



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN
Carrera 4ª No. 2-18 FAX 092 – 8209563
Email: j07admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, treinta (30) de noviembre del año dos mil veinte (2020).

Expediente: 190013333007 2019 00101 00
Demandante: BENITA CUERO DE MONTAÑO
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL-UGPP
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SENTENCIA Nº 249

I. OBJETO

1.- Decisión de Fondo

De acuerdo con lo previsto en el artículo 13 del Decreto Legislativo 806 de 2020, procede el Despacho a proferir sentencia anticipada.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda y sus pretensiones

La señora BENITA CUERO DE MONTAÑO identificada con cedula de ciudadanía No 25.434.569 formula demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL-UGPP.

Solicita se declare la nulidad del oficio No 201814302210341 del 10 de mayo de 2018 y la nulidad parcial del artículo octavo de la Resolución RDP 038355 del 9 de octubre de 2017, que reliquidó parcialmente la pensión de vejez de la demandante; en consecuencia y a título de restablecimiento del derecho, solicita se ordene a la entidad demandada abstenerse de dar aplicación a la formula sugerida por el Ministerio de Hacienda, para en su lugar, aplicar los preceptos establecidos en el artículo 817 del Estatuto Tributario.

Solicita, se declare que el valor del descuento por concepto de aportes sobre los nuevos factores salariales ordenados en la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán, ascienden a la suma de \$494,181; como consecuencia de dicha declaración, solicita el reintegro de la suma de \$7.719.308.

2.2. Los hechos

Dice la demanda, que mediante sentencia del 14 de diciembre de 2015, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán, resolvió su petición de reliquidación de pensión y accedió a sus pretensiones, decisión que fue confirmada en segunda instancia, el 2 de octubre de 2016.

Manifiesta que mediante petición del 13 de marzo de 2017, solicitó ante la entidad demandada, el cumplimiento de la sentencia, razón por la que se profiere la Resolución RDP 020102 del 16 de mayo de 2017 y RDP 038355 de 9 de octubre

Expediente: 190013333007 2019 00101 00
Demandante: BENITA CUERO DE MONTAÑO
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL-UGPP
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

de 2017, con la cual se da cumplimiento a la sentencia y se reliquida la pensión en cuantía de \$493.136, efectiva a partir del 1 de enero de 2004, con efectos fiscales a partir del 10 de marzo de 2008.

Indica que en el artículo octavo de la Resolución No 038355 del 9 de octubre de 2017, se ordenó descontar de las mesadas atrasadas a las que tiene derecho la señora BENITA CUERO DE MONTAÑO, la suma de \$8.213.489, por concepto de aportes para pensión de factores salariales no efectuados. Valor que fue descontado de la nómina del mes de diciembre del año 2017.

Refiere que mediante petición del 4 de mayo de 2018, solicitó a la entidad demandada, el ajuste de los descuentos por aportes sobre los nuevos factores salariales incorporados en la resolución RDP 038355 del 9 de octubre de 2017, la cual fue resuelta mediante el oficio No 201814302210341 del 10 de mayo de 2018.

2.3. La admisión de la demanda

La demanda presentada el 11 de julio de 2018 ante la Oficina Judicial de Reparto de la ciudad de Bogotá, DC, correspondió en estudio al Juzgado 41 Administrativo del Circuito de Bogotá-Sección Cuarta-, que mediante auto del 3 de agosto de 2018, remitió el proceso por competencia a la Sección Segunda de los Juzgados Administrativos de Bogotá, decisión contra la que la parte demandante interpuso recurso de reposición, que fue resuelto mediante auto del 8 de febrero de 2019, en el que se decide no reponer para revocar la decisión¹.

Mediante providencia del 18 de marzo de 2019, el Juzgado Veintisiete Administrativo del Circuito de Bogotá-Sección Segunda-, remitió el proceso por competencia territorial, a los Juzgados Administrativos del Circuito de Popayán, y correspondió su estudio por reparto al Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Popayán, el 26 de abril de 2019², la demanda inicialmente se inadmitió el 24 de mayo de 2019, y una vez corregida, al desistir de la tercera pretensión de la demanda, fue admitida mediante auto interlocutorio No 854 del 5 de julio de 2019, en el que se dispuso la notificación de las partes y el Ministerio Público, las cuales se surtieron a cabalidad, la cual se realizó el día 11 de febrero de 2020.

2.4.- La contestación de la entidad demandada

2.4.1. Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales De La Protección Social-UGPP.

El apoderado de la entidad demanda se opone a las pretensiones de la demanda, y considera que el artículo 8 de la Resolución RDP 038355 del 9 de octubre de 2017 se encuentra ajustado a derecho, dado que su expedición tiene fundamento jurídico en el artículo 1 del acto legislativo No 001 de 2005, y jurisprudencia del Consejo de Estado, en las que se indica que para garantizar la sostenibilidad financiera del sistema pensional, se debe aplicar la formula indicada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para realizar el cálculo de los valores adeudados por concepto de aportes pensionales.

Después de indicar como aplicar la formula, manifiesta que en el presente asunto, manifiesta que el valor actual de la pensión de la señora BENITA CUERO DE

¹ Folio 84-85 c principal

² Folio 93 c principal

Expediente: 190013333007 2019 00101 00
Demandante: BENITA CUERO DE MONTAÑO
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL-UGPP
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

MONTAÑO es de (\$737,717.00) M/CTE. cuya fórmula de aportes aplicada es NUEVO IBL y VALORES, arrojando como resultado un valor para el afiliado de (\$ 8,213,489.00 m/cte) y para el patrono es de (\$24,640,465.00 m/cte).

Respecto de los descuentos por aportes al patrono, indica que el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán los ordenó conforme a la Ley, por lo que la entidad demandada no tiene la obligación legal de devolver sumas de dinero a la accionante, ya que la entidad dio cumplimiento a lo ordenado por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán.

III. EL TRÁMITE DEL PROCESO

Conforme a los artículos 12 y 13 del Decreto Legislativo 806 de 2020, mediante auto interlocutorio N° 973 de 9 de septiembre de 2020, el Despacho resolvió diferir al estudio de fondo la excepción de PRESCRIPCIÓN propuesta, tener como pruebas, en el valor que les corresponda los documentos aportados con la demanda y su contestación, y correr traslado para formular alegatos de conclusión.

En firme la providencia, se pronunciaron los sujetos procesales, así:

3.1. Alegatos de conclusión de la parte demandante

El apoderado de la parte demandante manifiesta que la entidad demandada excedió la orden impartida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán, generando un hecho nuevo, puesto que en dicha sentencia no se mencionó que los descuentos por aportes se debían efectuar aplicando la fórmula expedida por el Ministerio de Hacienda, que solo se podía aplicar a partir de las sentencias ejecutoriadas a partir del 20 de enero de 2017.

Solicita en cuanto a los descuentos por aportes al sistema pensional, por los nuevos factores salariales que se incluyeron en la sentencia, y sobre los cuales no se haya hecho el respectivo aporte, se declare que dicha cotización constituye una obligación de carácter parafiscal y por ende para su cobro se debe aplicar el artículo 817 del Estatuto Tributario.

3.2 Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales De La Protección Social-UGPP.

Concluye el apoderado de la entidad, que en el presente asunto se logró demostrar que mediante las Resoluciones RDP 020102 del 16 de mayo de 2017 y RDP 038355 del 09 de octubre de 2017, se dio cumplimiento al fallo proferido por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán, procediendo con la reliquidación de la pensión con nuevos factores salariales, en los términos previstos en la Ley 4° de 1966, Decreto 1045 de 1978 y Ley 71 de 1988, en la que se ordenó que la entidad debía descontar los aportes correspondientes a los factores salariales cuya inclusión se ordena y sobre los cuales no se haya efectuado deducción legal.

Manifiesta que a la señora BENITA CUERO, se debían realizar los descuentos de los que trata el artículo Segundo de la Resolución No. RDP 38355 del 09 de octubre de 2017, acto administrativo hoy demandado, como quiera que se le están incluyendo factores salariales en su reliquidación pensional sobre los cuales no realizó aportes, pretendiendo ir en desmedro de los recursos estatales.

Conforme lo expuesto, solicita se nieguen las pretensiones de la demanda.

Expediente: 190013333007 2019 00101 00
Demandante: BENITA CUERO DE MONTAÑO
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL-UGPP
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

IV. CONSIDERACIONES GENERALES

4.1.- Competencia.

Por la naturaleza del asunto, el último lugar de prestación de los servicios y la estimación razonada de la cuantía, este Juzgado es competente para conocer del presente asunto en PRIMERA INSTANCIA, conforme los artículos 155-2, 156-3 y 157 del CPACA.

4.2.- La caducidad

Por tratarse de prestaciones periódicas, según el literal c) del numeral 1º del artículo 164 del CPACA, la demanda puede ser presentada en cualquier tiempo.

4.3.- Normas violadas y concepto de violación

La parte demandante considera violadas las siguientes normas:

- Artículos 1,2,6,13,25,53,58 y 336 de la Constitución Política de Colombia
- Artículo 4 de la Ley 4 de 1966
- Artículo 45 del Decreto 1045 de 1978
- Artículo 161 numeral 2 de la Ley 1437 de 2011
- Artículo 817 del Estatuto Tributario

En síntesis, señala que las normas constitucionales y legales que transcribe, no son aplicadas por la Entidad demandada aplicar formula del Ministerio de Hacienda para realizar el descuento por inclusión de nuevos factores salariales en la liquidación de la pensión.

4.4. El problema jurídico

Debe determinar el Juzgado si los actos administrativos demandados se encuentran afectados de nulidad, al aplicar formula del Ministerio de Hacienda para realizar el descuento por inclusión de nuevos factores salariales en la liquidación de la pensión; y en consecuencia, si procede el restablecimiento del derecho solicitado en la demanda.

4.5 Lo probado en el proceso

- Resolución No RDP 020102 del 16 de mayo de 2017, mediante la cual, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales De La Protección Social-UGPP, reliquida pension de vejez de la señora BENITA CUERO DE MONTAÑO en cumplimiento de sentencia judicial, en el que se dispuso:

“ARTÍCULO OCTAVO: Descontar de las mesadas atrasadas a las que tiene derecho el(a) señor(a) CUERO DE MONTANO BENITA, la suma de SETECIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS VEINTISIETE pesos (\$ 774,827.00 m/cte) por concepto de aportes para pensión de factores de salario no efectuados. Lo anterior, sin perjuicio de que con posterioridad se determine que el pensionado adeuda valores adicionales o superiores por el referido concepto, o se establezca que los aportes inicialmente descontados deben ser objeto de la aplicación de algún tipo de actualización o ajuste en su valor, y en consecuencia se proceda a adelantar su cobro, para lo cual se deberá enviar una copia de la presente

Expediente: 190013333007 2019 00101 00
Demandante: BENITA CUERO DE MONTAÑO
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL-UGPP
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

resolución al área competente, igualmente la Subdirección de Nómina tendrá especial cuidado en deducir los valores previamente ordenados y descontados en actos administrativos anteriores por el mismo concepto”.

- Resolución No RDP 029825 del 25 de julio de 2017, mediante la cual, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales De La Protección Social-UGPP, negó petición de la demandante, mediante la cual solicitó el cumplimiento integral de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca el 2 de diciembre de 2016.
- Resolución No RDP 038355 del 9 de octubre de 2017, por la cual se resuelve recurso de apelación, se revoca la Resolución RDP No 29825 de 25 de julio de 2017 y se modifica el artículo primero, tercero, octavo y noveno de la Resolución RDP No 20102 de 16 de mayo de 2014, en el siguiente sentido:

“(…) ARTÍCULO OCTAVO: Descontar de las mesadas atrasadas a las que tiene derecho el(a) señor(a) CUERO DE MONTAÑO BENITA, la suma de OCHO MILLONES DOSCIENTOS TRECE MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y NUEVE pesos (\$ 8,213,489.00 m/cte) por concepto de aportes para pensión de factores de salario no efectuados. Lo anterior, sin perjuicio de que con posterioridad se determine que el pensionado adeuda valores adicionales o superiores por el referido concepto, o se establezca que los aportes inicialmente descontados deben ser objeto de la aplicación de algún tipo de actualización o ajuste en su valor, y en consecuencia se proceda a adelantar su cobro, para lo cual se deberá enviar una copia de la presente resolución al área competente. Igualmente la Subdirección de Nómina tendrá especial cuidado en deducir los valores previamente ordenados y descontados en actos administrativos anteriores por el mismo concepto”.

- Resolución No RDP 044949 del 29 de noviembre de 2017, mediante la cual se resuelve recurso de reposición en contra de la resolución No RDP 038355 del 9 de octubre de 2017 y en la que se señalan los argumentos facticos y legales que sustentan el descuento por concepto de aportes para pensión de factores salariales no efectuados, en los siguientes términos:

“FÓRMULA APORTADA POR EL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO PARA REALIZAR EL CÁLCULO DE LOS VALORES ADEUDADOS POR CONCEPTO DE APORTES PENSIONALES SOBRE LOS QUE NO SE HICIERON COTIZACIONES O SE HICIERON POR VALORES INFERIORES:

La presente fórmula aportada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, tiene como propósito viabilizar la aplicación de la metodología del cálculo actuarial para el cobro de aportes pensionales insolutos, sobre los cuales se realizaron aportes o se realizaron en una cuantía inferior a la debida, la cual se aplica en los siguientes casos:

- a. *Cuando el Ingreso Base de Liquidación pensional utilizado judicial o conciliatoriamente, incluya factores no contemplados dentro del Ingreso Base de Cotización, o sobre los cuales no se hicieron los respectivos descuentos de ley.*
- b. *Cuando en el reconocimiento o en la reliquidación pensional por vía judicial o conciliatoria, se aplica un Ingreso Base de Liquidación diferente a los contemplados en el inciso 3 del artículo 36 y en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.*

En los eventos señalados en los numerales a) y b) anteriormente señalados, habrá lugar a que el Sistema General de Pensiones recupere el valor de lo no cotizado y que haya dado origen a la desfinanciación, mediante la aplicación de los siguientes mecanismos:

1. *Para los casos de que trata el literal a), se procederá a aplicar la siguiente metodología con el fin de determinar el valor a ser financiado:*

Expediente: 190013333007 2019 00101 00
Demandante: BENITA CUERO DE MONTAÑO
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL-UGPP
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

En donde Es la diferencia entre la mesada calculada incluyendo los factores no contemplados en el Ingreso Base de Cotización, y la mesada pensional que se hubiera liquidado de acuerdo con el ingreso sobre el cual se cotizó, ambas cifras expresadas en pesos de la fecha de cálculo.

** Mesada calculada incluyendo los factores no contemplados en el Ingreso Base de Cotización*

** Mesada pensional que se hubiera liquidado de acuerdo con el ingreso sobre el cual se cotizó.*

La Reserva Matemática a la fecha de cálculo resulta de aplicar la siguiente fórmula:

En donde:

Reserva Matemática a Fecha de Cálculo

**: Es el factor actuarial utilizado para el cálculo de las reservas matemáticas a la edad actuarial a la fecha de cálculo, de acuerdo con el número de mesadas anuales correspondientes (13 ó 14) a la mesada pensional originalmente otorgada, la edad y el género del beneficiario de pensión.*

Proporción a cargo del trabajador.

Una vez obtenida la reserva matemática, se debe determinar la Reserva Proporcional a cargo del trabajador (), de acuerdo con la siguiente fórmula:

En donde:

R: Tiempo mínimo requerido, de acuerdo con el régimen pensional aplicable, para acceder a la pensión.

T: Tiempo cotizado o servido.

Proporción a cargo del empleador.

Así mismo, se debe determinar la Reserva Proporcional a cargo del empleador (RPy), de acuerdo con la siguiente fórmula:

Para los casos de que trata el literal b), se procederá a aplicar la siguiente fórmula con el fin de determinar el valor a ser financiado:

La administradora deberá calcular el valor de la pensión que hubiera recibido la persona con el promedio del salario sobre el cual cotizó en el último periodo de salario ordinario o no excepcional, tomando el promedio del tiempo que corresponda al régimen al que pertenezca el cotizante, monto que deberá ser actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor, según certificación que expida el DANE (pensión hipotética (Ph)). En segundo lugar, deberá determinar la pensión con el salario excepcional (pensión final (Pf)).

Para calcular la nueva reserva matemática generada de la diferencia entre la pensión hipotética y la pensión final, se tendrá en cuenta la diferencia entre estas dos pensiones, multiplicada por un factor que tome en consideración la edad, género y número de mesadas a que tiene derecho el afiliado, de acuerdo a la siguiente fórmula:

En donde: Es la diferencia entre la mesada pensional reconocida con salario excepcional y la mesada pensional hipotética que se hubiera liquidado con el salario ordinario o no excepcional de acuerdo con el ingreso base de cotización del Régimen de Transición que le aplica, ambas cifras valoradas a la fecha de cálculo.

** Pensión reconocida con salario excepcional*

** Pensión hipotética*

Expediente: 190013333007 2019 00101 00
Demandante: BENITA CUERO DE MONTAÑO
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL-UGPP
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

La Reserva Matemática a la fecha del cálculo resulta de aplicar la siguiente fórmula:

En donde:

Reserva Matemática a Fecha de Cálculo

** Es el factor actuarial utilizado para el cálculo de las reservas matemáticas a la edad actuarial a la fecha de cálculo, de acuerdo con el número de mesadas anuales correspondientes (13 ó 14), la edad y el género del beneficiario de pensión.*

Proporción a cargo del trabajador

Una vez obtenida la reserva matemática, se debe determinar la Reserva Proporcional a cargo del trabajador (), de acuerdo con la siguiente fórmula:

Proporción a cargo del empleador

Una vez obtenida la reserva matemática, se debe determinar la Reserva Proporcional a cargo del empleador (RPy), de acuerdo con la siguiente fórmula:

Los factores actuariales a utilizar para el cálculo de las reservas matemáticas contempladas en el artículo anterior, serán los relacionados a continuación, teniendo en cuenta si se tratade beneficiarios de pensión con derecho a 13 ó 14 mesadas pensionales:

(...)

El valor actual de la pensión de la señora BENITA CUERO DE MONTAÑO es de (\$737,717.00)M/CTE. cuya fórmula de aportes aplicada es NUEVO IBL y VALORES, arrojando como resultado un valor para el afiliado de (\$ 8,213,489.00 m/cte) y para el patrono es de (\$24,640,465.00 m/cte).

Respecto de los descuentos por aportes al patrono se establece que esta Unidad está realizando la correspondiente aclaratoria del porque no se ordenaron en la resolución No. RDP 38355 del 09 de Octubre de 2017 que dio cumplimiento al fallo proferido por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA el 2 de diciembre de 2016 a favor de la señora BENITA CUERO DE MONTAÑO, ya identificada, ya que este despacho los ordeno de conformidad con la ley.

De acuerdo a lo anterior se estableció que la Resolución No. RDP 38355 del 09 de Octubre de 2017 con respecto a los descuentos por aportes se encuentran ajustados a derecho toda vez que se siguieron los lineamientos de ley por lo cual esta Entidad procede a negar la aclaratoria y/o modificatoria de la resolución en mención.(...)"

- Resolución No RDP 047695 del 21 de diciembre de 2017, mediante la cual se resuelve recurso de apelación en contra de la resolución No RDP 038355 del 9 de octubre de 2017 y se confirma la decisión.
- Oficio del 10 de mayo de 2018, suscrito por el Subdirector de Determinación de Derechos Pensionales de la UGPP, mediante el cual se da respuesta a petición de la hoy demandante, de no aplicación de la formula apoderada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Publico para realizar el cálculo de los valores adeudados por concepto de aportes pensionales, y sobre los cuales no se hicieron cotizaciones³.
- Sentencia No 237 del 14 de diciembre de 2015⁴, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán, en el proceso adelantado por la señora BENITA CUERO DE MONTAÑO contra la Unidad Administrativa Especial de

³ Folio 45-48 c principal

⁴ Folio 5-17 c principal

Expediente: 190013333007 2019 00101 00
Demandante: BENITA CUERO DE MONTAÑO
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL-UGPP
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales De La Protección Social-UGPP, en la que se ordena la reliquidación de la pensión de jubilación de la demandante, con la inclusión de factores salariales, y en el numeral sexto se indicó: ***“la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal del Ministerio de la Protección Social-UGPP, descontará los aportes correspondientes a los factores salariales cuya inclusión se ordena y sobre los cuales no se haya efectuado deducción legal, en la forma como se indica en la parte motiva”***

- Sentencia del 2 de diciembre de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, que confirmó la decisión de instancia⁵.
- Desprendible de nómina del mes de julio de 2017, en el que se ordena descuento por concepto de “reintegro nación descuentos por aportes” por la suma de \$774.827⁶.
- Liquidación descuento del 4% por concepto de aportes⁷
- Liquidación de indexación del aporte 4% a cargo del empleado⁸
- Certificado de sueldos⁹

5.- CONSIDERACIONES ESPECIALES

5.1 Descuentos para aportes de seguridad social en pensiones, sobre los factores que se ordena incluir en el cálculo pensional.

El Consejo de Estado ha señalado que cuando al actor le asiste el derecho a que la entidad le reliquide la pensión, esta última podrá realizar descuento del valor de los aportes no realizados, sobre los factores salariales certificados, si hubiere lugar a ello en la proporción que le correspondiere al trabajador. En sentencia del 14 de septiembre de 2011, señaló: *“procede el descuento de los aportes correspondientes a los factores cuya inclusión se ordena y sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal”*¹⁰.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la omisión por parte de la administración no impide el reconocimiento de los mencionados conceptos para efectos pensionales, pues aquellos pueden ser descontados por la entidad cuando se haga el reconocimiento prestacional¹¹.

⁵ Folio 24-31 c principal

⁶ Folio 49 c principal

⁷ Folio 50-52 c principal

⁸ Folio 53-56 c principal

⁹ Folio 59-61 c principal

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, Bogotá, D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil once (2011). Radicación número: 25000-23-25-000-2010-00031-01(0899-11). Actor: Sara Paulina Pretel Mendoza. Demandado: Caja Nacional de Previsión Social - CAJANAL

¹¹ V. gr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, Bogotá D.C., cuatro (4) de agosto de dos mil diez (2010).-Radicación número: 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09).Actor: Luis Mario Velandia Demandado: Caja Nacional de Previsión Social. Autoridades Nacionales.

De otra parte, esta Corporación en sentencia del veinticuatro (24) de enero de dos mil trece (2013), radicación número: 25000-23-25-000-2009-00515-01(0305-12)dijo: *“Finalmente, en cuanto a los aportes, cabe decir, que en virtud de la estipulación final de, l (sic) artículo 1 de la Ley 62 de 1985, la liquidación de la pensión debe estar*

Expediente: 190013333007 2019 00101 00
Demandante: BENITA CUERO DE MONTAÑO
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL-UGPP
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

En relación con la forma de como se debe liquidar el descuento de los factores salariales que se haya ordenado su inclusión y sobre los cuales el trabajador no haya cotizado, el Consejo de Estado en sentencia del veinticuatro (24) de junio de dos mil quince (2015), señaló que cuando no se hayan realizado los aportes sobre la totalidad de los factores salariales, durante toda la vida laboral, deberán ser actualizados a valor presente, y la entidad procederá a realizar los descuentos sobre el valor del retroactivo producto del reconocimiento del mayor valor derivado de la reliquidación pensional con la inclusión de los nuevos factores, acordes con las circunstancias y condiciones económicas del actor, dada la cuantía de su pensión. A saber¹²:

“No obstante, es necesario precisar que en casos como el sub examine, los aportes sobre la totalidad de los factores que legalmente constituyen factor salarial para efectos pensionales, no se realizaron durante la vida laboral del actor desde el momento de su causación, por lo que para esta Sala resulta necesario que los valores a retener y/ o deducir, de aquellos sobre los que no se cotizó y que se tendrán en cuenta para reliquidar la pensión del accionante, sean actualizados a valor presente a través del ejercicio que realice un actuario, de suerte que se tenga una cifra real de lo que le corresponde sufragar al empleador y al actor (pudiendo repetir contra el primero para obtener su pago y determinando el valor a descontar de la pensión del segundo), de lo contrario se trataría de sumas depreciadas, que en vez de coadyuvar a la sostenibilidad fiscal en materia pensional, ahondarían la problemática.

Ahora bien, en lo que concierne a la deuda a cargo de la parte actora, la entidad demandada procederá a realizar los descuentos sobre el valor del retroactivo producto del reconocimiento del mayor valor derivado de la reliquidación pensional con la inclusión de los nuevos factores; y si con ello no se satisficiera la totalidad de la deuda que al demandante le corresponde, se efectuarán una serie de descuentos mensuales, iguales, hasta completar el capital adeudado.

Los mencionados descuentos deberán ser acordes con las circunstancias y condiciones económicas del actor, dada la cuantía de su pensión; esto a efectos de no causar traumatismo a su ingreso y en consecuencia, a su manutención y la de quienes de él dependen económicamente”.

De conformidad con lo anterior, y teniendo en cuenta lo dispuesto en el Acto Legislativo No. 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, los descuentos por aportes obligatorios al empleado, deben ser actualizados a valor presente y deducirse del valor del retroactivo que resulte a favor del pensionado, en caso de no ser suficiente para satisfacer la totalidad de la deuda que le corresponde, la entidad efectuará una serie de descuentos mensuales, iguales hasta completar el capital adeudado los cuales deben ser establecidos de acuerdo a la capacidad económica del pensionado. Los valores a cargo del

*de acuerdo con los factores que hayan servido de base para calcular los aportes. Regla general a la que están obligados todos los servidores públicos, aún para los empleados de régimen especial como los de la Contraloría General de la República, en el sentido de **pagar los respectivos aportes sobre todos los rubros que según la ley deben constituir factor de liquidación pensional.** Lo anterior significa, 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 social efectúe los descuentos pertinentes¹¹. Tal ha sido la filosofía del Legislador, que actualmente se ha elevado a rango constitucional a través del Acto Legislativo 1 de 2005¹², en el sentido de establecer que para efectos de la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. Máxima que implica a partir del año de 2005 que sobre todos los factores que constituyen base para liquidar la pensión deban realizarse los respectivos aportes, **en aras de garantizar la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional.**” (Resaltado fuera de texto.)*

¹² Consejo de Estado. Sección Segunda. veinticuatro (24) de junio de dos mil quince (2015). Radicado No 25000-23-42-000-2012-00641-01(4521-13).

Expediente: 190013333007 2019 00101 00
Demandante: BENITA CUERO DE MONTAÑO
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL-UGPP
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

empleador igualmente deben ser indexados y la entidad demandada podrá repetir contra él con el fin de obtener dicho pago

5.1.- Análisis del Caso Concreto

Para contextualizar, es necesario tener en cuenta que, en el proceso ordinario que adelantó la señora BENITA CUERO DE MONTAÑO contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP, en el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán, la señora BENITA CUERO DE MONTAÑO solicitó la reliquidación de la pensión con inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de prestación del servicio. Como fundamento de esa pretensión, invocó que era beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y, por ende, tenía derecho a que el ingreso base de liquidación se calculara conforme los factores salariales establecidos en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán, mediante sentencia No 237 del 14 de diciembre de 2015 accedió a las pretensiones de la demanda, y ordenó la reliquidación de la pensión, con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de prestación del servicio, así mismo ordenó a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales De La Protección Social-UGPP, que: *“descontará los aportes correspondientes a los factores salariales cuya inclusión se ordena y sobre los cuales no se haya efectuado deducción legal, en la forma como se indica en la parte motiva”*.

En el presente asunto, la parte demandante, reprocha la falta de aplicación de los artículos 1,2,6,13,25,53,58 y 336 de la Constitución Política de Colombia, artículo 4 de la Ley 4 de 1966, Artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, Artículo 161 numeral 2 de la Ley 1437 de 2011 y Artículo 817 del Estatuto Tributario, por parte de la entidad demanda, al aplicar la fórmula de cálculo actuarial del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para liquidar el descuento de los factores salariales que se haya ordenado su inclusión y sobre los cuales el trabajador no haya cotizado.

Tanto en la parte motiva como resolutive de la sentencia No 237 del 14 de diciembre de 2015, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán no fijó ningún límite temporal, como tampoco indicó la forma de liquidar el descuento, decisión que tampoco fue controvertida por la hoy demandante, puesto que no interpuso recurso alguno en contra de la decisión de primera instancia; fue la entidad demandada la que interpuso recurso de apelación en contra de la decisión, que fue confirmada por el Tribunal Administrativo del Cauca sin ninguna modificación.

Por otra parte, el Despacho advierte que las normas violadas que invoca la demandante no son aplicables al caso en concreto, pues regulan supuestos fácticos completamente distintos. Veamos.

Los artículos 1,2,6,13,25,53,58 y 336 de la Constitución Política de Colombia, entre otros aspectos, prevén la protección de los derechos al trabajo, propiedad privada, y el artículo 336 hace relación a los monopolios.

El artículo 4 de la Ley 4 de 1966, señala que las pensiones de jubilación e invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de Derecho Público, se liquidarán y pagarán tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del

Expediente: 190013333007 2019 00101 00
Demandante: BENITA CUERO DE MONTAÑO
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL-UGPP
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

promedio mensual obtenido en el último año de servicios, norma que no guarda relación alguna con las pretensiones del presente medio de control.

El artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, enlista factores salariales para liquidar la pensión a que tuvieron derecho de los empleados públicos y trabajadores oficiales.

El artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, hace relación de los requisitos para demandar.

Por último, el artículo 817 del Estatuto Tributario¹³ consagra una prescripción quinquenal para la acción de cobro de obligaciones fiscales. Esa norma prevé como puntos de partida de la prescripción: i) la fecha de vencimiento del término para declarar, ii) la fecha de presentación de la declaración, iii) la fecha de presentación de la declaración de corrección y iv) la fecha de ejecutoria del respectivo acto administrativo de determinación o discusión.

Lo anterior permite colegir que esta última norma y todas las invocadas por la demandante, no regulan de manera específica el tema de prescripción de aportes para pensión cuando se ordena, por vía judicial, la reliquidación de la pensión, no se indica el tiempo que se debe tener en cuenta para realizar el descuento de factores salariales sobre los cuales no realizó aportes el trabajador.

Por otra parte, la demandante manifestó que la entidad demanda desconoce el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado, específicamente la sentencia del 25 de enero de 2018, proferida dentro del proceso con radicado No 2017-02692, la cual, hace relación al término de prescripción de la acción de cobro de las obligaciones fiscales, después de que dichas obligaciones se hacen exigibles, providencia que no se pronunció sobre un límite temporal que debiera fijarse a los descuentos que se ordenan cuando se reconoce la reliquidación de la pensión con inclusión de factores que no sirvieron de base para cotizar. De manera que dicho pronunciamiento no apoya la pretensión de la parte actora.

En todo caso, en el presente asunto, la obligación de realizar el descuento, se hizo exigible al momento en que se ordenó vía judicial, la reliquidación de la pensión de la demandante, decisión que fue confirmada en segunda instancia el 2 de diciembre de 2016 y que quedó ejecutoriada el 9 de diciembre de 2016¹⁴, fecha en la cual, comenzó a correr el término que tiene la entidad demanda para realizar el cobro de la obligación fiscal, y dado que mediante la Resolución No RDP 038355 del 9 de octubre de 2017 ordenó descontar de las mesadas atrasadas a las que tiene derecho la señora BENITA CUERO DE MONTAÑO, la suma de \$8.213.489 por concepto de aportes para pensión de factores no efectuados, en el presente asunto no ha operado el fenómeno de la prescripción.

Conforme a lo anterior, concluye el Despacho que la parte demandante no logró desvirtuar la legalidad de los actos administrativos demandados.

¹³ ARTÍCULO 817. TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE COBRO. 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

¹⁴ Felio 32 del c principal

Expediente: 190013333007 2019 00101 00
Demandante: BENITA CUERO DE MONTAÑO
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL-UGPP
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Ahora, se destaca que no existe un criterio unificado emitido por el máximo órgano de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en relación con el término en que deben hacerse los descuentos para aportes a la seguridad social con ocasión de la reliquidación de la pensión de jubilación, y por tanto no existe en estricto sentido un precedente judicial que el Despacho deba acoger, sin embargo, la subsección A de la sección segunda del Consejo de Estado, a través de providencia de 29 de marzo de 2017¹⁵, tuvo la oportunidad de pronunciarse en un asunto de contornos similares, en el siguiente sentido:

«[...] Ahora, como se advirtió en el acápite anterior, en cuanto al período durante el cual debe efectuarse dichos descuentos no hay pronunciamiento de unificación al respecto; por lo tanto, las autoridades judiciales, en virtud de la libertad de interpretación y autonomía del juez, pueden adoptar la posición que consideren es la correcta.

Obsérvese que ante la diferencia de criterios del Consejo de Estado, el Tribunal accionado adoptó su decisión con una de las posiciones que puede asumirse sobre el tema en discusión, esto es, optó por aplicar el descuento de los aportes a la seguridad social sobre los factores ordenados incluir al cálculo pensional y que no fueron cotizados durante el tiempo que los percibió.

En esa medida, no es cierto como el accionante lo afirma que el ad quem con su decisión causó un perjuicio grave para sus intereses económicos al usar el término “por todo el tiempo de vinculación laboral”, pues como se explicó dicha orden hace relación a todo el tiempo del vínculo laboral en el cual la accionante hubiese devengado los factores que van a incluirse en el cálculo pensional, esto es, de conformidad con una de las posiciones que puede asumirse sobre el tema en discusión y la cual consideró era la correcta.

Igualmente, la Subsección encuentra que la decisión cuestionada cuenta con la carga argumentativa suficiente, lo que obliga a descartar la vulneración de los derechos fundamentales alegados.

Por consiguiente, la interpretación efectuada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en ningún momento es arbitraria, caprichosa o desconoció la posición de esta Corporación, pues adoptó su decisión con fundamento en la interpretación que consideró era la correcta. [...]».

Y en sentencia del 1 de agosto de 2018¹⁶, el Consejo de Estado, resaltó:

“[L]a autoridad judicial accionada incurrió en los defectos deprecados por la [accionante] al ordenar los descuentos de aportes para la pensión sobre los factores que no se han efectuado “por toda la relación laboral” o sí por el contrario, el presente caso no se incurrió en los defectos deprecados como estimó el a quo. (...) se debe indicar que en lo relacionado con el término en que deben hacerse los descuentos para aportes a la seguridad social con ocasión de la reliquidación de la pensión de jubilación, no existe criterio unificado, razón por la cual no puede exigirse que todos los asuntos sobre el tema se fallen de una determinada manera. Luego, mal haría la Sala en declarar el desconocimiento de un precedente judicial que no existe, pues, la falta de unificación de criterio sobre el particular y, más aun, las posiciones encontradas frente al mismo tema en la misma unidad de tiempo, implica para los jueces de conocimiento el pleno ejercicio de la autonomía judicial y de la aplicación de las reglas de la sana crítica y

¹⁵ Radicado 2017-01534-00, C.P. William Hernández Gómez.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Cuarta. sentencia del 1 de agosto de 2018. Radicado No 11001-03-15-000-2017-03085-01(AC)

Expediente: 190013333007 2019 00101 00
Demandante: BENITA CUERO DE MONTAÑO
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL-UGPP
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

la lógica para resolver los asuntos sometidos a su conocimiento, siempre y cuando, expliquen suficientemente las razones y el sustento de la decisión, como ocurrió en el caso concreto”.

Conforme a lo anterior, se destaca que los recursos para el pago de las pensiones provienen precisamente de los aportes periódicos que a lo largo de toda la vida realiza el trabajador y el empleador, por lo que resulta lógico y necesario, efectuar descuentos para aportes pensionales sobre los factores devengados durante el término de vigencia de la relación laboral del mismo, en virtud del principio de sostenibilidad financiera que gobierna este tipo de asuntos.

En el presente asunto, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán no indicó el término a tener en cuenta para realizar los descuentos, además, debe tenerse en cuenta que en la actualidad no existe un criterio unificado emitido por el Consejo de Estado sobre dicho punto de derecho.

Así las cosas, y dado que la entidad demanda en cumplimiento a la orden judicial emitida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán, descontó de la reliquidación de la pensión de la señora BENITA CUERO DE MONTAÑO, el valor correspondiente a los factores salariales cuya inclusión se ordenó y sobre los cuales la demandante no cotizó, dando aplicación a la fórmula de cálculo actuarial aportada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, concluye el Despacho, que los actos administrativos demandados se ajusta a las normas que regulan la materia; y, en tal virtud, al no haberse desvirtuado la presunción de legalidad, deben negarse las pretensiones de la demanda.

6.- Conclusión

Deben negarse las pretensiones de la demanda, debido a que no se desvirtuó la legalidad de los actos administrativos demandados.

7.- Costas

Disponen los artículos 188 del CPACA que hay lugar a condenar en costas en los términos del Código General del Proceso. Teniendo en cuenta que no se encuentra acreditada su causación, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte vencida, conforme el artículo 365, numeral 8 del C.G.P.

DECISIÓN

Por las razones expuestas el JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO. NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones indicadas en la parte considerativa de la presente providencia.

SEGUNDO. Sin costas, de conformidad con lo expuesto.

TERCERO. Líquidense y devuélvanse los gastos del proceso, si hubiere lugar y archívese el expediente una vez ejecutoriada la providencia.

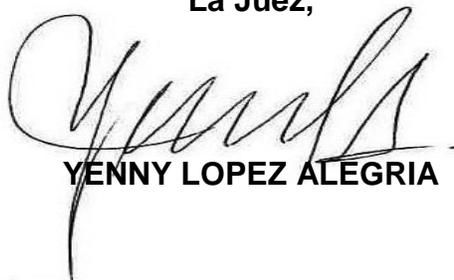
Expediente: 190013333007 2019 00101 00
Demandante: BENITA CUERO DE MONTAÑO
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL-UGPP
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

CUARTO. - Notifíquese la presente sentencia en los términos del artículo 203 del CPACA.

QUINTO. - Liquidense y devuélvanse los gastos del proceso si hubiere lugar y Archívese una vez ejecutoriada la presente providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,



YENNY LOPEZ ALEGRIA