

Señora
Dra. GLORIA ISABEL CÁCERES MARTÍNEZ
Magistrada de la Subsección A de la Sección Cuarta
Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Bogotá D.C.

Radicado: **25000233700020200032100**
Demandante: **PAP FIDUPREVISORA S.A.**
Causante: **JOSÉ ADENIS LUNA**
Demandado: **Unidad Administrativa Especial De Gestión Pensional Y Contribuciones Parafiscales De La Protección Social - UGPP**

Asunto: **Contestación de la demanda.**

LAURA NATALI FEO PELÁEZ abogada en ejercicio, identificada como aparece al pie de mi correspondiente firma, en calidad de apoderada en sustitución de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP**, de acuerdo a la sustitución de poder otorgada por el **Dr. OMAR ANDRÉS VITERI DUARTE**, en su calidad de apoderado especial de la entidad, conforme consta en el poder que al efecto adjunto a la presente, cordialmente solicito al Despacho a su digno cargo me reconozca personería jurídica para actuar de acuerdo al poder adjunto y estando dentro del término de la oportunidad procesal, de manera respetuosa me permito dar contestación a la demanda propuesta dentro del proceso de la referencia instaurado en contra de mi representada, para que mediante sentencia que haga tránsito a cosa juzgada se absuelva a la misma de todas y cada una de las pretensiones propuestas y se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandante.

NATURALEZA JURÍDICA DE LA ENTIDAD DEMANDADA, REPRESENTACIÓN LEGAL Y DOMICILIO.

La **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP -**, es una entidad Pública del orden Nacional, con domicilio en la Ciudad de Bogotá.

El poder para efectos de la representación legal es otorgado por parte del Dr. **LUIS MANUEL GARAVITO MEDINA**, en su calidad de Director Jurídico de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP -**, conforme las facultades establecidas en el numeral 1 del artículo 11 del decreto 575 del 22 de marzo de 2013, modificado por el Decreto 681 del 26 de abril de 2017, y de apoderado de conformidad con la Escritura Publica No. 0604 del 12 de febrero de 2020, suscrita en la Notaría 73 del Círculo de Bogotá.

El domicilio principal es la ciudad de Bogotá D.C., Av. Carrera 68 No. 13 – 37, correo: notificacionesjudicialesugpp@ugpp.gov.co

A LAS PRETENSIONES:

Me opongo a que prosperen todas y cada una de las pretensiones declarativas y condenatorias: formuladas por la parte demandante, por no encontrarse estructurados los presupuestos fácticos ni legales para la prosperidad de la nulidad del Acto Administrativo demandado.

FRENTE A LA PRETENSIONES CONTENIDAS EN LOS NUMERALES 1, 2, 3, 4, 5 y 6:

Me opongo a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones toda vez que en el caso que nos ocupa, no es procedente la declaratoria de nulidad de las Resoluciones RDP 029965 del 26 de julio de 2017; RDP 000194 del 07 de enero de 2020 y RDP 004008 del 13 de febrero de 2020, que fueron emitidas por la UGPP en cumplimiento; como bien lo expresa la demandante; a la orden dictada por medio de sentencia judicial por parte del Honorable Tribunal Administrativo de Tolima, es decir, los actos administrativos en censura no están creando ni modificando una situación jurídica, sino que los mismos se limitan a dar cumplimiento a orden emitida por autoridad judicial.

Así las cosas, nos encontramos frente a actos administrativos de cumplimiento o ejecución, es decir, en los mismos no se encuentra contenida la expresión de la voluntad unilateral de la administración, sino el acatamiento de las órdenes concretas y particulares dictadas en sede judicial por parte del Tribunal Administrativo de Tolima, mismas que, para ser cumplidas requieren la puesta en práctica por parte de la administración, es decir que, la entidad condenada debe actuar en cumplimiento a esa orden y en consecuencia emitir los actos administrativos necesarios encaminados a la materialización efectiva del derecho contenido en la orden judicial, los cuales son un instrumento jurídico-administrativa a través del cual se cumple la sentencia emitida.

En ese sentido el Consejo de Estado manifestó:

(...) “En este orden, los actos administrativos que no crean, ni modifican la situación jurídica de una persona son considerados como actos de ejecución, los cuales están destinados a dar cumplimiento a un fallo proferido por un juez constitucional. En este sentido la Corporación ha dicho:

Los actos de ejecución de una decisión administrativa o jurisdiccional se encuentran excluidos de dicho control, toda vez que a través de ellos no se decide definitivamente una actuación, pues solo son expedidos en orden a materializar o ejecutar esas decisiones”. (...)¹

En el caso que nos ocupa, las resoluciones demandadas dieron estricto cumplimiento al fallo emitido por EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TOLIMA, el día 4 de mayo de 2016, siendo así, en correspondencia con el criterio anteriormente esbozado, el control jurisdiccional no es aplicable a los actos administrativos mediante los cuales se materializan órdenes judiciales, teniendo en cuenta en la medida en que las resoluciones bajo estudio conciernen a actos administrativos de ejecución, mismos que no modifican, ni crean situaciones jurídicas, sino que se limitan a dar cumplimiento a la condena contenida en la sentencia por medio de la cual se ordena la reliquidación de la prestación social reconocida a favor del señor JOSÉ ADENIS LUNA, con los factores salariales no incluidos en tiempo por parte del empleador, en este caso el extinto Departamento Administrativo de Seguridad DAS o quien haga sus veces, en el presente asunto, EL PATRIMONIO AUOTONOMO PAP-DAS FIDUPREVISORA de conformidad con el art. 238 de la Ley 1753 de 2015, norma en la cual el legislador impuso de manera taxativa al patrimonio autónomo la atención de las reclamaciones laborales que se generan con ocasión del Extinto DAS, tal y como el asunto que ahora nos concierne.

Ahora bien, la reliquidación ordenada por parte del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TOLIMA, el 4 de mayo de 2016, surge por la no inclusión de la totalidad de los factores salariales y el no pago en tiempo de los mismos dentro del INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN IBL, obligación que se encuentra en cabeza del empleador, en este caso el extinto DAS, no obstante, en virtud de la ley 1753 de 2015 es el PAP – DAS – FIDUPREVISORA sobre quien recaen dichas obligación de conformidad con lo estipulado taxativamente en el art. 253 de esta. En ese orden de ideas es al demandante a quien le corresponde acreditar el pago de los aportes en favor de la prestación social reconocida a favor de JOSÉ ADENIS LUNA.

Para el caso en concreto, el extinto **DAS (Hoy en cabeza del PAF-DAS FIDUPREVISORA)**, NO realizó aportes a favor del causante sobre los factores salariales contenidos en el Decreto 929 de 1976, que son fundamento de la condena judicial en contra de la UGPP, razón por la cual la entidad dio cumplimiento a los mismos, y procedió a reliquidar las prestaciones del afiliado conforme lo ordenó la sentencia judicial, a fin de evitar posibles condenas y litigios futuros. Así las cosas, durante la vigencia de la relación laboral, el ahora demandante omitió su deber legal de cotizar con base en todos los factores salariales, siendo que era imperativo el cumplimiento en el pago por parte del empleador, no solo durante la vigencia de la ley, sino también con posterioridad a la entrada en vigor de la ley 100 de 1993, como consecuencia de la aplicación del régimen de transición.

Ahora bien, no es de recibo el argumento esbozado por la parte demandante mediante el cual manifiesta que no es la llamada a pagar los aportes dejados de pagar en tiempo, toda vez que aduce que no se ha determinado la obligación en cabeza del PAP – DAS – FIDUPREVISORA sino en cabeza del extinto DAS, no obstante, es pertinente invocar lo expuesto por el Honorable Consejo de estado al resolver un conflicto de competencias en relación con el asunto de la referencia y en la cual se precisa en forma general y sin distinción del cargo, que el

¹ C.E., Sec. Cuarta, Sent. 25000-23-27-000-2005-01131-01(15784), mar. 30/2006. C.P. Ligia López Díaz.

competente para el pago de los aportes patronales por reliquidación pensional de lo extrabajadores del extinto DAS, cuando este no los canceló, actualmente corresponde al PATRIMONIO AUTONOMO DE DEFENSA JURÍDICA del DAS y su fondo rotatorio, administrado y representado legalmente por la FIDUPREVISORA S.A. A esa determinación llegó el Consejo de Estado del análisis del Decreto 4057 de 2011, del artículo 238 de la Ley 1753 de 2015 y del contrato de Fiducia Mercantil No. 6.001 – 2016².

En ese orden de ideas, la providencia mencionada anteriormente expone:

*(...)“Por lo anterior, la Sala encuentra que la Ley 1753 de 2015, le asignó a la Fiduciaria la Previsora S.A. la competencia para pagar el aporte patronal adeudado por el extinto DAS, como administradora del patrimonio autónomo para el pago de sentencias y reclamaciones laborales, entre otras, cuyo destinatario sea el extinto DAS, según lo dispuso el artículo 238 de la Ley 1753 de 2015 y lo estipulado en el contrato de fiducia mercantil No. 6.001 – 2016, suscrito entre el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Fiduprevisora S.A.”(...)*³

En igual línea se evidencia lo manifestado por el Consejo de Estado en providencia 2019 – 00022, del 1 de abril de 2019, Consejero Ponente Edgar Gonzáles López, en donde manifiesta la misma postura que en la providencia anteriormente citada.

Así las cosas, el patrimonio autónomo de Defensa Jurídica del extinto DAS y su fondo rotatorio, representado legalmente por FIDUPREVISORA S.A., es la entidad que debe asumir el pago del aporte patronal que le correspondería al extinto DAS.

Nótese, que en los recursos presentados por parte del demandante frente a las resoluciones expedidas por la UGPP, en ninguna parte se establece el pago de los factores salariales, sino que se fundamentan en establecer que el fallo no es vinculante, y que existe violación del derecho de defensa, cuando el problema jurídico, no se centra en si el hoy demandante fue o no citado al proceso judicial, o dentro del trámite administrativo dentro del cual se hizo parte de la **FIDUPREVISORA**, sino definir cuál es valor de los factores salariales, o si por el contrario los mismos fueron pagados por el empleador, y que no se hace necesario vincular al empleador para el pago de factores salariales dejados de pagar en la medida que es una obligación de carácter legal y por tanto imprescriptible, pues garantiza el pago de la prestación del afiliado – trabajador, y con mayor importancia la sostenibilidad del sistema general de seguridad social en pensiones.

De otro lado, el argumento sustentado respecto al valor de la obligación carece de fundamento legal, es necesario advertirle al demandante, que las resoluciones se expidieron en cumplimiento de las órdenes contenidas en fallos judiciales, en los que se determinó la obligación de incluir los factores salariales dejados de pagar por el extinto DAS con fundamento en la certificación laboral y de factores salariales expedida por su parte, mismas que ya hicieron tránsito a cosa juzgada.

Por lo anterior, los descuentos por aportes realizados fueron ordenados en aplicación a los principios de solidaridad y sostenibilidad presupuestal, hoy en día reconocidos en normas de rango constitucional y en razón a lo que así ha expresado el Consejo de Estado:

“(...) Es pertinente aclarar que (sic) 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”⁴

Así mismo, el acto legislativo 001 de 2005 en su Art. 1 indica: 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 (...)

Cabe resaltar que en el artículo 48 de la Constitución Política establece que, para la liquidación de las pensiones, únicamente se tendrán en cuenta los factores salariales sobre

² C.E. Sala de Consulta y Servicio Civil providencia 2019 – 0024 del 4 de julio de 2019, C.P. Dr. Álvaro Namén.

³ Ibidem.

⁴ C.E. Sent. 5244 28 de Octubre de 1993, C.P. Dra. Dolly Pedraza de Arenas.

los cuales se hubieren efectuado cotizaciones (IBC), en caso de que sobre alguno de los factores a tener en cuenta no se hubiesen efectuado aportes deberá establecerse la obligación de descontarlos en principio del retroactivo, de no ser esto posible, deberá definirse un esquema que permita el descuento con cargo a las mesadas futuras.

Con el objeto de realizar el cálculo de la pensión de vejez, solo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones, es decir las que constituyen salario de conformidad con el régimen aplicable.

De manera análoga, la pensión de vejez se reconoce partiendo de los aportes realizados durante la vida laboral de los afiliados y para su otorgamiento se tienen en cuenta los descuentos que para tal fin fueron consignados al fondo de pensiones respectivo. De forma tal que en cumplimiento de la ley y de la jurisprudencia vigente frente al tema, se procede con la Reliquidación de la pensión de VEJEZ de los afiliados, con el fin de evitar litigios futuros.

En consecuencia, y bajo el fundamento de la Ley 1151 de 2007 en su artículo 156, en la cual se establece de forma general la función de cobro coactivo que ostenta la UGPP al establecer que:

*“Las tareas de seguimiento, colaboración y determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la Protección Social. Para este efecto, la UGPP recibirá los hallazgos que le deberán enviar las entidades que administran sistemas de información de contribuciones parafiscales de la Protección Social y podrá solicitar de los empleadores, afiliados, beneficiarios y demás actores administradores de estos recursos parafiscales, la información que estime conveniente para establecer la ocurrencia de los hechos generadores de las obligaciones definidas por la ley, respecto de tales recursos. Esta misma función tendrán las administraciones públicas. **Igualmente, la UGPP podrá ejercer funciones de cobro coactivo en armonía con las demás entidades administradoras de estos recursos.** (Negrillas de la suscrita).*

Así mismo, el Decreto 169 del 23 de enero de 2008 en su artículo 1 numeral 11 establece que:

11. Efectuar subsidiariamente las labores de determinación y cobro disuasivo, persuasivo y coactivo, con base en los hallazgos que le remitan las administradoras, órganos de control y vigilancia y demás entidades del Sistema de la Protección Social.

Como se puede advertir, la normatividad antes señalada establece de manera clara la competencia de mi representada para ejercer el cobro de aportes patronales, no cancelados en tiempo al sistema de seguridad social en pensiones, por tratarse de aportes que integran el sistema de protección social en Colombia.

No obstante, es necesario indicar el lineamiento No. 157 A - ACTA No.1554 del 02 y 16 de agosto de 2017 del Comité de defensa Judicial de la UGPP, respecto a la acción de cobro, en los siguientes términos:

(. . .) TITULO EJECUTIVO: DEFINICION: Es el documento que contiene una obligación clara expresa y exigible a cargo del deudor y legítima al acreedor para hacer cumplir la obligación incluso contra la voluntad del deudor a través de un proceso ejecutivo en el que se ordena el pago y la ejecución de sus bienes.

La ley 1437 de 2011 no contempla un procedimiento especial para efectos del trámite del proceso ejecutivo por eso en virtud del artículo 308 para efectos no regulados en l se acude al código de procedimiento civil según se desprende del artículo 422 de la ley 1564 de 2012.

Artículo 422. Título ejecutivo. Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción o de otra providencia judicial o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia y los demás documentos que señale la ley.

Ley 1437 de 2011 en su artículo 99 señala: ARTÍCULO 99. DOCUMENTOS QUE PRESTAN MERITO EJECUTIVO A FAVOR DEL ESTADO.

Prestarán mérito ejecutivo para su cobro coactivo siempre que en ellos conste una obligación clara expresa y exigible los siguientes documentos:

1. Todo acto administrativo ejecutoriado que imponga a favor de las entidades públicas a las que alude el parágrafo del artículo 104 la obligación de pagar una suma líquida de dinero en los casos previstos en la ley.

A su vez la Ley 1437 de 2011 en su artículo 89 establece:

ARTÍCULO 89: CARACTER EJECUTORIO DE LOS ACTOS EXPEDIDOS POR LAS AUTORIDADES. *Salvo disposición legal en contrario los actos en firme serán suficientes para que las autoridades por sí mismas puedan ejecutarlos de inmediato. En consecuencia, su ejecución material proceder sin mediación de otra autoridad.*

Para tal efecto podrá requerirse si fuere necesario el apoyo o la colaboración de la Policía Nacional.

Resolución 691 de 2013 artículo 4 y 5: ARTICULO 4o. TTULOS QUE PRESTAN MRITO EJECUTIVO.

Prestan mérito ejecutivo para el cobro persuasivo y coactivo por parte de la Unidad Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP los documentos mencionados en los artículos 828 del Estatuto Tributario Nacional 99 de la Ley 1437 de 2011 469 de la Ley 1564 de 2012 y demás disposiciones legales que las modifiquen o adicionen.

PARAGRAFO. *El procedimiento para la conformación del título ejecutivo ser el que conste en la respectiva caracterización de procesos para cada rea misional.*

ARTICULO 5o. COMPETENCIA FUNCIONAL. *Corresponde a la Subdirección de Cobranzas adelantar el trámite del cobro persuasivo y coactivo para lo cual el Subdirector de Cobranzas tendrá la calidad de Funcionario Ejecutor encargado de dirigir y coordinar acciones de cobro de competencia de la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP. (...) Negrillas del suscrito.*

Conforme a lo anterior se evidencia que en el presente caso el título comprende el acto administrativo objeto de demanda, mismo que fue notificado, y frente al cual se otorgó los recursos de Ley, documento que señala de manera clara, expresa y exigible contiene el valor a pagar por parte del deudor, razón por la cual presta mérito ejecutivo, y no se ha probado el cumplimiento del pago de los aportes omitidos, constituyéndose una obligación legal del demandante.

Siendo necesario aclarar que de conformidad con el artículo 67 de la ley 1437 de 2011 únicamente impone la obligación de entregar copia íntegra y gratuita del Acto Administrativo particular que se notifica, sin que como lo expresa la demandante se encuentre obligada la administración a entregar el expediente administrativo o piezas del mismo al notificado, motivo por el cual la negativa en la entrega de copia auténtica de la sentencia judicial que motivó la creación del acto notificado no conlleva a una indebida notificación y mucho menos a la violación del debido proceso consagrado en el art. 29 superior.

En este mismo orden de ideas si la demandante necesitaba acceder a la sentencia judicial, como lo expresa en varios de los acápites del libelo contenido de la demanda, bien pudo solicitarla mediante derecho de petición a la UGPP, al Tribunal Administrativo del Tolima o solicitarlo como prueba dentro del procedimiento administrativo al interponer los recursos de ley de conformidad con los arts. 74 y ss del CPACA.

De otra parte, es necesario precisar que, la demandante expresa y trata de fundamentar que los actos administrativos demandados se encuentran incursos en las causales de ilegalidad de falsa y falta de motivación, siendo necesario dilucidar que, si bien el legislador no desarrollo de manera extensa cada una de las causales de ilegalidad del acto administrativo contenidas en el art. 137 del CPACA, estos han sido desarrollados por parte de la doctrina y de la jurisprudencia del Consejo de Estado encontrando así que cuando se habla de falta de motivación se expresa que el acto demandado carece de motivación alguna y cuando se habla

de falsa motivación se expresa que el mismo se basa en una motivación falaz, ya porque se aleja de la realidad o bien porque se le da un alcance diferente a los hechos facticos que motivan el acto.

En este orden de ideas, se encuentra que no es posible para el demandante alegar tanto la falsa como la falta de motivación del acto administrativo, ya que por principio de identidad una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo, por tanto o la motivación es inexistente o existe y puede ser catalogada como falsa, por tanto al no ser clara la razón de ataque a la ilegalidad del acto administrativo basada en esta causal, solicito a su señoría se mantenga incólume la presunción de legalidad que cobija a los actos demandados.

Siendo importante expresar que, no existe la falsa motivación que aduce la parte actora, como quiera que la entidad que represento procedió a la emisión del acto administrativo cumpliendo la decisión tomada por el Tribunal Administrativo de Tolima después de un estudio de las pruebas aportadas y de la argumentación presentada dentro de un proceso contencioso administrativo. Acorde con ello, los motivos de un acto administrativo constituyen uno de sus fundamentos de legalidad.

Según lo precedente, el Honorable Consejo de Estado, entidad que señala que la falsa motivación del acto ocurre cuando:

(...) “- Se presenta inexistencia de fundamentos de hecho o de derecho en la manifestación de voluntad de la Administración Pública.

- Los supuestos de hecho esgrimidos en el acto son contrarios a la realidad, bien sea por error o por razones engañosas o simuladas.

- Porque el autor del acto le ha dado a los motivos de hecho o de derecho un alcance que no tienen y

- Porque los motivos que sirven de fundamento al acto no justifiquen la decisión (C.P. María Claudia Rojas Lasso).” (...)⁵

De conformidad a lo expuesto, se logra evidenciar que la Unidad Administrativa Especial De Gestión Pensional Y Contribuciones Parafiscales De La Protección Social -UGPP – NO cumple con ninguna de las condiciones para incurrir en falsa motivación en la emisión de los actos administrativo bajo demanda.

Se debe señalar que la UGPP mediante las resoluciones impugnadas, lo que pretende es cobrar al empleador (o quien haga sus veces) las diferencias en los aportes realizados al sistema de seguridad social, por no cotizar sobre todo los factores salariales que devengaban los afiliados, obligación esta que se circunscribe al ámbito del derecho laboral y la seguridad social, por lo que en estos casos debe aplicarse las normas contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo y la seguridad social y su procedimiento, y en materia contencioso Administrativa el Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, para cada caso específico.

En otro orden de ideas es necesario tener en cuenta que la abundante jurisprudencia constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado han señalado el carácter imprescriptible del derecho pensional, y de los aportes al sistema general de seguridad social en tanto configuran materialmente el derecho prestacional, así lo expresó el Consejo de Estado en sentencia de 23 de marzo de 1979 señalando que: *“Si el derecho pensional no se extingue, tampoco puede aplicarse el fenómeno prescriptivo a los factores que constituyen parte integrante del derecho. Conocido es el aforismo de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal”*

De igual forma, la Sala Laboral de la Corte Suprema, estableció la imprescriptibilidad de los aportes a pensión, ya que pueden ser reclamados por el interesado en cualquier tiempo, incluso después de reconocido el derecho⁶.

De otra parte, respecto a la prescripción también se ha pronunciado El Ministerio De Trabajo mediante concepto radicado bajo el No ID 34123 - 96197 fechado 31 de julio de 2014, en el que concluyó:

⁵ C.E. Sección Primera, Sent. 2008-265, del 14 de abril del 2016,

⁶ C.S.SJ. Sent. SL 738208 (33330) de marzo de 2018, M.P. Rigoberto Echeverri Bueno

“Respecto a la prescripción de los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones es preciso indicar que dicha figura no ha sido contemplada taxativamente en las normas que regulan dicho sistema. Por tanto, considera esta Oficina Jurídica que aplicar por análoga la prescripción consagrada en el Código Civil o aquella que se ocupa de las prestaciones sociales atenta y menoscaba los derechos irrenunciables de los trabajadores. En efecto la obligación de cobrar las cotizaciones al Sistema General de Pensiones sin que medie término alguno se fundamenta en el hecho de que con el recaudo de dichos recursos se garantiza que los afiliados puedan reunir los requisitos legalmente exigidos para el reconocimiento pensional. Sobre este aspecto la Superintendencia Financiera a través del Oficio 2005048381-001 del 1 de febrero de 2006 señaló ... en la medida en que estas acciones involucran el recaudo de sumas que por ley están destinadas al reconocimiento de prestaciones de carácter vitalicio cuyo derecho es imprescriptible e irrenunciable para sus beneficiarios este Despacho considera que no es viable aplicar el fenómeno extintivo de la prescripción a la acción de cobro de los aportes ms cuando sus actores no pueden sustraerse de su reconocimiento y pago. “(...)

En conclusión, en tanto el derecho pensional no prescribe tampoco podrá prescribir la acción de cobro de los aportes necesarios para su materialización. Frente a lo anterior se debe señalar que la posición de la UGPP en cuanto a la exigibilidad de los aportes parafiscales es que no existe prescripción de la acción de cobro de aportes pensionales en tanto el derecho pensional, no tienen prescripción alguna fundamentado en la jurisprudencia pacífica de la Honorable Corte Constitucional presente en la Sentencia C-230 de 1991 reiterada por las Sentencias: C-198 de 1999 y C-624 de 2003, en concordantes con las Sentencias de Tutela 410 de 2014 y 774 de 2015 ha ratificado la imprescriptibilidad del derecho pensional y por lo tanto la obligación de cotizar por lo que al constituirse en un precedente constitucional es de obligatorio cumplimiento. Si bien es cierto la entidad nominadora no hizo parte del proceso debe precisarse que este problema no se resuelve llamando en garantía a las entidades que fueron empleadoras pues muchas veces sucede que pese a solicitarlo los jueces lo rechazan y adelantan el proceso sin la participación de dichas entidades.

El Consejo de Estado señaló a propósito de las reliquidaciones donde se ordena la inclusión de factores sobre los cuales no se hicieron aportes que al momento del incremento pensional que:

“la entidad de previsión tiene la obligación de hacer los descuentos correspondientes a las cotizaciones por el factor o factores incluidos y no cotizados así: si el querer del legislador consiste en que las pensiones se liquiden tomando como base los factores sobre los cuales se han efectuado aportes a la seguridad social no puede concluirse que automáticamente los factores que no han sido objeto de las deducciones de ley deben ser excluidos del ingreso base de liquidación pensional pues siempre es posible ordenar el descuento que por dicho concepto haya lugar.”⁷

Nótese que la prescripción no puede ser asunto de debate dentro de este trámite judicial en aplicación del principio de congruencia, toda vez que la entidad demandante no propuso este argumento jurídico con la presentación del recurso de reposición dentro del trámite administrativo, lo que implica que mi poderdante solo resolvió el citado recurso respecto del argumento esgrimido en el mismo, en el cual no fue propuesta la prescripción del cobro de los aportes parafiscales en pensiones ahora argumentada por la parte de actora.

Por lo anterior, se ratifica la posición de la entidad respecto a la inexistencia de prescripción respecto de los aportes a seguridad social.

FRENTE A LA PRETENSION 7: Me opongo, teniendo en cuenta que, tal y como se argumentó en precedencia, las pretensiones de la demanda están llamadas a no prosperar, razón por la cual no habrá lugar a sentencia desfavorable ni condena en costas a la entidad que represento, más aún cuando a la fecha no se ha realizado ningún pago por parte del demandante y por el contrario la UGPP debe ser absuelta de todas las pretensiones de la demanda y ser la parte demandante la condenada en costas y agencias en derecho.

Además, se debe tener en cuenta que, la condena en costas sería improcedente toda vez que, que mi poderdante resolvió la prestación en los términos legales, con fundamento en

⁷ C.E. - Sección Segunda Sent. dentro del radicado 25000-23-25- 000-2006-07509-01 del 4 de agosto de 2010, C.P. Dr. VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA.

los elementos probatorios y jurisprudenciales vigentes a la fecha de la solicitud. Mal podría condenarse en costas, cuando el asunto relacionado con la devolución de aportes ha sido asunto de debate y controversia al interior de los juzgados, Tribunales, y altas Cortes.

De otro lado, ha establecido el Consejo de Estado que la condena en costas procede cuando al valorar la conducta de la parte vencida se pueda determinar que existió temeridad y mala fe en sus actuaciones¹. Sin embargo, en nuestro caso no existe ninguna actuación temeraria o de mala fe.

En este caso, no se ha hecho uso temerario de recursos judiciales, ni está demostrado que la Administración haya desconocido los deberes que le impone el artículo 10 del C.P.A.C.A., razón por la cual se debe relevar a la Entidad de la condena en costas rectificando la postura adoptada en casos semejantes bajo la nueva interpretación del Consejo de Estado del artículo 188 del C.P.A.C.A. Cabe aún contemplar en este procedimiento argumentos distintos a ser vencido en juicio, debiendo el juez estudiar las características particulares de cada debate antes de condenar en costas, razonamiento que no se tuvo en cuenta en este caso.

En materia de costas, no cabe la conducta automática a la parte vencida, sino que habrá que considerar la naturaleza de los conflictos que se resuelven en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, que no tienen un contenido puramente económico, sino que está involucrado el interés público. Siendo este un ámbito distinto al de la jurisdicción civil, así como las circunstancias particulares del caso.

Así las cosas, la condena en costas se encontraría injustificada.

A LOS HECHOS:

1. No es cierto, toda vez que en la Resolución No. RDP 029965 del 26 de julio de 2017, acto de ejecución de la orden judicial dictada por el Honorable Tribunal Administrativo del Tolima, hace referencia a la Sentencia Judicial a la cual da cumplimiento.
2. No es cierto, ya que el demandante debe conocer las innumerables sentencias de las altas cortes, en las que se establece, que no es necesario vincular a los empleadores para el reconocimiento de factores salariales, toda vez que se trata de una obligación legal e imprescriptible. En este caso, se evidencia del empleador que no prueba el pago de los factores salariales, sino que se limita a establecer que no fue vinculado al proceso ordinario, cuando se reitera no era necesario, pues para eso existe la actuación administrativa adelantada por mi poderdante en ejercicio de sus deberes y obligaciones legales.
3. No es cierto, toda vez que debe verificarse las resoluciones emitidas por mi poderdante, conforme al expediente administrativo.
4. No es cierto, toda vez que debe verificarse la notificación realizada por mi poderdante, conforme al expediente administrativo.
5. No es cierto, ya que la UGPP se limitó a resolver los presuntos inconvenientes presentes en los actos administrativos recurridos, sin que se encuentre probada ninguna de las razones esgrimidas por el ahora demandante, razón por la cual se deja en firme la decisión adoptada por la UGPP en cumplimiento de orden jurisdiccional, asimismo en cuanto a la notificación del acto administrativo debe verificarse la notificación realizada por mi poderdante, conforme al expediente administrativo.

RAZONES Y FUNDAMENTOS DE DERECHO

LEY 33 DE 1985 EN CONCORDANCIA CON LA LEY 62 DE 1985

(...) *"ARTÍCULO 3º. Modificado por la Ley 62 de 1985. "Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión."*

"Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación de los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica; gastos de representación; prima técnica; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios

prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio."

"En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes." (...)

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN LABORAL, EXPEDIENTE 24305 DE FECHA 9 DE NOVIEMBRE DE 2005, M.P. ISAURA VARGAS DÍAZ

(...) "No existiendo duda que la prestación reconocida a TORO ARIAS lo fue por la prestación de sus servicios personales a la UNIVERSIDAD DEL QUINDIO del 14 de abril de 1972 al 29 de diciembre de 1990, como empleado oficial que era en esa época, la pensión que le correspondía estaba regida por el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, en cuanto a monto y edad, y por el artículo 1° de la Ley 62 de ese mismo año, en lo que toca con los factores base de su liquidación, que es lo que aquí se discute. Lo anterior, por la potísima razón de que, tanto la una como la otra, regularon en esos aspectos la situación de "todos los empleados oficiales", quedando a salvo únicamente las situaciones jurídicas particulares ya consolidadas (Parágrafo 3° del artículo 1° de la Ley 33 de 1985) y quienes, para efectos de la edad exigida para acceder a la prestación, fueron comprendidos por el régimen de transición allí creado (Parágrafo 2° del artículo 1° de la Ley 33 de 1985)." (...)

(...) "En similar sentido se pronunció recientemente la Sala, en sede de instancia, en un caso seguido por la misma demandante contra empleados que pensionó en idéntica forma, en sentencia de 25 de octubre anterior (Radicación 26659), en los siguientes términos:

"... El objeto de la controversia entonces, gira en torno a la determinación de la normatividad que regula el monto de la pensión y los factores salariales a tener en cuenta para su cálculo. Si bien es cierto el actor se encontraba amparado por el régimen de transición previsto en la Ley 33 citada, es de advertir que éste sólo garantizaba la aplicación de la normatividad anterior en cuanto al requisito de la edad para acceder a la pensión, más no incluía el monto que lo fijó en un "setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio", ni tampoco los factores salariales para su cálculo.

"En ese orden de ideas, ha de entenderse que referente al monto y a los factores salariales para el cálculo de la pensión, tenía plena aplicabilidad en el caso del actor la Ley 33 de 1985 y el artículo 1° de la Ley 62 de ese año que la modificó y que dentro de los factores que conforman la base de liquidación de la pensión, incluía de manera expresa asignación básica; gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio, dejando por fuera otras prestaciones como las primas de carestía, servicios y vacaciones, tenidas en cuenta por la Universidad para la liquidación de la pensión de jubilación en el sub lite.

"Estima la Sala que no tiene relevancia el hecho de que en las referidas disposiciones se haga referencia a los factores para la liquidación de aportes a las Caja de Previsión y en este caso el actor no haya aportado a ninguna de ellas, pues de todos modos el inciso 3° del artículo 1° de la Ley 62 de 1985 hacía alusión a que "En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes".

"Y como bien lo señaló el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, en sentencia de 29 de abril de 2004, rad. N° 2287-03, "la estipulación final del artículo 1° de la Ley 62 citada, sobre la liquidación de la pensión de acuerdo con los factores que hayan servido de base para calcular los aportes, no significa una exclusión para los casos en que la entidad no haya efectuado los descuentos por tal concepto, sino la obligación, para los empleados de régimen especial, de pagar los respectivos aportes sobre todos los rubros que según la ley deben constituir factor de liquidación pensional, de manera que si no han sido objeto de descuento, ello no da lugar a su exclusión, sino a que al momento del reconocimiento la entidad de previsión efectúe los descuentos pertinentes". (...)

Así las cosas, se puede advertir que es una obligación legal para los empleadores de cubrir el monto de los aportes dejados de cancelar u omitidos, como sucede en este asunto respecto de los factores salariales.

LEY 1151 de 2007, artículo 156:

*“Las tareas de seguimiento, colaboración y determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la Protección Social. Para este efecto, la UGPP recibirá los hallazgos que le deberán enviar las entidades que administran sistemas de información de contribuciones parafiscales de la Protección Social y podrá solicitar de los empleadores, afiliados, beneficiarios y demás actores administradores de estos recursos parafiscales, la información que estime conveniente para establecer la ocurrencia de los hechos generadores de las obligaciones definidas por la ley, respecto de tales recursos. Esta misma función tendrán las administraciones públicas. **Igualmente, la UGPP podrá ejercer funciones de cobro coactivo en armonía con las demás entidades administradoras de estos recursos. (Negrillas de la suscrita).**”*

DECRETO 169 del 23 de enero de 2008, artículo 1 numeral 11:

11. Efectuar subsidiariamente las labores de determinación y cobro disuasivo, persuasivo y coactivo, con base en los hallazgos que le remitan las administradoras, órganos de control y vigilancia y demás entidades del Sistema de la Protección Social.

Como se puede advertir, las normatividades antes señaladas establecen de manera clara la competencia de mi representada para ejercer el cobro de aportes patronales, no cancelados en tiempo al sistema de seguridad social en pensiones, por tratarse de aportes que integran el sistema de protección social en Colombia.

LINAMIENTO No. 157 A - ACTA No.1554 del 02 y 16 de agosto de 2017 del Comité de defensa Judicial de la UGPP:

(. . .) TITULO EJECUTIVO: DEFINICION: Es el documento que contiene una obligación clara expresa y exigible a cargo del deudor y legítima al acreedor para hacer cumplir la obligación incluso contra la voluntad del deudor a través de un proceso ejecutivo en el que se ordena el pago y la ejecución de sus bienes.

La ley 1437 de 2011 no contempla un procedimiento especial para efectos del trámite del proceso ejecutivo por eso en virtud del artículo 308 para efectos no regulados en l se acude al código de procedimiento civil según se desprende del artículo 422 de la ley 1564 de 2012.

Artículo 422. Título ejecutivo. Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción o de otra providencia judicial o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia y los demás documentos que señale la ley.

Ley 1437 de 2011 en su artículo 99 señala: ARTÍCULO 99. DOCUMENTOS QUE PRESTAN MERITO EJECUTIVO A FAVOR DEL ESTADO.

Prestaran mérito ejecutivo para su cobro coactivo siempre que en ellos conste una obligación clara expresa y exigible los siguientes documentos:

1. Todo acto administrativo ejecutoriado que imponga a favor de las entidades públicas a las que alude el parágrafo del artículo 104 la obligación de pagar una suma líquida de dinero en los casos previstos en la ley.

LEY 1437 de 2011, artículo 89:

ARTÍCULO 89: CARACTER EJECUTORIO DE LOS ACTOS EXPEDIDOS POR LAS AUTORIDADES. Salvo disposición legal en contrario los actos en firme serán suficientes para que las autoridades por si mismas puedan ejecutarlos de inmediato. En consecuencia, su ejecución material proceder sin mediación de otra autoridad.

Para tal efecto podrá requerirse si fuere necesario el apoyo o la colaboración de la Policía Nacional.

Resolución 691 de 2013 artículo 4 y 5: ARTICULO 4o. TTULOS QUE PRESTAN MERITO EJECUTIVO.

Prestan mérito ejecutivo para el cobro persuasivo y coactivo por parte de la Unidad Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP los documentos mencionados en los artículos 828 del Estatuto Tributario Nacional 99 de la Ley 1437 de 2011 469 de la Ley 1564 de 2012 y demás disposiciones legales que las modifiquen o adicionen.

PARAGRAFO. El procedimiento para la conformación del título ejecutivo ser el que conste en la respectiva caracterización de procesos para cada rea misional.

ARTICULO 5o. COMPETENCIA FUNCIONAL. Corresponde a la Subdirección de Cobranzas adelantar el trámite del cobro persuasivo y coactivo para lo cual el Subdirector de Cobranzas tendrá la calidad de Funcionario Ejecutor encargado de dirigir y coordinar acciones de cobro de competencia de la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP. (...) Negrillas de la suscrita.

Conforme a lo anterior se evidencia que en el presente caso el título comprende el acto administrativo objeto de demanda, fue notificado, se otorgó los recursos de Ley y señala el valor a pagar al deudor, por lo que presta merito ejecutivo, y no se ha probado el cumplimiento del pago de los aportes, que constituyen una obligación legal del demandante.

Ley 1753 de 2015, artículo 253:

ARTÍCULO 238. ATENCIÓN DE PROCESOS JUDICIALES Y RECLAMACIONES ADMINISTRATIVAS DEL EXTINTO DAS Y CONSTITUCIÓN DE FIDUCIA MERCANTIL. *Para efecto de dar cumplimiento a lo previsto en los artículos 18 del Decreto ley 4057 de 2011 y 7o y 9o del Decreto número 1303 de 2014, autorícese la creación de un patrimonio autónomo administrado por Fiduciaria La Previsora S.A. con quien el Ministerio de Hacienda y Crédito Público suscribirá el contrato de fiducia mercantil respectivo. Para todos los efectos legales la representación de dicho patrimonio autónomo la llevará la sociedad fiduciaria, quien se encargará de la atención de los procesos judiciales, **reclamaciones administrativas, laborales o contractuales** en los cuales sea parte o destinatario el extinto Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) o su Fondo Rotatorio, y que no guarden relación con funciones trasladadas a entidades receptoras de acuerdo con la naturaleza, objeto o sujeto procesal, o que por cualquier razón carezcan de autoridad administrativa responsable para su atención. Los recursos serán invertidos observando los criterios de seguridad, solidez y rentabilidad de acuerdo con lo que para el efecto se establezca en el contrato de fiducia mercantil.*

Decreto 1848 de 1969 establece:

(...) 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. (. . .).

De conformidad con lo anterior tal y como quedo consignado en las resoluciones de reconocimiento al realizarse la reliquidación se procedió a descontar la parte correspondiente al trabajador de los factores salariales dejados de pagar al sistema.

Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003

(...) ARTÍCULO 17. OBLIGATORIEDAD DE LAS COTIZACIONES. 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. *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 señalen el Gobierno, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 4a. de 1992...

Así las cosas, es evidente que para el caso el demandante tiene a la fecha una obligación legal que ha incumplido, y que por ministerio de la ley debe realizar, en favor de su extrabajador, y del sistema, el cual se vería vulnerado en la medida en que se produciría un desequilibrio del sistema, relacionado con la sostenibilidad de este.

Pido al Señor Juez se sirva declarar probadas las siguientes excepciones a favor de la parte demandada:

EXCEPCIONES DE MERITO

1. IMPROCEDENCIA DE CONTROL JURISDICCIONAL SOBRE ACTOS ADMINISTRATIVOS DE EJECUCIÓN

La presente excepción se encuentra debidamente probada toda vez que en el caso que nos ocupa, no es procedente la declaratoria de nulidad de las Resoluciones RDP 018165 del 3 de mayo del 2017; RDP 00654 del 13 de enero del 2020 y RDP 004022 del 13 de febrero del 2020, fueron emitidas por la UGPP en cumplimiento a una orden dictada en sentencia judicial, es decir, los actos administrativos en censura no están creando ni modificando una situación jurídica, sino que los mismos se limitan a dar cumplimiento a orden emitida por autoridad jurisdiccional.

Así las cosas, nos encontramos en presencia de actos administrativos de cumplimiento o ejecución, es decir, en los mismos no se encuentra contenida la expresión de la voluntad de la administración, sino la orden concreta emitida en sede judicial, la cual para materializarse requiere la puesta en práctica por parte de la administración, es decir, la entidad debe actuar en acatamiento de esa orden y en consecuencia emitir los actos administrativos necesarios para ello, normas que son un instrumento jurídico a través del cual se efectiviza en la realidad la sentencia proferida.

En ese sentido el Consejo de Estado manifestó:

(...) “En este orden, los actos administrativos que no crean, ni modifican la situación jurídica de una persona son considerados como actos de ejecución, los cuales están destinados a dar cumplimiento a un fallo proferido por un juez constitucional. En este sentido la Corporación ha dicho:

Los actos de ejecución de una decisión administrativa o jurisdiccional se encuentran excluidos de dicho control, toda vez que a través de ellos no se decide definitivamente una actuación, pues solo son expedidos en orden a materializar o ejecutar esas decisiones”. (...)⁸

En el caso que nos ocupa, las resoluciones cuya nulidad se demanda, dieron estricto cumplimiento al fallo emitido por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TOLIMA, el 4 de mayo de 2016, por lo que en concordancia con el criterio esbozado anteriormente el control jurisdiccional no les es aplicable en la medida en que, se refieren a la simple ejecución de una orden dictada por autoridad judicial, sin que modifiquen o creen situaciones jurídicas, limitándose a dar cumplimiento a la sentencia por medio de la cual se ordena la reliquidación de la prestación reconocida al señor ABSALÓN SÁNCHEZ, con los factores salariales no incluidos en tiempo por parte del empleador, en este caso el extinto DAS

Ahora bien, la reliquidación ordenada por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TOLIMA, el 4 de mayo de 2016, surge por la no inclusión de la totalidad de los factores salariales y el no pago en tiempo de los mismos, obligación que se encuentra en cabeza del empleador, en este caso el extinto DAS, no obstante, en virtud de la ley es el PAP – DAS – FIDUPREVISORA sobre quien recae esta obligación al ser la figura jurídica encargada de la administración de los dineros públicos del extinto DAS y su fondo pensional. En ese orden de ideas es al demandante a quien le corresponde acreditar el pago de los aportes pensionales dejados de percibir por el SGSS en pensiones a favor del causante.

⁸ C.E. Sección Cuarta, Sent. 15784 del 30 de marzo de 2006, Radicación número: 25000-23-27-000-2005-01131-01 C.P. Dra. Ligia López Díaz

2. LEGALIDAD DE LA ACCIÓN DE COBRO COACTIVO

La excepción se encuentra probada teniendo en cuenta que, no es procedente la declaratoria de nulidad de las resoluciones ahora demandadas, en las cuales se establece el cobro por los aportes patronales dejados de realizar a favor del causante, siendo que, los mismos se encuentran ajustados a derecho por reunir los requisitos y procedimientos consagrados en la ley para su nacimiento a la vida jurídica e igualmente fueron expedidos por la autoridad competente para gestionar el cobro de los aportes parafiscales del sistema de seguridad social pensiones.

Para el caso en concreto, el extinto **DAS**, NO realizó los aportes sobre los factores salariales consagrados en el Decreto 929 de 1976, siendo este el fundamento primordial de la condena judicial en contra de la UGPP, razón por la cual la entidad dio cumplimiento de los mismos, y procedió a reliquidar las prestaciones de los afiliados conforme lo solicitó cada uno, a fin de evitar posibles condenas y litigios futuros. Así las cosas, durante la vigencia de la relación laboral, el demandante no cotizó con todos los factores salariales siendo que era imperativo el cumplimiento en el pago por parte del empleador, no solo durante la vigencia de la ley, sino también con posterioridad a la entrada en vigor de la ley 100 de 1993, como consecuencia de la aplicación del régimen de transición.

En consecuencia, no es de recibo el argumento esbozado por la parte actora en el cual manifiesta que no es la llamada a pagar los aportes dejados de pagar en tiempo, toda vez que aduce que no se ha determinado la obligación en cabeza del PAP – DAS – FIDUREVISORA sino en cabeza del extinto DAS, no obstante, es pertinente invocar lo expuesto en providencia de Consejo de Estado 2019 – 0024 del 4 de julio de 2019, Consejero ponente: Álvaro Namén, mediante la cual se definió un conflicto de competencias en relación con el asunto de la referencia y en la cual se precisa en forma general y sin distinción del cargo, que el competente para el pago de los aportes patronales por reliquidación pensional de los extrabajadores del extinto DAS, cuando este no los canceló, actualmente corresponde al PATRIMONIO AUTÓNOMO DE DEFENSA JURÍDICA del DAS y su fondo rotatorio, administrado y representado legamente por la FIDUPREVISORA S.A. A esa determinación llegó el Consejo de Estado del análisis del Decreto 4057 de 2011, del artículo 238 de la Ley 1753 de 2015 y del contrato de Fiducia Mercantil No. 6.001 – 2016⁹.

En ese orden de ideas, la providencia mencionada anteriormente expone: (...)”Por lo anterior, la Sala encuentra que la Ley 1753 de 2015, le asignó a la Fiduciaria la Previsora S.A. la competencia para pagar el aporte patronal adeudado por el extinto DAS, como administradora del patrimonio autónomo para el pago de sentencias y reclamaciones laborales, entre otras, cuyo destinatario sea el extinto DAS, según lo dispuso el artículo 238 de la Ley 1753 de 2015 y lo estipulado en el contrato de fiducia mercantil No. 6.001 – 2016, suscrito entre el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Fiduprevisora S.A.

En igual línea se evidencia lo manifestado por el Consejo de Estado en providencia 2019 – 00022, del 1 de abril de 2019, Consejero Ponente Edgar Gonzáles López, en donde reitera lo manifestado en la providencia anteriormente citada.

Así las cosas, el patrimonio autónomo de Defensa Jurídica del extinto DAS y su fondo rotatorio, representado legalmente por FIDUPREVISORA S.A., es la entidad que debe asumir el pago del aporte patronal que le correspondería al extinto DAS.

Nótese, que en los recursos presentados por parte del demandante frente a las resoluciones expedidas por UGPP, en ningún parte se establece el pago de los factores salariales, sino que se fundamentan en establecer que el fallo no es vinculante, y que existe violación del derecho de defensa, cuando el problema jurídico, no es si fueron o no citados al proceso judicial, o dentro del trámite administrativo dentro del cual se hizo parte de la **FIDUPREVISORA**, sino definir cuál es el valor de los factores salariales, o si por el contrario los mismos fueron pagados por el empleador, y que no se hace necesario vincular al empleador para el pago de nuevos factores salariales, en la medida que es una obligación de carácter legal y por tanto imprescriptible, pues garantiza el pago de la prestación del afiliado – trabajador, y con mayor importancia la sostenibilidad del sistema de seguridad social pensiones.

⁹ Op. Cit.

De otro lado, el argumento sustentado respecto al valor de la obligación carece de fundamento legal, es necesario advertirle al demandante, que las resoluciones se expidieron en cumplimiento de fallos judiciales, en los que se determinó la obligación de incluir los factores salariales dejados de pagar por el extinto DAS con fundamento en la certificación laboral y de factores salariales expedida por su parte.

Por lo anterior, los descuentos por aportes realizados fueron ordenados en razón a los principios de solidaridad y sostenibilidad presupuestal, hoy en día reconocidos en normas de rango constitucional y en razón a lo que ha expresado el Consejo de Estado,

"(...) 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 la previsiones consagradas en la ley"¹⁰

Así mismo, el acto legislativo 001 de 2005 Art. 1 indica: 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 (...)

Cabe resaltar que en el artículo 48 de la Constitución Política establece que, para la liquidación de las pensiones, solo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales se hubieren efectuado cotizaciones, en caso de que sobre alguno de los factores a tener en cuenta no se hubiesen efectuado aportes deberá establecerse la obligación de descontarlos en principio del retroactivo, de no ser esto posible, deberá definirse un esquema que permita el descuento con cargo a las mesadas futuras.

Con el objeto de realizar el cálculo de la pensión de vejez, solo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones, es decir las que constituyen salario de conformidad con el régimen aplicable.

De manera análoga, la pensión de vejez se reconoce partiendo de los aportes realizados durante la vida laboral de los afiliados y para su otorgamiento se tienen en cuenta los descuentos que para tal fin fueron consignados al fondo de pensiones respectivo. De forma tal que en cumplimiento de la ley y de la jurisprudencia vigente frente al tema, se procede con la Reliquidación de la pensión de VEJEZ de los afiliados, con el fin de evitar litigios futuros.

En consecuencia, y bajo el fundamento de la Ley 1151 de 2007 en su artículo 156, en la cual se establece de forma general la función de cobro coactivo que ostenta la UGPP al establecer que:

*“Las tareas de seguimiento, colaboración y determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la Protección Social. Para este efecto, la UGPP recibirá los hallazgos que le deberán enviar las entidades que administran sistemas de información de contribuciones parafiscales de la Protección Social y podrá solicitar de los empleadores, afiliados, beneficiarios y demás actores administradores de estos recursos parafiscales, la información que estime conveniente para establecer la ocurrencia de los hechos generadores de las obligaciones definidas por la ley, respecto de tales recursos. Esta misma función tendrán las administraciones públicas. **Igualmente, la UGPP podrá ejercer funciones de cobro coactivo en armonía con las demás entidades administradoras de estos recursos. (Negrillas de la suscrita).***

Así mismo, el Decreto 169 del 23 de enero de 2008 en su artículo 1 numeral 11 establece que:

11. Efectuar subsidiariamente las labores de determinación y cobro disuasivo, persuasivo y coactivo, con base en los hallazgos que le remitan las administradoras, órganos de control y vigilancia y demás entidades del Sistema de la Protección Social.

Como se puede advertir, la normatividad establece de manera clara la competencia de mi representada para ejercer el cobro de aportes patronales, no percibidos en tiempo por el

¹⁰ C.E. Sent. radicado No. 5244 del 28 de octubre de 1993, C.P. Dra. Dolly Pedraza de Arenas,

sistema de seguridad social en pensiones, por tratarse de aportes que integran el sistema de protección social en Colombia.

No obstante, es necesario indicar el lineamiento No. 157 A - ACTA No.1554 del 02 y 16 de agosto de 2017 del Comité de defensa Judicial de la UGPP, respecto a la acción de cobro, en los siguientes términos:

(. . .) **TITULO EJECUTIVO: DEFINICION:** *Es el documento que contiene una obligación clara expresa y exigible a cargo del deudor y legitima al acreedor para hacer cumplir la obligación incluso contra la voluntad del deudor a través de un proceso ejecutivo en el que se ordena el pago y la ejecución de sus bienes.*

La ley 1437 de 2011 no contempla un procedimiento especial para efectos del trámite del proceso ejecutivo por eso en virtud del artículo 308 para efectos no regulados en l se acude al código de procedimiento civil según se desprende del artículo 422 de la ley 1564 de 2012.

Artículo 422. Título ejecutivo. Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción o de otra providencia judicial o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia y los demás documentos que señale la ley.

Ley 1437 de 2011 en su artículo 99 señala: ARTÍCULO 99. DOCUMENTOS QUE PRESTAN MERITO EJECUTIVO A FAVOR DEL ESTADO.

Prestaran mérito ejecutivo para su cobro coactivo siempre que en ellos conste una obligación clara expresa y exigible los siguientes documentos:

1. Todo acto administrativo ejecutoriado que imponga a favor de las entidades públicas a las que alude el parágrafo del artículo 104 la obligación de pagar una suma líquida de dinero en los casos previstos en la ley.

A su vez la Ley 1437 de 2011 en su artículo 89 establece:

ARTÍCULO 89: CARACTER EJECUTORIO DE LOS ACTOS EXPEDIDOS POR LAS AUTORIDADES. *Salvo disposición legal en contrario los actos en firme serán suficientes para que las autoridades por si mismas puedan ejecutarlos de inmediato. En consecuencia, su ejecución material proceder sin mediación de otra autoridad.*

Para tal efecto podrá requerirse si fuere necesario el apoyo o la colaboración de la Policía Nacional.

Resolución 691 de 2013 articulo 4 y 5: ARTICULO 4o. TTULOS QUE PRESTAN MRITO EJECUTIVO.

Prestan mérito ejecutivo para el cobro persuasivo y coactivo por parte de la Unidad Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP los documentos mencionados en los artículos 828 del Estatuto Tributario Nacional 99 de la Ley 1437 de 2011 469 de la Ley 1564 de 2012 y demás disposiciones legales que las modifiquen o adicionen.

PARAGRAFO. *El procedimiento para la conformación del título ejecutivo ser el que conste en la respectiva caracterización de procesos para cada rea misional.*

ARTICULO 5o. COMPETENCIA FUNCIONAL. *Corresponde a la Subdirección de Cobranzas adelantar el trámite del cobro persuasivo y coactivo para lo cual el Subdirector de Cobranzas tendrá la calidad de Funcionario Ejecutor encargado de dirigir y coordinar acciones de cobro de competencia de la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP. (...)*
Negrillas del suscrito.

Conforme a lo anterior se evidencia que en el presente caso el título comprende el acto administrativo objeto de demanda, fue notificado, se otorgó los recursos de Ley y señala de manera clara, expresa y exigible el valor a pagar por parte del deudor, por lo que presta mérito ejecutivo, y no se ha probado el cumplimiento del pago de los aportes, que constituyen una obligación legal del demandante, razón por la cual solicito a Su Señoría se mantengan incólumes los actos administrativos demandados en protección de los derechos del causante y de la sostenibilidad del SGSSP.

3. BUENA FE DE UGPP.

Mi poderdante en todas y cada una de sus actuaciones legales, actúa bajo el principio de buena guardada, y en este asunto, en cumplimiento de dicho precepto legal acata en su integridad la normatividad vigente para efectos de reconocimiento de derechos pensionales. Al respecto la Corte Constitucional, ha manifestado lo siguiente:

El principio de la buena fe es también principio del derecho laboral, ha sido incluido en el Código sustantivo del trabajo, en el Artículo 55 y aparece en la jurisprudencia laboral desde la época del Tribunal Supremo del trabajo: “El principio de la buena fe, que no es nuevo, sino que data de las mejores tradiciones romanas, debe presidir de la ejecución de los contratos, incluido el del trabajo”. Sentencia esta proferida el 09 de febrero de 1949 y que llega hasta analizar no solo la buena fe sino la mala fe, en los siguientes términos:

(...) “La mala fe ha dicho la Corte Suprema de Justicia – debe ser la deducción acertada hecha sobre la plena comprobación de hechos precisos de naturaleza incompatible con la “bona fide”, como lo sería, en tratándose de la buena fe contractual, la demostración evidente de una visible ventaja pecuniaria en una negociación celebrada con un incapaz, que mostrara un aprovechamiento deshonesto del estado de inferioridad en que ocurrió una de las partes en su celebración, es decir, la prueba de que se abusó de un estado de debilidad para obtener un indebido e injusto provecho, apreciable en el desequilibrio de los valores. Sin olvidar tampoco que la calificación de la fe jurídica, el rigor con el que se exige o es exigible la buena fe en los negocios de hecho, conformada probatoriamente y adoptada en las situaciones particulares en cada caso.” (...)

Según lo anterior, la buena fe en la labor misional de UGPP, surge precisamente de la estricta aplicación de la constitución, la ley y la jurisprudencia, que permiten conceder o negar prestaciones ajustadas a derecho, por lo cual, existiendo la presunción de legalidad del acto que garantiza la seguridad jurídica en la decisión prestacional, tal circunstancia permite revestir además bajo la égida de la buena fe, el reconocimiento o negación pensional, por lo que es de carga exclusiva del demandante, controvertir tanto la presunción legal del acto, como la buena fe de la entidad administradora pensional en la decisión.

4. INEXISTENCIA DE PRESCRIPCIÓN.

Se ratifica la posición de la entidad respecto a la inexistencia de prescripción respecto de los aportes a seguridad social teniendo en cuenta lo siguiente:

Frente al fenómeno de la prescripción se ha pronunciado El Ministerio De Trabajo mediante concepto radicado bajo el No ID 34123 - 96197 fechado 31 de julio de 2014, en el que concluyó: *“Respecto a la prescripción de los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones es preciso indicar que dicha figura no ha sido contemplada taxativamente en las normas que regulan dicho sistema. Por tanto, considera esta Oficina Jurídica que aplicar por análoga la prescripción consagrada en el Código Civil o aquella que se ocupa de las prestaciones sociales atenta y menoscaba los derechos irrenunciables de los trabajadores. En efecto la obligación de cobrar las cotizaciones al Sistema General de Pensiones sin que medie término alguno se fundamenta en el hecho de que con el recaudo de dichos recursos se garantiza que los afiliados puedan reunir los requisitos legalmente exigidos para el reconocimiento pensional. Sobre este aspecto la Superintendencia Financiera a través del Oficio 2005048381-001 del 1 de febrero de 2006 señaló ... en la medida en que estas acciones involucran el recaudo de sumas que por ley están destinadas al reconocimiento de prestaciones de carácter vitalicio cuyo derecho es imprescriptible e irrenunciable para sus beneficiarios este Despacho considera que no es viable aplicar el fenómeno extintivo de la prescripción a la acción de cobro de los aportes ms cuando sus actores no pueden sustraerse de su reconocimiento y pago.” (...)*

De acuerdo con el anterior señalamiento si el derecho pensional no prescribe tampoco podrá prescribir la acción de cobro de dichos aportes. Frente a lo anterior se debe señalar que la posición de la UGPP en parafiscales es que no existe prescripción de la acción de cobro de aportes pensionales en tanto el derecho pensional, no tienen prescripción alguna fundamentado en la amplia y pacífica jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional presente en la Sentencia C-230 de 1981, reiterada por las Sentencias C-198 de 1999 C-624 de 2003 concordantes con las Sentencias de Tutela 410 de 2014 y 774 de 2015, mimas que han ratificado la imprescriptibilidad del derecho pensional y por lo tanto la obligación de cotizar, precedente constitucional es de obligatorio cumplimiento.

Si bien es cierto la entidad nominadora no hizo parte del proceso debe precisarse que este problema no se resuelve llamando en garanta a las entidades que fueron empleadoras pues muchas veces sucede que pese a solicitarlo los jueces lo rechazan y adelantan el proceso sin la participación de dichas entidades.

La anterior postura también ha sido ratificada por el Consejo de Estado señaló a propósito de las reliquidaciones donde se ordena la inclusión de factores sobre los cuales no se hicieron aportes que al momento del incremento pensional que:

“la entidad de previsión tiene la obligación de hacer los descuentos correspondientes a las cotizaciones por el factor o factores incluidos y no cotizados así: si el querer del legislador consiste en que las pensiones se liquiden tomando como base los factores sobre los cuales se han efectuado aportes a la seguridad social no puede concluirse que automáticamente los factores que no han sido objeto de las deducciones de ley deben ser excluidos del ingreso base de liquidación pensional pues siempre es posible ordenar el descuento que por dicho concepto haya lugar.”¹¹

Nótese que la prescripción no puede ser asunto de debate dentro de este trámite judicial, toda vez que la entidad demandante no propuso este argumento jurídico con la presentación del recurso de reposición dentro del trámite administrativo, lo que implica que mi poderdante solo resolvió el citado recurso respecto del argumento esgrimido en el mismo, en el cual no fue propuesta.

En este orden de ideas es necesario tener en cuenta que la abundante jurisprudencia constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado han señalado el carácter imprescriptible del derecho pensional, y en cuanto a los aportes en tanto configuran materialmente el derecho prestacional el Consejo de Estado en sentencia de 23 de marzo de 1979 señaló: *“Si el derecho pensional no se extingue, tampoco puede aplicarse el fenómeno prescriptivo a los factores que constituyen parte integrante del derecho. Conocido es el aforismo de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal”*

De igual forma, la Sala Laboral de la Corte Suprema en sentencia SL 738208 (33330) de marzo de 2018, M.P. Rigoberto Echeverri Bueno, estableció la imprescriptibilidad de los aportes a pensión, ya que pueden ser reclamados por el interesado en cualquier tiempo, incluso después de reconocido el derecho.

Por lo anterior, se ratifica la posición de la entidad respecto a la inexistencia de prescripción respecto de los aportes a seguridad social.

5. INAPLICABILIDAD DEL ESTATUTO TRIBUTARIO EN MATERIA DE PRESCRIPCIÓN

Teniendo en cuenta que para el caso no es procedente la prescripción, en los términos antes citados, no es procedente en esta materia aplicar el artículo 817 del Estatuto Tributario, cuando por sustracción de materia el estatuto tributario, regula derechos derivados de las obligaciones tributarias, mientras que el asunto objeto de debate respecto de la prestación de la obligación del demandante, esta se circunscribe al ámbito del derecho laboral y la seguridad social, por lo que en estos casos debe aplicarse el Código Sustantivo del Trabajo y la seguridad social y su procedimiento, y en materia contencioso Administrativa el C.P A C. A., para cada específico.

¹¹ Op. Cit.

El estatuto tributario en su artículo 817, establece:

(...) “ARTÍCULO 817. TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE COBRO. <Artículo modificado por el artículo 53 de la Ley 1739 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> La acción de cobro de las obligaciones fiscales, prescribe en el término de cinco (5) años, contados a partir de:

1. La fecha de vencimiento del término para declarar, fijado por el Gobierno Nacional, para las declaraciones presentadas oportunamente.
2. La fecha de presentación de la declaración, en el caso de las presentadas en forma extemporánea.
3. La fecha de presentación de la declaración de corrección, en relación con los mayores valores.
4. La fecha de ejecutoria del respectivo acto administrativo de determinación o discusión.

La competencia para decretar la prescripción de la acción de cobro será de los Administradores de Impuestos o de Impuestos y Aduanas Nacionales respectivos, o de los servidores públicos de la respectiva administración en quien estos deleguen dicha facultad y será decretada de oficio o a petición de parte.” (...)

De lo anterior, se puede advertir que primero aplica para obligaciones fiscales, es decir, para obligaciones derivadas del pago de impuestos o contribuciones fiscales, pero en este caso se cobran aportes de seguridad social, que son imprescriptibles, y que por unidad de materia se rigen por las normas de carácter laboral y seguridad social, en materia ordinaria laboral o contencioso administrativa, de conformidad con el ámbito de competencia para cada caso.

De otro lado, el artículo en mención fue declarado inexecutable mediante la sentencia C 992 de 2001, emitida por la Corte Constitucional, en tanto no es imperativa en tratándose del cobro de los aportes en seguridad social integral.

4. INAPLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 4 DE LA LEY 1066 DE 2006 EN MATERIA DE PRESCRIPCIÓN

Tampoco es procedente darle aplicación al art. 4 de la ley 1066 de 2006, norma que se refiere específicamente a la prescripción de la cuota parte pensional o compartibilidad pensional, fenómeno jurídico que se presenta cuando dos o más fondos pensionales deben hacerse cargo del pago de la mesada pensional de un ciudadano, siendo u y distinto al que ahora nos reúne, ya que en ningún momento se está solicitando a la demandante PAF-DAS-FODUPREVISORA que reconozca y pague una pensión a favor del causante, si no por el contrario se esta realizando una reclamación de orden laboral en cuanto a los aportes pensionales dejados de realizar en favor del señor JOSE ADENIS LUNA, por encontrar inconsistencias en el IBL calculado por el empleador, cobro que como bien lo ha expresado la jurisprudencia es de carácter imprescriptible.

5. EJECUTORIA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE FUNDAMENTAN LA ACCIÓN DE COBRO DEL ARTÍCULO 829 DEL ESTATUTO TRIBUTARIO

De no ser de recibo del despacho los argumentos anteriormente expuestos, solicito se tenga en cuenta lo dispuesto en el artículo 829 del Estatuto Tributario:

(...)” Se entienden ejecutoriados los actos administrativos que sirven de fundamento al cobro coactivo:

1. Cuando contra ellos no proceda recurso alguno.
2. Cuando vencido el término para interponer los recursos, no se hayan interpuesto o no se presenten en debida forma.
3. Cuando se renuncie expresamente a los recursos o se desista de ellos, y
4. Cuando los recursos interpuestos en la vía gubernativa o las acciones de restablecimiento del derecho o de revisión de impuestos se hayan decidido en forma definitiva, según el caso.” (...)

En el caso que nos ocupa, las Resoluciones demandadas son los actos administrativos que fundamentan la acción de cobro y que precisamente están siendo objeto de control por medio de la acción de Nulidad y restablecimiento del derecho, por lo que el término de prescripción de cobro comenzará una vez haya decisión definitiva en sede judicial, en esa medida hasta la

fecha la acción de cobro sigue vigente y gozando de plenos en efectos en aplicación a lo dispuesto en el Estatuto Tributario.

Así las cosas, no es de recibo para esta defensa el argumento esbozado por la parte demandante en su escrito de demanda en el que manifiesta que el término de acción de cobro se cuenta a partir de que el causante terminará el vínculo legal con el empleador, pues ese criterio no tiene en cuenta lo dispuesto por el Estatuto Tributario frente a la ejecutoria del acto administrativo.

6. CADUCIDAD.

Se propone la excepción de caducidad, la cual ha sido entendida como el fenómeno jurídico procesal a través del cual: *“(...) el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se haya en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general. La caducidad impide el ejercicio de la acción, por lo cual, cuando se ha configurado no puede iniciarse válidamente el proceso. Esta es una figura de orden público lo que explica su carácter irrenunciable, y la posibilidad de ser declarada de oficio por parte del juez, cuando se verifique su ocurrencia.”* Según lo señalado en la Sentencia C-832 de 8 de agosto de 2001, por el M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil.

Ahora bien, en relación con el requisito del término de caducidad, en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, establece lo siguiente:

“Nulidad y restablecimiento del derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel”.

Igualmente, el artículo 164 de ibidem, establece la oportunidad para demandar de la siguiente manera:

“Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:

(...) d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales; (...)

La anterior excepción se propone con el fin de que sea estudiada por parte del despacho, en la medida en que los actos administrativos objeto de la demanda, y el término para presentar la demanda se encuentre vencido.

7. INEXISTENCIA DE FALTA DE MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Respecto de la falta de motivación del actos administrativo, es pertinente indicar que el H. Consejo de Estado, ha establecido que este acto jurídico se conoce como la expedición irregular del acto administrativo, y que, lo que se requiere para que el acto tenga esta consideración legal, es que no tenga aunque sea una motivación sumaria; Sin embargo de la revisión del acto administrativo que se pretende declarar nulo por el demandante, es evidente que la sustentación del mismo no solo tiene una soporte legal “sumario”, sino que tiene soporte en sentencia legalmente en firme, la cual hizo tránsito a cosa juzgada, como es de conocimiento del demandante, y no solo en este elemento probatorio, sino que además existen innumerables

sentencias que constituyen doctrina probable, y que amparan la constitución de la obligación en mora por parte del empleador. Para tal fin, basta con ver los documentos y recursos presentados por el demandante en el curso de la actuación administrativa, para observar que no cumplieron con el pago de los aportes del trabajador, sustrayéndose de su obligación legal e imprescriptible, por lo que UGPP, en cumplimiento de sus funciones legales, no solo tiene el deber, sino también la obligación de constituir los actos administrativos, que a su vez generan el título ejecutivo de la obligación en contra de los empleadores que se sustraen del pago de los aportes al Sistema de Seguridad social.

Con el fin de sustentar lo manifestado me permito hacer referencia a la sentencia del Consejo de Estados, en los siguientes términos:

(...) “Por su parte, en cuanto a la falta o ausencia de motivación, la Sección Cuarta ha señalado lo siguiente: “La motivación de un acto implica que la manifestación de la administración tiene una causa que la justifica y debe obedecer a criterios de legalidad, certeza de los hechos, debida calificación jurídica y apreciación razonable; los motivos en que se instituye el acto deben ser ciertos, claros y objetivos. Los motivos del acto administrativo deben ser de tal índole, que determinen no sólo n la expedición de un acto administrativo sino su contenido y alcance; la motivación debe ser clara, puntual y suficiente, hasta tal punto que justifique la expedición de los actos y que suministre al destinatario las razones de hecho y de derecho que: inspiraron la producción de los mismos. En cuanto a la falta de motivación, la Sala recuerda que este cargo se denomina técnicamente expedición en forma irregular del acto. En efecto, cuando la Constitución o la ley mandan que ciertos actos se dicten de forma motivada y que esa motivación conste, al menos en forma sumaria, en el texto del acto administrativo, se está condicionando la forme del acto administrativo, el modo de expedirse. Si la Administración desatiende esos mandatos normativos, incurre en vicio de expedición irregular y, por ende, se configura la nulidad del acto administrativo. En efecto, la expresión de los motivos por los cuales se profiere un acto administrativo de carácter particular y concreto es indispensable, pues es a partir de los mismos que el administrado puede controvertir aquellos aspectos de hecho y de derecho que considera no pueden ser el soporte de la decisión, pero cuando se prescinde de la motivación se impide que el particular afectado con la decisión pueda ejercitar cabalmente su derecho de defensa y contradicción.” (...)”¹²

De lo anterior, se desprende que, la motivación o sustento jurídico que debe tener el acto administrativo, obedece a la existencia de motivos de hecho, (los cuales deben ser ciertos, claros y objetivos), y de derecho; Respecto de los primeros se debe indicar que la **certeza** para el presente caso radica en la existencia de la obligación por concepto de factores salariales debidos por empleador y por el afiliado, hechos que fueron debatidos y probados en sentencia en contra de las partes, por lo que no tendrá lugar a objeción; **Claro**, se entiende para todos los efectos los derechos deben tener sustento legal, para este asunto mediante sentencia, y respecto del valor de las obligaciones estas fueron determinadas por mi poderdante, sin que se presentara reparo alguno por el demandante en la vía gubernativa, por lo que este hecho no puede ser debatido en el proceso. Y **objetivos**, para el caso el acto administrativo es objetivo, ya que lo pretende la UGPP, es recuperar los dineros dejados de pagar por el empleador, con el fin de proteger el principio general de la seguridad, que radica en la sostenibilidad del sistema de seguridad social y pensiones, y evitar perjuicios al erario, pues estos costos debe asumirlos el empleador, quien quiera que este sea.

Así las cosas, el acto administrativo está debidamente motivado, y el particular afectado tenía el término legal para controvertirlo, así como las herramientas legales, sin que presentará censura alguna, por lo que cualquier queja o reparo, será objeto de controversia dentro del trámite del proceso coactivo, y no por vía ordinaria como se pretende en este asunto.

8. IMPROCEDENCIA DE LA CONDENA EN COSTAS Y DEVOLUCIONES

No puede condenarse en costas, cuando el acto administrativo no ha generado ningún perjuicio al demandante, y debe anotarse que acude a la jurisdicción ordinaria, por su propia negligencia y aceptación de la mora en el pago de las obligaciones al sistema general de seguridad social.

9. INNOMINADA O GENÉRICA.

¹² C.E. Sección Cuarta, Sent. 16090 de 23 de junio de 2011, radicado 11001-23-27-000-2006-00032-00, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcena

Igualmente pido al Señor Juez se sirva declarar probadas las demás excepciones que resulten dentro del presente proceso.

PRUEBAS

DOCUMENTALES:

Solicito señor juez tenga como pruebas documentales las emitidas por la entidad que represento y que obren dentro del traslado de la demanda y las que se acompañen con el presente escrito:

1. Expediente administrativo del señor JOSE ADENIS LUNA. Documento este que contiene todos los actos administrativos emitidos por la entidad, así como las solicitudes realizadas por el demandante y demás documentos.

OTRAS PRUEBAS OFICIOSAS.

Las que el Despacho a su cargo, considere decretar para obtener la certeza jurídica suficiente al momento de proferir Sentencia.

ANEXOS.

1. Escritura Publica No. 0604 del 12 de febrero de 2020
2. Resolución 2011 del 12 de diciembre de 2019, correspondiente al nombramiento del Dr. Luis Garavito como Director Jurídico de la UGPP, la cual está contenida en la misma escritura.
3. Acta de Posesión No. 127 del 12 de diciembre de 2019, que corresponde a la posesión del Dr. Luis Garavito como Director Jurídico de la UGPP, la cual está contenida en la misma escritura.
4. Certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, de la firma Viteri Abogados en la que consta la representación legal en cabeza del suscrito, la cual está contenida en la misma escritura.
5. Tarjeta Profesional del Dr. Omar Andrés Viteri Duarte.
6. Sustitución debidamente otorgada del Dr. Omar Andrés Viteri Duarte
7. Tarjeta Profesional de la suscrita apoderada.
8. Los documentos aludidos como prueba.

NOTIFICACIONES

A la ejecutante y a su apoderado(a) en la dirección aportada en la demanda.

UGPP se notifica en la Av. Carrera 68 No. 13 – 37 en Bogotá, correo: notificacionesjudicialesugpp@ugpp.gov.co

La suscrita apoderada se notifica en la Carrera 7ª No 17-01 Oficina 423 – 424 Edificio Colseguros Carrera Séptima o en los correos gerencia@viteriabogados.com, oviteri@ugpp.gov.co y laurafp@viteriabogados.com

Atentamente,



LAURA NATALI FEO PELAEZ
C.C. 1.018.451.137 de Bogotá
T.P. 318.520 del C.S de la J.