

República de Colombia
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
MAGISTRADO PONENTE Dr. CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ

Ibagué, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Radicación: No. 73001-23-33-000-**2020-00037-00**
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL
Y CONTRIBUCCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION
SOCIAL - UGPP
Asunto: Sentencia de primera instancia.

Se encuentran las presentes diligencias a efectos de proferir sentencia de primera instancia de la demanda interpuesta por el Departamento del Tolima, a través de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, con el fin de que se hagan las siguientes:

I. DECLARACIONES Y CONDENAS¹

I.1. Que se declare la Nulidad de las Resoluciones que se relacionan a continuación:

RESOLUCIÓN	OBJETO	PENSIONADO
Artículo noveno de la Resolución No. RDP 006538 del 20 de febrero de 2018	"Por la cual se reliquida una pensión de vejez en cumplimiento de un fallo judicial proferido por el Tribunal Administrativo del Tolima de "	Carlos Enrique López Carbonell con CC No. 5.945.620

¹ Ver folios 2-3.

Resolución No.RDP 028415 del 20 de septiembre de 2019	"Por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra la resolución 6538 del 20 de septiembre de 2019"	
---	--	--

I.2. Que a título de restablecimiento de derecho, se ordene a la demandada la terminación del proceso administrativo de cobro por concepto de aportes patronales, que tiene como sustento los actos administrativos relacionados precedentemente.

I.3. Ordenar que se cumpla la sentencia en los términos de los artículos 190 a 195 del C.P.A.C.A y en caso de oposición se condene a costas a la demandada.

II. HECHOS

Como sustento fáctico, la parte accionante indicó²:

II.1. El día 01 de octubre de 2019 en la oficina de atención al ciudadano de la Gobernación del Tolima, se notificó por aviso el acto administrativo que se relaciona a continuación:

RESOLUCIÓN	OBJETO	PENSIONADO
Artículo Decimo de la Resolución No. RDP 006538 del 20 de Feb. de 2018	"Por la cual se reliquida una pensión de vejez en cumplimiento de un fallo judicial proferido por el Tribunal Administrativo del Tolima"	Carlos Enrique López Carbonell con CC No.5.945.620

II.2. El Departamento de Asuntos Jurídicos de la Gobernación del Tolima mediante apoderado judicial interpuso recursos de reposición en subsidio de apelación en contra de la Resolución anteriormente mencionada, considerando la inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y carencia de título ejecutivo, nulidad de la resolución por la incongruencia entre la parte considerativa y la parte resolutive, prescripción como forma de extinción de los derechos.

II.3. Una vez conocido el recurso interpuesto, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, mediante Resolución No. RDP 028415 del 20 de septiembre de 2019, desató el recurso de

² Ver folio 3

apelación interpuesto, confirmando de esta manera el artículo decimo de la resolución recurrida. Acto Administrativo este que fue notificado por aviso ante la Unidad de Correspondencia y Atención al Ciudadano del Departamento del Tolima, el 3 de octubre de 2019.

III. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN³

El apoderado judicial de la parte demandante refiere que los actos administrativos demandados fueron expedidos contrariando los artículos 29 de la Constitución Política de Colombia, 20, 22, 57, 161 y 204 de la Ley 100 de 1993, 156 de la Ley 1151 de 2007, 817 del Estatuto Tributario, 1º del Decreto Ley 169 de 2008, 6 del Decreto 575 de 2013 y la Ley 1437 de 2011.

Refiere que los actos enjuiciados incurrieron en falsa motivación, por cuanto las sentencias en las cuales se basó la UGPP para imponer la obligación de pago a cargo del Departamento del Tolima, nunca lo mencionó como deudor.

Expone que la entidad territorial no conoce los fallos judiciales proferidos dentro del proceso de reliquidación pensional, por cuanto nunca fue vinculado y menos hizo parte del proceso, de manera que fue arbitraria la carga impuesta por la UGPP.

Igualmente promueve el cargo que denominó “Inexistencia de la obligación por la carencia de título ejecutivo ante los vicios legales del acto administrativo”, precisando que no se constituyó la obligación o el título complejo, por establecer de forma irregular el vínculo jurídico y no determinar de forma clara, expresa y exigible la presunta obligación del ente territorial.

Expone que la obligación que pretende cobrar la UGPP al Departamento del Tolima no está contenida en un título ejecutivo simple, sino que se debe configurar en un título ejecutivo complejo, por lo cual debe contener una serie de documentos que permitan determinar si es ejecutable, donde prime el principio de la unidad jurídica como requisito formal para que el deudor encuentre facultad para iniciar el cobro.

En este sentido refiere que la sentencia judicial producto del proceso de reliquidación pensional y que se utiliza como fundamento fáctico y jurídico de la obligación que se pretende cobrar al Departamento del Tolima, no determina de forma directa obligación a cargo de este ente territorial, único documento que tiene la UGPP para constituir la obligación de recobro, incumpliendo con los requisitos sustanciales de una obligación ejecutable.

³ Ver folios 4-11 del expediente.

Refiere que la UGPP consideró como única y plena prueba los actos administrativos demandados para que la entidad territorial reconozca la deducción por aporte patronal, es decir que el sustento fáctico y jurídico en el acto administrativo se dirige a sustentar el trámite administrativo para el reconocimiento de la reliquidación pensional, omitiendo los documentos indispensables para que el presunto deudor analice si en realidad opera una declaración de voluntad en la que se manifieste directamente el contenido y alcance de la obligación expresa que se pretende ejecutar.

También expone que la obligación no es clara, expresa, ni exigible debido a que no existe una conclusión de certeza del compromiso adquirido por aquella en el acto administrativo, que impide efectuar cualquier examen del contenido de la declaración de la deuda imputada al Departamento del Tolima.

Finalmente alega que el acto fue expedido de manera irregular, ya que frente a la obligación que la UGPP quiere hacer exigible ha operado la prescripción contenida en el 817 del Estatuto Tributario. En este sentido señala que la prescripción no actúa fundamentada en el tiempo en que se interpuso la acción de cobro, sino que también opera sobre el tiempo que la UGPP quiere cobrar al Departamento del Tolima, es decir, el periodo laboral del que se quieren cobrar las cuotas partes pensionales que se describen en el acto administrativo y que superan los últimos 5 años de vida laboral.

IV. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA⁴

Dentro del término de traslado que trata el artículo 172 de la Ley 1437 de 2011, la entidad demandada presentó escrito de contestación a la demanda de la referencia, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones y precisó:

“Está claro que la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP al momento de expedir la Resolución No. RDP 006538 del 20 de febrero de 2018, dio cumplimiento a lo ordenado por el JUZGADO 001 ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA en providencia del 20 de enero de 2017, confirmada por el Honorable Tribunal Administrativo del Tolima, mediante sentencia de segunda instancia de fecha 25 de septiembre de 2017, dentro del proceso con radicado No. 73001333300120150023800, donde además de reliquidar la pensión de vejez del señor CARLOS ENRIQUE LOPEZ CARBONELL, también procedió a realizar los respectivos cobros al empleador sobre los respectivos aportes no cotizados, tal y como lo ordenó la providencia judicial y siguiendo los lineamientos, normas legales y pronunciamientos jurisprudenciales para el respectivo caso.

⁴ Ver folios 95-101.

(...)

La cifra señalada mediante la Resolución No. RDP 006538 del 20 de febrero de 2018, no resulta ser desproporcionada, pues con ella se busca: 1. Asegurar el cumplimiento del principio constitucional de la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, con base en pronunciamientos del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional. 2. Garantizar en debida forma la financiación de la pensión objeto de reliquidación.

También, resulta lógico indexar la cifra, pues de lo contrario, hacer los recobros de lo que dejó de pagarse a la fecha en que debió hacerse la respectiva cotización o en el valor que correspondía para la fecha, no permitiría mantener el poder adquisitivo de las pensiones, por lo que es indispensable hacer la actualización de acuerdo con el comportamiento de la cotización de pensión, tal como fue ordenada además por el fallo objeto de cumplimiento.

Además, con ocasión al fallo se incluyeron factores sobre los cuales no se cotizó, por tanto, la liquidación debe realizarse frente a esos factores salariales insolutos o sobre los cuales se realizó aportes en menor valor del que se debía hacer.

Ahora bien, el cobro de dineros en contra del DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, en calidad de empleador, y a favor de la UGPP tiene sustento constitucional y legal, conforme al artículo 48 del estatuto superior y el artículo 24 de la ley 100 de 1993; suma generada a favor de la unidad que represento como resultado obtenido de la aplicación de la fórmula de cálculo actuarial provista por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para casos como el que nos ocupa, respecto de factores en los que no se hicieron cotizaciones o se realizan en una proporción inferior a la ordenada, acorde a lo establecido por el artículo 22 de la referente ley 100 de 1993, donde se establece la obligación del empleador frente a las cotizaciones...

Lo previo teniendo en cuenta que los aportes al Sistema de Seguridad Social, como lo ha definido la ley y la jurisprudencia constitucional, no pertenecen al empleador, al trabajador o a la administradora o entidad correspondiente, si no que al ser bienes públicos de naturaleza parafiscal que no constituyen impuestos ni contraprestación salarial, no puede destinarse a otros fines de los previstos por las normas especiales aplicables al sistema, es decir, no son de libre disposición, tal como lo ha señalado la sentencia C-307 del 29 de abril de 2009, Magistrado Ponente JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Por tanto, dichos aportes no tienen término de prescripción alguno, lo que faculta a mi representada a cobrar los

*dineros por aportes patronales al DEPARTAMENTO DEL TOLIMA como empleador del señor CARLOS ENRIQUE LOPEZ CARBONELL, en los términos de los actos administrativos objeto de censura.
(...)*

Así las cosas la UGPP, con el fin de garantizar la sostenibilidad financiera del sistema pensional, atendió la metodología establecida para el cálculo actuarial referida en líneas anteriores, la cual se aplica con el fin de realizar el cobro de aportes pensionales insolutos sobre los factores cuales no se realizaron aportes por no estar incluidos en el Ingreso Base de Cotización (IBC) o en los casos donde si se efectuaron cotizaciones, pero en una cuantía inferior a la ordenada en una decisión judicial o en la ley...”

V. TRAMITE PROCESAL

El libelo introductorio fue admitido a través de auto adiado el 10 de marzo de 2020 (Fol. 54); vencido el término de traslado para la contestación de la demanda, mediante providencia del 10 de mayo de 2021, al advertir que no habían pruebas por practicar y que las allegadas eran suficientes para proferir sentencia, se prescindió de la audiencia inicial, y así mismo se adelantó la fijación del litigio y se dispuso la presentación por escrito de los alegatos de conclusión (Fol. 111-112), derecho del que hizo uso el extremo demandado (fol. 118-124).

Así las cosas, al no observarse causal alguna de nulidad procesal que invalide la actuación, la Sala procede a decidir la controversia conforme a las siguientes:

VI. CONSIDERACIONES

VI.1 Competencia

Es competente esta Corporación para aprehender el conocimiento del presente asunto en primera instancia de conformidad a lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 1º del artículo 104 del C.P.A.C.A., así como en lo dispuesto en los artículos 152 numeral 4º y 156 numeral 7º *ibídem*.

VI.2 Problema jurídico a resolver

Consiste en determinar si tenía o no potestad la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social para ordenar en los actos

administrativos atacados en el *sub lite*, el cobro al Departamento del Tolima de aportes patronales por valor de \$159.117.097, por los factores salariales que se ordenaron incluir judicialmente en la prestación pensional del señor Carlos Enrique López Carbonell, respecto de los que no se habían hecho aportes; es decir, se determinará si se ajustan o no a derecho las Resoluciones Nos. RDP 006538 de 20 de febrero de 2018 y RDP 028415 del 20 de septiembre de 2019, expedidas por la UGPP.

VI.3. Régimen jurídico de los aportes patronales y facultad de cobro por parte de las administradoras pensionales

El artículo 48 de la Constitución Política consagra el derecho a la seguridad social como un servicio público que se presta bajo la dirección del Estado y como una garantía fundamental irrenunciable e imprescriptible que protege, de acuerdo con el artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, entre otras cosas, las contingencias de la vejez y de la incapacidad que imposibilite física o mentalmente obtener medios de subsistencia. Así mismo establece que el Estado debe garantizar los derechos de sostenibilidad financiera del sistema pensional.

En desarrollo de este postulado superior, la Ley 100 de 1993 propende por la materialización del amparo de la población ante la vejez, invalidez y muerte, a través del reconocimiento de pensiones y prestaciones, así como la ampliación progresiva de la cobertura a la población marginada. Bajo estas directrices, se previó la afiliación al Sistema General de Seguridad Social de todos los trabajadores dependientes e independientes, con la correlativa obligación de cotización. Los artículos 17, 18, 20 y 22 de la norma en cita sobre el particular señalan:

“ARTÍCULO 17. 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 (...)***

ARTÍCULO 18. BASE DE COTIZACIÓN. <Inciso 4. y párrafo modificados por el artículo 5 de la Ley 797 de 2003. (El artículo 5 de la Ley 797 de 2003 transcribe todo el artículo). El nuevo texto es el siguiente:> ***La base para calcular las cotizaciones a que hace referencia el artículo anterior, será el salario mensual.***

El salario base de cotización para los trabajadores particulares, será el que resulte de aplicar lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo.

El salario mensual base de cotización para los servidores del sector público, será el que señale el Gobierno, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 4a. de 1992.

El límite de la base de cotización será de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes para trabajadores del sector público y privado. Cuando se devenguen mensualmente más de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes la base de cotización será reglamentada por el gobierno nacional y podrá ser hasta de 45 salarios mínimos legales mensuales para garantizar pensiones hasta de veinticinco (25) salarios mínimos legales.

Las cotizaciones de los trabajadores cuya remuneración se pacte bajo la modalidad de salario integral, se calculará sobre el 70% de dicho salario.

En todo caso, el monto de la cotización mantendrá siempre una relación directa y proporcional al monto de la pensión. (...)

ARTÍCULO 20. MONTO DE LAS COTIZACIONES. <Artículo modificado por el artículo 7 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> *La tasa de cotización continuará en el 13.5%* del ingreso base de cotización.*

En el régimen de prima media con prestación definida el 10.5% del ingreso base de cotización se destinará a financiar la pensión de vejez y la constitución de reservas para tal efecto. El 3% restante sobre el ingreso base de cotización se destinará a financiar los gastos de administración y la pensión de invalidez y sobrevivientes.

En el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.

A partir del 1o. de enero del año 2004 la cotización se incrementará en un uno por ciento (1%) sobre el ingreso base de cotización. Adicionalmente, a partir del 1o. de enero del año 2005 la cotización se incrementará en medio por ciento (0.5%) y otro medio punto (0.5%) en el año 2006. A partir del 1o. de enero del año 2008, el Gobierno Nacional podrá incrementar en un (1%) punto adicional la cotización por una sola vez,

siempre y cuando el crecimiento del producto interno bruto sea igual o superior al 4% en promedio durante los dos (2) años anteriores.

(...)

Los empleadores pagarán el 75% de la cotización total y los trabajadores el 25% restante.

ARTÍCULO 22. OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR. El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el Gobierno.

El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador.”

Bajo este hilo normativo podemos concluir que, en vigencia del vínculo laboral, corresponderá al empleador realizar los respectivos aportes a pensión del empleado, teniendo como marco de referencia el salario devengado, asumiendo el primero un 75% y el segundo un 25% de tales aportes. Además, debe resaltarse que el monto de la cotización tiene relación directa y proporcional con el monto a sufragar por la pensión.

También se advierte que el artículo 24 *ibídem* faculta a las entidades administradoras de fondos de pensiones, tanto públicas como privadas, con la potestad de cobro, con el fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones del empleador y trabajador en materia de aportes al sistema pensional: Concretamente señala la norma:

“ARTÍCULO 24. ACCIONES DE COBRO. *Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo.*”

En este mismo sentido encontramos que la UGPP es una entidad administrativa del orden nacional, creada con la Ley 1151 de 2007, por medio de la cual se expidió el Plan

Nacional de Desarrollo, reglamentada, entre otras normas, con el Decreto 169 de 2008 que estableció dentro de las funciones de la UGPP, la del seguimiento, colaboración y determinación adecuada, completa y oportuna de la liquidación y pago de las contribuciones parafiscales.

A su turno, la Ley 1438 de 2011 que reformó el Sistema General de Seguridad Social en Salud, reiteró la facultad de la UGPP para corroborar la información relacionada con las obligaciones patronales frente a la seguridad social y su exigibilidad, que a su turno con la Ley 1607 de 2012, norma que la reemplazó, continuó en la misma línea al respecto. También el Decreto 0575 del 22 de marzo de 2.013 que modificó la estructura de la UGPP, le mantuvo la facultad fiscalizadora.

Así las cosas, el ordenamiento legal habilita a las entidades administradoras para que puedan adelantar las acciones de cobro sobre los aportes al SGSSP dejados de realizar por el empleador, cuando, por ejemplo, como ocurre en el sub lite, se ordena una reliquidación pensional con inclusión de factores sobre los cuales no se realizaron aportes.

VI.4. Hechos probados

De acuerdo con el acervo probatorio aportado en debida forma por partes, se encuentran acreditados los siguientes hechos:

- Que mediante sentencia del 20 de enero de 2017 el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Ibagué declaró la nulidad de las resoluciones Nos. RDP 036965 del 5 de diciembre de 2014 y RDP 008600 del 4 de marzo de 2015 expedidas por la UGPP, y ordenó el reajuste de la pensión del señor Carlos Andrés López Carbonell computando el 75% de la asignación básica y horas extras, así como las doceavas partes de auxilio de transporte, bonificación por servicios, incremento por antigüedad, prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones y subsidio de alimentación percibidas entre el 31 de diciembre de 2012 y el 30 de diciembre de 2013, y el ordenó el pago de las diferentes resultantes y en el numeral sexto dispuso:

“SEXTO: La entidad demandada podrá efectuar los descuentos respectivos en los porcentajes establecidos en la ley, sobre los factores que se ordena tener en cuenta para efectos del reajuste y sobre los cuales al demandante no efectuó aporte alguno. Tal descuento corresponderá a los percibidos por el demandante durante toda su vida laboral. Dichos montos deberán ser indexados en la forma expuesta en la parte motiva.”

- Que la anterior decisión fue confirmada en su totalidad por esta Corporación a través de providencia dictada el 25 de septiembre de 2017.
- Que mediante Resolución No. RDP 006538 del 20 de febrero de 2018, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, en cumplimiento de los anteriores fallos judiciales, reliquidó la pensión de vejez del señor CARLOS ENRIQUE LÓPEZ CARBONELL, elevando la cuantía a la suma de \$1.546.661, efectiva a partir del 1 de enero de 2014, y en el numeral décimo dispuso⁵:

“ARTÍCULO DÉCIMO: Envíese copia de la presente resolución al área competente para que efectúe los trámites pertinentes al cobro de lo adeudado por concepto de aporte patronal por DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, por un monto de CIENTO CINCUENTA Y NUEVE MILLONES CIENTO DIECISIETE MIL NOVENTA Y SIETE pesos (\$159.117.097.00 m/cte), a quienes se les notificará del contenido del presente artículo informándoles que contra el mismo proceden los recursos de reposición y apelación ante la SUBDIRECTORA DE DETERMINACION DE DERECHOS PENSIONALES. De estos recursos podrán hacerse uso dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación, manifestando por escrito las razones de inconformidad, según el C.P.A.C.A. Lo anterior, sin perjuicio de que con posterioridad se determine que se adeudan valores adicionales o superiores por el referido concepto, o se establezca que la suma indicada debe ser objeto de la aplicación de algún tipo de actualización o ajuste en su valor, y en consecuencia se deba proceder a adelantar su cobro. Igualmente, la Subdirección de nómina tendrá especial cuidado en deducir los valores previamente ordenados y descontados en actos administrativos anteriores por el mismo concepto.”

La notificación de la mentada resolución al Departamento del Tolima se surtió el 18 de julio de 2019.

- Que con Resolución No. RDP 02334 del 14 de agosto de 2019 la UGPP resolvió el recurso de reposición interpuesto contra el artículo décimo de la Resolución RDP 006538 del 20 de febrero de 2018, confirmándola en su integridad.
- Que el 30 de julio de 2019 a través de apoderado judicial, el Departamento del Tolima presentó recurso de reposición y en subsidio apelación contra la Resolución RDP 006538 del 20 de febrero de 2018, alegando inexistencia de la obligación, cobro de

⁵ (Fol. 23-26)

lo no debido, nulidad por incongruencia entre la parte considerativa y la parte resolutive y prescripción (Fol. 35-39).

- Que mediante Resolución No. RDP 028415 del 20 de septiembre de 2019 la UGPP en sede de apelación decidió confirmar en todas y cada una de sus partes el artículo décimo de la Resolución No. RDP 006538 del 20 de febrero de 2018 (Fol. 29-34).

VI.5. Caso Concreto

El extremo demandante refiere que los actos administrativos acusados están viciados de nulidad por falsa motivación en atención a que las providencias judiciales con las cuales fundamentó la UGPP el cobro de los aportes no señalaron ninguna carga obligacional a cargo del Departamento del Tolima, quien hasta la fecha desconoce los términos del fallo.

Igualmente señala que los actos acusados fueron expedidos de manera irregular pues no definen de manera clara, expresa y exigible la obligación a cargo de la entidad territorial, y por lo tanto no se constituye en debida forma el título ejecutivo. Refiere que si bien se anexa una liquidación con la presunta deducción legal que fue reconocida al actor mediante la sentencia judicial, no es claro porqué se incurre en una suposición que estará sujeta a recobro por parte de la entidad, considerando que el valor podrá variar de acuerdo a una nueva liquidación. Finalmente alega que sobre tales aportes a la seguridad social operó el fenómeno de la prescripción.

Teniendo en cuenta los motivos de reparo elevados por el demandante, corresponde a la Sala determinar si los actos acusados fueron expedidos con apego a los parámetros legales, respetando las garantías de defensa y contradicción del Departamento del Tolima.

En efecto el derecho al debido proceso como garantía constitucional consagrada en el artículo 29 de la Carta Política, no sólo se predica de los procesos judiciales, sino que también es extensivo a todas las actuaciones que realice la administración pública. Esta garantía y a la vez derecho, impone, bajo criterios de justicia administrativa, a quien asume la dirección de la actuación administrativa, la obligación de observar el procedimiento previamente establecido en la ley, con el fin de preservar las garantías - derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incurso en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción y/o obligación.

Concordante con la anterior exigencia, la expedición irregular se presenta como causal de nulidad del acto administrativo que se concreta en el elemento formal, en tanto el mismo es consecuencia de una actuación de la administración que no siguió los parámetros del procedimiento fijado en la ley, entendiendo que el mismo, por la propia naturaleza de la función administrativa, es variado en tanto debe amoldarse a los fines de la competencia y la tarea o cometido que persigue con ella.

En este punto, se advierte que, tanto la doctrina como la jurisprudencia, al tratar el tema de la formalidad del acto administrativo y la nulidad proveniente de su desconocimiento, han adoptado el criterio de que no cualquier defecto puede tener la virtualidad de invalidar una decisión de la Administración, puesto que “...*no todas las formas tienen un mismo alcance o valor...*” de manera que hay exigencias procedimentales sustanciales, como meramente accesorias, siendo únicamente las primeras las que realmente inciden en la validez del acto y su surgimiento a la vida jurídica ⁶.

Con la anterior exigencia, está aquella según la cual en virtud del principio de eficacia y en procura de la efectividad del derecho material y la realización de la función administrativa, la irregularidad no solo debe ser sustancial, sino que debe revestir la connotación de gravedad, capaz de cambiar el sentido de la decisión, para que los actos administrativos devengan nulos.

Es claro, entonces, que al juez le corresponde dilucidar en cada caso concreto, la clase de requisitos o procedimientos cuyo cumplimiento se echa de menos en la demanda y se aduce como causal de anulación de un acto administrativo, para establecer si dicha irregularidad es de tal entidad que pueda llegar a cambiar la decisión cuestionada, aspecto que de suyo impone un análisis ponderado de las actuaciones que precedieron la expedición del acto, a la luz de la determinación del régimen aplicable.

De cara al *sub lite*, conviene aclarar que en los fallos proferidos por el Juzgado Primero Administrativo de Ibagué y por esta Corporación, se discutió la reliquidación de la pensión de vejez del señor Carlos Andrés López Carbonell y de manera expresa ante la procedencia de las pretensiones, se indicó que estaba habilitada la UGPP para hacer los descuentos respectivos en los porcentajes de ley sobre los factores que se ordenaron incluir y respecto de los cuales no se realizaron aportes, facultad que además ostenta por ministerio de la Ley (artículo 24 de la Ley 100 de 1993), conforme quedó decantado en párrafos precedentes, con el fin de garantizar la sostenibilidad financiera del sistema.

⁶ BETANCUR JARAMILLO, Carlos; Derecho Procesal Administrativo. Señal Editora, 7ª ed., 2009. pg. 256. Ver también, sentencia del 3 de agosto de 2015, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, expediente: 11001-03-28-000-2014-00128-00. C.P. Alberto Yepes Barreiro.

Ahora bien, el Honorable Consejo de Estado sobre el particular ha tenido oportunidad de pronunciarse en los siguientes términos⁷:

“En materia de obligaciones pensionales, al empleador le asiste, entre otras, la de realizar el pago oportuno de los aportes por concepto de seguridad social a las entidades administradoras, tanto de los que están a su cargo como en cabeza del trabajador; lo anterior de conformidad con el artículo 22 de la Ley 100 de 23 de diciembre de 1993.

[F]rente a las obligaciones del empleador, son las entidades administradoras las que deben requerirlo para que realice el pago de los aportes o lo haga de manera correcta, e iniciar las acciones de cobro correspondientes y proceder en debida forma a liquidar y reconocer la pensión respectiva, sin que ello pueda influir en el derecho al reconocimiento pensional y su régimen, por ser este de stirpe legal con apego a los deberes del administrador.

Con base en los argumentos expuestos en los acápites anteriores, es preciso señalar que la UGPP es quien, de manera inequívoca e independiente, tiene la obligación de realizar en debida forma la liquidación de la pensión, proceder a su reconocimiento y atender el pago de las cuantificaciones pensionales que efectúe.”

Así las cosas, el cobro de los aportes que no fueran trasladados oportunamente por el empleador es una obligación legal de las administradoras de pensiones quienes, en todo caso, están llamadas a garantizar el derecho pensional y de manera independiente realizar los respectivos procesos de cobro coactivo⁸, sin que se pueda trasladar la carga de esa obligación al trabajador y mucho menos obstaculizar su derecho al reconocimiento de la pensión, motivo por el cual no resultaba obligatoria la vinculación procesal del Departamento del Tolima en el trámite judicial que resolvió el derecho pensional del señor López Carbonell.

Ahora bien, el artículo 24 de la Ley 100 de 1993 textualmente señala que **la liquidación** mediante la cual la administradora determine el valor adeudado prestará mérito ejecutivo,

⁷ Consejo de Estado - Sección Segunda Subsección A. C.P.: William Hernández Gómez. Bogotá, sentencia del 11 de julio de 2018 Radicado: 17001-23-33-000-2016-00538-01(3351-17).

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-222 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

marco normativo que se debe armonizar con las normas de creación y otorgamiento de funciones y facultades a la UGPP para el cobro de los aportes parafiscales y de la seguridad social (Ley 1151 de 2007, Decreto 169 de 2008, Ley 1438 de 2011, Ley 1607 de 2012, y Decreto 0575 del 2013).

Es así como encontramos que el artículo 180 de la Ley 1607 de 2012 estableció el procedimiento aplicable a la determinación oficial de las contribuciones parafiscales de la protección social por parte de la UGPP, así:

“Artículo 180. Procedimiento aplicable a la determinación oficial de las contribuciones parafiscales de la protección social y a la imposición de sanciones por la UGPP. Previo a la expedición de la Liquidación Oficial o la Resolución Sanción, la UGPP enviará un Requerimiento para Declarar o Corregir o un Pliego de Cargos, los cuales deberán ser respondidos por el aportante dentro del mes siguiente a su notificación. Si el aportante no admite la propuesta efectuada en el Requerimiento para Declarar o Corregir o en el Pliego de Cargos, la UGPP procederá a proferir la respectiva Liquidación Oficial o la Resolución Sanción, dentro de los seis (6) meses siguientes.

Contra la Liquidación Oficial o la Resolución Sanción procederá el Recurso de Reconsideración, el cual deberá interponerse dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de la Liquidación Oficial o la Resolución Sanción. La resolución que lo decida se proferirá dentro de los seis (6) meses siguientes a la interposición del recurso.”

Bajo este hilo conductor, es patente que la UGPP para obtener el cobro de los aportes patronales –contribuciones parafiscales-⁹ adeudados en este caso por el Departamento del Tolima, debe agotar el procedimiento establecido en la ley, según el cual, previo a la expedición de la Liquidación Oficial, deberá enviar un requerimiento para declarar, el cual deberá ser respondido por el aportante dentro del mes siguiente a la notificación; en caso que el aportante no admita la propuesta efectuada en aquel requerimiento, la UGPP procederá a proferir la respectiva liquidación oficial dentro de los seis (6) meses siguientes, contra la cual procede el recurso de reconsideración, que a su vez deberá ser decidido dentro de los seis (6) meses siguientes a su presentación.

⁹ Sobre el particular ver sentencia del Consejo de Estado - Sección Cuarta Consejero ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA (E) , diecinueve (19) de mayo de dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 08001-23-31-000-2009-00013-01(20711) Actor: MUNICIPIO DE SOLEDAD Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES ISS.

De cara al asunto de autos, advierte la Sala que tal procedimiento ha sido totalmente desconocido por parte de la UGPP, quien se limitó únicamente a señalar en el numeral décimo de la Resolución No. RDP 006538 del 20 de febrero de 2018 que el área competente debía adelantar el cobro por concepto de aportes patronales al Departamento del Tolima por valor de \$159.117.097, sin siquiera indicar en la parte motiva el soporte jurídico, los factores y cálculos que fueron tenidos en cuenta para determinar la suma adeudada, aunado al hecho que no expidió un requerimiento previo.

Es decir que se desatendió íntegramente el trámite, impidiendo al actor ejercer en debida forma su derecho de defensa y contradicción, pues además de no conocer cuáles fueron los fundamentos tenidos en cuenta por la UGPP para llegar a esa suma de dinero, no tuvo la oportunidad previamente de aceptar u objetar tales valores y solicitar, de ser el caso, elementos probatorios; tampoco de conocer un acto formal de liquidación oficial respecto de la cual ejercer el recurso procedente, que no es otro que el de reconsideración y no de reposición y apelación mencionados en el acto acusado.

En consecuencia, si bien no se desconoce que el cobro pretendido deviene de la reliquidación pensional ordenada en sentencia judicial, no por ello debe avalarse la expedición de la decisión adoptada por la UGPP en las resoluciones demandadas pues, como se vio, desconocen el procedimiento que rige la materia y además adolecen de falta de motivación clara, cierta, objetiva, puntual y suficiente, en cuanto a la situación jurídica, particular y concreta del Departamento del Tolima, configurándose el vicio de nulidad de expedición irregular alegado, pues las falencias son de tal entidad que evidentemente inciden en la validez del acto; sumado a la patente falta de motivación de la decisión, carga que el derecho constitucional y administrativo impone a la administración, según la cual se deben exponer las razones de hecho y derecho que determinan su actuar en determinado sentido y que sustenten de manera suficiente la adopción de una decisión.

En este sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta (Sentencia de 28 de febrero de 2008, expediente No. 15944), consideró lo siguiente en torno a este punto:

“(. . .) en tanto 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(...)".

Así las cosas, no queda alternativa diferente para la Sala que declarar la nulidad parcial de la Resolución RDP 006538 del 20 de febrero de 2018 (numeral 10 de la parte resolutive), y la nulidad total de las resoluciones Nos. RDP 02334 del 14 de agosto de 2019¹⁰ y RDP 028415 del 20 de septiembre de 2019, que resolvieron los recursos de reposición y apelación interpuestos por el Departamento del Tolima.

No obstante lo anterior, no es posible acceder a la pretensión de restablecimiento del derecho planteada en el líbello, consistente en que se ordene la terminación del proceso administrativo de cobro por concepto de aportes patronales, como quiera que es una potestad legal de la cual goza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, motivo por el cual la orden estará encaminada a ordenar a la demandada que adelante el proceso de cobro de los aportes patronales derivados de la reliquidación pensional del señor Carlos Enrique López Carbonell, atendiendo el marco jurídico que rige la materia y garantizando el debido proceso y derechos de defensa y contradicción de la entidad territorial.

VI.6 Condena en costas

En primer lugar, vale precisar que las costas procesales constituyen una carga económica que comprende, por una parte, las expensas, es decir, todos aquellos gastos necesarios para el trámite del juicio distintos del pago de apoderados (honorarios de peritos, impuestos de timbre, copias, gastos de desplazamiento en diligencias realizadas fuera de la sede del despacho judicial, etc.) y, de otro lado, las agencias en derecho, correspondientes a los gastos efectuados por concepto de apoderamiento. Aunque las agencias en derecho representan una contraprestación por los gastos en que la parte incurrió para ejercer la defensa judicial de sus intereses, es al juez a quien corresponde fijarlos de acuerdo a las tablas que para el efecto expide el Consejo Superior de la Judicatura.

El artículo 188 del C.P.A.C.A. señala:

¹⁰ Aunque no fue expresamente relacionada en las pretensiones de la demanda, se entiende demandada también conforme lo dispone el artículo 163 del C.P.A.C.A.

“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”

La lectura del texto normativo permite establecer que el legislador eliminó la condición subjetiva de malicia o temeridad que debía observar el juez administrativo en la parte vencida para imponer la condena en costas con el anterior Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), ubicándose ahora en el plano puramente objetivo, en donde se deberá condenar en costas al vencido en el proceso, independientemente de las causas del vencimiento, es decir, sin entrar a examinar la conducta de las parte que promovió o se opuso a la demanda, incidente etc; criterio adoptado por la Sección Segunda, Subsección A, del Honorable Consejo de Estado en sentencia del 7 de abril de 2016, M.P. William Hernández Gómez, entre otras, el cual, a su vez tiene fundamento en la sentencia C-157 de 21 de marzo de 2013, ratificó el criterio objetivo valorativo del artículo 365 del C.G.P.

A *contrario sensu*, no se acoge la interpretación establecida por las otras Secciones del Consejo de Estado, toda vez que estas hacen referencia a una valoración o ponderación subjetiva de la parte que resulte vencida en el proceso, verbigracia, temeridad, mala fe, y calidad de las partes (trabajador entendido como el extremo débil del litigio), aspectos que no condicionan la imposición de condena en costas reglada el artículo 365 del Código general del Proceso y 188 del C.P.A.C.A; si no que correspondían a conductas propias que debían ser apreciadas en vigencia del derogado decreto 01 de 1984 como presupuestos para emitir la condena en costas.

En el presente asunto, al resultar prósperas las pretensiones demandatorias, es claro que la parte demandante ha sido vencida en el proceso (Art. 365-1 del C. G. del P.) y al no tratarse de un asunto en el que se ventile un interés público (Art.188 del C.P.A.C.A), es menester de la Sala hacer la correspondiente condena en costas a favor del extremo demandado, para lo cual se fija la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente por concepto de agencias en derecho, y se ordena que por Secretaría se realice la respectiva liquidación de los gastos procesales en los términos del artículo 366 del C.G.P.

En consecuencia, se proferirá la siguiente:

DECISIÓN

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

FALLA:

Primero: **DECLARAR** la nulidad parcial de la Resolución RDP 006538 del 20 de febrero de 2018 (numeral 10 de la parte resolutive), y la nulidad total de las resoluciones Nos. RDP 02334 del 14 de agosto de 2019 y RDP 028415 del 20 de septiembre de 2019, expedidas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, de acuerdo con los razonamientos esbozados en parte considerativa del presente fallo.

Segundo: Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho **ORDENAR** a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, a que determine la obligación a cargo del Departamento del Tolima por concepto de aportes patronales derivados de la reliquidación de la pensión del señor Carlos Enrique López Carbonell, atendiendo el marco jurídico que rige la materia y garantizando el debido proceso y derechos de defensa y contradicción de la entidad territorial, conforme lo expuesto en parte considerativa de esta providencia.

Tercero: **CONDENAR** en costas a la parte accionada y a favor del Departamento del Tolima, conforme lo dispone el artículo 188 del C.P.A.C.A., para lo cual se fija la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente por concepto de agencias en derecho y se ordena que por la Secretaría de este Tribunal se realice la correspondiente liquidación de los gastos procesales, en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

Cuarto: A la presente sentencia se le dará cumplimiento en los términos del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Quinto: **ORDENAR** la devolución de los remanentes que por gastos del proceso consignó la parte demandante, si los hubiere.

Sexto: Ejecutoriado el presente fallo, archívese el expediente previas las anotaciones de rigor.

Conforme a las directrices de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, mediante las cuales se han tomado medidas por motivos de salubridad pública, la presente providencia fue discutida y aprobada a través de medios electrónicos, en Sala de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA
Magistrado
(Aclara voto)



JOSÉ ALETH RUÍZ CASTRO
Magistrado

CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ
Mmagistrado

Firmado Por:

Carlos Arturo Arturo Mendieta Rodriguez Rodriguez
Magistrado
Oral 4
Tribunal Administrativo De Ibague - Tolima

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: **734a413be3f80c0350324e164376953ea2ea4efb1b73cffd2a13890387d6df7e**

Documento generado en 22/03/2022 10:20:07 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>