



**JUZGADO CUARENTA Y DOS ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN CUARTA-**

SENTENCIA NRT 30 DE 2022

Bogotá D. C., veintinueve (29) de marzo de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO:	11001 3337 042 2019 00339 00
DEMANDANTE:	CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DEMANDADO:	UGPP

DESCRIPCIÓN

TEMA DE DECISIÓN

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

ELEMENTOS DE LA PRETENSIÓN

PARTES

DEMANDANTE: Contraloría General de la República, dirección virtual de notificaciones: notificacionesramajudicial@contraloria.gov.co

DEMANDADA: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, dirección virtual de notificaciones: notificacionesjudicialesugpp@ugpp.gov.co

OBJETO

DECLARACIONES Y CONDENAS

1. La demandante solicitó la nulidad de la Resolución No. RDP 03550 del 22 de septiembre de 2016, por medio de la cual se reliquidó la pensión del señor Jorge Navas Parra.
2. A su turno, pidió la nulidad de las Resoluciones Nos. RDP 010993 del 27 de marzo de 2018 que cobró a la Contraloría General de la República

\$11.610.284 por aportes patronales, RDP 018748 del 20 de junio de 2019 que resolvió el recurso de reposición contra el primer acto y RDP 021522 del 22 de julio de 2019 que resolvió el recurso de apelación.

3. A título de restablecimiento del derecho, pretende que se ordene a la UGPP el reintegro indexado de lo que hubiere pagado por concepto de aportes patronales.
4. Se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro del término establecido en el artículo 192 del CPACA.

FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN

FUNDAMENTOS FÁCTICOS:

Los fundamentos fácticos propuestos por el demandante se pueden resumir así:

1. La UGPP mediante Resolución No. RDP 035550 del 22 de septiembre de 2016, en cumplimiento de decisión judicial, dispuso la reliquidación de las mesadas pensionales del señor JORGE TORRES NAVA, ex funcionario de la Contraloría General de la República, con la inclusión de todos los factores salariales y con el 75% del promedio de lo devengado en el último semestre.
2. La Resolución No. RDP 035550 del 22 de septiembre de 2016, no le fue notificada.
3. Las Resoluciones Nos. RDP 010993 del 27 de marzo de 2018 modificó la Resolución No. RDP 035550 del 22 de septiembre de 2016 y no fue notificada a la CGR ni en su contenido se encuentra esa entidad.
4. Las Resoluciones Nos. RDP 018748 del 20 de junio de 2019 y RDP 021522 del 22 de julio de 2019, resolvieron negativamente los recursos de reposición y apelación, respectivamente.
5. La UGPP nunca hizo requerimiento alguno a la entidad demandante por el incumplimiento de obligaciones como empleador ni desplegó acciones de cobro en el marco de sus facultades.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

La parte demandante considera que se vulneraron las siguientes normas:

- Ley 100 de 1993: artículos 22, 24 36.
- Estatuto Tributario: artículo 818.

CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Primer Cargo: Falsa motivación

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

Considera que la decisión contenida en los actos demandados desconoce el precedente constitucional expuesto en la Sentencia C-258 de 2013 y su desarrollo posterior en sentencias SU-230 de 2015, SU 427 de 2016, SU-395 de 2017 y T-039 de 2008, como quiera con fundamento en la interpretación que la Corte Constitucional ha dispuesto sobre el artículo 36 de la ley 100 de 1993, el cual implica que el régimen de transición solo aplica respecto de la edad, el tiempo de servicios y la tasa de remplazo, pero no sobre los aportes efectuados ni sobre el IBC. Así, sostiene que no existe una vinculación legal o contractual que obligue a la CGR hacerse cargo del pago de aportes de factores que considera extralegales por cuanto el IBL reconocido judicialmente se encuentra al margen de lo previsto por el Legislador, más aun, cuando aportó conforme a su deber legal frente al régimen de transición.

b. No existe obligación legal o contractual Frente a la contraloría para el pago de aportes

No es posible obligar a la contraloría General de la República a realizar pagos sobre los cuales no se encuentra obligada legalmente a cotizar, pues esta entidad cumplió con el deber legal de cotizar sobre los factores establecidos en su momento y como la sentencia condenatoria tiene como sujeto pasivo a la UGPP no es posible que esta última entidad repita contra la CGR.

Segundo cargo: Infracción de las normas en que deberían fundarse

a. Prescripción de la acción de cobro

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

Dado que la demandada no desplegó acciones de cobro en razón a que no existía causa para ello, dado que la CGR cumplió con su obligación, el término de prescripción de la acción de cobro debe contabilizarse desde el mes de noviembre de 2009, fecha en que se retiró la ex funcionaria de la entidad y cesó la obligación de hacer los aportes, por lo cual para la fecha de expedición del acto demandado ya había acaecido el fenómeno de la prescripción.

Tercer cargo: Falta de motivación.

La UGPP pretende efectuar el cobro a la Contraloría por concepto de aportes patronales, sin sustentar de manera alguna la forma como obtuvo dicha suma, en consecuencia al desconocer el procedimiento realizado por la entidad y las pruebas y argumentos jurídicos falta uno de sus elementos esenciales.

OPOSICIÓN

Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP

Pretensiones

En cuanto a las pretensiones, la Unidad Administrativa Especial de la UGPP se opuso a todas y cada una, argumentando que esta entidad no es responsable frente al pago de prestaciones pensionales que radican en cabeza de la Contraloría General de la República, pues sólo está dado cumplimiento de lo ordenado por el ordenamiento jurídico que autoriza descontar de las mesadas atrasadas a las que tiene derecho el causante.

Hechos

En segundo lugar, se pronunció sobre cada uno de los hechos. Aceptó como ciertos los hechos 1, 2, 4, 5, 6, 7 y 8. Negó el hecho 3 señalando que es el problema jurídico del presente asunto.

Argumentos de defensa

La demandante no fue vinculada al proceso judicial ya que no era necesario, pues la obligación de pagar los aportes en cuestión es una obligación legal y por lo tanto no requiere ser ordenada en una sentencia judicial.

Existe diferencia entre los factores salariales tenidos en cuenta para la liquidación y aquellos sobre los cuales se realizaron cotizaciones al Sistema General de Pensiones. Para el presente caso la entidad demandante no realizó aportes salariales diferentes a los consagrados en el Decreto 1158 de 1994, no obstante para la reliquidación pensional si se incluyeron otros factores

salariales, razón por la que conforme al artículo 48 de la Constitución Política se establece la obligación de descontarlos.

Conforme al artículo 5 de la ley 1066 de 2006 y los artículos 98 y 104 de la ley 1437 de 2011, la UGPP tiene el deber de recaudar y se encuentra revestida de la facultad de cobro coactivo.

Es función de la UGPP, conforme al artículo 156 de la ley 1151 de 2007 y el Decreto Ley 169 de 2008, el reconocimiento y la administración de los derechos pensionales y prestaciones económicas a cargo de las administradoras exclusivas de los servidores públicos del régimen de prima media con prestación definida del orden nacional, así como ejercer el control de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de los aportes que financian el sistema de seguridad social.

Los descuentos efectuados por la UGPP a la demandante se hicieron aplicando la metodología para el cálculo de cotizaciones al sistema general de pensiones derivados de reliquidaciones en el que se incluyen factores respecto de los que no había realizado cotización y las normas en los que se fundamentan se encuentran en los actos demandados.

Finalmente, en el presente caso no es aplicable la prescripción contenida en el E.T pues se trata de aportes de seguridad social, los cuales ostentan son imprescriptibles.

Excepciones

Excepciones: A través del auto del 12 de noviembre de 2021 se resolvió la excepción de prescripción propuesta por la UGPP, la cual se declaró como no probada.

Por otro lado, la demandada propone las siguientes excepciones de mérito: "inexistencia del derecho reclamado", "buena fe" y "genérica o innominada".

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

PARTE DEMANDANTE.

La Contraloría General de la República reiteró los argumentos expuestos en su escrito de demanda.

PARTE DEMANDADA.

Reiteró los argumentos expuestos en la contestación y afirmó que la CGR no cumplió con el pago de los aportes de la trabajadora, sustrayéndose de la obligación legal e imprescriptible por lo cual la UGPP en cumplimiento de sus

obligaciones profirió los actos demandados. Sin embargo, manifestó que en virtud de la expedición del Decreto Ley 2106 de 2019, la obligación de la CGR referente al pago de aportes patronales fue suprimida y perdió exigibilidad.

PROBLEMAS JURÍDICOS Y TESIS DE LAS PARTES Y EL DESPACHO

i) ¿Existe una fuente normativa en virtud de la cual la demandante, como empleadora, deba pagar los aportes determinados en los actos demandados, para solventar la reliquidación de la mesada pensional ordenada judicialmente en favor de la causante?

ii) ¿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?

iii) ¿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?

Tesis de la parte demandante: En primer lugar, sostiene que no existe vinculación legal de la CGR al pago de los aportes liquidados en los actos demandados, debido a que los aportes a su cargo fueron oportunamente pagados conforme con el régimen de transición aplicable, y por cuanto los actos demandados no se encuentran motivados en cuanto a cómo se realizó la reliquidación de los aportes.

Además, sostiene que los actos son violatorios del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema pensional, como quiera que en ellos se ordena el pago de aportes patronales al margen de la interpretación constitucional del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

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

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

Además de que los actos ostentan de presunción de legalidad la cual debe ser desvirtuada por la parte demandante, pues la UGPP actuó conforme a las leyes

ya que la CGR tenía la carga de realizar los aportes sobre los factores salariales incluidos en la reliquidación pensional.

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

Tesis del Despacho: La fuente normativa de la obligación impuesta mediante los actos demandados a la parte actora no está en la sentencia judicial sino en la ley, concretamente en los artículos 17 y 22 de la ley 100 de 1993, y atiende al carácter especial del derecho fundamental a la seguridad social en pensiones, al tenor del cual surge una categoría especial de contribuciones fundada en los principios rectores en materia de Seguridad Social en Pensiones y en el principio constitucional de Sostenibilidad financiera y fiscal. En consecuencia, para que esta prestación pueda ser válidamente exigida al empleador como obligado, la UGPP, en ejercicio de las facultades que le otorgan el artículo 24 de la ley 100 de 1993, el artículo 156 de la ley 1151 de 2007 y los artículos 178 y 179 de la ley 1607 de 2012, debe adelantar una actuación administrativa de determinación oficial de los aportes que otorgue todas las garantías propias del debido proceso administrativo.

Para sustentar esta tesis el despacho acudirá a los siguientes argumentos: i) la obligatoriedad de las cotizaciones a los regímenes del sistema general de pensiones a cargo de los empleadores; ii) la improcedencia de la vinculación del empleador por pago de aportes a pensión al proceso judicial que resultó en la orden de reliquidación pensional; iii) la facultad de cobro de los aportes a pensión de la UGPP; iv) la debida motivación de la liquidación oficial de los aportes; y (v) el procedimiento aplicable a la expedición de liquidaciones de aportes al Sistema de la Protección Social por parte de la UGPP.

2. CONSIDERACIONES

DE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS

1. La parte parte demandada presentó las excepciones de mérito los argumentos nominados de la siguiente forma: (i) "inexistencia del derecho reclamado", (ii) "buena fe" y (iii) "genérica o innominada. Sin embargo, aquellas 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. Al respecto, el Consejo de Estado manifestó:

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

(Subrayado fuera del texto original).

1. Así, teniendo en cuenta que la defensa consiste en argumentos dirigidos a negar los fundamentos de hecho y derecho de los diferentes cargos de nulidad, en relación con la prescripción de la acción de cobro, la debida motivación del acto y su presunción de legalidad, así como la juridicidad del cobro de los aportes. Por lo anterior, tales argumentaciones habrán de resolverse al momento de analizar y decidir el fondo del asunto y en conjunto con los argumentos de defensa de la accionada, tal como se pasa a hacer en seguida.

ARGUMENTOS DE APOYO A LA TESIS DEL DESPACHO

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

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

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.

capacidad contributiva, a aportar a la financiación del sistema que garantice el servicio público de la Seguridad Social.

2. 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.

3. 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

² Artículo 1, Ley 100 de 1993.

³ Artículo 8, Ley 100 de 1993.

⁴ Artículo 11, Ley 100 de 1993.

⁵ Artículo 15, Ley 100 de 1993.

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

⁷ Artículos 155 y 203, Ley 100 de 1993.

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

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

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

totalidad de los aportes, aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador. Sobre el particular, la Corte Constitucional reiteró:

*"A cargo del empleador recae la responsabilidad de cancelar los aportes a su cargo, y los de sus trabajadores. Esta obligación solo finaliza cuando el trabajador: (i) cumpla con las condiciones exigidas por la ley para la obtención de su pensión mínima de vejez, (ii) cuando en razón de la pérdida de capacidad laboral obtenga pensión de invalidez, o (iii) cuando obtenga la pensión de forma anticipada. Ahora bien, la omisión del empleador en el aporte de las cotizaciones al sistema, no puede ser imputada al trabajador, ni podrá derivarse de ésta consecuencias adversas. Estos resultados negativos se traducen en la no obtención de la pensión mínima, la cual se configura como una prestación económica que asegura las condiciones mínimas de subsistencia, y pondría en riesgo los derechos fundamentales al mínimo vital, dignidad humana y seguridad social del trabajador."*⁹

4. 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

5. De otro lado, mediante el Decreto 2633 de 1994 se reglamentó el procedimiento de cobro coactivo que debe adelantarse ante el empleador moroso en el pago de los aportes a pensión. No obstante, ya a la luz del artículo 40 del Decreto Ley 2106 de 2019, mediante el cual se adicionó un párrafo al artículo 17 de la Ley 100 de 1993, fueron suprimidos los trámites y procedimientos de cobro de las deudas a cargo de las entidades públicas del orden nacional que formen parte del Presupuesto General de la Nación, por concepto de aportes insolutos derivados de las reliquidaciones de pensiones ordenadas en fallos judiciales. Por lo tanto, a partir de la entrada en vigencia de aquella normativa, no hay lugar a desarrollar los procedimientos administrativos de cobro coactivo, sino apenas los reconocimientos contables entre la entidad deudora y la UGPP y las correspondientes anotaciones en sus estados financieros. Como se puede comprender de aquel cambio normativo, la supresión se limita al cobro, mas no a la actuación de determinación que debe adelantar la administradora pensional.

6. 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

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

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

7. 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.

8. 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.

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

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

10. De manera que, para determinar las obligaciones relativas al Sistema de Seguridad Social a través de una liquidación oficial, prevé el artículo 180 de la ley 1607 de 2012 que la UGPP se encuentra obligada primero a requerir al presunto infractor la información para establecer la existencia del hecho generador¹³ y, en el evento en que compruebe la incorrecta liquidación de los aportes al Sistema Integral de la Protección Social, deberá expedir el requerimiento para declarar y/o corregir proponiendo las obligaciones pendientes, de lo contrario archivará el expediente. Notificado el requerimiento para Declarar o Corregir, el aportante cuenta con el término de tres (3) meses para aceptar la propuesta presentada por la UGPP o manifestar los motivos de su desacuerdo. Si el requerido no se acoge a la propuesta de la entidad, ésta deberá expedir dentro de los seis (6) meses siguientes la respectiva liquidación oficial, contra la cual procede el recurso de reconsideración que debe interponerse dentro de los dos (2) meses siguientes

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

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

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

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

a la notificación y, ser resuelto y notificado por la UGPP dentro del año siguiente¹⁴.

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

11. En primer lugar, debe tenerse en la cuenta que el artículo 225 de la Ley 1437 de 2011¹⁵ regula la figura del llamamiento en garantía¹⁶. La norma establece que se podrá solicitar la vinculación de un tercero al proceso, siempre y cuando se sustente con claridad la relación legal o contractual entre quien llama en garantía y el llamado, para así poder determinar su procedencia. Como es de comprender, esta figura fue consagrada con el objeto de garantizar la reparación integral del perjuicio que pudiese llegar a sufrir con ocasión de una decisión judicial y también con el fin de obtener el reembolso de los dineros pagados que se derivan de una condena.

12. 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”*¹⁷.

13. 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

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

¹⁶ “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 (...)”.

¹⁷ 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).

responsabilidad del llamado con el objeto del proceso¹⁸”.

14. 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 1993¹⁹ y que las entidades administradoras se encuentran facultadas para hacer efectivo el pago mediante las acciones de cobro previa liquidación de los aportes (artículo 24), no es procedente el llamamiento en garantía que haga la entidad encargada del reconocimiento prestacional a quien tiene la obligación de realizar el pago de los aportes al Sistema General de Pensiones, pues entre una y otra no existe una relación legal o contractual para solicitar su vinculación.

15. 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 pago²⁰. 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 ley²¹.

16. 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.

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

17. En primer lugar, como se advirtió en precedencia, el legislador, mediante

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

¹⁹ «Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones».

²⁰ 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.

²¹ Consejo de Estado, auto de 31 de agosto de 2015, radicado 150012333000201400276 01 (2266-2015), C. P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

el artículo 24 de la ley 100 de 1993, 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.

18. En segundo lugar, concretamente en cuanto a la UGPP, debe recordarse que esta es una entidad administradora del SPS 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 independiente²². 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 Pensiones²³.

19. De cara a las funciones de la entidad, el Plan Nacional estableció como esenciales las siguientes:

- El reconocimiento de pensiones y bonos pensionales (salvo los bonos que sean responsabilidad de la Nación), así como auxilios funerarios a cargo de administradoras del Régimen de Prima Media del orden nacional, y de las entidades públicas del orden nacional que hayan tenido a su cargo el reconocimiento de pensiones, respecto de las cuales se haya decretado o se decrete su liquidación.
- El seguimiento, colaboración y determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la Protección Social.
- Solicitud de información para establecer la ocurrencia de los hechos generadores de las obligaciones definidas por la ley.
- El cobro coactivo en armonía con las demás entidades administradoras de estos recursos.

20. 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

²² Artículo 156.

²³ Corte Constitucional, sentencia C-376 de 2008, M.P.:P Marco Gerardo Monroy Cabra.

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.

21. 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.

22. 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.

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

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: “[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” .

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[...]"²⁴. 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.

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

²⁴ Sentencia de 28 de febrero de 2008, Exp. 15944.

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

27. 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.

28. 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.

29. En este sentido, el despacho considera que el cobro que pretende adelantar la UGPP mediante la orden contenida en los actos demandados es jurídicamente procedente desde una perspectiva constitucional y legal, atendiendo además a los principios de rectores del Sistema de pensiones, especialmente los de solidaridad y universalidad, sumados al principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema; de este último, debido a que la gestión del régimen implica necesariamente la correlación entre la

financiación del sistema y la garantía de cobertura a los beneficiarios, mediante el control de la administradora en cuanto al pago de las cotizaciones a cargo de los empleadores.

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

31. 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.

32. Por otro lado, sostuvo la demandante que la acción de cobro se encontraba prescrita, teniendo en cuenta que mientras existió la relación laboral el término de prescripción inició sucesivamente al finalizar cada periodo durante el cual se causaron las obligaciones de cotizar al sistema.

33. No obstante, para resolver el cargo de nulidad, propedéuticamente se debe anotar que, si bien la fuente de la obligación de cotizar se encuentra en la ley, el imperativo jurídico de pagar los aportes se consolidó hasta el momento en que las autoridades de esta jurisdicción ordenaron reconocer el derecho a la reliquidación pensional y por ello solo a partir de la ejecutoria de la sentencia que definió aquel proceso judicial se tornaron exigibles los aportes insolutos a cargo del empleador. En ese orden de ideas, esta Judicatura considera que

después de adquirida la firmeza de los fallos la UGPP se encontró habilitada para determinar los aportes correspondientes mediante su liquidación oficial.

34. De esta manera, resulta claro que, en el caso de marras, para iniciar el conteo del término de prescripción de la acción de cobro- que no es el mismo término preclusivo con que cuenta la UGPP para iniciar las acciones de determinación oficial de las Contribuciones Parafiscales de la Protección Social de que trata el parágrafo segundo del artículo 178 de la ley 1607 de 2012- resulta aplicable la causal prevista en el numeral 4 del artículo 817 del Estatuto Tributario, que corresponde a *la fecha de ejecutoria del respectivo acto administrativo de determinación o discusión*, pues se reitera que el documento llamado a prestar mérito ejecutivo es el acto administrativo mediante el cual se liquidó oficialmente el monto de los aportes a cargo de la demandante.

35. Luego, es a partir de la ejecutoria del acto demandado que la obligación tributaria concreta se determinó, de manera que solo a partir de su firmeza inicia el conteo del término de prescripción de la acción de cobro. En este orden de ideas, como el acto llamado a prestar mérito ejecutivo se encuentra bajo discusión ante la Jurisdicción Contencioso Administrativo, en virtud del artículo 829 del Estatuto Tributario aquel no ha cobrado ejecutoria aun, de manera que no ha tenido lugar siquiera el inicio del conteo de prescripción de la acción de cobro. En consecuencia, no ha operado la prescripción de la acción de cobro y por lo tanto el cargo no está llamado a prosperar.

36. Ahora bien, encuentra el despacho que la parte actora cuestionó también en los cargos de nulidad que el acto demandado se encuentra viciado de nulidad por irregularidad sustancial debido a que se le violó el derecho de defensa, en tanto la resolución mediante la cual la UGPP reliquidó la pensión del causante no le fue notificada a la CGR.

37. No obstante, de la Resolución No. RDP 010993 del 27 de marzo de 2019, acto a través del cual se determinó la cuantía de la obligación que pretende cobrarse-, se observa que la Resolución RDP 03550 del 22 de septiembre de 2016 ahora demandada, mediante la cual la UGPP reliquidó la pensión del causante y la cual, según el mismo texto del acto, hace parte integral de la resolución de determinación y por lo tanto se entiende notificada en el mismo momento en que se surtió la diligencia de la que obra constancia en el acta mencionada. Además, se encuentra acreditado que contra el acto demandado se permitió el ejercicio de defensa y contradicción, en tanto que se otorgó a la CGR la posibilidad de recurrir en reposición la decisión.

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

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

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

41. En este mismo orden de ideas, advierte este despacho que la UGPP tampoco adelantó en debida forma el proceso administrativo de determinación previsto en el ordenamiento. Esto pues los apartes vigentes del artículo 156 de la Ley 1607 de 2012 prescriben que la administración ha de iniciar las actuaciones administrativas para la determinación oficial de los aportes parafiscales a favor del Sistema de la Protección Social cuando evidencie presuntos incumplimientos a los deberes de afiliación o pago de aporte en los subsistemas. Y, como se vio en precedencia, este procedimiento, que se encuentra regulado en el artículo 180 de la Ley 1607 de 2012, prevé que antes de proferir la liquidación de los aportes no pagados, debe requerir al aportante incumplido para que declare y pague los aportes a su cargo proponiendo las obligaciones pendientes.

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

43. En cuanto al restablecimiento automático del derecho que le fue vulnerado a la parte demandante, hay lugar a declarar que no se encuentra obligado a pagar las sumas liquidadas en los actos administrativos, por las razones expuestas en esta providencia. Así mismo, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 311 de la Ley 1819 de 2016²⁵, se ordenará la devolución de los aportes que hubiere realizado la Contraloría General de la República a la UGPP con ocasión a los actos administrativos que se anulan.

Argumentos de las partes

44. Sostiene la parte actora que los actos demandados desconocen el precedente constitucional sobre la interpretación del artículo 36 de la ley 100

²⁵ "Artículo 311. Devolución de aportes y sanciones. En los eventos en los que se declare total o parcialmente la nulidad de los actos administrativos expedidos por la UGPP y se ordene la devolución de aportes y/o sanciones, la UGPP ordenará la devolución de los mismos al Fosyga, al Fondo de Riesgos Laborales, a las Administradoras de Pensiones, y riesgos laborales, al Tesoro Nacional, al ICBF, al SENA, a las Cajas de Compensación, y a todas las demás entidades que hayan recibido recursos del Sistema de la Protección Social, según el caso, conforme con el procedimiento que establezca para el efecto. La orden de pago será impartida por la UGPP dentro de los 30 días hábiles siguientes contados a partir de la fecha en que quede ejecutoriada la sentencia, mediante acto administrativo que será notificado a las entidades obligadas a la devolución de los aportes y/o sanciones." (...)

de 1993²⁶; según el cual, el régimen de transición no implica que se debe calcular la pensión con el IBC del régimen especial y por lo tanto considera que no es procedente ordenar al empleador que pague aportes determinados como consecuencia de la reliquidación pensional a favor del causante, pues la inclusión en el IBL de factores salariales previstos en el régimen especial es violatoria de las directrices hermenéuticas constitucionales imperantes.

Sin embargo, en criterio del despacho, este argumento que hace parte del cargo primero de nulidad no está llamado a prosperar, como quiera que va dirigido a cuestionar el Índice Base de Liquidación que se calculó a efectos de determinar el monto de la pensión reliquidada y ello es un aspecto que escapa de la órbita de control judicial del proceso de la referencia.

45. Lo anterior, en primer lugar, dado que los actos administrativos se limitan a determinar el valor que se ordena cobrar por concepto de aportes patronales a la CGR, y este despacho, en virtud del principio dispositivo y de justicia rogada carece de competencia para pronunciarse sobre aspectos que trascienden el objeto de las pretensiones, como lo es justamente la definición de si las decisiones de reliquidación pensional se ajustan a derecho.

46. En segundo lugar, porque en cuanto a la reliquidación pensional no cabe duda de que los actos son de mero cumplimiento, pues acatan la orden dictada por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y, en esa medida, todo cuestionamiento al monto e IBL de la reliquidación pensional redundaría en la censura a la orden judicial que se ejecuta mediante los actos de la administración. Y, como es sabido, un acto de ejecución de una orden judicial no manifiesta de manera autónoma la voluntad de la administración, ni crea, modifica o extingue derechos u obligaciones, simplemente los reconoce en cumplimiento de la orden de la autoridad judicial, por lo que no tiene el carácter de definitivo y por tanto no resulta demandable.

47. Finalmente, debido a que se estima que los cuestionamientos se dirigen a la censura de la reliquidación pensional, esta instancia judicial carece de competencia para pronunciarse sobre el debate surtido al interior del proceso que se resolvió con las sentencias que ordenaron se reliquidara la pensión, pues aquellos fallos judiciales se encuentran en firme e hicieron tránsito a cosa juzgada. De manera que, para esta Judicatura, la cuestión acerca de la

²⁶ Sentencia C-258 de 2014 y su desarrollo posterior en sentencias SU-258 de 2013, SU-230 de 2015, SU 395 de 2017 y T-039 de 2018.

presunta reliquidación pensional indebida por contrarrestar la interpretación constitucional imperante del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se encuentra al margen de si la orden de cobro de aportes se ajusta a derecho, y por lo tanto el cargo de nulidad en esta vertiente no está llamado a prosperar.

3.- COSTAS

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 Nos. RDP 03550 del 22 de septiembre de 2016, RDP 010993 del 27 de marzo de 2018, RDP 018748 del 20 de junio de 2019 y RDP 021522 del 22 de julio de 2019, únicamente en lo tocante a la determinación de aportes parafiscales a cargo de la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, por lo considerado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- A título de restablecimiento del derecho, **ordenar** a la UGPP la devolución de lo que se hubiere pagado por concepto de aportes patronales liquidados en los actos anulados.

TERCERO.- Exhortar a la UGPP para que, si en ejercicio de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, profiera un acto administrativo determinando las obligaciones tributarias aquí debatidas donde se 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.

CUARTO.- **No** condenar en costas a la parte vencida.

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

SEXTO.- Trámites virtuales: Todo memorial, solicitud, prueba, recurso, y en general toda comunicación dirigida a este proceso, debe ser enviada 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

notificacionesramajudicial@contraloria.gov.co

sonia.otalora@contraloria.gov.co

bautista@martinezdevia.com

notificacionesugpp@martinezdevia.com

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,

RADICADO: 110013337 042 2019 00339 00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
PARTES: CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA VS UGPP
ASUNTO: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

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: **7f4e9ce661f006da7d729588f17f6c7fe193f4b00e2183a3c71660024459edf8**

Documento generado en 01/04/2022 02:33:01 PM

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