de manera obligatoria todas las personas naturales vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos⁵; y *ii*) que todo colombiano participará del Sistema General de Seguridad Social en Salud, bien en condición de afiliado al régimen contributivo o subsidiado, o bien temporalmente como participante vinculado⁶, y que los afiliados obligatorios al régimen contributivo son las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes, cuales deben cotizar al régimen contributivo en razón a su capacidad de pago⁷.

² Artículo 1, Ley 100 de 1993.

³ Artículo 8, Ley 100 de 1993.

⁴ Artículo 11, Ley 100 de 1993.

⁵ Artículo 15, Ley 100 de 1993.

⁶ Artículos 153, 156 literal b) y 157, Ley 100 de 1993.

⁷ Artículos 155 y 203, Ley 100 de 1993.

5. Con fundamento en esta teleología, en el artículo 17 de la ley 100 de 1993 se regularon las cotizaciones al Sistema General de Pensiones, estableciendo para el empleador la obligación de efectuar las cotizaciones de los empleados con base en el salario que aquellos devenguen hasta el momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez.⁸ A su turno, en el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, 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 debido a la pérdida de capacidad laboral obtenga pensión de invalidez, o (iii) cuando obtenga la pensión de forma anticipada. Ahora bien, la omisión del empleador en el aporte de las cotizaciones al sistema, no puede ser imputada al trabajador, ni podrá derivarse de ésta consecuencias adversas. Estos resultados negativos se traducen en la no obtención de la pensión mínima, la cual se configura como una prestación económica que asegura las condiciones mínimas de subsistencia, y pondría en riesgo los derechos fundamentales al mínimo vital, dignidad humana y seguridad social del trabajador."⁹

6. Finalmente, para hacer efectivo el pago de los aportes en casos de incumplimiento, en el artículo 24 de la ley ibídem se prescribió la facultad de las entidades administradoras de pensiones de ejercer las acciones de cobro que debe adelantar ante el incumplimiento de las obligaciones del empleador, previo a la expedición de una Liquidación Oficial a través de la cual se determine la obligación tributaria concreta, en términos de certeza, exigibilidad y claridad a efectos de que preste mérito ejecutivo

7. De otro lado, mediante el Decreto 2633 de 1994 se reglamentó el procedimiento de cobro coactivo que debe adelantarse ante el empleador moroso en el pago de los aportes a pensión. No obstante, ya a la luz del artículo 40 del Decreto Ley 2106 de 2019, mediante el cual se adicionó un párrafo al artículo 17 de la Ley 100 de 1993, fueron suprimidos los trámites y procedimientos de cobro de las deudas a cargo de las entidades

⁸ "Artículo 17 Ley 100 de 1993. OBLIGATORIEDAD DE LAS COTIZACIONES. <Artículo modificado por el artículo 4 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen.

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

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

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

públicas del orden nacional que formen parte del Presupuesto General de la Nación, por concepto de aportes insolutos derivados de las reliquidaciones de pensiones ordenadas en fallos judiciales. Por lo tanto, a partir de la entrada en vigor de aquella normativa, no hay lugar a desarrollar los procedimientos administrativos de cobro coactivo, sino apenas los reconocimientos contables entre la entidad deudora y la UGPP y las correspondientes anotaciones en sus estados financieros. Como se puede comprender de aquel cambio normativo, la supresión se limita al cobro, mas no a la actuación de determinación que debe adelantar la administradora pensional.

8. Precisado lo anterior, es claro que la fuente normativa en virtud de la cual el empleador debe pagar aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones para solventar la garantía y cubrimiento de los derechos pensionales de los trabajadores se encuentra en la ley, concretamente en los artículos 17 y 22 de la ley 100 de 1993, cuales atienden al carácter especial del derecho fundamental a la seguridad social en pensiones, al tenor del cual surge una categoría especial de contribuciones fundada en los principios rectores en materia de Seguridad Social en Pensiones y en el principio constitucional de Sostenibilidad financiera y fiscal. Por lo tanto, en criterio del despacho no puede negarse el reconocimiento de la pensión al trabajador con el derecho adquirido porque la entidad administradora de pensiones encargada de reconocerla está en el deber de exigir al empleador la cancelación de los aportes, a través de las acciones de cobro y efectivizar la ejecución de la liquidación que determine el valor adeudado, sin que le sea dable hacer recaer sobre el empleado y sus derechos laborales las consecuencias que se puedan derivar de la mora del empleador en el pago de los aportes pensionales, ni alegar en su favor su propia negligencia en la implementación de las acciones de cobro.

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

9. El artículo 24 ley 100 de 1993, en efecto, faculta a las entidades administradoras de los diferentes regímenes a adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador, siempre con fundamento en una liquidación oficial. Esta corresponde al acto administrativo a través del cual se determina la cuantía de obligación del contribuyente por incumplimiento en el pago de los aportes al Sistema de la Protección Social, el cual presta mérito ejecutivo.

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

11. En esta medida, a efectos de la determinación de aportes que realizare la UGPP en los actos de liquidación oficial, hay lugar a la aplicación del régimen procedimental previsto para tal fin por el legislador, por lo que debe integrarse normativamente lo dispuesto en el artículo 24 de la ley 100 con lo prescrito en los artículos 156 de la ley 1151 de 2007 y 180 de la ley 1607 de 2012. Esta conclusión de entender que para ejercer la facultad de determinación y cobro se debe llevar a cabo el procedimiento de liquidación oficial, se compagina con el precedente vertical del Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Cuarta Subsección B:

“En ese contexto, y dado que la disposición [contenida en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993] establece la expedición de una liquidación mediante la cual se determine el valor adeudado, la interpretación de la norma debe armonizarse con lo previsto en las Leyes 1151 de 2007 y 1607 de 2012, en lo que corresponda, que facultaron a la UGPP para adelantar las acciones de determinación de los aportes al sistema de la protección social, entre ellos, los aportes a pensión.

En virtud de lo establecido en el inciso 6° del artículo 156 de la Ley 1151 de 2007¹⁰, precedente para aquellas actuaciones iniciadas o causadas en su vigencia, para esos fines es aplicable lo dispuesto en el Libro V, Títulos I, IV, V y VI del Estatuto Tributario.

Como se trata de determinar una obligación nueva surgida a partir de la sentencia, lo procedente es la expedición de una liquidación oficial mediante la cual se determinen los períodos, las bases de cuantificación de los aportes y el monto del tributo, así como el cálculo actuarial¹¹, de manera que se garantice principio de transparencia y el derecho de contradicción del aportante”¹²

12. De manera que, para determinar las obligaciones relativas al Sistema de Seguridad Social a través de una liquidación oficial, prevé el artículo 180

¹⁰ Cita original: “Inciso 6 del artículo 1151 de 2007 está vigente al no ser derogado por el artículo 198 de la Ley 1607 de 2012”.

¹¹ Cita original: “Los artículos 715, 716 en concordancia con el 712 del E.T. establecen el procedimiento para expedir liquidaciones oficiales para la determinación de los tributos.”

¹² M.P. Carmen Amparo Ponce Delgado, radicación 11001 33 37 044 2018 00216 01, sentencia del 16 de octubre de 2020; reiterado en M.P. Mery Cecilia Moreno Amaya, radicación 11001 33 37 040 2018 00257 01, sentencia del 22 de octubre de 2020.

de la ley 1607 de 2012 que la UGPP se encuentra obligada primero a requerir al presunto infractor la información para establecer la existencia del hecho generador¹³ y, en el evento en que compruebe la incorrecta liquidación de los aportes al Sistema Integral de la Protección Social, deberá expedir el requerimiento para declarar y/o corregir proponiendo las obligaciones pendientes, de lo contrario archivará el expediente. Notificado el requerimiento para Declarar o Corregir, el aportante cuenta con el término de tres (3) meses para aceptar la propuesta presentada por la UGPP o manifestar los motivos de su desacuerdo. Si el requerido no se acoge a la propuesta de la entidad, ésta deberá expedir dentro de los seis (6) meses siguientes la respectiva liquidación oficial, contra la cual procede el recurso de reconsideración que debe interponerse dentro de los dos (2) meses siguientes a la notificación y, ser resuelto y notificado por la UGPP dentro del año siguiente¹⁴.

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

13. En primer lugar, como se advirtió en precedencia, mediante el artículo 24 de la ley 100 de 1993, se estableció que las entidades administradoras de los regímenes que integran el Sistema de la Protección Social- SPS se encuentran facultadas tanto para liquidar las obligaciones del empleador que no ha realizado las cotizaciones a las que se encuentra obligado, como para, en consecuencia, adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento.

14. En segundo lugar, debe recordarse que la UGPP es una entidad administradora de la seguridad social que fue creada con el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010 expedido mediante la Ley 1151 de 2007, como ente adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente¹⁵. De acuerdo con la normativa, su fin es alcanzar la eficiencia operativa para garantizar y efectivizar los derechos de los asegurados, que se menoscaban por el incumplimiento de las obligaciones de liquidar y pagar en forma legal y oportuna las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensiones¹⁶.

¹³ Al respecto, el artículo 21 del Decreto 575 de 2013 otorga la función en cabeza de la Subdirección de Determinación de Obligaciones de adelantar las investigaciones necesarias para verificar el cumplimiento de las obligaciones relacionadas con la liquidación y pago de aportes parafiscales de la protección social.

¹⁴ Artículo 180 de la Ley 1607 de 2012, modificado por el artículo 50 de la Ley 1739 de 2014 vigente a partir de publicación en el Diario Oficial No. 49.374, esto es el 23 de diciembre de 2014, derogando expresamente *los artículos 498-1 y 850-1 del Estatuto Tributario, y las demás disposiciones que le sean contrarias*'.

¹⁵ Artículo 156.

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

De cara a las funciones de la entidad, el Plan Nacional estableció como esenciales el seguimiento, colaboración y determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la Protección Social, y el cobro coactivo en armonía con las demás entidades administradoras de estos recursos.

15. Seguidamente y en aras de reglamentar lo dispuesto en el Art. 156 de la Ley 1151 de 2007, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público expidió el Decreto 169 de 2008, estableciendo como funciones de la UGPP, entre otras, las de seguimiento, colaboración y determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la Protección Social adelantando acciones de determinación y cobro de los aportes.

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

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

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

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

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

¹⁸ "Artículo 225. Llamamiento en garantía. Quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquel, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación (...)".

norma establece que se podrá solicitar la vinculación de un tercero al proceso, siempre y cuando se sustente con claridad la relación legal o contractual entre quien llama en garantía y el llamado, para así poder determinar su procedencia. Como es de comprender, esta figura fue consagrada con el objeto de garantizar la reparación integral del perjuicio que pudiese llegar a sufrir con ocasión de una decisión judicial y también con el fin de obtener el reembolso de los dineros pagados que se derivan de una condena.

19. Al respecto, el Consejo de Estado ha sostenido que *“para que proceda la intervención de un tercero en calidad de garante, debe existir una relación en la que se evidencie que el llamado en garantía está obligado a resarcir un daño, pues de lo contrario, la vinculación de aquel no tendría un fundamento legal para responder”*¹⁹. No obstante, con el fin de conservar la efectividad de aquellos principios procesales que se pudieren ver afectados al aceptar una vinculación respecto de un sujeto ajeno al objeto del proceso y la responsabilidad que se desprenda de la controversia en concreto, si el juez comprende que del llamamiento en garantía no se deriva una relación sustancial entre aquel que pretende llamar y el llamado, el funcionario deberá negar el llamamiento por improcedente. Así lo ha sostenido la citada Corporación en los siguientes términos:

*“(...) el funcionario judicial al momento en que decida sobre la petición, puede negar dicha posibilidad con el fin de evitar un desgaste innecesario de la administración de justicia y propender por la maximización de los principios de economía y celeridad procesal, en caso de constatar que el llamamiento es totalmente infundado o no se encuentra conexión alguna que ligue la responsabilidad del llamado con el objeto del proceso”*²⁰.

20. Ahora concretamente en cuanto a la procedencia del llamamiento en garantía cuando se solicita la vinculación del empleador por pago de aportes al Sistema General de Pensiones, dado que el empleador está en la obligación de realizar los pagos de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, conforme al artículo 22 de la Ley 100 de 1993²¹ y que las entidades administradoras se encuentran facultadas para hacer efectivo el pago mediante las acciones de cobro previa liquidación de los aportes (artículo 24), no es procedente el llamamiento en garantía que haga la

¹⁹ Consejo de Estado, Sección segunda – Subsección B. Consejero Ponente: Cesar Palomino Cortés. Auto de fecha 22 de octubre de 2018, número de radicado: 05001-23-33-000-2014-00709-01(4593-15).

²⁰ Consejo de Estado, Sección segunda – Subsección B. Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, auto de fecha 17 de julio de 2018, número de radicado: 25000-23-42-000-2016-02236-01(2130-18)

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

entidad encargada del reconocimiento prestacional a quien tiene la obligación de realizar el pago de los aportes al Sistema General de Pensiones, pues entre una y otra no existe una relación legal o contractual para solicitar su vinculación.

21. Tal postura ha sido pacífica al interior del Alto Tribunal Contencioso al exigir que entre el llamado y el llamante exista una relación de garantía de orden real o personal de la que surja la obligación de resarcir un perjuicio o de efectuar un pago²². Igualmente, en casos como este, esa corporación ha sostenido que reconocer el llamamiento en garantía es reconocer la prevalencia del derecho formal sobre el sustancial y dilatar el derecho que tiene la actora a disfrutar la pensión liquidada conforme a la ley²³.

22. Finalmente, cabe precisar que al margen de la actuación de reliquidación pensional, la necesidad un trámite administrativo de determinación y cobro de aportes entre la UGPP y la entidad empleadora, no puede impedirle a la causante gozar en vida de su pensión que tiene que ser liquidada conforme al régimen pensional que lo cobijaba cuando cumplió los requisitos prescritos, pero que a la vez debe lograr ser financiada por medio de los recursos a que cada obligado este llamado a aportar, como es el caso de las cotizaciones de los empleadores.

Debida motivación de los actos administrativos de liquidación de aportes

23. La falta de motivación fue prevista por el legislador en el artículo 137 del CPACA bajo la causal de expedición en forma irregular. *Este vicio de procedimiento por parte de la autoridad administrativa corresponde a la omisión en el cumplimiento de su deber de motivar los actos administrativos que expide, de conformidad con el derecho al debido proceso previsto en el artículo 29 de la Carta*²⁴, que es un derecho fundamental y por lo tanto de aplicación inmediata, que debe ser garantizado en las actuaciones que adelanta la administración.

²² Ver, entre otras, Consejo de Estado, auto de 5 de febrero de 2015, radicado 15001-23-33-000-2012-00120-01(2355-13), C. P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

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

²⁴ 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."

24. En ese mismo sentido, como un límite a las facultades discrecionales de la administración, el legislador previó en el artículo 42 del CPACA que las decisiones administrativas deben contener los motivos de hecho y de derecho que las justifican, teniendo en cuenta el ejercicio a la defensa y contradicción del particular afectado, que puede expresar sus opiniones y requerir que se decreten pruebas previo a que se adopte la decisión por parte de la autoridad. A este respecto, ha establecido el Consejo de Estado que la motivación se relaciona inherentemente con la justificación de la decisión administrativa que debe tener lugar en el marco de criterios de *legalidad, certeza de los hechos, debida calificación jurídica y apreciación razonable*, al punto de que de los motivos del acto administrativo se puedan predicar la certeza, claridad y objetividad: *"[I]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"*²⁵.

25. 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[...]"*²⁶. 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

²⁵ Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia de 26 de julio de 2017. C.P. Milton Chaves García. Radicado: 22326.

²⁶ Sentencia de 28 de febrero de 2008, exp. 15944.

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.

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

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

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

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

29. A su vez, de conformidad dispuesto en el artículo 238 de la Ley 1753

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

30. Respecto de la asignación de funciones a las entidades receptoras, aquella fue dispuesta mediante el Decreto 643 de 2004 en su artículo 2, en concordancia con el artículo 3 Decreto 1717 de 1960, de lo cual el Consejo de Estado²⁷ ha reseñado lo siguiente:

Entidad	Función asignada
Unidad Administrativa Especial Migración Colombia	Numeral 10 Art. 2° del Decreto 640 de 2004.- <i>Ejercer el control migratorio de nacionales y extranjeros y llevar el registro de identificación de extranjeros.</i> ²⁸
Fiscalía General de la Nación	Numeral 11 Art. 2° del Decreto 640 de 2004.- <i>Ejercer funciones de Policía Judicial, en coordinación con la fiscalía general de la Nación, para investigaciones de carácter criminal, relacionadas con la naturaleza y finalidad institucionales.</i> ²⁹
Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional	Numeral 12 Art. 2° del Decreto 640 de 2004.- <i>Llevar los registros delictivos y de identificación nacionales, y expedir los certificados judiciales, con base en el canje interno y en los informes o avisos que deben rendir oportunamente las autoridades judiciales de la República.</i> ³⁰
Unidad Nacional de Protección	Numeral 14 Art. 2° del Decreto 640 de 2004.- <i>Brindar seguridad al Presidente de la República y su familia, Vicepresidente y su familia, Ministros y ex Presidentes de la República; la información relacionada con su seguridad tiene reserva legal.</i> ³¹

²⁷ Consejo De Estado, Sección Tercera, Subsección C, en providencia de 10 de octubre de 2016, Exp. 57308, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

²⁸ El Decreto-Ley 4057 de 2011. Artículo 3°. Traslado de funciones. (...) 3.1.- consagró que dicha función la ejercería esta Entidad.

²⁹ Decreto-Ley 4057 de 2011. Artículo 3°. Traslado de funciones. (...) 3.2.- consagró que dicha función la ejercería esta Entidad.

³⁰ Decreto-Ley 4057 de 2011. Artículo 3°. Traslado de funciones. (...) 3.3.- consagró que dicha función la ejercería esta Entidad.

³¹ Decreto-Ley 4057 de 2011. Artículo 3°. Traslado de funciones. (...) 3.3.- inciso 5° consagró que dicha función la ejercería esta Entidad.

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

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

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

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

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

Por lo anterior, la Sala encuentra que la Ley 1753 de 2015 le asignó a la Fiduciaria la Previsora S.A.³² la competencia para atender los procesos judiciales, reclamaciones administrativas, laborales o contractuales en los cuales sea parte o destinatario el extinto DAS o su Fondo Rotatorio, y que no guarden relación con funciones trasladadas *“o que por cualquier razón carezcan de autoridad administrativa responsable para su atención”*, como administradora del patrimonio autónomo, según lo dispuso el artículo 238 de la Ley 1753 de 2015 y lo estipulado en el contrato de fiducia mercantil No. 6.001-2016 suscrito entre el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Fiduprevisora S.A.³³

33. En este orden de ideas, en virtud del artículo 238 de la Ley 1753 de

³² La Fiduciaria La Previsora, cuya sigla es “Fiduprevisora S.A.”, es una entidad de la Rama Ejecutiva, Sociedad de Economía Mixta de carácter indirecto y del orden nacional, sometida al régimen de Empresa Industrial y Comercial del Estado, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público. La Fiduciaria fue autorizada por el Decreto 1547 de 1984.

³³ 11001-03-06-000-2019-00024-00(C).

2015, comprende el despacho que el PAP DAS ostenta la legitimación en la causa para atender la reclamación de las obligaciones en materia de Seguridad Social a cargo del extinto Departamento Administrativo de Seguridad que fueron liquidadas en los actos demandados en el proceso de la referencia como consecuencia de reliquidación pensional del causante, en tanto que se configura el supuesto fáctico previsto en la norma respecto de la falta de determinación de una autoridad administrativa responsable del pago del aportes patronales que le corresponderían al extinto – DAS.

CASO CONCRETO

Estudio de los cargos de nulidad.

34. Sea lo primero señalar que, como se vio, con fundamento en el artículo 238 de la ley 1753, el legislador le asignó a la Fiduciaria la Previsora S.A. la competencia para atender la reclamación de pago de los aportes insolutos liquidados en los actos demandados, como quiera que en principio el destinatario era el extinto DAS o su Fondo Rotatorio, y esta no guarda relación con funciones trasladadas a otras entidades y carecen de autoridad administrativa responsable para su atención. En tal medida, la censura reiterada a lo largo de la demanda relativa a la sujeción pasiva de la Fiduprevisora S.A. como vocera del PAP-DAS no tienen vocación de prosperidad, pues a pesar de no haber sido la entidad empleadora, en virtud de la legislación aplicable es la llamada a responder por las obligaciones de esta índole que inicialmente hubieren estado a cargo del extinto DAS.

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

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

relación laboral, con base en el salario. Mandatos los cuales, como se vio, son un desarrollo del especial carácter que en la Constitución Política se le atribuyó al derecho fundamental a la seguridad social en pensiones, al tenor del cual surge esta categoría especial de contribuciones al sistema pensional fundada en los principios rectores en materia de Seguridad Social y en el principio constitucional de Sostenibilidad financiera y fiscal.

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

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

39. Ahora bien, se comprende que la UGPP no solo se ve obligada a efectuar los cobros de los aportes insolutos correspondientes a la reliquidación de la pensión en cumplimiento de sus competencias, sino que además, siendo que fue ordenado por el Juez laboral de instancia que a efectos del cálculo de la reliquidación pensional se incluyera la totalidad de factores salariales devengados por el empleado durante el último semestre laborado, la administración no puede abstenerse de dar cumplimiento a la orden de reliquidación pensional del causante, en virtud de la fuerza vinculante de los fallos judiciales de que trata el artículo 17 del Código Civil.

40. En este último sentido, como se vio previamente, i) en el caso de marras la obligación de aportar halla su fuente normativa en la ley y no en el fallo judicial que se limita a ordenar el reconocimiento de los derechos pensionales; y ii) es claro que resultaba improcedente su

vinculación al trámite ante la jurisdicción, debido a que allí el debate giró en torno al reconocimiento de derechos pensionales del trabajador, y entre la entidad encargada del reconocimiento prestacional y el empleador que tiene la obligación de realizar el pago de los aportes no existe relación de garantía que le imponga a este último el deber de responder por las obligaciones a cargo de aquella. En este orden de ideas, no tiene vocación de prosperar el cuestionamiento relacionado con que la actora no fue parte del proceso judicial que en se resolvió ordenar la reliquidación pensional a favor del causante.

41. Ahora bien, sostuvo la demandante que el acto demandado por medio del cual se reliquidó la pensión del causante ha perdido su fuerza ejecutoria, al haber transcurrido casi 1 año desde el momento de su expedición (2 de noviembre de 2018) hasta el momento en que tuvo lugar la diligencia de notificación (28 de octubre de 2019); por la misma circunstancia relativa a la extemporaneidad de la notificación, sostiene que se le vulnera el derecho al debido proceso y el de defensa y contradicción, en tanto afrenta dicha tardanza a la seguridad jurídica. Sin embargo, observa el despacho que a pesar de que en efecto la diligencia de notificación se realizó cuando había ya transcurrido un plazo considerable, ello en sí no comporta la vulneración grave del derecho al debido proceso del administrado, como quiera que los términos para recurrir la decisión administrativa empezaron a contar a partir de la diligencia de notificación e incluso, contrario a lo argumentado por la demandada, en contra del acto estimatorio fueron interpuestos los recursos de reposición y apelación; además, debe precisarse que el plazo transcurrido no se encontraba regulado de forma tal que su naturaleza fuera preclusiva, de modo que la falta de celeridad en la comunicación del acto no afecta sus presupuestos de validez y por tanto la demora en la comunicación del acto no acarrea su nulidad.

42. De otro lado, concretamente en lo que respecta al decaimiento del acto administrativo, debe recordarse que ello no afecta su validez sino su efectividad, por lo que el examen de si se configuró aquel fenómeno conforme a los argumentos del demandante no atañe al objeto de su control de legalidad sino al de los actos administrativos de cobro coactivo que eventualmente fueren expedidos para ejecutar la obligación.

43. En efecto, debe recordarse que el decaimiento del acto administrativo opera en virtud de la ley por causas taxativas (artículo 91

del CPACA), y tiene por consecuencia la pérdida de la fuerza ejecutoria del mismo, de modo que las obligaciones en este determinadas no pueden ejecutarse forzosamente. En el caso de la causal 3 de la norma en cita, aludida por la parte actora, se prescribe que al cabo de 5 años siguientes a la firmeza del acto administrativo, la autoridad no puede realizar ya los actos que le corresponden para ejecutarlo; de ahí que esta causal no pueda operar como causal de nulidad, ya que el fenómeno del decaimiento opera respecto de la ejecución del acto, etapa aquella que no ha tenido lugar pues justamente en este proceso judicial se debate su legalidad y por tanto, al tenor del artículo 88 del CPACA *no podrá ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad.*

44. Además, dicho sea de paso, debe recordarse que es durante el procedimiento administrativo de cobro coactivo, en la etapa de excepciones al mandamiento de pago, que el ejecutado podría proponer la excepción de falta de ejecutoria del título y será en el control de legalidad efectuado contra dicha resolución de excepciones que la administración de justicia pueda pronunciarse al respecto de si el acto fue ejecutado oportunamente o no por la autoridad administrativa competente.

45. A su vez, la accionante cuestionó también había decaído el acto administrativo por la desaparición de sus fundamentos de hecho y derecho, con ocasión de lo previsto en el artículo 40 de la Ley 2008 de 2019, sosteniendo que ha ocurrido la extinción de la obligación contemplada en los actos administrativos demandados. Sin embargo, recuerda el despacho que la supresión del cobro de las cotizaciones al SGSS prevista en la norma en cita no implica la desaparición de la obligación tributaria sustancial, sino la determinación del modo en que aquella obligación deberá extinguirse, como se pasa a explicar.

46. De conformidad con lo prescrito en el artículo 40 de la Ley 2008 de 2019, las entidades públicas del orden nacional que formen parte del presupuesto General de la Nación, y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), suprimirán, las obligaciones patronales por concepto de aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, originadas en reliquidaciones y reajustes pensionales derivados de fallos ejecutoriados, que hayan ordenado u ordenen, la inclusión de factores salariales no contemplados en el ingreso base de cotización previsto en la normativa vigente. Sin embargo,

prevé la norma que, para tal efecto, las entidades involucradas harán los ajustes contables a que haya lugar mediante cruces de cuentas entre sí.

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

48. De dichas disposiciones normativas, se comprende que las obligaciones originadas en reliquidaciones y ajustes pensionales derivados de fallos ejecutoriados, que hayan ordenado la inclusión de factores salariales no contemplados en el ingreso base de cotización previsto en la normatividad vigente al momento del reconocimiento de la pensión, no fueron anuladas mediante el artículo 40 de la Ley 2008 de 2019 como los artículos 40 y 41 del Decreto 2106 de 2019. Por el contrario, de la normatividad citada se comprende que la supresión corresponde al trámite de cobro de las obligaciones parafiscales, disponiendo que aquellas se extinguirán por un cruce de cuentas. En una palabra, se torna improcedente el trámite de cobro, pero sin que ello suponga la anulación de la obligación sino su extinción no por pago sino por compensación presupuestal.

49. Por tal razón, al ser el objeto de este proceso el control de legalidad sobre los actos administrativos de determinación de la obligación, y no aquellos relacionados con su cobro- ya sea por vía de acuerdo de pago, cobro coactivo, o supresión contable-, es claro que el medio de control impetrado no carece de objeto actual; en una palabra, la medida de supresión contable no afecta la legalidad del acto de determinación, sino únicamente conduce la forma en que debe extinguirse la obligación determinada. Por lo tanto, el cargo relativo al decaimiento del acto demandado no se encuentra llamado a prosperar.

50. Al margen de lo anterior, la parte actora también censuró que en los actos demandados la UGPP le impuso a la parte actora una obligación pecuniaria sin dar a conocer el método de liquidación de la prestación, ni

los periodos e IBC tomados para su determinación. A este respecto, la postura del despacho resulta desfavorable a los intereses de la parte pasiva, como quiera que se encuentra del estudio integral de los actos demandados que están viciados de nulidad al carecer de una motivación suficiente a efectos de explicar y justificar la decisión de la autoridad tributaria y, en tal sentido, además, garantizar al contribuyente la posibilidad de ejercer su derecho a la defensa y a la contradicción.

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

52. De ahí que las resoluciones demandadas carezcan de la motivación suficiente, dado que al liquidar la UGPP los aportes que pretende sean objeto de cobro, se limitó a presentar un resultado aritmético sin fundamento ni desarrollo sobre los supuestos económicos que configuran el hecho generador de la contribución. Lo anterior conduce además a impedir al empleador que demanda conocer las razones por las cuales se le ordena pagar los aportes, pues no tiene conocimiento de las operaciones y fundamentos que conducen a liquidar el tributo que se ordenó cobrar. De manera que, al haber llegado la autoridad administrativa a la resolución de que la demandante debía una suma de dinero por concepto de aportes sin haber expuesto las premisas que la condujeron a aquella conclusión, encuentra el despacho que los actos demandados deben declararse nulos, pues el procedimiento se encuentra viciado por falta de motivación de la determinación de la obligación tributaria sustancial.

53. De otro lado, respecto de las censuras relativas a que el aportante no fue vinculado a la actuación administrativa de manera oportuna, sin

que se le hubiera comunicado el inicio de la misma, 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.

54. Sin embargo, en el expediente no se encuentra acreditado que aquel procedimiento hubiere sido implementado para liquidar las contribuciones que se ordenaron cobrar. Es así como se advierte que la autoridad tributaria no solo liquidó los aportes a cargo de la demandante sin la motivación debida, sino que además se abstuvo de llevar a cabo el procedimiento previsto en el ordenamiento para determinar la suma que se pretende cobrar.

55. Por los anteriores argumentos, habrá lugar a declarar la nulidad de los actos demandados. En cuanto al restablecimiento del derecho que le fue vulnerado a la parte demandante, el despacho ordenará a la UGPP la devolución de lo que se hubiere pagado por concepto de aportes patronales del causante.

COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

56. Considera el Despacho que es necesario revisar la postura que sobre el tema de las costas había adoptado en procesos anteriores, a la luz de los razonamientos expuestos sobre el tema por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca³⁴, así como en las sentencias del Consejo de Estado que recientemente se refieren a este punto.

57. Sea lo primero establecer que a la luz del artículo 188 del CPACA, cuando no se trate de procesos en los que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá acerca de la condena en costas, atendiendo las normas

³⁴ Como en la sentencia del 15 de abril de 2021 de la Sección Cuarta-Subsección "A" del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, emitida en el proceso 110013337042201800059-01, con ponencia de la magistrada Gloria Isabel Cáceres Martínez.

del CGP para su ejecución y liquidación³⁵.

58. Partiendo de lo anterior, es dable considerar que el régimen procesal vigente prevé un enfoque objetivo de la condena en costas³⁶, 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 actuación³⁷.

59. Sobre el particular, atendiendo el pronunciamiento de la Corte Constitucional en la sentencia C-157 de 2013³⁸, 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 ley³⁹.

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

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

FALLA

Primero: Declarar la nulidad de los siguientes actos administrativos (i) RDP 043348 del 02 de noviembre del 2018, púnicamente en lo relativo a la determinación de aportes patronales en contra de la demandante; (ii)

³⁵ Consejo de Estado Sección Segunda, Sentencia de Julio 14 de 2016. Número de radicado 68001233300020130027003.

³⁶ Artículo 365 del Código General del Proceso.

³⁷ Consejo de Estado, Sección Cuarta. Providencia del 06 de julio de 2016. Radicado No. 250002337000-2012-00174-01 [20486]. C.P.: Jorge Octavio Ramírez Ramírez y providencia del 12 de noviembre de 2015, Radicado: 73001233300020130000501 (20801), C.P.: Martha Teresa Briceño de Valencia

³⁸ Corte Constitucional, sentencia C-157/2013. M.P.: Mauricio González Cuervo.

³⁹ Consejo de Estado, Sección Cuarta. Providencias del 19 de agosto de 2021. Radicado 76001-23-33-000-2017-00073-01(24713). C.P.: Myriam Stella Gutiérrez Argüello y del 09 de agosto de 2018. Radicado No. 76001-23-33-000-2013-00079-01(22386). C.P.: Stella Jeannette Carvajal Basto. Al respecto, las providencias en cita acogen la postura reiterada de la sección cuarta del Consejo de Estado fijada en las sentencias del 6 de julio de 2016, exp. 20486, CP: Jorge Octavio Ramírez Ramírez; del 25 de septiembre de 2017, exp. 20650, CP: Milton Chaves García; del 9 de agosto de 2018, exp. 22386, CP: Stella Jeannette Carvajal Basto; del 29 de octubre de 2020, exp. 23859, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez (E) y del 11 de marzo de 2021, exp. 24519, CP: Myriam Stella Gutiérrez Argüello, entre otras.

RDP 035147 del 21 de noviembre del 2019; y (iii) RDP 038042 del 16 de diciembre del 2019, por lo considerado en la parte motiva.

Segundo: A título de restablecimiento del derecho, **ordenar** ordene a la UGPP a devolver a la FIDUPREVISORA S.A. el valor de los montos que hubiere llegado a pagar por aportes patronales en cumplimiento de los actos anulados, debidamente actualizados con el IPC y con sus respectivos intereses, conforme a los artículos 187 y 192 del CPACA, por las razones expuestas en esta providencia.

Tercero: No condenar en costas a la parte vencida.

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

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

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

- notificacionesjudicialesugpp@ugpp.gov.co
- rodriguezgutierrezabogados@gmail.com
- notjudicial@fiduprevisora.com.co
- papextintodas@fiduprevisora.com.co
- jрмаhecha@ugpp.gov.co

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

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: **399302164d5444e5dfd6df9fd4f9afd2f6a86f5a95346623c3a8d7be67333c8e**
Documento generado en 03/02/2022 01:46:56 PM

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