

SEÑORES MAGISTRADOS
 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA - SECCIÓN CUARTA - SUB-
 SECCIÓN "A"
 MAGISTRADO PONENTE: Dr. LUIS ANTONIO RODRÍGUEZ MONTAÑO
 E. S. D.

REFERENCIA: 25000233700020200013500
 DEMANDANTE: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA
 CIVIL - AEROCIVIL
 DEMANDADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE LA GESTIÓN
 PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA
 PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP
 ASUNTO: CONTESTACION DEMANDA

CARLOS ARTURO ORJUELA GONGORA, mayor de edad y vecino de esta ciudad, identificado con Cédula de Ciudadanía N°. 17.174.115 de Bogotá, abogado titulado, portador de la Tarjeta Profesional N°. 6.491 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en nombre y representación de la demandada UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE LA GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP, comedidamente manifiesto a usted, que voluntariamente acepto el poder conferido y en consecuencia encontrándome dentro del término hábil, procedo a contestar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho del proceso de la referencia, así:

FRENTE A LOS HECHOS

Al Primero: ES CIERTO. Conforme a la documental que obra en el expediente administrativo.

Al Segundo: ES CIERTO. Conforme a la documental que obra en el expediente administrativo.

Al Tercero: ES CIERTO. Conforme a la documental que obra en el expediente administrativo.

Al Cuarto: ES CIERTO. Conforme a la documental que obra en el expediente administrativo.

Al Quinto: ES CIERTO. Conforme a la documental que obra en el expediente administrativo.

Al Sexto: ES CIERTO. Conforme a la documental que obra en el expediente administrativo.

FRENTE A LAS PRETENSIONES (declaraciones y condenas)

En nombre de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, manifiesto que me opongo a que se declaren probadas todas y cada una de las pretensiones de declaración y de condena contenidas en la demanda por carecer de fundamentos tanto facticos como legales, toda vez que los actos administrativos emanados por la entidad demandada se expidieron con total observancia de la ley aplicable al caso en concreto y por lo tanto deben conservar incólume la presunción de legalidad.

Con fundamento en lo que sustentare más adelante, solicito respetuosamente que en la sentencia de fondo se exonere de toda responsabilidad a la Entidad que represento y así mismo, pido se declaren probadas las excepciones que propondré en el acápite respectivo.

A LAS NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

La Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil - AEROCIVIL, por conducto de apoderado judicial presentó demanda 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, pretendiendo la declaratoria de nulidad del artículo 9° de la Resolución RDP N.° 042286 de 24 de octubre de 2018, por medio de la cual se ordenó el cobro de aportes patronales a la demandante, (ii) Resolución N.° RDP 017505 de 10 de junio de 2019, por medio de la cual se modifica la Resolución N.° RDP 042286 de 24 de octubre de 2018, (iii) Resolución N.° RDP 026547 de 04 de septiembre de 2019, por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución N.° RDP 017505 de 10 de junio de 2019; y (iv) Resolución N.° RDP 030572 de 11 de octubre de 2019, por medio de la cual se confirmó en apelación la Resolución N.° RDP 017505 de 10 de junio de 2019. Que determinó que la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil - AEROCIVIL, debía un Monto de Ciento Cincuenta y Siete Millones Ochocientos Cuarenta y Cuatro Mil Ciento Sesenta y Un Pesos (\$157.844.161.00 m/cte.), por concepto de aporte patronal (causante Luis Enrique Niño Pedraza).

En el asunto sub-examine, se tiene que es fundamental determinar las normas sustanciales y procedimentales que deben aplicarse para la ejecución que pretende la entidad demandante toda vez que en la expedición de los actos demandados no se incurrió en ninguna de las causales contenidas en el artículo 138 de CPACA, para que efectivamente opere dicho medio de control, en tal sentido las resoluciones atacadas están revestidas de legalidad y ajustadas a derecho, por lo que es preciso tener en cuenta las siguientes consideraciones:

Los artículos 17,18, 20, 22, 23 y 24 de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003¹, y el Acto Legislativo 01 de 2005, indican lo siguiente:

“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.

La obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente. Lo anterior sin perjuicio de los aportes voluntarios que decida continuar efectuando el afiliado o el empleador en los dos regímenes.

ARTÍCULO 18. BASE DE COTIZACIÓN. <Inciso 4. Y párrafo modificado 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[...]”

ARTÍCULO 20. Monto de las cotizaciones. 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.

El incremento de la cotización se destinará en el régimen de prima media al pago de pensiones y a la capitalización de reservas pensionales. (. .)

El Gobierno Nacional reglamentará el funcionamiento de las cuentas separadas en el Instituto de Seguros Sociales y demás entidades administradoras de prima media, de manera que en ningún caso se puedan utilizar recursos de las reservas de pensión de vejez para gastos administrativos u otros fines distintos a pagar pensiones.

La entidad a la cual esté cotizando el afiliado deberá recaudar y trasladar al fondo de solidaridad pensional los recursos correspondientes en los términos y condiciones que señale el Gobierno Nacional.”

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.

ARTÍCULO 23. SANCIÓN MORATORIA. Los aportes que no se consignen dentro de los plazos señalados para el efecto, generarán un interés moratorio a cargo del empleador, igual al que rige para el impuesto sobre la renta y complementarios. Estos intereses se abonarán en el fondo de reparto correspondiente o en las cuentas individuales de ahorro pensional de los respectivos afiliados, según sea el caso.

Los ordenadores del gasto de las entidades del sector público que sin justa causa no dispongan la consignación oportuna de los aportes, incurrirán en causal de mala conducta, que será sancionada con arreglo al régimen disciplinario vigente.

¹ https://www.ramajudicial.gov.co/documents/10635/1525553/Ley_797+de+2003.pdf/3e14324c-7100-4a66-8640-cafdb7c8af85

En todas las entidades del sector público será obligatorio incluir en el presupuesto las partidas necesarias para el pago del aporte patronal a la Seguridad Social, como requisito para la presentación, trámite y estudio por parte de la autoridad correspondiente.

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*

Adicionalmente es preciso indicar que el Acto Legislativo 01 de 2005², en su artículo 1°. Señala:

“Artículo 1°. Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política:

“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 (...)

Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente. Sin embargo, la ley podrá determinar los casos en que se puedan conceder beneficios económicos periódicos inferiores al salario mínimo, a personas de escasos recursos que no cumplan con las condiciones requeridas para tener derecho a una pensión (...).”

Por su parte, se debe señalar que el artículo 99 del decreto 1848 del 04 de noviembre de 1969³, prescribe:

“Artículo 99°.- Deducciones por aportes que se adeuden. Cuando un empleado oficial tenga derecho a una determinada prestación por la cual deba responder una entidad de previsión social y no haya pagado en todo o en parte los aportes correspondientes, la entidad al hacer el reconocimiento respectivo descontará el valor de los aportes, que se liquidarán con base en los diferentes salarios percibidos por el empleado en el respectivo tiempo de servicio”.

Es pertinente aclarar que la liquidación de aportes realizada en las resoluciones atacadas fue ordenada en razón a los principios de solidaridad y sostenibilidad presupuestal, hoy en día reconocidos en normas de rango constitucional. A este respecto la sentencia con Rad. N.º 25000-23-25-000-2001-02965-01(3329-04)⁴ del Primero (1) de Junio de dos mil seis (2006), consejero ponente: Tarsicio Cáceres Toro, del Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección B, señala:

“(…) Que, en el caso de la liquidación de una pensión, cuando el empleado oficial no haya pagado determinados aportes, la Caja de Previsión respectiva debe cobrarlos previamente para efectos de que ella se produzca sobre el monto total de dichos aportes, conforme a las previsiones consagradas en la ley (...).”

Asimismo, el Consejo de Estado, en sentencia con radicado N.º. 5244 del 28 de octubre de 1993, M.P Dra. Dolly Pedraza de Arenas, señaló:

“(. . .) Es pertinente aclarar que, en el caso de la liquidación de una pensión, cuando el empleado oficial no haya pagado determinados aportes, la Caja de Previsión respectiva debe cobrarlos previamente para efectos de que ella se produzca sobre el monto total de dichos aportes, conforme a las previsiones consagradas en la ley”

Por otro lado, tenemos que el acto legislativo 001 de 2005 Art. 1 que señala: Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política:

(...) Para la liquidación de las pensiones solo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones (...).”

Vale la pena recalcar que, el mismo Consejo de Estado ha reconocido la existencia de la regla de correlación entre la base de cotización y la base de liquidación de la pensión de regímenes especiales derivados del régimen de transición. Así, dicha Corporación ha sostenido en diferentes ocasiones especialmente en la Sentencia del 4 de agosto de 2010, radicado 25000-23-25-000-2006 07509-01, que el hecho de no haber realizado la cotización de los aportes sobre todos los factores que de conformidad con la ley deben tenerse en cuenta para la determinación de la base de liquidación, no da origen a que se niegue la inclusión de determinado factor, sino que al momento del reconocimiento, la entidad de previsión deba hacer los descuentos correspondientes a las cotizaciones por el factor o factores incluidos.

De las normas en cita es posible afirmar que dentro de las obligaciones especiales que les asigna la ley a las administradoras de pensiones está el deber de cobro a los empleadores de aquellas cotizaciones que no han sido satisfechas oportunamente, porque a ellas les corresponde garantizar la efectividad de los derechos de los afiliados mediante acciones de cobro.

² http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/acto_legislativo_01_2005.html

³ <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjurMantenimiento/normas/Norma1.jsp?i=1291>

⁴ <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=76333>

A este respecto, la Comisión Intersectorial del Régimen de Prima Media, recomienda a las entidades reconocedoras del RPM, lo siguiente:

- ✚ Es jurídicamente viable realizar el cobro de los aportes pensionales por factores insolutos (que no hicieron parte del IBC en su momento) o sobre las diferencias de aportes entre lo cotizado lo que efectivamente debió cotizar, cuando exista una reliquidación por vía judicial o conciliatoria, teniendo en cuenta que debe existir una correlación entre IBC e IBL. El cobro debe realizarse en la respectiva proporción en el trabajador del 25% y el empleador y 75%, conforme a lo establecido en la Ley 100 de 1993.
- ✚ Que se establezca como metodología para calcular y realizar la compensación de aportes por factores insolutos (que no hicieron parte del IBC en su momento) o sobre las diferencias de aportes entre lo cotizado y efectivamente debieron cotizarse, por la “fórmula de reserva actuarial”, derivada de las sentencias del Consejo de Estado, siendo esta la más favorable y la que garantiza la sostenibilidad financiera del sistema pensional, establecida en el Acto Legislativo 001 de 2005.
- ✚ Que esta metodología será aplicable en los casos que se realice una reliquidación vía judicial o conciliatoria de una pensión de invalidez, vejez o de jubilación o cualquier otra prestación a su cargo, con fundamento en factores salariales respecto de los cuales no se hubieren hecho cotizaciones por parte de la entidad o entidades públicas para las cuales laboró el pensionado, o se hubiesen realizado en una proporción inferior a los ingresos realmente devengados por el servidor público.
- ✚ En estos casos deberá procederse por parte de las entidades públicas empleadoras y del pensionado beneficiado con la reliquidación, al pago del cálculo actuarial de las cotizaciones, en los porcentajes establecidos por la ley (75% el empleador y 25% el servidor o ex - servidor), respecto de los factores sobre los cuales no se realizaron las respectivas cotizaciones, es decir, no hicieron parte del ingreso base de cotización, o en las diferencias entre lo cotizado y lo realmente devengado por el servidor público.
- ✚ Se debe emplear la fórmula provista por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la cual será aplicada por parte de las entidades para garantizar la sostenibilidad financiera del sistema.

Así mismo cuando el juez reconozca u ordene la reliquidación de la pensión y establezca para la entidad la obligación de recuperar el valor desfinanciado de la pensión, pero no señale una fórmula para calcular el aporte destinado a dicha recuperación, las entidades administradoras deben proceder así:

- En los casos en los que existan procesos cuya pretensión sea la reliquidación de pensiones con factores sobre los cuales no se hayan realizado cotizaciones, se debe solicitar, en caso de ser condenados a la reliquidación, la aplicación de la “fórmula de cálculo actuarial” respecto de factores en los que no se hicieron cotizaciones o se realizaron en una proporción inferior a la ordenada.
- Para estos efectos, solicitar la vinculación al empleador para que estos realicen el pago en su proporción a realizar el pago de las cotizaciones o factores no cotizados o las diferencias correspondientes.

Importa recordar, que cuando la entidad empleadora no realizó los aportes para pensión sobre aquellos factores salariales diferentes a los establecidos en el Decreto 1158 de 1994, el monto que se está determinando bajo la denominación de liquidación de aportes, incluye única y exclusivamente los factores sobre los cuales la CGR, no aportó para pensión.

De manera que, los actos administrativos no sustrajeron a la entidad empleadora de la obligación de aportar los valores de ley, como quiera que la determinación de la suma adeudada por concepto de factores salariales no cotizados, fue producto de la orden judicial que dispuso integrarlos al IBL pensional, originando a partir de ello, la obligación de asumir el aporte proporcional de estos nuevos devengados, conforme a lo ampliamente señalado por la jurisdicción contenciosa, en ese sentido, con el fin de garantizar la sostenibilidad financiera del sistema pensional.

Fue así, que para dar cumplimiento al fallo judicial, la entidad dispuso efectuar la determinación de la obligación por concepto de aportes por factores insolutos (que no hicieron parte del IBC) o sobre las diferencias de aportes entre lo cotizado y lo que efectivamente se debió cotizar, para de esa forma, garantizar la correlación entre IBC e IBL, mediante el pago del valor deficitario, correspondiente a los factores sobre los cuales no se realizaron cotizaciones.

Es de reiterar que los recursos del Estado son limitados y no es posible que éste soporte el reconocimiento del valor correspondiente a factores sobre los cuales no se hicieron descuentos para pensión, máxime cuando el derecho pensional se financia a través de los aportes patronales de la entidad.

Para concluir, y teniendo en cuenta que las pretensiones de la demanda se encaminan a obtener la nulidad de los actos mediante los cuales se determinó la deuda a cargo del empleador, y que de esa forma, desaparezca la obligación con la cual se hace efectiva la financiación de la prestación, no resulta viable manifestar ánimo conciliatorio o efectuar una oferta de revocatoria directa, teniendo en cuenta que los atributos de existencia, validez y eficacia del acto administrativo demandado aún se mantienen incólumes, así como la legalidad del mismo, la cual, precisamente, encuentra sustento en el deber cotización al sistema pensional que imponen la Constitución y la Ley, y que para el caso concreto se traduce, en garantizar la correlación entre el IBC y el IBL pensional.

No obstante, lo anterior, importa señalarle al honorable Despacho, que por disposición del artículo 40 del Decreto 2106 de 2019⁵, y el artículo 40 de la Ley 2008 de 2019⁶, la obligación determinada en los actos administrativos demandados ha perdido su atributo de exigibilidad, y, en consecuencia, no es susceptible de cobro a la entidad demandante, sino, que será objeto del mecanismo supresión establecido por dichas normas.

Para todos los fines a que haya lugar y sin que ello signifique aceptación de los hechos y razones de la demanda, me permito proponer las siguientes excepciones:

⁵ Artículo 40. Supresión de Obligaciones de las entidades públicas que formen parte del Presupuesto General de la Nación y la UGPP o COLPENSIONES. Se adiciona un parágrafo al artículo 17 de la Ley 100 de 1993, así:

"Parágrafo. La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP y la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, suprimirán los trámites y procedimientos de cobro de las deudas a cargo de las entidades públicas del orden nacional que formen parte del Presupuesto General de la Nación, obligadas a pagar aportes patronales al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, originadas en reliquidaciones y ajustes pensionales derivados de fallos ejecutoriados, que hayan ordenado la inclusión de factores salariales no contemplados en el ingreso base de cotización previsto en la normatividad vigente al momento del reconocimiento de la pensión.

En todo caso las entidades de que trata esta disposición, efectuarán los respectivos reconocimientos contables y las correspondientes anotaciones en sus estados financieros. Los demás cobros que deban realizarse en materia de reliquidación pensional como consecuencia de una sentencia judicial, deberá efectuarse con base en la metodología actuarial que se establezca para el efecto por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público."

⁶ Artículo 40. Autorícese a la Nación y sus entidades descentralizadas, para efectuar cruces de cuentas entre sí, con entidades territoriales y sus descentralizadas y con las Empresas de Servicios Públicos con participación estatal, sobre las obligaciones que recíprocamente tengan causadas. Para estos efectos se requerirá acuerdo previo entre las partes. Estas operaciones deben reflejarse en el presupuesto, conservando únicamente la destinación para la cual fueron programadas las apropiaciones respectivas. En el caso de las obligaciones de origen legal que tenga la Nación y sus entidades descentralizadas para con otros órganos públicos, se deben tener en cuenta para efectos de estas compensaciones, las transferencias y aportes, a cualquier título, que las primeras hayan efectuado a las últimas en cualquier vigencia fiscal. Si quedare algún saldo en contra de la Nación, ésta podrá sufragarlo a través de títulos de deuda pública. Cuando concurren las calidades de acreedor y deudor en una misma persona como consecuencia de un proceso de liquidación o privatización de órganos nacionales de derecho público, se compensarán las cuentas. sin operación presupuestal alguna. Las entidades públicas del orden nacional que formen parte del Presupuesto General de la Nación, Colpensiones y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), suprimirán, las obligaciones patronales por concepto de aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, originadas en reliquidaciones y reajustes pensionales derivados de fallos ejecutoriados, que hayan ordenado u ordenen, la inclusión de factores salariales no contemplados en el ingreso base de cotización previsto en la normativa vigente; así como las obligaciones por pagar y por cobrar por concepto de traslado de aportes causados de que trata el inciso 4° del artículo 17 de la Ley 549 de 1999 y de los que ; futuro se causen. Las entidades involucradas harán los ajustes contables a que haya lugar.

El Ministerio de Trabajo y la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, podrán compensar deudas recíprocas por concepto de aportes y devoluciones de los subsidios pagados por la Nación dentro del Programa de Subsidio de Aporte en Pensión, realizando únicamente los registros contables y las modificaciones en las historias laborales de los ciudadanos a que haya lugar. Si subsisten obligaciones a cargo de la Nación y/o Colpensiones, corresponderá a la entidad deudora, estimar e incluir en el presupuesto de cada vigencia fiscal la apropiación presupuestal con los recursos necesarios, con el fin de efectuar los pagos de las obligaciones a su cargo.

EXCEPCIONES DE MERITO O DE FONDO

1. Prescripción Devolución Pagos Aportes Patronales

Teniendo presente el principio según el cual “no hay derecho sin acción, ni acción sin prescripción, razones de orden público y de seguridad jurídica exigen que estas obligaciones tengan un plazo extintivo o liberatorio. Y así como es facultativo del Legislador señalar los requisitos para la creación de obligaciones, también es potestativo de éste fijar las reglas de extinción de las mismas.

La prescripción es el fenómeno mediante el cual el ejercicio de un derecho se adquiere o se extingue con el solo transcurso del tiempo de acuerdo a las condiciones descritas en las normas que para cada situación se dicten bien sea en materia adquisitiva o extintiva⁷.

La prescripción extintiva tiene que ver con el deber de cada persona de reclamar sus derechos en un tiempo prudencial el cual está fijado en la Ley, es decir, que los derechos que se pretenden adquiridos, para ejercerlos se tiene un lapso en el que deben ser solicitados so pena de perder dicha administración.

La Corte Constitucional frente a la prescripción de derechos, en sentencia C-662 de 2004, estableció los siguientes parámetros: “La prescripción, como institución de manifiesta trascendencia en el ámbito jurídico, ha tenido habitualmente dos implicaciones: de un lado ha significado un modo de adquirir el dominio por el paso del tiempo (adquisitiva), y del otro, se ha constituido en un modo de extinguir la acción (entendida como acceso a la jurisdicción), cuando con el transcurso del tiempo no se ha ejercido oportunamente la actividad procesal que permita hacer exigible un derecho ante los jueces.

Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha reconocido que: “El fin de la prescripción es tener extinguido un derecho que, por no haberse ejercitado, se puede presumir que el titular lo ha abandonado. (...) Por ello en la prescripción se tiene en cuenta la razón subjetiva del no ejercicio, o sea la negligencia real o supuesta del titular;”. De acuerdo con lo anterior se tiene que la norma establece para el ejercicio de los derechos un tiempo determinado dentro del cual se debe solicitar su ejecución, y si transcurre dicho tiempo y no se solicitó, se traduce en la pérdida de interés para ejercerlo.

La prescripción extintiva se entiende como una forma de extinción o desaparición de un derecho, real o personal o de una acción, cuando durante un determinado periodo de tiempo establecido en la ley, no se realizan ciertos actos, a lo que el ordenamiento le atribuye la consecuencia indicada⁸.

Por lo señalado, solicito se declare la prescripción desde que la obligación se hizo exigible y se consolidó, en este caso por el transcurso del tiempo y la falta de ejercicio o inactividad del titular.

2. Sobre la condena en costas y agencias en derecho en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho

Se plantea esta excepción en virtud, que mi representada actúo conforme a lo que las normas jurídicas le imponen, por lo que su actuar estuvo ajustado a la ley. Se debe presumir la BUENA FE, a menos que se demuestre lo contrario, situación que lleva a la imposibilidad de condenar en costas con base en lo siguiente:

El Código General del Proceso reconoce, incorpora y desarrolla el principio constitucional de la buena fe. Este principio y su valor correlativo: la probidad, son uno de los pilares del sistema legal. De ahí que sus manifestaciones contrarias, la mala fe y la temeridad, sean combatidas y sancionadas en múltiples normas.

Para este efecto, el artículo 365 del Código General del Proceso⁹ prevé:

⁷ <https://www.derechotk.com/consejo-de-estado-recuerda-las-diferencias-entre-prescripcion-y-caducidad-en-la-jurisdiccion-contenciosa-administrativa/>

⁸ <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-351-17.htm>

⁹ https://leyes.co/codigo_general_del_proceso/365.htm

"Art. 365.- En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, (...) sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

(...)

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

(...)

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo, podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción".

Significa lo anterior, que para que proceda la condena en costas es necesario que aparezca probado en el expediente que se causaron y, además, el juez al momento de fijar el monto deberá analizar las circunstancias en cada caso.

En ese sentido, la determinación de las costas no es una consecuencia automática dentro del proceso, pues, para imponerlas, el Juez debe analizar la conducta asumida por las partes y determinar si estas se probaron y causaron.

A este respecto el Consejo De Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda – Subsección "A", mediante sentencia del siete (7) de abril de dos mil dieciséis (2016), CP William Hernández Gómez Rad: 130012333000-2013-00022-01, (1291-2014), estableció:

"...El análisis anterior permite las siguientes conclusiones básicas sobre las costas:

a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio "subjetivo" –CCA- a uno "objetivo valorativo" –CPACA-.

b) Se concluye que es "objetivo" porque en toda sentencia se "dispondrá" sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

c) Sin embargo, se le califica de "valorativo" porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes..."

(...)

El anterior criterio objetivo-valorativo, fue reiterado por la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de 18 de enero de 2018 así:

"En el caso en estudio, encontró el Tribunal que la juez de primera instancia se abstuvo de condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandada acudiendo para ello a lo señalado a las reglas fijadas en el numeral 8º del artículo 365 del Código General del Proceso, porque consideró que no aparecía probada su causación".

Al respecto indicó la segunda instancia que en este caso se estaba ante el evento descrito en el numeral 5 del artículo 365 del CGP, por cuanto prosperaban parcialmente las pretensiones de la demanda. Sin embargo, como lo ha precisado el Consejo de Estado, estas circunstancias deben analizarse en conjunto con la regla del numeral 8, que dispone que "Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación".

3. Genérica

En virtud del alcance del principio de búsqueda de la verdad formal en materia de excepciones, frente a los poderes oficiosos del juez es necesario afirmar que lo fundamental no es la relación de los hechos que configuran una determinada excepción, sino la prueba de los mismos, por ende, si el juez encuentra probados los hechos que lo constituyen deberá reconocerla oficiosamente.

Por lo anterior, solicito a los señores Magistrados ordenar de oficio la práctica de las pruebas pertinentes, así como declarar oficiosamente, las excepciones que aparezcan probadas de conformidad con el ordenamiento procesal.

Ruego Señores magistrados declarar probadas las excepciones planteadas en la contestación de la demanda.

A LOS MEDIOS DE PRUEBA DE LA DEMANDA

1. Documentales:

🚩 Solicito se tenga como pruebas las legalmente allegadas al proceso.

🚩 Se aportará como prueba documental el expediente administrativo pensional del señor Luis Enrique Niño Pedraza.

ANEXOS

1. Poder para actuar.

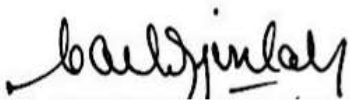
DOMICILIO DE LA DEMANDADA

La demandada Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP recibirá notificaciones en la Calle 19 No. 68 A 18 de la ciudad de Bogotá, o en buzón de correo electrónico notificacionesjudicialesugpp@ugpp.gov.co

El suscrito, recibirá notificaciones en la Carrera 13 N.º 28-38 Of. 251-252 Parque Central Bavaria, o en el correo electrónico orjuela.consultores@gmail.com

Sírvase, señores Magistrados, tener por contestada la demanda en legal forma.

De los Señores Magistrados,



CARLOS ARTURO ORJUELA GÓNGORA
C.C. N.º 17.174.115 de Bogotá
T.P. N.º 6.491 del C.S de la J.