



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

SENTENCIA 034 DE 2022.

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

ASUNTO:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO:	11001 33 37 042 2020 00139 00
DEMANDANTE	PAP-DAS FIDUPREVISORA
DEMANDADO:	UGPP

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

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: Fiduciaria La Previsora S.A., quien actúa como vocera del Patrimonio Autónomo Público PAP Fiduciaria La Previsora S.A. Defensa Jurídica Del Extinto Departamento Administrativo de Seguridad - DAS- y su Fondo Rotatorio-, identificada con NIT 830.053.105-3, dirección virtual de notificaciones: papextintodas@fiduprevisora.com.co

DEMANDADA: Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de da Seguridad Social-UGPP, dirección electrónica de notificaciones notificacionesjudicialesugpp@ugpp.gov.co

OBJETO

DECLARACIONES Y CONDENAS

1. La parte actora solicita a título de restablecimiento del derecho, la declaratoria de que no está obligada a cancelar suma alguna, previa la nulidad de los siguientes actos administrativos:
 - a. Resolución No. RDP 042716 del 29 de octubre de 2018, que da cumplimiento a un fallo judicial y crea en cabeza de la

Fiduprevisora S.A. el pago de \$11.490.304,52 por concepto de pago de aportes patronales del señor Hermes Álvarez Cáceres.

- b. Resolución No. RDP 000303 del 8 de enero de 2020, por medio de la cual resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la resolución inicial.
 - c. Resolución No. RDP 003406 del 6 de febrero de 2020, por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto en contra la Resolución No. RDP 042716 del 29 de octubre de 2018.
2. También pide que se ordene la devolución indexada de los montos que se llegaren a pagar por aportes patronales en cumplimiento de los actos administrativos enjuiciados
 3. Se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN

FUNDAMENTOS FÁCTICOS:

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

1. Mediante Resolución No. RDP 042716 del 29 de octubre de 2018, la UGPP dio cumplimiento a sentencia del 23 de agosto de 2018 proferido por el Tribunal Administrativo del Tolima y ordenó el cobro de lo adeudado por aporte patronal a la Fiduciaria La Previsora, por valor de \$11.490.304,52.
2. Las resoluciones Nos. RDP 000303 del 8 de enero de 2020 y RDP 003406 del 6 de febrero de 2020, resolvieron los recursos de reposición y apelación, respectivamente.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

La parte demandante considera que se vulneraron las siguientes normas:

De rango supra legal:

- Constitución Política: artículo 29

De rango legal y reglamentario:

- Ley 100 de 1993: Artículos 24 y 57.
- Ley 383 de 1997: Artículo 54.
- Ley 1066 de 2006.

- Ley 1437 de 2011: Artículos 37, 42, 45, 66, 67, 68, 69, 137 y 138.
- Ley 1753 de 2015: Artículo 238.
- Código de Comercio: Artículo 1226.
- Código General del Proceso: Artículo 64.
- Decreto 2633 de 1995: Artículos 2 y 5.
- Decreto 108 de 2016: Artículo 1.
- Estatuto Tributario: Artículos 817 y 818

CONCEPTOS DE VIOLACIÓN

1. Violación al debido proceso artículo 29 de la C. P. por desconocimiento del derecho de defensa

Adujo que en la sentencia originaria se impuso la obligación de reliquidar la pensión de jubilación por aportes a favor del causante a la UGPP y no se le atribuyó condena alguna al Patrimonio Autónomo Fiduprevisora S.A. Defensa Jurídica del Extinto Departamento Administrativo de Seguridad y su Fondo Rotatorio cuyo vocero es la Fiduciaria La Previsora S.A.

Las órdenes contenidas en las resoluciones objeto del presente medio de control quebrantan el derecho fundamental al debido proceso toda vez que la Fiduprevisora S.A. debía estar presente en la actuación administrativa, además no fue condenada por el juez de instancia ni tampoco fue llamada en garantía, de conformidad con el artículo 64 del CGP, aunado a que con los actos administrativos demandados no se remitió copia de la sentencia proferida por la jurisdicción contencioso administrativa la cual se pretende cumplir, por lo que se le cercenó el derecho a conocer en totalidad el contenido de expediente reliquidación pensional del causante para ejercer su derecho de defensa.

2. Violación al debido proceso por indebida notificación del acto administrativo demandado de acuerdo con el artículo 66, 67, 68, y 69 de la Ley 1437 de 2011.

El artículo 67 de la ley 1437 de 2011 establece la notificación personal de las decisiones que ponen término a la actuación administrativa. Sin embargo, la UGPP al notificar las resoluciones demandadas, se limitó a radicar el aviso sin que se anexara copia de todos los antecedentes administrativos que daban cumplimiento a la providencia judicial, además no aportó copia de las sentencias que pretendía cumplir, aunado a que no se identificó plenamente y se encontraban ausentes datos importantes como número de proceso, despacho, ubicación y partes procesales, lo que impidió ejercer los derechos de contradicción y defensa.

3. Violación al precedente jurisprudencial Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018 Expediente: 52001-23-33-000-2012-00143-01 falsa motivación - no se determina como se liquidan los aportes.

La referida sentencia de unificación deja sin valor la sentencia proferida el 4 de agosto de 2010 sobre la cual se apoyaron los fallos que reconocían como factores salariales la sumas percibidas por los funcionarios públicos, aun cuando estaban incluidos en el artículo tercero de la ley 33 de 1985 porque consideraba que esto no era taxativos. Esta tesis venía replanteándose a partir de pronunciamientos como las sentencias C-233 de 2017 y la SU-230 proferidas por la Corte Constitucional.

Del mismo modo, en los actos administrativos no se indicaron los aportes cobrados y los que han de tener en cuenta para hacer la liquidación, que además son taxativos de acuerdo a esta nueva interpretación que revalúa el concepto progresividad anterior.

4. Violación al debido proceso por indebida aplicación del artículo 45 de la ley 1437 de 2011.

Los actos administrativos acusados se expidieron de manera irregular porque impusieron una obligación de fondo a un sujeto de derecho que no hace parte de la actuación administrativa, tampoco señaló los motivos por los cuales se llegó a la conclusión de que el fideicomiso asuma la carga pecuniaria por aportes a Seguridad Social de factores o el tiempo laborado, en los términos del CPACA podría corregir la actuación administrativa o dejar sin efectos su propio acto.

5. Expedición irregular del acto administrativo por falsa motivación.

No se argumentaron las razones jurídicas que le otorgan competencia al Fideicomiso en relación con el cobro de cuotas partes patronales de un ex funcionario del DAS, pues del patrimonio autónomo no fue creado para asumir la reliquidación de las pensiones por cuanto tiene objeto específico de acuerdo a la ley, la UGPP arribó a la conclusión errónea de que los aportes deberían ser asumidos por la entidad accionante, sin considerar que sólo se encarga de la atención de los procesos judiciales, reclamaciones administrativas, laborales o contractuales en los cuales sea parte destinatario del extinto DAS o su fondo rotatorio y que no guardan relación con funciones con las entidades receptoras de acuerdo con la naturaleza, objeto o sujeto procesal.

6. Por falta de motivación del acto administrativo.

Los actos administrativos no exponen clara y precisamente las razones de hecho y derecho, así como tampoco se refirieron al vínculo de imputación entre la sentencia proferida por la jurisdicción de lo contencioso

administrativo y la obligación que se pretende cobrar, la cual se atribuye a la entidad accionante la obligación de pagar los aportes de carácter patronal sobre descuento de factores de salario no realizados por el empleador a favor del causante, pues transcribe e interpreta caprichosamente las normas jurídicas que no disponen sobre la obligación impuesta.

Añadió que en virtud del Decreto 1303 de 2014 que reglamenta el Decreto 4057 de 2011, los asuntos judiciales y conciliaciones prejudiciales en los que sea parte el extinto DAS no hayan sido de conocimiento de la entidades que asumieron sus funciones, serán entregados a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

7. Desconocimiento de las normas que regulan lo relacionado con las sociedades fiduciarias.

De conformidad con el estatuto orgánico del sistema financiero, las sociedades fiduciarias son sociedades de servicios financieros que tienen el carácter de instituciones financieras y ser supervisadas por la Superintendencia Financiera de Colombia. Dentro de los productos que ofrecen se encuentra el contrato de fiducia mercantil definido en el artículo 1226 del Código de Comercio. La ley 1753 de 2015 en su artículo 38 autorizó la creación del patrimonio autónomo administrado por Fiduprevisora S.A. para atender los procesos judiciales reclamaciones administrativas relacionadas con el extinto DAS, por lo cual el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y La Fiduciaria La Previsora suscribieron el contrato de fiducia mercantil No. 6001-2016. Así las cosas, no existe norma que otorgue la UPPP o competencia para fijar sumas a cargo un patrimonio autónomo sin intervención del fideicomitente y beneficiario del contrato, pues tales obligaciones no se encuentran contempladas en el objeto del contrato y el encargo mercantil está concernido los asuntos que no guardan relación con la función trasladada o que por alguna razón carezcan de autoridad administrativa responsable para su atención. En síntesis, la naturaleza de las obligaciones de la Fiduciaria La Previsora se limita a la administración de los recursos entregados por el fideicomitente con el fin único de efectuar los pagos hasta concurrencia de los mismos, extensión de procesos judiciales entre otros, sin asumir en ningún momento la calidad de empleador, parte sustituta o representante legal o subrogataria de las obligaciones que tenía cargo el DAS.

8. Prescripción de la acción de cobro.

La ley prevé que cuando el empleador no efectúa los aportes a la entidad de Seguridad Social esta tiene el deber de cobrar los dineros adeudados a través de los mecanismos establecidos tal como lo dispone el artículo 24 de la ley 100 de 1993, en consonancia con la ley 1066 de 2006 que fija un término prescriptivo de tres años para el derecho al recobro de las cuotas

partes pensionales. LA entidad demandada no realizó el cobro dentro del plazo legal señalado y por tanto operó el fenómeno de la prescripción extintiva.

9. Nulidad por desconocimiento de la ley-inexistencia de competencias implícitas.

El ordenamiento jurídico plantea la existencia de competencias expresas, por lo tanto no resultan jurídicamente admisibles competencias implícitas, no es cierto que en virtud de la supresión del DAS los aportes de carácter patronal por descuentos sobre los factores de salario que no se realizaron a los pensionados deben ser asumidos por la Fiduciaria La Previsora S.A. pues el artículo 238 de la ley 1753 de 2015 señaló que este patrimonio autónomo sólo se le encarga de la atención de los procesos judiciales, reclamaciones administrativas, laborales o contractuales en los cuales sea parte destinatario el extinto DAS y que no guardan relación con funciones a las entidades receptoras, de acuerdo con la naturaleza, objeto o sujeto procesal.

10. Caducidad del medio de control.

No ha operado la caducidad del medio de control, toda vez que la última resolución fue notificada el 14 de febrero de 2020.

11. Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido a cargo del PAP Fiduprevisora S.A. Defensa Jurídica Extinto Departamento Administrativo de Seguridad y su Fondo Rotatorio.

La obligación impuesta mediante la sentencia de la jurisdicción contencioso administrativa contiene una obligación clara, expresa, actualmente exigible únicamente aplicable a la UGPP, si las cosas no existe título ejecutivo conformado en contra de la Fiduprevisora, por el aspecto sustancial y formal es completamente ilegal por lo cual se configura cobro de lo no debido.

12. Violación al debido proceso y derecho a la defensa por no motivar de manera suficiente el valor que se está cobrando.

Las resoluciones demandadas no mencionan los parámetros para asignar valores por diferencia de aportes, los porcentajes aplicados al empleador, la sustentación en el porcentaje, ni explican las razones por las cuales se tomaban determinados factores para liquidar los aportes a cargo del patrimonio autónomo, se limitó a entregar un resultado numérico carente de argumentación o justificación que permita advertir las razones que determinaron la suma de dinero cobrada.

13. Expedición en forma irregular de la resolución recurrida por falta o ausencia de motivación.

Los actos demandados carecen de motivación jurídica cierta respecto de la cuantificación de las obligaciones y la imputabilidad de las mismas a la Fiduciaria La Previsora S.A.

14. Violación al debido proceso por indebida aplicación del artículo 37 de la ley 1437 de 2011.

Se omitió la remisión de copia de la sentencia que se pretende dar cumplimiento a la entidad actora, con lo cual se le impidió ejercer su derecho de defensa toda vez que el artículo 37 del CPACA obliga a comunicar las actuaciones administrativas a los terceros que puedan verse directamente afectados por la decisión.

15. Con la expedición de las resoluciones atacadas está causando detrimento patrimonial y enriquecimiento sin justa causa.

No existen pruebas de que el causante haya prestado sus servicios al extinto DAS, la relación del patrimonio autónomo se limita a la gestión como fiduciario y los recursos se destinan exclusivamente al cumplimiento de la finalidad de actividades propias, la Fiduciaria La Previsora S.A. se limita a la administración de los recursos económicos para realizar los pagos a que hubiere lugar hasta concurrencia de estos y es una entidad diferente, además que no subrogó las obligaciones que tenía cargo el Extinto Das.

16. Indebida determinación de la parte pasiva.

Las resoluciones demandadas producen efectos en contra del Extinto DAS y la UGPP no efectuó los trámites para lograr su ejecución.

17. Violación al debido proceso y derecho a la defensa por no motivar de manera suficiente el valor que se está cobrando.

No se mencionó sobre cuáles parámetros se tomó la decisión para asignar una suma determinada y se dio un resultado numérico carente de argumentación o justificación que permitiera advertir la razones por las cuales se ordena pagar una determinada suma de dinero.

18. No se está dando el alcance al Decreto 2106 del 22 de noviembre de 2019 por parte de la UGPP.

Los artículos 40 y 41 del Decreto 2106 de 2019 ordena que entre entidades públicas nacionales no puede darse ningún cobro, aunado a que operó la pérdida de fuerza ejecutoria por el cambio de las situaciones de hecho y de derecho que le dan vigencia. La UGPP nunca se pronunció sobre si el alcance de la mencionada norma podría extinguir o no la obligación pecuniaria, es decir no resolvió de fondo los recursos que se interpusieron.

19. Flagrante violación al artículo 209 de la Constitución Política de Colombia.

Con la expedición de los actos administrativos se violan los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad por parte de los funcionarios que tienen a su cargo el recaudo obligaciones a cargo del tesoro público.

20. Indebida aplicación del artículo sexto, numeral 10º del Decreto 575 de 2013.

La UGPP le está dando un alcance a esta disposición que no le ha otorgado la ley y está alterando las órdenes impartidas por los Jueces de la República al darles un alcance diferente y de esta manera sustentar los actos administrativos acusados.

21. Falta de motivación de la decisión de cobro a la Fiduciaria La Previsora S.A. cómo vocera del PAP Fiduciaria La Previsora S.A. Defensa Jurídica Extinto Departamento Administrativo de Seguridad-Das y su Fondo Rotatorio.

Los actos administrativos no son congruentes entre la parte resolutive y la parte motiva, ya que se impone en la carga de pagar una suma determinada sin que se sustenten legalmente la razones que llevaron a determinar que es necesario realizar un cobro por aporte patronal, sin explicar cómo se realizó la liquidación correspondiente y los factores que fueron tenidos en cuenta para llegar al monto exigido, así como tampoco el respaldo normativo que la lleva realizar el cobro de esa suma de dinero.

22. Violación al debido proceso y al derecho de defensa por falta o carencia suficiente de motivación del acto impugnado.

El verdadero destinatario de las resoluciones demandadas es la Fiscalía General de la Nación - DAS, no existen argumentos que justifiquen la imposición de la carga pecuniaria a la Fiduciaria La Previsora S.A.

OPOSICIÓN

A través de memorial aportado el 26 de octubre de 2020 la apoderada de la entidad demandada contestó la demanda y se opuso a la prosperidad de las pretensiones.

Con relación a los hechos, aseguró que con excepción del 4º todos son ciertos.

En cuanto a las pretensiones, se opuso a todas y cada una y presentó las excepciones de mérito que denominó: (i) "Obligación a cargo de la

Fiduciaria La Previsora S.A. frente al pago de aportes al sistema general de seguridad social"; (ii) "Compensación" y (iii) "Genérica".

Excepciones de mérito y argumentos de defensa:

1.- Obligación a cargo de la Fiduciaria La Previsora S.A. frente al pago de aportes al sistema general de seguridad social.

La Fiduciaria La Previsora S.A. tiene la obligación de pagar la suma contenida en la Resolución No. RDP 0422930 del 30 de octubre de 2018, en su calidad de empleadora y en virtud del artículo 99 del Decreto 1848 de 1969; los artículos 17, 18, y 24 de la Ley 100 de 1993; concatenados con el principio de sostenibilidad financiera previsto en el artículo 48 de la Constitución Política.

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

2.- Compensación.

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

3.- Genérica.

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

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

PARTE DEMANDANTE

Mediante memorial aportado el 23 de noviembre de 2021, la Fiduciaria La Previsora S.A. presentó sus alegatos de conclusión reiterando sucintamente los cargos de la demanda.

PARTE DEMANDADA

A través de memorial aportado el 22 de noviembre de 2021, la UGPP presentó sus alegaciones de conclusión sosteniéndose sucintamente en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

PROBLEMAS JURÍDICOS Y TESIS

PROBLEMA JURÍDICO: De acuerdo con la fijación del litigio determinada en la providencia del 12 de noviembre de 2021, para determinar si hay lugar a declarar la nulidad de la Resolución RDP 042716 del 29 de octubre de 2018, y sus resoluciones confirmatorias, el debate se centra en resolver las siguientes preguntas problema:

- i. ¿Existe una fuente normativa en virtud de la cual el demandante, como empleador, deba pagar aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones para solventar la reliquidación de la mesada pensional ordenada judicialmente en favor del causante? Y de ser así, ¿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?
- ii. ¿La UGPP vulneró el derecho al debido proceso de la entidad demandante por incurrir en indebida notificación de los actos demandados y desconocimiento del derecho de defensa?
- iii. ¿Es exigible el pago de la obligación por concepto de aportes a la Fiduciaria La Previsora S.A. como vocera del PAP Fiduprevisora S.A., Defensa Jurídica Extinto Departamento Administrativo de Seguridad -DAS, o por el contrario como lo afirma la parte demandante, los actos administrativos incurrir en indebida determinación del sujeto pasivo de la contribución?
- iv. ¿Operó la prescripción de la acción de cobro?

Tesis de la parte demandante: Sostiene que la UGPP vulneró el derecho fundamental al debido proceso del PAP-DAS Fiduprevisora en tanto que no se le vinculó desde el inicio del procedimiento administrativo de determinación de las obligaciones parafiscales a su cargo.

También cuestiona 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 y iii) actos demandados no se encuentran motivados en cuanto a que no se estableció cómo se realizó la reliquidación de los aportes.

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

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

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

CONSIDERACIONES

CUESTIÓN PREVIA

Mediante memorial aportado el 12 de noviembre de 2021 la UGPP solicitó al Despacho proferir sentencia anticipada a través de la cual se defina la carencia del objeto frente a las pretensiones de la demanda, pues aduce que con la expedición del Decreto 2106 de 2019 y la Ley 2008 de 2019, la deuda que dio origen a la demanda de nulidad quedó suprimida y, por lo tanto, no es exigible por parte de la UGPP.

Sin embargo, el Despacho negará la solicitud en este punto y, en consecuencia, se continuará con el estudio de las excepciones propuestas y los cargos formulados en la demanda en razón a que la supresión

contable no se encuentra enmarcada dentro de las causales de sentencia anticipada de acuerdo con lo previsto en el artículo 182 A del CPACA, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, ni tampoco corresponde a las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, que de encontrarse fundadas deben ser así declaradas mediante sentencia anticipada como lo dispone el parágrafo segundo del artículo 175 ibídem.

Si bien el artículo 40 del Decreto Ley 2106 de 2019 dispone la supresión de los trámites y procedimientos de cobro de los aportes patronales al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, originados 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, en realidad la norma también prevé que, en todo caso, *“las entidades (...) efectuarán los respectivos reconocimientos contables y las correspondientes anotaciones en sus estados financieros”*.

Esto significa que aunque la norma en cuestión dispuso que el método procedente para extinguir las obligaciones de aportes insolutos a pensión es el cruce contable en las asignaciones presupuestales, quedando proscrito para tal fin el procedimiento administrativo de cobro coactivo; ello no conduce a la conclusión de que las obligaciones desaparecieron de la vida jurídica. Por el contrario, el efecto de dicha norma en relación con el caso de la referencia corresponde a que, de ser ratificada la legalidad de la resolución demandada y esta quede en firme, la obligación será asumida por la entidad demandante, no a través del cobro, sino a través de un reconocimiento contable que tendrá un impacto directo en sus haberes presupuestales, pues en esencia, la supresión corresponde concretamente a un trámite interadministrativo respecto del cobro de las obligaciones parafiscales.

DE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS

1. La parte demandada presentó como excepciones de mérito los argumentos nominados de la siguiente forma: (i) *“Obligación a cargo de la Fiduprevisora S.A. frente al pago de aportes al sistema general de seguridad social”*; (ii) *“compensación”* y (iii) *“genérica”*. Al respecto, debe señalar el Despacho que serán estudiadas con el fondo del asunto en razón a que, al tenor de la manera como fueron planteadas, constituyen verdaderos argumentos de defensa más no excepciones en estricto sentido. Es importante indicar que las excepciones en el ordenamiento jurídico y en la doctrina han sido clasificadas en previas y de mérito o de fondo. *Las previas se proponen cuando se conforma la litis contestatio, pues se refieren generalmente a defectos del procedimiento, como la falta de jurisdicción o de competencia y se permite alegar como previas algunas*

perentorias, como la cosa juzgada. En tanto las perentorias o de fondo van dirigidas a la parte sustancial del litigio, buscan anular o destruir las pretensiones de la demandante, con el propósito de desconocer el nacimiento de su derecho o de la relación jurídica o su extinción o su modificación parcial.¹

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

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

PRECISIONES DEL CASO.

Dada la relación entre los cargos de nulidad en los que de manera interdependiente se desarrollan varios argumentos, este despacho realizará un estudio conjunto de las diferentes censuras del demandante, a la luz de los ejes que del control de legalidad se establecieron en los diferentes problemas jurídicos a resolver.

Por lo tanto, de manera conjunta se estudiarán las censuras correspondientes a los siguientes ejes temáticos: i) la obligatoriedad de

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

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

las cotizaciones a los regímenes del sistema general de pensiones a cargo de los empleadores y de la Fiduprevisora como vocera del PAP Fiduprevisora SA defensa del extinto DAS y su fondo rotatorio ; ii) la improcedencia de la vinculación del empleador por pago de aportes a pensión al proceso judicial que resultó en la orden de reliquidación pensional; iii) la facultad de cobro de los aportes a pensión de la UGPP y su término de prescripción; 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.

Finalmente, de manera independiente el despacho se pronunciará sobre los argumentos relativos a la supresión del cobro de obligaciones entre entidades pertenecientes al Presupuesto General de la Nación.

ARGUMENTOS DE APOYO A LA TESIS DEL DESPACHO.

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

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.

A su vez, la Seguridad Social se entiende también como un derecho irrenunciable cuya materialización requiere del desarrollo legal y de la implementación de políticas encaminadas a obtener los recursos necesarios para su efectividad. En virtud de lo anterior, a través de la ley 100 de 1993 se creó el Sistema de Seguridad Social Integral³, que está conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos laborales y algunos servicios sociales complementarios⁴. Este régimen materializa los principios de universalidad y solidaridad previstos en la Carta al establecer *i)* que el Sistema General de Pensiones se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional⁵ y que deben afiliarse de manera obligatoria todas las personas naturales vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos⁶; y *ii)* que todo

³ Artículo 1, Ley 100 de 1993.

⁴ Artículo 8, Ley 100 de 1993.

⁵ Artículo 11, Ley 100 de 1993.

⁶ Artículo 15, Ley 100 de 1993.

colombiano participará del Sistema General de Seguridad Social en Salud, bien en condición de afiliado al régimen contributivo o subsidiado, o bien temporalmente como participante vinculado⁷, y que los afiliados obligatorios al régimen contributivo son las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes, cuales deben cotizar al régimen contributivo en razón a su capacidad de pago⁸.

Con fundamento en esta teleología, en el artículo 17 de la ley 100 de 1993 se regularon las cotizaciones al Sistema General de Pensiones, estableciendo para el empleador la obligación de efectuar las cotizaciones de los empleados con base en el salario que aquellos devenguen hasta el momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez.⁹ A su turno, en el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, expresamente prevé la obligación del empleador en cuanto al pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social en pensiones, respondiendo por la totalidad de los aportes, aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador. Sobre el particular, la Corte Constitucional reiteró:

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

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

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

⁸ Artículos 155 y 203, Ley 100 de 1993.

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

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

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

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

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

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.

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

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.

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.

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

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

En virtud de lo establecido en el inciso 6° del artículo 156 de la Ley 1151 de 2007¹¹, procedente para aquellas actuaciones iniciadas o causadas en su vigencia, para esos fines es aplicable lo dispuesto en el Libro V, Títulos I, IV, V y VI del Estatuto Tributario.

Como se trata de determinar una obligación nueva surgida a partir de la sentencia, lo procedente es la expedición de una liquidación oficial mediante la cual se determinen los períodos, las bases de cuantificación de los aportes y el monto del tributo, así como el

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

cálculo actuarial¹², de manera que se garantice principio de transparencia y el derecho de contradicción del aportante¹³

De manera que, para determinar las obligaciones relativas al Sistema de Seguridad Social a través de una liquidación oficial, prevé el artículo 180 de la ley 1607 de 2012 que la UGPP se encuentra obligada primero a requerir al presunto infractor la información para establecer la existencia del hecho generador¹⁴ y, en el evento en que compruebe la incorrecta liquidación de los aportes al Sistema Integral de la Protección Social, deberá expedir el requerimiento para declarar y/o corregir proponiendo las obligaciones pendientes, de lo contrario archivará el expediente. Notificado el requerimiento para Declarar o Corregir, el aportante cuenta con el término de tres (3) meses para aceptar la propuesta presentada por la UGPP o manifestar los motivos de su desacuerdo. Si el requerido no se acoge a la propuesta de la entidad, ésta deberá expedir dentro de los seis (6) meses siguientes la respectiva liquidación oficial, contra la cual procede el recurso de reconsideración que debe interponerse dentro de los dos (2) meses siguientes a la notificación y, ser resuelto y notificado por la UGPP dentro del año siguiente¹⁵.

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

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.

En segundo lugar, debe recordarse que la UGPP es una entidad administradora de la seguridad social que fue creada con el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010 expedido mediante la Ley 1151 de 2007, como ente adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente¹⁶. De acuerdo con la normativa, su fin es alcanzar la eficiencia operativa para garantizar y efectivizar los derechos de los asegurados, que se

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

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

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

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

¹⁶ Artículo 156.

menoscaban por el incumplimiento de las obligaciones de liquidar y pagar en forma legal y oportuna las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensiones¹⁷. De cara a las funciones de la entidad, el Plan Nacional estableció como esenciales el seguimiento, colaboración y determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la Protección Social, y el cobro coactivo en armonía con las demás entidades administradoras de estos recursos.

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.

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.

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

En primer lugar, debe tenerse en la cuenta que el artículo 225 de la Ley 1437 de 2011¹⁸ regula la figura del llamamiento en garantía¹⁹. 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

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

¹⁸ «Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo».

¹⁹ «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 (...)».

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.

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”*²⁰. 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”*²¹.

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 1993²² 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.

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

²⁰ 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).

²¹ 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)

²² «Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones».

de orden real o personal de la que surja la obligación de resarcir un perjuicio o de efectuar un pago²³. 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 ley²⁴.

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.

Prescripción de la acción de cobro y falta de ejecutoria del título

Como es sabido, las obligaciones nacen con la vocación de ser cumplidas mediante el pago efectivo, que es la forma general de extinguir las obligaciones. Sin embargo, se pueden extinguir por otros modos como la prescripción extintiva que, en términos del artículo 2512 del Código Civil, se define como *un modo de extinguir las acciones o derechos ajenos, por no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales*. Particularmente en lo que respecta a las acreencias a favor del Estado, la prescripción tiene lugar como consecuencia de la extinción del derecho del ente público a hacerlas efectivas, por no ejercer las respectivas acciones de cobro dentro de la oportunidad prevista por el ordenamiento para tal fin.

En este sentido, se debe recordar que la facultad de jurisdicción coactiva permite a la administración hacer efectivos los créditos a su favor, sin necesidad de acudir a la Rama Judicial. En una palabra, su objeto consiste en obtener el pago de las obligaciones a su favor por la fuerza y en pública subasta de los bienes del deudor cuando el pago voluntario ha sido infructuoso. Sin embargo, como se introdujo, el ejercicio de esta facultad está sometido a una oportunidad legal *preclusiva*.

Ahora, dado que los aportes a la Seguridad Social son contribuciones parafiscales, para su cobro se debe aplicar el Título VIII del Libro V del Estatuto Tributario, conforme al artículo 156 de la ley 1151 de 2007 en

²³ 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.

²⁴ Consejo de Estado, auto de 31 de agosto de 2015, radicado 150012333000201400276 01 (2266-2015), C. P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

concordancia con el artículo 5 de la Ley 1066 de 2006. Pues bien, de acuerdo con el artículo 817 del E.T., modificado por el artículo 86 de la Ley 788 de 2002, el término de prescripción de la acción de cobro de los aportes parafiscales a cargo del empleador es de cinco años que se empieza a contar a partir de distintos eventos, entre los que se encuentra la fecha de ejecutoria del respectivo acto administrativo de determinación o discusión.

Por su parte, conviene recordar que el artículo 829 del Estatuto Tributario regula la ejecutoria de los actos administrativos que prestan mérito para el cobro, estableciendo que tales actos se entienden ejecutoriados i) cuando contra ellos no procede recurso alguno; ii) una vez vencido el término para interponer los recursos, cuando no se interpusieron en debida forma; iii) cuando se renuncie expresamente a los recursos o se desista de ellos; y iv) cuando los recursos interpuestos en la vía gubernativa o las acciones de restablecimiento del derecho o de revisión de impuestos se hayan decidido en forma definitiva, según el caso. De acuerdo con esta regla especial, la interposición de acciones de nulidad y restablecimiento del derecho interpuestas contra los actos administrativos que sirven de fundamento al cobro coactivo, impide que aquellos adquiera fuerza ejecutoria, la cual solo cobrarán en el momento en que la jurisdicción decida de manera definitiva el proceso, si no lo anula absolutamente²⁵.

Debida motivación de los actos administrativos de liquidación de aportes

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*²⁶, que es un derecho fundamental y por lo tanto de aplicación inmediata, que debe ser garantizado en las actuaciones que adelanta la administración.

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

²⁵ Sentencia del 11 de noviembre de 2010, Exp. 17357, C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia.

²⁶ 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."

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*"²⁷.

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[...]*"²⁸. 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.

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,

²⁷ Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia de 26 de julio de 2017. C.P. Milton Chaves García. Radicado: 22326.

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

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.

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

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.

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".*

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 Estado²⁹ ha reseñado lo siguiente:

²⁹ Consejo De Estado, Sección Tercera, Subsección C, en providencia de 10 de octubre de 2016, Exp. 57308, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

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> ³⁰
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> ³¹
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> ³²
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> ³³

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.

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:

³⁰ El Decreto-Ley 4057 de 2011. Artículo 3°. Traslado de funciones. (...) 3.1.- consagró que dicha función la ejercería esta Entidad.

³¹ Decreto-Ley 4057 de 2011. Artículo 3°. Traslado de funciones. (...) 3.2.- consagró que dicha función la ejercería esta Entidad.

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

³³ Decreto-Ley 4057 de 2011. Artículo 3°. Traslado de funciones. (...) 3.3.- inciso 5° consagró que dicha función la ejercería esta Entidad.

"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.³⁴ 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.³⁵

En este orden de ideas, en virtud del artículo 238 de la Ley 1753 de 2015, comprende el despacho que el PAP DAS ostenta la legitimación en la causa para atender la reclamación de las obligaciones en materia de Seguridad Social a cargo del extinto Departamento Administrativo de Seguridad que fueron liquidadas en los actos demandados en el proceso de la referencia como consecuencia de reliquidación pensional del causante, en tanto que se configura el supuesto factico 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.

³⁴ 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.

³⁵ 11001-03-06-000-2019-00024-00(C).

CASO CONCRETO

DE LOS CARGOS DE NULIDAD

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

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.

En segundo lugar, esta Judicatura debe indicar 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, 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. Mandatos que, 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.

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. Así lo expresó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en sentencia de fecha 25 de febrero de 2021, donde indicó que es deber de las entidades

administradoras requerir al empleador para que realice de manera correcta el pago de aportes a través de las acciones de cobro correspondientes³⁶.

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.

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

En atención a este último argumento, resulta imperativo recordar que, como se vio previamente, i) en el caso de marras la obligación de aportar halla su fuente normativa en la ley y no en el fallo judicial que se limita a ordenar el reconocimiento de los derechos pensionales; y ii) es claro que resultaba improcedente su vinculación al trámite ante la jurisdicción, debido a que allí el debate giró en torno al reconocimiento de derechos pensionales del trabajador y, entre la entidad encargada del reconocimiento prestacional y el empleador que tiene la obligación de realizar el pago de los aportes, no existe relación de garantía que le imponga a este último el deber de responder por las obligaciones a cargo de aquella. En este orden de ideas, no tienen vocación de prosperar los cargos argumentados en la base de que la actora no fue parte del proceso judicial que en se resolvió ordenar la reliquidación pensional a favor del causante, ni que aquella providencia debía haberle sido notificada por parte de la UGPP.

No obstante lo anterior, le asiste razón a la parte actora cuando cuestiona en la demanda que la autoridad tributaria no le comunicó sobre la iniciación de la actuación administrativa de reliquidación pensional coartándole la

³⁶ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección B. Sentencia del 25 de febrero de 2021. Radicado No. 11001333703920190008401.M.P.: Mery Cecilia Moreno Amaya.

posibilidad de controvertir, ser oída, aportar y solicitar la práctica de pruebas, pues advierte este despacho que, en efecto, la UGPP no adelantó en debida forma el proceso administrativo de determinación previsto en el ordenamiento.

Sobre el particular debe atenderse los apartes vigentes del artículo 156 de la Ley 1607 de 2012, los cuales prescriben que la administración ha de iniciar las actuaciones administrativas para la determinación oficial de los aportes parafiscales a favor del Sistema de la Protección Social cuando evidencie presuntos incumplimientos a los deberes de afiliación o pago de aporte en los subsistemas. Y, como se vio en precedencia, este procedimiento, que se encuentra regulado en el artículo 180 de la Ley 1607 de 2012, prevé que antes de proferir la liquidación de los aportes no pagados, debe requerir al aportante incumplido para que declare y pague los aportes a su cargo proponiendo las obligaciones pendientes.

Sin embargo, en el expediente no se encuentra acreditado que aquel procedimiento hubiere sido implementado para liquidar las contribuciones que se ordenaron cobrar. Es así como se advierte que la autoridad tributaria se abstuvo de llevar a cabo el procedimiento previsto en el ordenamiento para determinar la suma que se pretende cobrar.

Esta omisión, en palabras del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en un fallo de similitud fáctica y jurídica a la que nos ocupa,³⁷ constituye un desconocimiento trascendente que da lugar a declarar la nulidad de los actos administrativos porque la *"UGPP actuó sin atención a las normas habilitantes que la obligan a adelantar el procedimiento de determinación de la obligación parafiscal a cargo de la Fiduprevisora en calidad de vocera del PAP del extinto DAS, con lo cual omitió la expedición del acto previo a la adopción de la decisión que le impuso obligación de pago... y además, le impidió el derecho a ejercer plenamente las garantías para el ejercicio al derecho de contradicción y defensa, pues no debe perderse de vista que la emisión del acto previo conlleva a la oportunidad de que la actora pudiera presentar pruebas o solicitarlas, lo cual no puede tenerse como un paso menor para la definición de su situación jurídica, sino todo lo contrario, era relevante y necesario."*

Por lo expuesto, habrá lugar a declarar la nulidad de los actos demandados por desconocimiento al debido proceso de la Fiduprevisora como vocera del PAP del extinto DAS y su fondo rotatorio.

Ahora bien, en cuanto al argumento esgrimido por la actora relativo a la prescripción de la acción de cobro con fundamento en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 4 de la Ley 1066 de 2006, desde ya se advierte que no se encuentra llamado a prosperar, debido a que, si bien

³⁷ *Ibíd.*

es cierto la fuente de la obligación de cotizar se encuentra en la ley, también lo es que 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. Esto significa que, una vez de adquirida la firmeza de los fallos, la UGPP se encontró habilitada para determinar los aportes correspondientes mediante su liquidación oficial.

De esta manera, resulta claro que, en el caso de marras, para iniciar el conteo del término de prescripción de la acción de cobro- que no es el mismo término preclusivo con que cuenta la UGPP para iniciar las acciones de determinación oficial de las Contribuciones Parafiscales de la Protección Social de que trata el parágrafo segundo del artículo 178 de la ley 1607 de 2012- resulta aplicable la causal prevista en el numeral 4 del artículo 817 del Estatuto Tributario, que corresponde a *la fecha de ejecutoria del respectivo acto administrativo de determinación o discusión*, pues se reitera que el documento llamado a prestar mérito ejecutivo es el acto administrativo mediante el cual se liquidó oficialmente el monto de los aportes a cargo de la demandante. Luego, debido a que solo con los actos demandados la obligación tributaria concreta se determinó, únicamente a partir de su firmeza inicia el conteo del término de prescripción de la acción de cobro. En este orden de ideas, como los actos llamados a prestar mérito ejecutivo se encuentran bajo discusión ante la Jurisdicción Contencioso Administrativo, en virtud del artículo 829 del Estatuto Tributario aquellos no han cobrado ejecutoria aun, de manera que no ha tenido lugar siquiera el inicio del conteo de prescripción de la acción de cobro. En consecuencia, no ha operado la prescripción de la acción de cobro y por lo tanto el cargo séptimo no se encuentra llamado a prosperar.

Ahora bien, se evidencia que la parte actora también censuró que en los actos demandados la UGPP le impuso una obligación sin permitirle controvertir la forma en que se liquidaron las sumas que unilateralmente impuso, ni oponerse a los periodos sobre los cuales se cobró el aporte patronal reliquidado, pues la determinación de la obligación fue clara ni expresa. 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.

Lo anterior en tanto que, aunque en la Resolución No. RDP 042716 del 29 de octubre de 2018 hizo referencia a las ordenes concretas proferidas por

el Tribunal Administrativo del Tolima, lo cierto es que respecto del análisis de los hechos económicos en que se funda la liquidación de los aportes a cargo del extinto Departamento de Seguridad Nacional (DAS), no indicó expresamente las razones por las cuales se determinó la obligación por la suma de \$11.490.304,62, 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.

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, o en este caso al PAP Fiduprevisora, 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.

Por otro lado, teniendo en cuenta que la parte actora cuestiona en la demanda que la autoridad tributaria no le comunicó a la demandante sobre la iniciación de la actuación administrativa de reliquidación pensional coartándole la posibilidad de controvertir, ser oída, aportar y solicitar la práctica de pruebas, advierte este despacho que la UGPP tampoco adelantó en debida forma el proceso administrativo de determinación previsto en el ordenamiento. Esto pues los apartes vigentes del artículo 156 de la Ley 1607 de 2012 prescriben que la administración ha de iniciar las actuaciones administrativas para la determinación oficial de los aportes parafiscales a favor del Sistema de la Protección Social cuando evidencie presuntos incumplimientos a los deberes de afiliación o pago de aporte en los subsistemas. Y, como se vio en precedencia, este procedimiento, que se encuentra regulado en el artículo 180 de la Ley 1607 de 2012, prevé que antes de proferir la liquidación de los aportes no pagados, debe requerir al aportante incumplido para que declare y pague los aportes a su

cargo proponiendo las obligaciones pendientes.

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

DEL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Precisado lo anterior, ya en cuanto al restablecimiento del derecho que le fue vulnerado a la parte demandante, el despacho ordenará a la demandada la devolución de lo que se hubiere pagado por concepto de aportes patronales del causante.

Igualmente, se ordenará que, en ejercicio de sus facultades legales y constitucionales, adelante las actuaciones de liquidación y cobro de los aportes adeudados por la demandante garantizando el derecho al debido proceso que le asiste, en el sentido de motivar con suficiencia los actos administrativos de determinación oficial y seguir estricta y fielmente el procedimiento previsto por el legislador para liquidar los aportes adeudados.

COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

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: Negar la solicitud elevada el 12 de noviembre de 2021 por parte de la UGPP, por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo: Declarar la nulidad de los siguientes actos administrativos: (i) Artículo 9 de la Resolución No. RDP 042716 del 29 de octubre de 2018; (ii) Resolución No. RDP 000303 del 8 de enero de 2020 y (iii) Resolución No. RDP 003406 del 6 de febrero de 2020.

Tercero: A título de restablecimiento del derecho, **ordenar** a la UGPP (i) devolver a la FIDUPREVISORA S.A. el valor de los montos que hubiere llegado a pagar por aportes patronales en cumplimiento de los actos anulados, debidamente actualizados con el IPC y con sus respectivos intereses, por las precisas razones expuestas en esta providencia y (ii) en ejercicio de sus facultades legales y constitucionales, adelantar las actuaciones de liquidación y cobro de los aportes adeudados por la demandante garantizando el derecho al debido proceso que le asiste, en el sentido de motivar con suficiencia los actos administrativos de determinación oficial y seguir estricta y fielmente el procedimiento previsto por el legislador para liquidar los aportes adeudados.

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

Quinto: No condenar en costas a la parte vencida, por las razones expuestas.

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,

RADICADO: 11001333704220200013900
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
PARTES: PAP FIDUPREVISORA VS UGPP
ASUNTO: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

también a las demás partes mediante los correos electrónicos que se informan:

notificacionesjudicialesugpp@ugpp.gov.co

papextintodas@fiduprevisora.com.co

notjudicial@fiduprevisora.com.co

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

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

ANA ELSA AGUDELO ARÉVALO

JUEZ

Firmado Por:

Ana Elsa Agudelo Arevalo
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Sala 042 Contencioso Admsección 2
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Código de verificación: **59b53899117a2aae9ca62cd42013e9e3d81d7167baabf438f8c8966bb596fa37**

Documento generado en 01/04/2022 02:33:08 PM

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