



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN CUARTA
- SUBSECCIÓN "B"-**

Bogotá, veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: MERY CECILIA MORENO AMAYA

EXPEDIENTE: 1100133-37-044-2018-00209-01

**DEMANDANTE: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR
FAMILIAR. CECILIA DE LA FUENTE DE
LLERAS -ICBF-**

DEMANDADO: UGPP

ASUNTO: APORTE PATRONAL

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia del 27 de agosto de 2019, por la cual el Juzgado Cuarenta y Cuatro (44) Administrativo Oral del Circuito de Bogotá D.C. resolvió acceder a las pretensiones de la demanda y declarar la nulidad del artículo 8 de la Resolución RDP020078 del 21 de mayo de 2015 y de las Resoluciones RDP007403 del 26 de febrero de 2018 y RDP011598 del 04 de abril de 2018 que desataron los recursos de reposición y apelación, respectivamente.

I. PARTE ACTORA

DECLARACIONES Y CONDENAS

El INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR.¹ formuló las siguientes pretensiones:

PRIMERA. – SE DECLARE la nulidad del numeral octavo de la parte resolutive de la **RESOLUCIÓN No. RDP020078 DEL 21 DE MAYO DE 2015**, mediante el cual se ordenó efectuar los trámites pertinentes para el cobro de lo adeudado por concepto de aporte patronal al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, respecto del ex servidor HERNANDO LOPEZ DURAN por un monto de CUATRO MILLONES SETECIENTOS VEINTISIETE MIL TRESCIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS M/CTE (\$4.727.368)

SEGUNDA. – SE DECLARE la nulidad de la **RESOLUCIÓN No. RDP007403 DEL 26 DE FEBERO DE 2018**, mediante el cual se resolvió un **RECURSO DE**

¹ En adelante "ICBF"

REPOSICIÓN contra la **RESOLUCIÓN No RDP020078 DEL 21 DE MAYO DE 2015.**

TERCERA.- SE DECLARE la nulidad de la **RESOLUCIÓN No. RDP011598 DEL 04 DE ABRIL DE 2018**, mediante el cual se resolvió un **RECURSO DE APELACIÓN** contra la **RESOLUCIÓN No RDP020078 DEL 21 DE MAYO DE 2015**

CUARTA. – Que como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho **SE ORDENE A LA DEMANDADA DEJAR SIN EFECTO LOS ACTOS DEMANDADOS** y **SE DECLARE** que el ICBF no adeuda suma de dinero alguna a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP** por concepto de aportes patronales del tiempo laborado por **HERNANDO LOPEZ DURAN.**

HECHOS

La Sala los resume así:

1. El 21 de mayo de 2015, la UGPP profirió Resolución RDP020078 reliquidando la pensión del señor **HERNANDO LÓPEZ DURÁN.** con base en las sentencias proferidas por el Juzgado Quinto Administrativo de Cúcuta y el Tribunal Administrativo del Norte de Santander. Además, ordenó el cobro de \$4.727.368 al ICBF por concepto de aporte patronal. Esta resolución se notificó el 18 de enero del 2018.
2. El 1 de febrero de 2018, El ICBF interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra de la Resolución RDP020078 del 21 de mayo de 2015.
3. El 26 de febrero del 2018 la UGPP profirió Resolución RDP007403 por medio de la cual resolvió recurso de reposición y mediante Resolución RDP011598 del 04 de abril de 2018 la UGPP resolvió el recurso de apelación confirmando en su integralidad la actuación recurrida.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La entidad actora invocó como normas violadas las siguientes:

- Artículos 683, 817 y 818 del Estatuto Tributario.

Como sustento de sus pretensiones, expuso los cargos de anulación que a continuación se resumen:

Infracción de las normas en que debía fundarse

Manifestó que los actos demandados pretenden el cobro de una obligación que ya está prescrita, desconociendo así el artículo 817 del E.T., según el cual la Administración cuenta con un término de 5 años contados a partir de la fecha de presentación de la exigibilidad de la obligación, máxime si se tiene presente que el trabajador laboró su último periodo en el 2004. En ese sentido, señaló que las disposiciones Estatuto Tributario son aplicables a las entidades encargadas del control de las contribuciones parafiscales, en concordancia con la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Por expedirse los actos administrativos mediante falsa motivación.

- Falsa motivación por inexistencia de la obligación

Refirió que la obligación es inexistente en tanto que el ICBF pagó todos los aportes pensionales de su trabajadora a la Caja Nacional de Previsión Social², actualmente la UGPP, sin que esta realizara requerimiento alguno por incumplimiento en el pago de las contribuciones, y agregó que para determinar el IBC la entidad tuvo en cuenta los factores salariales de conformidad con el artículo 3 de la Ley 33 de 1985.

Luego de un recuento de las normas que habilitaban el cobro coactivo por parte de CAJANAL, resaltó que el derecho de cobro se habilita una vez el empleador realizara el pago al trabajador, motivo por el cual manifestó su inconformidad con el hecho de que luego de más de 10 años de haber reconocido la pensión, la UGPP pretenda responsabilizar a la demandante por la obligación que radicaba en cabeza de CAJANAL, a saber, verificar los aportes pensionales al momento de los hechos.

Así mismo, alegó la falta de competencia de la UGPP para fiscalizar la presunta o liquidación de aportes pensionales sobre todos los factores pensionales, pues a la fecha de la notificación de los actos demandados ya había operado la prescripción de la acción de cobro, dejando sin fundamento legal el cobro realizado por la UGPP. Por consiguiente, de aceptarse el cobro realizado, se produciría un enriquecimiento sin justa causa y se desconocería el principio "*según el cual no se escucha a quien alega en su favor su propia torpeza*".

² En adelante "CAJANAL"

Dijo que con la entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985, surge la obligación de pagar sobre la base de los factores salariales recibidos por el trabajador, pues antes de esta, solamente se tenía la obligación de pagar a CAJANAL, el equivalente al 5% mensual de presupuesto de funcionamiento. En ese sentido, evidenció que la Ley 33 de 1985 regula la base de liquidación para el valor de los aportes y el Decreto 1045 de 1978 hacen referencia a la base de liquidación de la prestación social.

En torno a la calidad de salario devengado, manifestó que las Leyes 33 y 62 de 1985 señalaban que los factores salariales en el último año de servicio no deben ser tenidos en cuenta al momento de liquidar el monto de la pensión. Alegó que pese a que no haya una posición unificada al respecto, cada factor debe ser analizado para determinar si es salarial o no. Aunado a lo anterior, solicitó la aplicación del precedente judicial establecido en la sentencia C-258 del 2013, según la cual con el tránsito legislativo de la Ley 100 del 93, el monto de la pensión de los servidores públicos regidos por la Ley 33 de 1985 comprende tanto el porcentaje aplicable, como la base reguladora de dicho régimen, so pena de quebrantar el principio de inescindibilidad de la norma; por ende, solo podrán tomarse como factores de liquidación aquellos ingresos que hayan sido recibidos de manera efectiva por el beneficiario, que tengan el carácter de remunerativo del servicio, y sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones.

- **Falsa motivación por inexistencia de orden judicial en contra del ICBF**

Señaló que las sentencias judiciales que fundamentaron los actos administrativos demandados, desconocieron el debido proceso de la entidad demandante, toda vez que el ICBF no fue vinculado en las actuaciones judiciales, y por lo tanto la misma solo tendría efectos inter partes.

- **Falsa motivación por falta de claridad en los valores cobrados**

Refirió que la suma de \$4.727.368 que pretender cobrar la UGPP, no se encuentra detallada, ni hay liquidación de la que se desprenda los factores salariales sobre los que se liquidaron dichas sumas; configurándose una falsa motivación. Por eso, señaló que no es claro si lo que está cobrando la UGPP corresponde al aporte patronal o a que periodos de tiempos, ni sobre que salarios se está liquidando el valor.

Finalmente, refirió que la obligación no cumple con las calidades de ser clara, expresa y exigible.

II. ENTIDAD DEMANDADA

La UGPP contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, refiriéndose a los hechos como ciertos tal y como constan en el expediente administrativo. Frente a los cargos de la demanda, dijo que las normas jurídicas que aplican en el caso: el artículo 99 del Decreto 1848 de 1969 conforme al cual se deberá hacer el reconocimiento de los aportes dejados de realizar, los artículos 17, 18 y 24 de la Ley 100 de 1993 que regulan la obligatoriedad, monto y base de cotización y el artículo 45 de la Constitución Política y, el artículo 99 del Decreto 1848 de 1969 en donde se autoriza a la entidad administradora a realizar el recobro al empleador de los aportes dejados de cotizar.

Reiteró que lo pretendido por el demandante no está llamado a prosperar porque de un lado, el cobro que se le hace a la entidad, corresponde a una omisión del empleador oficial y de otro, el principio de auto sostenibilidad financiera indica que para que el sistema se auto sostenga, el empleador es quien debe realizar el pago.

Como excepciones propuso cobro de lo debido, inexistencia de vulneración de principios constitucionales, ausencia de vicios en los actos demandados, prescripción e imposibilidad de condena en costas.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 27 de agosto de 2019, el Cuarenta y Cuatro (44) Administrativo Oralidad del Circuito de Bogotá D.C. resolvió acceder las pretensiones de la demanda, en los siguientes términos:

“PRIMERO. DECLARAR LA NULIDAD del ARTÍCULO OCTAVO de la Resolución RDP 020078 del 21 de mayo de 2015 por medio de la cual la subdirectora de Determinación de Derechos Pensionales de la UGPP, ordena iniciar los trámites pertinentes para el cobro de lo adeudado por concepto de aporte patronal a cargo del ICBF por el pensionado HERNANDO LÓPEZ DURÁN producto de una reliquidación pensional en cumplimiento de un fallo judicial y de las Resoluciones RDP 007403 del 26 de febrero de 2018 y RDP 011598 del 04 de abril 2018 que confirman el ARTICULO OCTAVO del acto inicial, al resolver los recursos de reposición y apelación, respectivamente.

SEGUNDO: En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, **DECLARAR** que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, no debe a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP la suma de \$4.727.368, por concepto de los aportes patronales producto de la reliquidación pensional del señor **HERNANDO LÓPEZ DURÁN**

TERCERO: No se condena en costas (...)

El A quo determinó que se vulneró el debido proceso del ICBF al no haber sido vinculado al proceso contencioso administrativo en el que se discutió la pensión del señor Hernando López, pues no tuvo la oportunidad de debatir las pruebas aportadas en el proceso sobre los factores salariales percibidos durante el último año de servicios. En consonancia con lo antedicho, expuso la configuración de la falsa motivación por cuanto:

“No podía la UGPP valerse las consideraciones hechas en las providencias judiciales de primera y segunda instancia, para constituir en deudor al ICBF por la suma de \$4.727.368 a través de los actos administrativos demandados, aduciendo el cumplimiento de la decisión judicial, máxime porque en ninguna de las sentencias se hizo referencia expresa a esta suma con cargo al ICBF y tampoco se indicó a la UGPP la forma que determinar este valor”

Señaló que la UGPP tiene un procedimiento para cobrar estos aportes, según lo refiere el artículo 24 de la ley 100 de 1993, pues debe proferirse una liquidación con el fin de constituir el título con una obligación clara, expresa y exigible; sin embargo, observando los actos administrativos demandado, el Juez de primera instancia refirió que se impuso una obligación de \$4.727.368 sin explicar las directrices o parámetros que tuvo en cuenta para la liquidación, no se explicaron las fórmulas que realizó, las razones por las cuales las aplicó, y en general todo lo relacionado con la determinación de la suma adeuda.

En razón a lo anterior, consideró vulnerado el derecho de defensa y contradicción por haberse expedido los actos de forma irregular y sin motivación suficiente.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la **entidad demandada** interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, señalando que la UGPP es competente para realizar procedimiento de cobro coactivo, aunado a esto conforme el artículo 99 del Decreto 1848 de 1969, artículos 17, 18 y 24 de la Ley 100 de 1993, artículo 3 del Decreto 510 de 2003, artículo 48 Constitucional adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005 con el fin de hacer hincapié que es deber de la UGPP

realizar el cobro de los factores que no hicieron parte del IBC en su momento, en aras de garantizar la sostenibilidad del sistema pensional.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante escrito **la entidad demandada** presentó sus alegatos de conclusión, argumentando que el cobro de los factores salariales ordenados mediante sentencia se fundamenta en los artículos 4 y 7 de la Ley 797 de 2003 y el artículo 22 de la Ley 100 de 1993. Evidenció que en caso de diferencia entre lo cotizado y lo que se debió cotizar, se deberá realizar la compensación de aportes, en atención al principio de correlación.

Por su parte, **el ICBF** solicitó la confirmación de la sentencia de primera instancia haciendo referencia a los argumentos expuestos en la demanda.

VI. MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no se pronunció en segunda instancia.

VII. CONSIDERACIONES

1. Competencia del *ad quem* – Delimitación del problema jurídico

La Sala considera oportuno mencionar que si bien, conforme lo establecido en el artículo 153³ de la Ley 1437 de 2011, esta Corporación es competente para conocer de los recursos de apelación interpuestos contra las sentencias de primera instancia dictadas por los Juzgados Administrativos del Circuito Judicial de Bogotá; también lo es, que el alcance de la competencia del *ad quem* en el examen de las objeciones planteadas por el apelante, se entiende limitada en virtud del principio de congruencia, consagrado en el artículo 328 del Código General del Proceso⁴, solamente respecto los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

³ **ARTÍCULO 153. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN SEGUNDA INSTANCIA.** Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda.

⁴ Artículo 328. Competencia del superior. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley (...)"

En cuanto a la consideración del límite establecido al fallador de segunda instancia por lo expresado por el apelante, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha señalado:

“... la Sala se circunscribirá a los aspectos arriba señalados, pues su competencia, según el art. 357 del CPC., se reduce a examinar dicho asunto, no siendo posible que aborde otros, so pena de violar el principio de la congruencia. En ese sentido, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, **estableció que la competencia del juez de la segunda instancia está limitada a los motivos de inconformidad que exprese el recurrente en el escrito de apelación**, de allí que, en el asunto sub examine esta Subsección se restringirá a estudiar sólo lo referente a los perjuicios reconocidos a los demandantes en primera instancia, y la concurrencia de culpas, pues en eso radican los argumentos expuestos por las partes en los recursos de apelación”⁵.

“... **para el juez de segunda instancia su marco fundamental de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia, por lo cual, en principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por el recurrente se excluyen del debate en la instancia superior, toda vez que en el recurso de apelación operan tanto el principio de congruencia de la sentencia como el principio dispositivo**”⁶.

Por lo anterior, es claro que el fallador de segunda instancia debe regirse por las objeciones planteadas por el apelante frente a la sentencia de primera instancia, sin que haya lugar a considerar otros planteamientos o argumentos no incluidos en la apelación.

En el *subjúdice*, el fondo del asunto radica en determinar si se ajusta a derecho la sentencia del 27 de agosto de 2019, mediante la cual el Juzgado 44 Administrativo de Circuito Judicial de Bogotá accedió a las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por el ICBF.

Teniendo en cuenta lo antedicho, y el recurso de apelación en contra de la sentencia, la Sala deberá analizar si como lo declaró el a quo, se vulneró el debido proceso del ICBF i) al no existir providencia judicial que ordene el pago directamente al ICBF, no se está en la obligación de efectuar los aportes patronales, ii) si los actos demandados no establecen los parámetros que tomó la UGPP para la liquidación de los aportes, pues carecen de argumentación fáctica y jurídica, y iii) si la UGPP llevó a cabo el proceso establecido para el cobro de los aportes patronales generados por reliquidación en cumplimiento de una orden judicial, establecido en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993.

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 28 de agosto de 2014, Exp. No. 31.170., M.P. Enrique Gil Botero.

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 12 de marzo de 2014, Exp. No. 30.524, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

2. Régimen jurídico general de los aportes patronales.

El artículo 48 de la Constitución Política se erige como la norma fundante del Sistema de la Protección Social, la cual determina el carácter público de este servicio, los principios que la rigen y garantizan el amparo de las contingencias propias de la seguridad social mediante la imposición al Estado de mantener la sostenibilidad del sistema, así:

ARTÍCULO 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. (...)

<Inciso adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas.

En desarrollo del citado precepto constitucional, la Ley 100 de 1993 pretende garantizar a la población el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, invalidez y muerte mediante el reconocimiento de pensiones y prestaciones, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de la población colombiana marginada. En este sentido, la afiliación es obligatoria para todos los trabajadores dependientes e independientes y comporta efectuar los aportes previstos en la ley. Así lo prescribe la referida ley:

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 1 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 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. (...)

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.1 (...)

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.

De lo antedicho se colige que durante la relación laboral es responsabilidad del empleador efectuar los aportes a pensión, teniendo como base de liquidación salario remunerado, aporte que debe ser asumido en un 75% por el empleador y el 25% por el trabajador. Además, debe resaltarse que el monto de la cotización tiene relación directa y proporcional con el monto a sufragar por la pensión.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo anterior, el artículo 24 de la Ley 100 de 1993 también contempló que las entidades administradoras de fondos de pensiones, tanto públicas como privadas, disponen de facultades de cobro, con el fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones del empleador y trabajador en materia de aportes al sistema de pensión. La referida norma establece:

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.**

Conforme a lo anterior, los fondos administradores de pensiones tienen la potestad de cobrar los aportes al SGSSP dejados de realizar por el empleador, para el caso la UGPP, es la entidad competente para adelantar las acciones de

determinación y cobro de las Contribuciones al Sistema de Protección Social en razón a las funciones determinadas en la Ley 1151 de 2007 y la Ley 1607 de 2012.

Ante el cobro de nuevos conceptos con ocasión de reliquidación de pensión por parte de la UGPP, el Consejo de Estado⁷ ha manifestado:

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 estirpe 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.

De la jurisprudencia referida, se colige que las entidades administradoras deben requerir al empleador para que realice de manera correcta el pago de los aportes para lo cual debe iniciar las acciones de cobro correspondientes y proceder en debida forma a liquidar y reconocer la pensión.

3. Acervo probatorio relevante para el caso

3.1. El señor HERNANDO LÓPEZ DURÁN procedió a demandar las resoluciones que negaron la reliquidación de la pensión y el 16 de diciembre de 2013, el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión del Circuito de Cúcuta, profirió sentencia de primera instancia mediante la cual accedió a las pretensiones de la demanda, resolviendo que:

PRIMERO: DECLÁRASE no probadas las excepciones de prescripción e Indevida conformación de Litisconsorcio necesario, conforme a lo espuesto (SIC) en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: DECLÁRASE constituido el silencio administrativo negativo respecto del derecho de petición del 16 de noviembre del 2311, radicado bajo N° y dirigido al Gerente Liquidador de la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL - CAJANAL

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).

E.I.C.E. EN LIQUIDACIÓN -, hoy Liquidada, por cuanto se ha configurado éste fenómeno jurídico, en los términos del artículo 40 del C.C.A.

TERCERO: DECLÁRASE nulidad de las Resoluciones Nos. 44246 del 31 de agosto del 2006, 58523 del 28 de noviembre del 2008 y PAB 000279 del 10 de agosto del 2009, expedidas por la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL – CAJANAL E.I.C.E. hoy Liquidada, mediante los cuales se niega la reliquidación de la pensión de vejez, reconocida al Señor HERNANDO LÓPEZ DURÁN; así como del acto administrativo ficto producto del silencio administrativo negativo, resultante de la no respuesta al derecho de petición, radicado por el demandante el 16 de noviembre de 2011; al no tener en cuenta para su cálculo el promedio del 75% de la totalidad de los factores salariales devengados por todo concepto durante el último año de servicios, conforme lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia.

CUARTO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, CONDÉNASE a la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL - CAJANAL EICE -LIQUIDADA-, hoy, sucedida procesalmente por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-, efectuar la reliquidación de la pensión de vejez del Señor HERNANDO LÓPEZ DURÁN, identificado con la cédula de ciudadanía N° 13.228.633 de Cúcuta, teniendo en cuenta para su cálculo en el 75% de todos los factores salariales recibidos por éste durante el último año de servicios, esto es del 01 de abril del 2003 al 31 de marzo del 2004, tales como asignación básica, bonificación por servicios prestados, bonificación primer y segundo semestre, prima de vacaciones y de navidad, con exclusión de las vacaciones y la bonificación por recreación, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de la presente decisión. (...)

3.2. El 10 de octubre de 2014, el Tribunal Administrativo del Norte de Santander profirió sentencia de segunda instancia únicamente modificando el ordinal cuarto del fallo, en los siguientes términos:

PRIMERO: Modifíquese el numeral cuarto (4o.) de la sentencia de fecha dieciséis (16) de diciembre del dos mil trece (2013), proferida por el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Cúcuta. En consecuencia, el precitado numeral de la sentencia de primera instancia quedará así:

"CUARTO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, CONÉNESE a la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIALCAJANAL EICE - LIQUIDADA-, hoy, sucedida procesalmente por la UNIDADADMINIS TRA TIA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIALUGPP-, efectuar la reliquidación de la pensión de vejez del señor HERNANDO LÓPEZ DURÁN, identificado con la cédula de ciudadanía No. 13.228.633 de Cúcuta, teniendo en cuenta para su cálculo en el 75% todos los factores salariales recibidos durante el último año de servicios, esto es del 01 de abril del 2003 al 31 de marzo de 2004, tales como asignación básica, bonificación por servicios prestados, bonificación primer y segundo semestre, prima de vacaciones, con exclusión de las vacaciones y la bonificación por recreación, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de la presente decisión."

SEGUNDO: Confírmense los demás numerales de la sentencia de fecha dieciséis (16) de diciembre del dos mil trece (2012), proferida por el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Cúcuta, que accedió a las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

3.3. La UGPP a través de resolución RDP 020078 del 21 de mayo de 2015, en cumplimiento del fallo judicial, reliquidó la pensión de jubilación al señor

HERNANDO LÓPEZ DURÁN elevando la cuantía de la misma a \$1.067.872, efectiva a partir del 01 de abril de 2004 por las siguientes razones

Que el(a) peticionario(a) ha prestado los siguientes servicios:

ENTIDAD LABORO	DESDE	HASTA	NOVEDAD
ICBF	19761001	20040330	TIEMPO SERVICIO

Que conforme lo anterior, el interesado acredita un total de 9,900 días laborados, correspondientes a 1,414 semanas.

(...)

Que los valores tomados para la liquidación son los obrantes en el CERTIFICADO DE FACTORES SALARIALES expedido por LA COORDINADORA DEL GRUPO ADMINISTRATIVO DEL ICBF REGIONAL NORTE DE SANTANDER, con fecha del 12 de febrero de 2015, y del 13 de abril de 2011 obrantes en el CUADERNO PENSIONAL, en el cual se certifican salarios para el AÑO 2003 y 2004.

En la parte resolutive del acto, se señaló:

ARTÍCULO NOVENO: 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 INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, por un monto de CUATRO MILLONES SETECIENTOS VEINTESIETE MIL TRESCIENTOS SESENTA Y OCHO pesos (\$4.727.368 m/cte), a quienes se les notificará del contenido el presente artículo informándoles que contra el mismo proceden los recursos de reposición y apelación ante LA SUBDIRECTORA DE DETERMINACIÓN 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 Resolución RDP 020078 del 21 de mayo de 2015 se surtió de manera personal a la apoderada del ICBF el 18 de enero de 2018. (fl. 24)

3.4. El 01 de febrero de 2018, bajo el radicado No. 201850050281062 el ICBF presentó los recursos de reposición y apelación contra la Resolución 020078 del 21 de mayo de 2015. Alegó la prescripción de la acción de cobro, inexistencia de orden judicial en contra del ICBF y falta de claridad frente a los factores que componían el monto total cobrado por la UGPP. (fl. 49-55)

3.3. El 26 de febrero de 2018 la UGPP profirió la Resolución RDP007403 por medio de la cual resolvió el recurso de reposición, confirmando en todas sus partes la Resolución 020078 del 21 de mayo de 2015. Esta resolución fue notificada de manera personal al ICBF el 08 de marzo de 2018 (fl. 41-44)

3.4. El 04 de abril de 2018 la UGPP expidió la Resolución RDP 011598, a través de la cual resolvió el recurso de apelación y confirmó la resolución acusada. La notificación se surtió de manera personal a la apoderada del ICBF el 13 de abril de 2018. (fl. 45-48)

4. Análisis de la Sala

4.1. La vulneración al debido proceso del ICBF al no existir providencia judicial que ordene el pago directamente a la demandante, no se está en la obligación de efectuar los aportes patronales.

El juez de primera instancia consideró que al no existir orden en contra del ICBF en las sentencias que ordenaron la reliquidación de la pensión del señor HERNANDO LOPEZ, no era procedente liquidar los aportes cobrados a la entidad demandante.

Se pone de presente que el debido proceso implica el acceso igualitario a los jueces y autoridades administrativas, para que resuelvan los asuntos según su competencia y jurisdicción, y para que durante los trámites judiciales y administrativos las partes tengan garantía del derecho de defensa y contradicción.

En el caso bajo estudio, conviene aclarar que en los fallos proferidos por el Juzgado Quinto Administrativo de Cúcuta y del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, se discutió la reliquidación de la pensión de vejez del señor HERNANDO LOPEZ y no el incumplimiento en el pago de los aportes patronales al régimen pensional, por lo que resulta entendible que no exista una orden expresa contra ICBF; ahora bien, esto no impide que la UGPP pueda y deba⁸ adelantar acciones tendientes a obtener el pago de los aportes pendientes de cotización, toda vez que de conformidad con el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, las entidades administradoras de los distintos regímenes de seguridad social no solo están facultadas por la ley para llevar a cabo el cobro de los aportes

⁸ Al respecto la Corte Constitucional en sentencia T-362/11 ha expresado que: cuando el empleador no traslada los aportes a la **entidad de seguridad social, ésta última tiene el deber de cobrar los dineros adeudados por el empleador** moroso a través de los mecanismos jurídicos establecidos en la Ley. (...) **En la medida en que se trata de dineros del sistema, la ley establece una serie de mecanismos jurídicos para perseguir las obligaciones que presenten mora en el traslado de los aportes del régimen de seguridad en pensiones, y que se encuentran consagrados en los artículos 23 y 24 de la ley 100 de 1993 referidos a la sanción por mora y la obligación de cobro contra el empleador.** (...) **En otras palabras, la ley atribuye de manera expresa a las entidades administradoras de pensiones, la facultad de exigirle al empleador moroso el pago de los aportes imponiendo las sanciones establecidas** sin que sea posible que dichas entidades aleguen a su favor su propia negligencia en la implementación de esa competencia.

obligatorios dejados de realizar por parte de los empleadores, sino que se encuentran en el deber legal de hacerlo.

En el marco de procesos en los que se debate el cobro de nuevos conceptos con ocasión de reliquidación de pensión por parte de la UGPP, el Consejo de Estado⁹ ha manifestado:

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 estirpe 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.

Teniendo en cuenta lo expuesto y de conformidad con el precedente jurisprudencia citado, independientemente que el ICBF no fue vinculado al proceso de reliquidación pensional y contra este no exista orden expresa de una autoridad judicial, la UGPP sí está facultada para efectuar el cobro de los aportes al sistema de pensión que no se hubieren efectuado respecto al señor HERNANDO LOPEZ sobre los nuevos factores salariales incluidos.

Al respecto, esta Sala reitera¹⁰ que en estas circunstancias, con arraigo en la fuerza vinculante de las sentencias judiciales¹¹ y como quiera que el Acto Legislativo No. 001 de 2005 que adiciona el artículo 48 de la Constitución Nacional determina que por ningún motivo podrá dejarse de pagar, congelarse o reducirse el valor de la mesada pensional reconocida, resulta claro que la reliquidación efectuada al señor HERNANDO LOPEZ por parte de la jurisdicción contenciosa no cuenta con los recursos suficientes para pagarla, es decir, el Sistema General de Pensiones a pesar de que se rige por los principios de eficiencia, universalidad y

⁹ Consejo de Estado – Sección Segunda. Providencia del 11 de julio de 2018. Exp. 3351-17. Consejero Ponente: William Hernández Gómez.

¹⁰ Postura adoptada en Sentencia del 06 de diciembre de 2019. Magistrada Ponente Nelly Villamizar. Exp. 2017-00115-01

¹¹ ARTÍCULO 17 DEL CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO. <FUERZA DE LAS SENTENCIAS JUDICIALES - INTERPRETACIÓN POR VÍA DE DECISIÓN O DE ESPECIE>. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que fueron pronunciadas. Es, por tanto, prohibido a los jueces proveer en los negocios de su competencia por vía de disposición general o reglamentaria.

solidaridad no tiene el deber legal de asumir los aportes faltantes para solventar la mentada reliquidación, ya que dicha obligación debe ser asumida por el ICBF en calidad de empleadora y el trabajador en condición de pensionado, pues ellos conforme con el artículo 18 de la Ley 100 de 1993 debían realizar las cotizaciones sobre la totalidad de los factores salariales que constituirán la base para la liquidación de la futura pensión de jubilación en los términos previstos por el Código Sustantivo del Trabajo y como quiera que ello no ocurrió así, toda vez que la sentencia laboral incluyó como basamento para liquidar la pensión, prestaciones pagadas y no reconocidas como salario, es patente que deben asumir el faltante de los recursos para sufragar la pensión ajustada.

Es así que, el cobro que adelanta la UGPP **en principio resulta procedente**, no solo para darle cumplimiento a la sentencia laboral sino, además, para asegurar la sostenibilidad financiera del sistema, el cual no puede asumir ni comprometer los recursos parafiscales en desmedro de prestaciones para futuros pensionados que sí constituyen obligaciones en cabeza del Régimen General de Pensiones, luego en ejercicio de las facultades otorgadas la Ley 100 de 1993, la UGPP no solo tenía la potestad para cobrar las cotizaciones correspondientes a la reliquidación de la pensión sino la obligación de hacerlo.

4.2. La vulneración al debido proceso por cuanto no se adelantó proceso administrativo para determinar los aportes cobrados.

El a quo refirió que el artículo 24 de la Ley 100 de 1993 refiere la expedición de la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, pues ello permite ejercer el derecho de defensa frente a las obligaciones que se le imputan al ICBF *“en virtud del debido proceso administrativo que incluye el respeto por las normas que regulan la materia”*

Frente a este aspecto, la Sala ha considerado que no puede perderse de vista que el mismo artículo 24 de la Ley 100 de 1993 previó que para el efecto debe emitirse una liquidación, ahora, teniendo en cuenta que esa norma fue anterior a la entrada en vigencia de las normas de creación y otorgamiento de funciones y facultades a la UGPP, la misma debe entenderse de manera armónica con las normas específicas que el legislador le otorgó a esta Unidad para adelantar su labor de determinación, recaudo y cobro de los aportes parafiscales y de la seguridad social, lo que le permitía adelantar las acciones tendientes a dar cumplimiento a la

sentencia que ordenó la reliquidación de la pensión reconocida al señor HERNANDO LOPEZ, para cubrir la nueva mesada pensional, tanto al pensionado (mediante descuento) como al patrono, en este caso la demandante.

Así las cosas, la esta Subsección analizó la forma correcta en que la UGPP debía adelantar este tipo de procedimientos¹², en el entendido que cuando el artículo 24 de la Ley 100 de 1993 facultó a las entidades administrativas de aportes a la seguridad social a expedir actos de liquidación de aportes a cargo de los empleadores, la cual prestará mérito ejecutivo, ello debe realizarse dentro de la oportunidad pertinente desde el momento en que nace la obligación del pago a cargo de aportantes (empleadores), cuando tal circunstancia se deriva de una sentencia judicial, es esa providencia el punto de partida que denota la ocurrencia del hecho imponible de la obligación parafiscal, una vez dicho fallo quede debidamente ejecutoriado.

Al respecto, el precedente de esta Sección definió el alcance del artículo 24 de la Ley 100 de 1993 y su interpretación armónica con las normas que rigen el actuar de la UGPP, así:

*“En ese contexto, y dado que la disposición 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.
(...)”*

Como se trata de determinar una obligación nueva surgida a partir de la sentencia, lo procedente es la expedición de una liquidación oficial mediante la cual se determinen los períodos, las bases de cuantificación de los aportes y el monto del tributo, así como el cálculo actuarial,¹³ de manera que se garantice principio de transparencia y el derecho de contradicción del aportante”.

De acuerdo con lo anterior, se reitera en esta ocasión que debe atenderse lo dispuesto en la Ley 1607 de 2012, que reglamentó el procedimiento especial de determinación de las obligaciones parafiscales a cargo de los aportantes, que puntualmente, en su artículo 180 dispuso:

ARTÍCULO 180. 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**

¹² Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, M.P. Carmen Amparo Ponce Delgado, radicación 11001 33 37 044 2018 00216 01, sentencia del 16 de octubre de 2020.

¹³ 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.

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 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. (Destaca la Sala).

De acuerdo a lo anterior, no admite duda que si la UGPP quería obtener la satisfacción de la obligación de aportar por parte del ICBF, la ley le había previsto las reglas para hacerlo, como lo es la expedición y notificación de un requerimiento para declarar que concediese oportunidad al aportante de ejercer el derecho de defensa, controvertir la propuesta, aportar y solicitar las pruebas necesarias para verificar la obligación que se pretende obtener, para que culminado el plazo respectivo, se pudiese emitir la liquidación oficial correspondiente, frente a la cual solo procedía el recurso de reconsideración.

Sin embargo, revisado el trámite adelantado por la UGPP, se evidencia que desatendió plenamente el procedimiento preestablecido pues la demandada se limitó a expedir un acto en el que comunicó la obligación de pago a cargo de la demandante, sin emitir acto previo, conceder plazo para pronunciarse y solicitar pruebas, sino que dio una orden directa que desconoce abiertamente las propias disposiciones que le concedieron la facultad de determinación, recaudo y cobro de aportes parafiscales de la Seguridad Social, lo que no le estaba permitido, ni aún al amparo de buscar dar cumplimiento a un fallo judicial. En consecuencia, la UGPP no podría desconocer el procedimiento administrativo de determinación de las obligaciones parafiscales, el cual, inclusive conlleva al deber de atender el término de la acción de determinación previsto en el parágrafo 2 del artículo 178 de la Ley 1607 de 2012, que dispone:

PARÁGRAFO 2o. La UGPP podrá iniciar las acciones sancionatorias y de determinación de las Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, con la notificación del Requerimiento de Información o del pliego de cargos, dentro de los cinco (5) años siguientes contados a partir de la fecha en que el aportante debió declarar y no declaró, declaró por valores inferiores a los legalmente establecidos o se configuró el hecho sancionable. En los casos en que se presente la declaración de manera extemporánea o se corrija la declaración inicialmente presentada, el término de caducidad se contará desde el momento de la presentación de la declaración extemporánea o corregida. (Destaca la Sala).

Como se observa, no solo basta con atender el procedimiento reglado preexistente, sino que además debe ejercerse la acción de determinación dentro de la oportunidad respectiva.

En el subjúdice la sentencia del Tribunal Administrativo del Norte de Santander proferida el 10 de octubre de 2014 a través de la cual se confirmó la providencia del Juzgado Quinto Administrativo de Cúcuta, **quedo ejecutoriada el 09 de febrero de 2015** (fol. 27)

Ahora bien, la Sala observa que, para dar cumplimiento a la decisión judicial, la UGPP expidió la Resolución RDP020078 el 21 de mayo de 2015 en la cual reliquidó la pensión del señor HERNANDO LOPEZ ordenando descontar el valor de las cotizaciones que el pensionado no hubiera efectuado sobre los nuevos factores reconocidos en la sentencia. Asimismo, respecto a los aportes a cargo del ICBF, en el artículo 8° de la parte resolutive de ese acto dispuso el cobro de aportes patronales en la suma de \$4.727.368.

Descendiendo en el caso, verificados los actos demandados se observa que en las consideraciones de la resolución RDP020078 el 21 de mayo de 2015, la UGPP simplemente transcribió algunos apartes de las sentencias que ordenaron la reliquidación pensional, para con base en ello determinar la situación jurídica, particular y concreta de del señor HERNANDO LOPEZ en cuanto al periodo de reliquidación, los factores salariales constitutivos del IBL, el porcentaje aplicable y el nuevo monto a pagar como mesada pensional.

Ahora, respecto de la situación jurídica del ICBF solamente a través de lo señalado en el artículo octavo de la resolución RDP020078 el 21 de mayo de 2015 la UGPP determinó la suma de \$4.727.368. como valor a cargo de la entidad demandante por concepto de aporte patronal; sin embargo, en ninguno de los apartes expuestos en los considerandos del acto se hizo alusión a las razones fácticas y jurídicas que condujeron a la entidad demandada a adoptar una decisión en ese sentido.

Por lo tanto y como ya lo ha sostenido la Sala¹⁴, en el contenido del acto acusado se omite precisar la información relacionada con la entidad demandada y cálculo empleado por la UGPP para determinar la suma adeudada en virtud de las cotizaciones no pagadas, provenientes de la reliquidación de la mesada pensional, así como la invocación de las normas que sirvieron de fundamento para efectuar la liquidación del aporte a cargo del ICBF.

¹⁴ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección B, sentencia del 19 de junio de 2020. MP. Carmen Amparo Ponce. Expediente No. 2017-00155-01.

Aunado a esto, si bien Resolución RDP020078 el 21 de mayo de 2015 fue notificada a la entidad demandada hasta el 18 de enero de 2018, por lo que en principio podría referirse que la actuación se surtió dentro del término de 5 años; sin embargo, este acto no constituye el acto previo necesario para efectuar la liquidación de los aportes como lo señala el artículo 24 de la Ley 100 de 1993 y los artículos 178 -180 de la Ley 1607 de 2012, pues se reitera que el requerimiento debe expedirse para conceder la oportunidad al aportante de ejercer el derecho de defensa, controvertir la propuesta, aportar y solicitar las pruebas necesarias para verificar la obligación que se pretende obtener, para que culminado el plazo respectivo, se pudiese emitir la liquidación oficial correspondiente.

Lo expuesto, válidamente permite identificar un planteamiento ligado al vicio de anulación del trámite irregular, que ha sido definido por la jurisprudencia del Consejo de Estado, así:

“EXPEDICIÓN IRREGULAR COMO CAUSAL DE NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

*Según la jurisprudencia de la Sala, la expedición irregular o el vicio de forma del acto administrativo se configura cuando la decisión de la administración viola las normas de orden adjetivo que establecen el procedimiento para su formación o la manera como éste debe presentarse. Sin embargo, cuando el acto es expedido con vicios en el trámite, debe verificarse si éstos tienen la vocación de incidir en el sentido de la decisión, de tal manera que si la irregularidad en el proceso logra afectarla por ser sustancial o trascendente, el acto administrativo será anulable, en el caso contrario, es decir, cuando el defecto es intrascendente, no hay lugar a su anulación”.*¹⁵

Como se ve, para que se dé la concreción del vicio de anulación por trámite irregular, debe evidenciarse que la actuación desplegada por la Administración desconoce las reglas procedimentales preestablecidas en la normativa aplicable para obtener el fin que persigue el acto que de ella se obtiene, pero en todo caso, dicho yerro en el trámite debe corresponder al desconocimiento de una etapa que además de sustancial resulte trascendente, pues no toda irregularidad puede conllevar a anular una decisión.

Ahora, aplicando la tesis del vicio en el presente asunto, la Sala encuentra que la UGPP no dejó de lado un aspecto irrelevante, sino todo lo contrario, pues actuó sin atención a las normas habilitantes que la obligaban a adelantar el procedimiento de determinación de la obligación parafiscal a cargo del MHCP, con lo cual omitió la expedición del acto previo a la adopción de la decisión que le

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Cuarta, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, radicación: 050012331000200303848-01 (19063), sentencia del 10 de julio de 2014.

impuso obligación de pago y que posteriormente le serviría de título ejecutivo de cara al procedimiento de cobro coactivo, sino que además, le impidió el derecho de ejercer plenamente las garantías para el ejercicio del 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.

La consecuencia de ello, se evidenció cuando al ser notificado de la Resolución RDP 020078 del 21 de mayo de 2015, puntualmente de lo ordenado en su artículo octavo, el ICBF no haya entendido el origen de la obligación y conllevó a que le solicitara las explicaciones de las fórmulas, métodos, cuantías y orígenes de la obligación que se ordenó pagar; todo lo cual debió haberse puesto de presente *ex ante* si la UGPP hubiese agotado el procedimiento que le era exigible, pues dichos aspectos debieron haberse planteado desde el requerimiento para declarar, pero que al omitirse no podía suplirse la consolidación del vicio de expedición irregular, con la concesión de los recursos de reposición y apelación, que valga anotar ni siquiera fueron informados como procedentes, sino que se desataron por haberse interpuesto por la hoy demandante, lo que constituyó otra irregularidad, sobre la cual esta Sala no se detendrá, pues ha quedado claro que con el análisis aquí realizado los actos sí tienen vocación de ser anulados y así se declarará en la parte resolutive de esta providencia.

En ese contexto y tal como lo ha sostenido la Sección se concluye que la UGPP no solo vulneró el debido proceso de la demandante sino que el acto que expidió no cumple con los requisitos del artículo 24 de la Ley 100 de 1994 ni las normas procedimentales tributarias, puesto que: (i) se omitió la etapa de determinación de los aportes y se pasó directamente al cobro, sin haber expedido el acto de liquidación que es el título ejecutivo y (ii) el acto en su contenido no cumple con los requisitos mínimos de una liquidación oficial, no establece cuáles son los períodos que se liquidan, no se determinan las bases sobre las cuales se liquidaron los aportes, no se especifica la fórmula de cálculo actuarial utilizada para determinar el monto que cubra la pensión hacia futuro.

Finalmente, la Sala no desconoce el cobro pretendido deviene de la reliquidación pensional ordenada en sentencia judicial, pero no por ello debe avalarse la expedición de la decisión adoptada por la UGPP en las resoluciones demandadas

pues, como se vio, las mismas adolecen del vicio de expedición irregular y falta de motivación. Aunado a esto, se concluye que la entidad demandada perdió competencia para determinar la obligación por ese concepto a cargo de la ICBF, sin que pueda, por ese efecto, expedir unos nuevos actos administrativos tras el vencimiento del plazo de los cinco años contados desde la fecha de ejecutoria de la sentencia que ordenó la reliquidación hasta la fecha de esta providencia, por lo que sería irrisorio ordenar la expedición del requerimiento, pues este se tornaría extemporáneo.

Como corolario de lo expuesto, se confirmará la sentencia de primera instancia, pero por las razones acá expuestas.

DE LA CONDENA EN COSTAS

En el caso bajo estudio, una vez revisadas las pruebas allegadas por la demandante, no se acreditó las expensas y las agencias de derecho que componen las costas, tal como lo exige el numeral 8 del artículo 365 de CGP, por ende, no es procedente condenar en costas a la parte vencida en esta instancia judicial.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección «B», administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y Cuatro (41) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, el 27 de agosto de 2019, pero de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia,

SEGUNDO: Por no haberse causado, no se condena en costas.

TERCERO: Notifíquese por correo electrónico la presente providencia a:

- Demandante apoderada Laura Carolina Cortes:
notificacionesjudiciales@icbf.gov.co

- Demandado apoderada Fernando Romero Melo:
contactenos@martinezdevia.com y
notificacionesjudicialesugpp@ugpp.gov.co

QUINTO: SE INFORMA a las partes que las solicitudes de aclaración o complementación frente a la presente providencia deberán remitirse en el término respectivo mediante memorial digital, con copia a todos los correos indicados en el ordinal anterior, al de la Secretaría de la Sección Cuarta (**rmemorialesposec04tadmcon@cendoj.ramajudicial.gov.co**) en cumplimiento de los lineamientos establecidos en el Decreto 806 de 4 de junio de 2020.

SEXTO: Cópiese, notifíquese, comuníquese y una vez ejecutoriada esta providencia remítase el expediente al Juzgado de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE ELECTRÓNICAMENTE, Y CÚMPLASE.

Aprobado en Sala virtual de la fecha.



MERY CECILIA MORENO AMAYA
Magistrada



CARMEN AMPARO PONCE DELGADO
Magistrada



NELLY YOLANDA VILLAMIZAR DE PEÑARANDA
Magistrada