

99

Oscar Fernando Ruano Bolaños

Especialista en Derecho Administrativo
UNIVERSIDAD DE NARIÑO

Especialista en Contratación Estatal
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Conciliador en Derecho
UNIVERSIDAD DEL CAUCA

San Juan de Pasto, Julio de 2015.

Doctora
ADRIANA CERVANTES ALOMÍA
Juez Segunda Administrativa del Circuito de Pasto
E. S. D.

5 de Julio 2015

430

Tarje (13) + 41 (1) CD
C. Bolaños

REF.: PROCESO No. 2015-00094
ACTOR: DIMAS TORRES RODRIGUEZ
DEMANDADO: UGPP
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO

Contestación de demanda

OSCAR FERNANDO RUANO BOLAÑOS, mayor y vecino de este municipio, identificado con la cédula de ciudadanía No. 98'396.355 expedida en Pasto, y provisto de la Tarjeta Profesional No. 108.301 del C. S. de la J., obrando en mi calidad de apoderado judicial de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP, en el proceso de la referencia, comedidamente llego ante el Despacho y dentro del término legal, para CONTESTAR LA DEMANDA DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO, propuesta por el señor DIMAS TORRES RODRIGUEZ a través de apoderado judicial, en los siguientes términos:

I. POSICIÓN FRENTE A LAS PRETENSIONES DE DECLARACIÓN
Y DE CONDENA DE LA DEMANDA

En nombre de la UGPP, con fundamento en lo que más adelante sustentaré, manifiesto que me opongo a que se declaren probadas todas y cada una de las pretensiones de declaración y de condena contenidas en la demanda, por carecer de fundamentos de derecho, en consecuencia, solicito respetuosamente que en la sentencia de fondo se exonere de toda responsabilidad a la Entidad que represento y se declaren probadas todas y cada una de las excepciones que propondré en el acápite respectivo.

II. POSICION FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Por ser susceptible de ello, el (la) demandante deberá probar todos y cada uno de los elementos fácticos sobre los cuales edifica las pretensiones del libelo demandatorio, por los medios probatorios idóneos y pedidos en la oportunidad procesal respectiva.

En virtud de lo anteriormente expuesto, me permito argüir:

AL PRIMERO: Es cierto.

AL SEGUNDO: Es parcialmente cierto.

Es cierto en el entendido que el actor prestó sus servicios al Ministerio de Salud - Seccional Pasto, desde el 01 de septiembre de 1968 hasta el 30 de junio de 1994.

Es cierto que para el 29 de enero de 1985, tenía cumplidos más de 15 años, sin embargo, la normatividad aplicable es la ley 33 de 1985, decreto 3135 de 1968, en cuanto a la edad (55 años), tiempo de servicios (20 años) y porcentaje (75% del IBL).

Es cierto que cumple con los requisitos para ser aplicable el régimen de transición.

Oscar Fernando Ruano Bolaños

Especialista en Derecho Administrativo
UNIVERSIDAD DE NARIÑO

Especialista en Contratación Estatal
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Conciliador en Derecho
UNIVERSIDAD DEL CAUCA

AL TERCERO: Es cierto, en el entendido que el actor cumplió el status jurídico de pensionado el día 18 de enero de 2001, es decir, a los 55 años de edad de acuerdo a la ley 33 de 1985.

AL CUARTO: Es cierto.

AL QUINTO: Es parcialmente cierto.

Es cierto, en el entendido que CAJANAL reconoció la pensión de vejez a través de la resolución No. 2029 del 20 de febrero de 2002.

Sin embargo, no es cierto que la Entidad no haya tenido en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, pues la Entidad sí tuvo en cuenta aquellos sobre los cuales efectuó aportes con destino a pensión tales como: asignación básica, y en tal virtud, no existen factores que deban ser reconocidos en el IBL tales como: subsidio de alimentación, auxilio de transporte, bonificación, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones y viáticos. Por lo tanto, no se comparte la liquidación proyectada.

AL SEXTO: Es cierto.

AL SÉPTIMO: Es cierto.

AL OCTAVO: Es cierto.

AL NOVENO: Es cierto.

AL DÉCIMO: Es cierto.

AL DÉCIMO PRIMERO: Es cierto.

AL DÉCIMO SEGUNDO: No es un hecho, se trata de un presupuesto del derecho de postulación,

III. RAZONES DE LA DEFENSA

ARGUMENTOS LEGALES

Constituye fundamento jurídico de la defensa los siguientes:

A. CON RESPECTO AL DERECHO DEL ACTOR

Que mediante la Resolución No. 2029 del 20 de febrero de 2002 se reconoció una pensión de vejez a favor del actor, en cuantía de \$286.000, efectiva a partir del 18 de enero de 2001, quedando condicionado al retiro definitivo para el disfrute de la pensión.

Que el actor adquirió el status jurídico de pensionado el día 18 de enero de 2001, siendo su último cargo desempeñado AYUDANTE EN EL MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA, en la ciudad de Pasto, en la Unidad Administrativa Especial de Campañas Directas.

Que con relación a la pretensión de reliquidar la pensión con el 75% del último año de servicio y con la inclusión de nuevos factores salariales tales como AUXILIO DE ALIMENTACIÓN, AUXILIO DE TRANSPORTE, BONIFICACIÓN, PRIMA DE SERVICIOS, PRIMA DE NAVIDAD, PRIMA DE VACACIONES Y VIÁTICOS, entre otros, es necesario hacer las siguientes consideraciones:

El señor DIMAS TORRES se pensionó con 55 años de edad, 20 años de servicio y el 75% del IBL, tal y como lo indica la ley 33 de 1985, sobre salario promedio de los 3 meses (entre el 1º de abril de 1994 y el 30 de junio de 1994), conforme a lo dispuesto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y sentencia 168 del 20 de abril de 1995 de la Corte Constitucional y debidamente actualizada hasta la fecha de adquisición

101

Oscar Fernando Ruano Bolaños

Especialista en Derecho Administrativo
UNIVERSIDAD DE NARIÑO

Especialista en Contratación Estatal
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Conciliador en Derecho
UNIVERSIDAD DEL CAUCA

del status pensional, teniendo como factores salariales: la asignación básica, factores señalados en el Decreto 1158 de 1994, sobre los cuales se efectuaron aportes.

De otro lado, al examinar la norma especial solicitada, en el entendido de la aplicación del régimen anterior, es decir, teniendo en cuenta las Leyes 33 y 62 de 1985, se resalta que las mismas no consagran los factores salariales que se pretenden con el libelo genitor como AUXILIO DE ALIMENTACIÓN, AUXILIO DE TRANSPORTE, BONIFICACIÓN, PRIMA DE SERVICIOS, PRIMA DE NAVIDAD, PRIMA DE VACACIONES Y VIÁTICOS y no deben ser tenidos en cuenta pues no se efectuaron aportes sobre los mismos.

Que las pretensiones de la demanda van dirigidas a que se reliquide la mesada pensional con el 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicios, con la inclusión de todos los factores salariales, es decir, que se de aplicación a la ley 33 de 1985.

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 contempla el Régimen de Transición, el cual establece que quienes a la fecha de vigencia del Nuevo Sistema General de Pensiones contaran con 15 años de servicio o más, o tuvieran 35 años de edad, en el caso de la mujer o 40 años si es varón, se les respetará la edad, el tiempo y el monto de la pensión que señalen las disposiciones contenidas en el régimen anterior. Sin embargo, aclara que las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por lo establecidos en la Ley 100 de 1993.

Debido a la norma anteriormente descrita, se verifica que el actor se encuentra cobijado por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, toda vez que al momento de entrar en vigencia el nuevo sistema general de pensiones contaba con más de 15 años de servicio y más de 40 años de edad, adquiriendo el status pensional el día 18 de enero de 2001.

Pretensiones que no tienen vocación de prosperidad, pues se sostiene que 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 por ello no es procedente la reliquidación con la inclusión de factores sobre los cuales no se han efectuado aportes.

Lo anterior además, por cuanto al examinar la norma especial a tener en cuenta le son aplicables las Leyes 33 y 62 de 1985, pero que las mismas no consagran los factores salariales que se pretenden.

Es por esto que se hace necesario traer a colación el art 1 de la Ley 33 de 1985, Igualmente, el art. 1º de la Ley 62 de 1985, el cual modifica el art 3 de la Ley 33 de 1985. De la normatividad transcrita podemos advertir que el ingreso base de cotización a tener en cuenta al momento de liquidar la pensión de jubilación de un funcionario oficial, como el caso bajo examen, es:

- a) La asignación básica
- b) Los gastos de representación
- c) Las primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación
- d) La remuneración por trabajo dominical o feriado
- e) La remuneración por trabajo de horas extras, suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio
- f) La bonificación por servicios prestados

Del artículo anterior, se colige que este **NO** consagra los factores salariales pretendidos.

Y en tal virtud, los factores pretendidos, no se tuvieron en cuenta principalmente por que no se efectuaron aportes con destino a pensión sobre los mismos y no se encuentran taxativamente señalados en el Decreto 1158 de 1994.

Oscar Fernando Ruano Bolaños

Especialista en Derecho Administrativo
UNIVERSIDAD DE NARIÑO

Especialista en Contratación Estatal
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Conciliador en Derecho
UNIVERSIDAD DEL CAUCA

Confrontadas las normas transcritas y con los antecedentes que obran en el cuaderno administrativo, se observa que la negativa a la reliquidación de la pensión de jubilación efectuada mediante los actos administrativos hoy demandados, se profirieron de conformidad con los factores taxativamente señalados en las normas reseñadas, por lo cual no se accederá a lo solicitado y, por lo tanto, no se debe ordenar a la entidad que represento proceda a reliquidar la pensión con la inclusión de los factores salariales.

De igual manera se debe hacer remisión especial a lo rituado en el artículo 5 de la Ley 797 de 2003, que establece que en todo caso el monto de la cotización debe mantener relación directa y proporcional al monto o cuantía de la pensión.

Así mismo, se debe resaltar que el acto legislativo 01 de 2005 en su inciso sexto del artículo primero dispone que para la liquidación de las pensiones, solo se tendrán en cuenta aquellos factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado cotizaciones.

De este modo, la norma está señalando sobre qué factores deben hacerse las correspondientes cotizaciones al sistema (que son los mismos que constituyen la base de liquidación al momento de reconocerse la respectiva pensión), no permitiendo salirse del marco establecido en la misma, so pena de estar frente a descuentos ilegales. En este sentido, se pronunció el Consejo de Estado en sentencia del 20 de septiembre de 2007, radicación No. 08001-23-31-000-2000-01858-01 (7873-05) MP Alejandro Ordoñez Maldonado, manifestando lo siguiente: (...)

Frente a la aplicación del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, la Corte Constitucional, mediante Sentencia c-168 del 20 abril de 1995, expediente No. D-686. MP.M. Carlos Gaviria Díaz, estableció la constitucionalidad de los incisos 2º y 3º del artículo 36 de dicha ley, al indicar que la determinación de respetar sólo los requisitos de edad, tiempo de servicios y monto del régimen anterior, pero frente a los demás requisitos y condiciones aplicar la ley 100 de 1993, corresponde a una política social que se adapta a lo dispuesto en el artículo 25 de la Constitución, con una protección que va más allá de los derechos adquiridos, al salvaguardar las expectativas para los que estaban próximos a cumplir dichos requisitos de edad, tiempo de servicios y monto.

Además, no deben tenerse en cuenta como base de liquidación todos los factores salariales devengados por el accionante, durante el año en el cual adquirió el estatus de pensionado, sino únicamente aquellos factores sobre los cuales realizó aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, ello en aplicación de la Sentencia C - 258 de 2013, proferida por la H. Corte Constitucional. Se encuentra que efectivamente, el demandante devengó algunos de los conceptos salariales reclamados. No obstante, respecto de ellos no obra prueba de aportes o cotizaciones con destino a pensión, motivo por el cual no hay lugar a ser considerados a efectos del reconocimiento del monto de su pensión.

Es así como la Entidad ha dado estricto cumplimiento a las normas antedichas y jurisprudencia para efectos del reconocimiento y liquidación de la pensión de vejez del actor.

B. APLICACIÓN DE LA SENTENCIA C- 258 DE 2013, PROFERIDA POR LA H. CORTE CONSTITUCIONAL.

En atención a la naturaleza del proceso sometido a conocimiento de la Señora Juez, en el cual, la controversia versa sobre el reconocimiento de la pensión de la demandante, cobijada por el régimen de transición, se solicita, muy respetuosamente acudir al criterio expuesto por la H. Corte Constitucional, en

Oscar Fernando Ruano Bolaños

Especialista en Derecho Administrativo
UNIVERSIDAD DE NARIÑO

Especialista en Contratación Estatal
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Conciliador en Derecho
UNIVERSIDAD DEL CAUCA

sentencia C- 258 de 2013, con ponencia del Dr. José Ignacio Pretelt Chaljub, mediante la cual al hacer el análisis de Constitucionalidad el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992¹, resolvió lo siguiente²:

Segundo.- Declarar INEXEQUIBLES las expresiones "durante el último año y por todo concepto", "y se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal", contenidas en el primer inciso del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, así como la expresión por todo concepto, contenida en su párrafo.

Tercero.- Declarar EXEQUIBLES las restantes expresiones del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, relativas al régimen pensional de los congresistas y de los demás servidores públicos a quienes les resulte aplicable, en el entendido que:

- (i) No puede extenderse el régimen pensional allí previsto, a quienes con anterioridad al 1º de abril de 1994, no se encontraran afiliados al mismo.
(ii) Como factores de liquidación de la pensión sólo podrán tomarse aquellos ingresos que hayan sido recibidos efectivamente por el beneficiario, tengan carácter remunerativo del servicio y sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones respectivas.
(iii) Las reglas sobre ingreso base de liquidación (IBL) aplicables a todos los beneficiarios de este régimen especial, son las contenidas en los artículos 21 y 36, inciso tercero, de la Ley 100 de 1993, según el caso.
(iv) Las mesadas correspondientes a pensiones reconocidas de conformidad con esta régimen especial, no podrán superar o los veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a partir del 1º de julio de 2013.

Cuarto.- Las pensiones reconocidas al amparo del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, con abuso del derecho o con fraude a la Ley, en los términos del acápite de conclusiones de esta sentencia, se revisarán por los representantes legales de las instituciones de seguridad social competentes, quienes podrán revocarlas o reliquidarlas, según corresponda, a más tardar el 31 de diciembre de 2013.

Quinto.- En los demás casos de pensiones reconocidas de manera contraria a lo dispuesto en los numerales I, II y III del ordinal tercero, quienes tienen a su cargo el reconocimiento y pago de las pensiones decretadas al amparo del artículo 17 de la Ley 4 de 1992 deberán en el marco de su competencia tomar las medidas encaminadas para hacer efectivo el presente fallo, aplicando en lo pertinente, los artículos 19 y 20 de la Ley 797 de 2003, en los términos del apartado de conclusiones de esta sentencia.

Sexto.- COMUNICAR a la Procuraduría General de la Nación, a la Contraloría General de la República y al Ministerio del Trabajo la presente sentencia para que velen por su efectivo cumplimiento." (subrayes fuera de texto).

Nótase que en la providencia en cita se emite un imperativo, que como tal es de ineludible cumplimiento, cuyo fundamento radica en la aplicación de un criterio general, consistente en que el monto de las mesadas pensionales corresponderá única y exclusivamente a los factores salariales efectivamente cotizados. Y tal criterio, encuentra asidero en los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad del sistema de seguridad social integral³, que sirvieron de fundamento para la H. Corte Constitucional, para emitir su decisión. En la aludida providencia se dijo:

1 Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo...

2 Observar el Gobierno Nacional para la Política. Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150 numeral 19 de la Constitución Política.

3 Fuente: Comunicado No. 17 de mayo 7 de 2013 www.corteconstitucional.gov.co
LEY 100 DE 1993. ARTICULO 2º. Principios. El servicio público esencial de seguridad social se prestará con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, asequibilidad, Unidad y participación en el financiamiento de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente; b) Universalidad. Es la garantía de la protección para todas las personas, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida; c) Solidaridad. Es la unión de la misma causa entre las personas, las generaciones, las distintas comunidades, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte ayuda al más débil;

provenientes del erario público en el sistema de seguridad se aplicarán siempre a los grupos de población más vulnerables; d) Integralidad. Es la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias aseguradas por esta ley; e) Unidad. Es la articulación de políticas, instituciones, regímenes, procedimientos y prestaciones para alcanzar los fines de la seguridad social; y f) Participación. Es la intervención de la comunidad a través de sus representantes en la seguridad social en la administración, control, gestión y prestación de las instituciones y sus acciones en su conjunto.

PARÁGRAFO 1.- La seguridad social se desarrollará en forma progresiva, con el objeto de mejorar a la población en la calidad de vida.

Oscar Fernando Ruano Bolaños

Especialista en Derecho Administrativo
UNIVERSIDAD DE NARIÑO

Especialista en Contratación Estatal
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Conciliador en Derecho
UNIVERSIDAD DEL CAUCA

"...c. La Corporación estableció que a los beneficiarios del régimen especial previsto por el precepto demandado, en virtud del artículo 36 de la Ley 100 al que remite el Acto Legislativo 01 de 2005, las reglas de ingreso base de liquidación (IBL) aplicables son aquellas previstas en el inciso tercero del artículo 36 de Ley 100.

Esta interpretación es la que mejor se ajusta al tenor literal del artículo 36 de la Ley 100, a la voluntad del legislador " quien al aprobar la Ley 100 hizo énfasis en la necesidad de restringir las reglas del IBL para evitar la evasión con situaciones como el que se ha denominado como "carrusel" de pensiones- a los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia que rigen la seguridad social según el artículo 48 de la Constitución , y a la cláusula de Estado social de seguridad social según el artículo 48 de la Constitución, y a la cláusula de Estado Social de derecho, específicamente, a su mandato de distribución equitativa de los recursos públicos".

De esta forma, se debe estimar que el criterio jurisprudencial expuesto debe ser aplicado a aquellos casos en los cuales se discuta el monto pensional de servidores públicos beneficiarios del régimen de transición, como quiera que lo que se procura, es velar por la sostenibilidad y equilibrio financiero del sistema de seguridad social integral, aplicando una regla común, sin distinción o excepción alguna, en donde el monto de la pensión corresponderá a lo que efectivamente se aportó al sistema.

Ahora bien, no se desconoce que el pronunciamiento de la H. Corte Constitucional que ahora se acoge, alude particularmente a las pensiones "más altas" y más específicamente, a las percibidas por Congresistas y Magistrados de Altas Corporaciones. No obstante, ello no impide que sus efectos se extiendan a otros casos, en tanto consultando al espíritu de las normas que le sirvieron de fundamento, así como a los principios generales antes citados, es preciso adoptar medidas encaminadas a salvaguardar los recursos que serán a la postre los empleados para el reconocimiento y pago de las pensiones, siendo lo más equitativo, reconocer el monto de la pensión en proporción directa a lo real y efectivamente cotizado por el trabajador.

Por su parte, el artículo 10 la Ley 1437 de 2011, impone el deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia, en los siguientes términos:

"Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado, en las que se interpreten y apliquen dichas normas".

Esta disposición fue objeto de análisis de constitucionalidad, en sentencia C- 816 de 2011, en donde la H. Corte Constitucional, con ponencia del Dr. Mauricio González Cuervo, declaró la exequibilidad condicionada de la norma, en el entendido que se aplicarán de manera preferente las sentencias de constitucionalidad proferidas por la H. Corte Constitucional.

De este modo, nada obsta para que el Señor Juez acoja para el sub lite los criterios expuestos en la sentencia C- 258 de 2013, en el sentido de disponer la reliquidación de las mesadas pensionales sólo frente a los factores salariales que efectivamente cotizó el actor.

Ahora, la aplicación preferente de las sentencias de constitucionalidad de la Corte Constitucional se abre paso, con mayor razón, cuando frente al tema del IBL existen criterios disparejos entre la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Laboral. En efecto, mientras el Consejo de Estado Sección Segunda, en Sentencia del 4de agosto de 2010, expediente No. 2006-7500 M.P Victor Hernando Alvarado Ardila, aboga por la inclusión de todos los factores salariales devengados por el trabajador, la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral- sostiene que en el Régimen de Transición el IBL se calcula con base en la Ley 100 de 1993, a voces del Art. 36 y concordantes (regla general - promedio de los últimos diez años). Tal criterio puede verse reiterado en la sentencia del 3 de julio de 2013, SL407-2013, Exp. 44207, demandante Sergio Becerra Moreno Vs. ISS, M.P Carlos Ernesto Molina Monsalve.

105

Oscar Fernando Ruano Bolaños

Especialista en Derecho Administrativo
UNIVERSIDAD DE NARIÑO

Especialista en Contratación Estatal
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Conciliador en Derecho
UNIVERSIDAD DEL CAUCA

Que al respecto en Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la UGPP concluyó que si bien es cierto la parte resolutoria de la sentencia C-258 se concretó al artículo 17 de la ley 4 de 1992, es por ello que la cosa juzgada, la fuerza vinculante y el carácter obligatorio y erga omnes del control abstracto de la constitucionalidad allí efectuado, solamente puede predicarse de la norma legal demandada, sin que sea posible extenderlos a otras disposiciones, por cuanto, además, la propia Corte Constitucional decidió explícitamente no efectuar una integración normativa.

Entiende el Comité que si los argumentos jurídicos que integran la ratio decidendi de un fallo, así no se corresponda estrictamente con el decimisum, podrán adquirir un carácter vinculante y constituir un precedente judicial de obligatorio cumplimiento.

Sin embargo, en este caso específico existen varias consideraciones en el fallo que permiten concluir que la intención expresa y deliberada de la Corte fue la de circunscribir su decisión al régimen especial de congresistas y, adicionalmente, que los razonamientos de la ratio decidendi también estuviesen restringidos a ese régimen, sin que sea factible extenderlos a otras normas u otros regímenes especiales. En efecto, el carácter vinculante de la sentencia C-258-13 debe establecerse a partir de su objeto y de lo que fue materia de la decisión, lo que, necesariamente, involucra las normas respecto de las cuales se efectuó el análisis de constitucionalidad, como también, desde luego, de los razonamientos efectuados que forman parte de la ratio decidendi. Pero como se anunció, en ese caso la Corte Constitucional fue en extremo celosa al precisar el alcance de su fallo, no solamente en relación con las normas que explícitamente analizó, sino con las que también de manera expresa, excluyó de su examen. De análoga manera fue insistente al indicar que todo lo señalado en el fallo debió ser entendido exclusivamente en relación con la norma demandada y con el régimen pensional especial de la Ley 4 de 1992, de tal suerte que ninguno de los razonamientos efectuados pueda ser automáticamente trasladado a otras normas ni a otros regímenes pensionales.

Que por las anteriores razones, la Corte Constitucional enfatizó que no era posible expender de forma general lo aquí analizado en relación con el régimen especial del Congresista, sin embargo concluye que lo antes dicho no significa que argumentos jurídicos, reglas y principios contenidos en esa ratio no pueda ser tenidos en cuenta como criterio auxiliar por los interpretes de esos conceptos y, en particular, por las administradoras del régimen pensional de prima media con prestación definida. Aclarando que se trata de criterios jurídicos provenientes de la corporación judicial encargada de velar por la guarda de la Constitución Política que a no dudarlo, constituye una fuente doctrinal de Innegable jerarquía.

Que por lo anterior El Comité Jurídico de Conciliación de defensa Judicial de la UGPP, define como línea jurídica para aplicar en las reclamaciones que se presente por reliquidación de las pensiones de todos los regímenes pensionales que componen el régimen de transición que atendiendo el desarrollo de la parte motiva de la Sentencia C - 258 de 2013 proferida por la Corte Constitucional, y por la interpretación dada a la misma por parte del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la Entidad y por la Comisión Intersectorial del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, las solicitudes de reconocimiento y reliquidación de pensiones de funcionarios de la rama judicial, Ministerio Público y Contraloría General de la Nación, y demás regímenes pensionales que conforman el régimen de transición se resolverán de acuerdo a lo desarrollado por los artículos 21 y 36 de la Ley de 100 de 1993, es decir, se les respetara edad, tiempo y monto del régimen anterior pero se les liquidará su mesada con los últimos 10 años de servicio o el tiempo que les hiciere falta y la inclusión únicamente de los factores salariales sobre los que hubieren efectivamente realizado aportes y que se encuentren establecidos por el Decreto 1158 de 1994, luego se liquida con el 75% del promedio de las reglas establecidas en los artículos 21 y 36 de la Ley 100.

Así las cosas, muy respetuosamente solicito Señora Juez, acoger el fundamento arguido, y absolver de responsabilidad a la Entidad que represento, denegando las pretensiones de la demanda.

106

Oscar Fernando Ruano Bolaños

Especialista en Derecho Administrativo
UNIVERSIDAD DE NARIÑO

Especialista en Contratación Estatal
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Conciliador en Derecho
UNIVERSIDAD DEL CAUCA

C. SOLICITUD DE APLICACIÓN DE LA SENTENCIA SU-230/15

LA CORTE CONFIRMÓ LA NEGACIÓN DE UNA ACCIÓN DE TUTELA PROPUESTA CONTRA LA SALA LABORAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, AL NO ENCONTRAR CONFIGURADAS EN EL FALLO ATACADO, CAUSALES CONDUCENTES A SU CONCESIÓN

IV. EXPEDIENTE T-3.558.256 - SENTENCIA SU-230/15 (abril 29) M. P. Jorge Pretelt Chaljub

La Sala Plena estudió la acción de tutela interpuesta por el señor Salomón Cicerón Quintero Rodríguez en contra de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y el Banco Popular S.A., por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital, al ordenar que la liquidación de su mesada pensional se realizara con base en el promedio de los salarios devengados durante los últimos 10 años (Ley 100 de 1993, artículo 36), y no teniendo en cuenta el promedio de los salarios devengados en el último año (artículo 1º Ley 33 de 1985), como, según el actor, correspondía.

El actor señaló que su empleador, así como los jueces laborales, aplicaron indebidamente el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 incisos 2º y 3º, el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, 1º de la Ley 62 de 1985, artículo 27 del Decreto 3135 de 1968, y artículos 68 y 75 del Decreto 1848 de 1969, pues su pensión debía ser liquidada teniendo en cuenta el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio en el que se incluyen todos los factores salariales. Alegó que el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 conservó para sus beneficiarios la aplicación de la norma anterior, en lo relativo a edad, tiempo de servicios y monto de la prestación, pero no en lo relacionado con el ingreso base de liquidación.

A este respecto la Sala Plena encontró que la sentencia C-258 de 2013 fijó una interpretación en abstracto del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en el sentido de establecer que el ingreso base de liquidación IBL no es un aspecto de la transición y, por tanto, son las reglas contenidas en aquel régimen general, las que deben observarse para determinar el monto pensional con independencia del régimen especial al que se pertenezca. De otro lado, resaltó que mediante auto A-326 de 2014, por el cual se resolvió la solicitud de nulidad de la sentencia T-078 del mismo año, la Sala reafirmó la interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establecida en el referido fallo C-258 de 2013, en el que por primera vez la Sala analizó el IBL, en el sentido en que, el modo de promediar la base de liquidación no puede ser la estipulada en la legislación anterior, en razón a que el régimen de transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el promedio de liquidación.

Por tanto, concluyó que en el caso del actor no hubo vulneración de su derecho al debido proceso, pues no se estructuró el defecto sustantivo alegado, ya que si bien existía un precedente jurisprudencial que seguían las Salas de Revisión para resolver problemas jurídicos como el que ahora el actor pone a consideración de la Corte, lo cierto es que esa postura cambió a partir de los recientes pronunciamientos de la Sala Plena, que fijan un precedente interpretativo sobre el alcance de los incisos 2 y 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Con base en lo anterior, la Sala resolvió confirmar la sentencia de segunda instancia, que denegó la tutela interpuesta por el actor contra la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y el Banco Popular.

Señora Juez, para expresar que en la sentencia SU-230 de abril 29 de 2015, dentro del expediente T-3.558.256, MP Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, la Corte Constitucional reitera la interpretación correcta del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que establece el régimen de transición, y ratifica la posición que tanto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia como la misma Corte Constitucional - en sentencias C-258/13, T-892/13 y T-078/14- han tenido al respecto, y que soporta la posición asumida por la Entidad: que las mesadas en régimen de transición se liquidan con edad, tiempo en

(07)

Oscar Fernando Ruano Bohanos

Especialista en Derecho Administrativo
UNIVERSIDAD DE NARIÑO

Especialista en Contratación Estatal
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Conciliador en Derecho
UNIVERSIDAD DEL CAUCA

cotizaciones y monto del régimen anterior que se aplica ultractivamente, entendiendo monto única y exclusivamente como tasa de reemplazo, pero que período de liquidación y factores, es decir, el cálculo del IBL, se hace con las reglas contenidas en la propia ley 100 de 1993.

Esta sentencia, por ser de unificación de la Corte Constitucional donde interpreta directamente una norma legal, prevalece sobre las decisiones del Consejo de Estado, incluso sobre sus sentencias de Unificación, según lo establecido en las sentencias C-634/11, C-816/11 y C-588/12, éstas de efectos erga omnes y de cosa juzgada constitucional.

D. OBLIGATORIEDAD DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL Y APLICACIÓN DE LA EXTENSIÓN DE JURISPRUDENCIA

De manera que para mí representada no es opcional el reconocimiento y aplicación de la jurisprudencia de la Corte Constitucional por cuanto este es el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional y por tanto, sus determinaciones resultan ser fuente de derecho para las autoridades y los particulares cuando a través de sus competencias constitucionales establece interpretaciones vinculantes de los preceptos de la Carta.

Todo ello atendiendo a que las normas de cualquier tipo deben estar sujetas y respetar las normas de tipo constitucional, guardando la armonía del sistema jurídico, lo cual implica el respeto por la seguridad jurídica que debe tener los asociados.

Así las cosas, es válido y pertinente, por parte de mi representada, el apartarse del precedente del Consejo de Estado en relación a la aplicación del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 por los pronunciamientos interpretativos que ha realizado la Corte Constitucional y porque la figura de la extensión de jurisprudencia que trajo como novedad el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contempla la posibilidad de apartarse de la misma, siempre y cuando no se den los presupuestos para ello o incluso cuando la entidad considere que la interpretación es errada.

Para el presente caso, la Corte Constitucional ha dado una interpretación a la aplicación correcta del régimen de transición y no es de opcional aplicación para mi representada.

E. PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD Y SOSTENIBILIDAD PRESUPUESTAL

Finalmente, de accederse a las pretensiones de la demanda se quebrantaría el principio de solidaridad del que habla el acto legislativo número 1 de 2005 y que además lo incorporó en la Constitución al siguiente tenor:

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

En efecto, bajo el principio de solidaridad, los aportes al régimen general de pensiones constituyen un sistema bajo el cual, los aportes que realiza el afiliado constituyen los mismos sobre los que se debe liquidar la pensión; el caso contrario, implicaría un desequilibrio en el sistema financiero del Régimen General de Pensiones, ocasionando un detrimento incluso para aquellos afiliados que al realizar sus aportes mantienen una expectativa de alcanzar el derecho a la pensión.

Por su parte, el principio de sostenibilidad presupuestal implica un equilibrio económico que debe mantenerse a fin de garantizar el reconocimiento del derecho de todos los afiliados que alcancen los requisitos para ello; lo contrario generaría una inseguridad jurídica para quienes tienen la expectativa de

108

Oscar Fernando Ruano Bolaños

Especialista en Derecho Administrativo
UNIVERSIDAD DE NARIÑO

Especialista en Contratación Estatal
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Conciliador en Derecho
UNIVERSIDAD DEL CAUCA

alcanzar la pensión pues pondría en riesgo la posibilidad de reconocer las prestaciones económicas de que se trate.

F. CON RELACION A LA INDEXACION O CORRECCION MONETARIA

La entidad, esgrime como argumento para no acceder a la solicitud de indexación o corrección monetaria, la providencia del Consejo de Estado, mediante sentencia de fecha 08 de noviembre de 1995, Sección Segunda, M.P. Dr. JOAQUIN BARRETO RUIZ,:

"La Corporación ha accedido ya en varias oportunidades a decretar el ajuste de valor cuando lo reclamado por los demandantes ha sido una suma fija que ha quedado congelada en el tiempo. El ajuste de valor o indexación de las condenas proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a diferencia de los que acontece por ejemplo dentro de la Jurisdicción Laboral ordinaria que carece de una norma legal que faculte expresamente al juez para decretarlo, si tiene una norma que le da sustento legal o una decisión de esta naturaleza, cual es el artículo 178 del C.C.A. que autoriza al juez administrativo para decretar el ajuste, tomando como base el índice de precios al consumidor, o al por mayor de manera que esta norma despeja cualquier duda que pudiera surgirle al juez Administrativo en relación con la fuente legal que le sirva de sustento a una decisión de esa naturaleza".

Que también en sentencia de fecha 8 de agosto de 1996 (Sala de Consulta y Servicio Civil) M.P. LUIS CAMILO OSORIO ISAZA, el Honorable Consejo de Estado afirmó:

"...Existe en materia contenciosa administrativa el artículo 178 del C.C.A., aplicable a las prestaciones laborales no canceladas oportunamente, que prevé derecho de acudir al cobro judicial, pero no tiene facultad la administración...para autorizar pagos por este concepto, su reconocimiento es competencia propia de la jurisdicción contenciosa administrativa".

De conformidad con lo expuesto, la Entidad, esgrimió no tener ninguna posibilidad de actualización de su valor monetario de manera oficiosa, estando sí obligado a dar cumplimiento a las decisiones judiciales por imperativo legal, negando consecuentemente el decreto de la indexación solicitada.

En resumen de lo hasta aquí expuesto, se tiene que los actos administrativos cuya declaratoria de nulidad se pretende, se encuentran ajustadas a derecho y por lo tanto, no debe procederse a su declaratoria de nulidad.

G. CON RELACION A LOS INTERESES MORATORIOS

Con ocasión de los intereses moratorios reclamados, se tiene que el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, señala:

"INTERESES DE MORA: A partir del 01 de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de intereses moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago".

En concordancia con la norma transcrita, la obligación de reconocer intereses de mora a la tasa máxima vigente fue creada por la Ley 100 de 1993, con efectividad a partir del 01 de abril de 1994, pero únicamente en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales y no para el reconocimiento pensional que debe procederle para los funcionarios contemplados en ella.

Por lo tanto, también nos oponemos a su reconocimiento.

IV. EXCEPCIONES PROPUESTAS

Con el fin de enervar las pretensiones de declaración y condena solicitadas en el libelo genitor, me permito proponer las siguientes excepciones, de las cuales solicito sean declaradas:

109

Oscar Fernando Ruano Bolaños

Especialista en Derecho Administrativo
UNIVERSIDAD DE NARIÑO

Especialista en Contratación Estatal
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Conciliador en Derecho
UNIVERSIDAD DEL CAUCA

A. EXCEPCIONES DE FONDO

1. INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES

El reconocimiento de la pensión del demandante se realizó con estricta sujeción a la ley, lo que implica que se están garantizando los principios constitucionales y legales y no lo contrario como quiere hacer ver el demandante.

Tal como se mencionó, el reconocimiento de los factores sobre los que se deben liquidar las pensiones no depende en absoluto de mi representada; a ella corresponde una tarea verificadora en la que se determinan los hechos probados en el reconocimiento de la pensión.

Cuando no se realiza, por parte del solicitante, el aporte de las pruebas sobre los descuentos a pensiones por parte de la entidad empleadora, mi representada no puede entrar a valorar las condiciones o los aparentes factores cancelados. Así que, las pensiones se reconocen y liquidan sobre los factores debidamente certificados, lo que otorga seguridad jurídica sobre las decisiones de la entidad y garantiza la protección de los principios constitucionales y legales.

Por lo tanto, al no existir la violación alegada por el demandante, no es dable al juez la declaratoria de nulidad y mucho menos una condena a mi representada.

2. COBRO DE LO NO DEBIDO

Al actor no le asiste ningún derecho real para fundamentar en forma plausible o con mérito las pretensiones de declaración y de condena reclamadas en la demanda y menos pretender la inclusión de los factores salariales reclamados. De donde resulta inane el cobro que se persigue con las pretensiones de la demanda.

3. PRESCRIPCIÓN

Debe advertirse que de conformidad con lo establecido en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, las prestaciones sociales prescriben en el término de tres años contados a partir de la última petición. La prescripción se contará desde que la obligación se haya hecho exigible, según lo establecido en el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social. La jurisprudencia ha decantado este criterio y ha expresado que la pensión de jubilación y el derecho a los reajustes no prescriben, pero las mesadas SI, razón por la cual están prescritas todas las obligaciones pensionales, reliquidaciones, reajustes pensionales, intereses corrientes y/o moratorios e indexación que se hubieren causado con anterioridad a los tres años contados a partir de la última petición.

4. SOLICITUD DE RECONOCIMIENTO OFICIOSO DE EXCEPCIONES

Señora Juez, le solicito atentamente si en el transcurso del proceso encuentra probados hechos que constituyen una excepción de fondo, la reconozcan oficiosamente en la sentencia. Fundamento mi petición en lo preceptuado en el artículo 282 del C. G. P. que preceptúa: "...Cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerlo oficiosamente en la sentencia...", aplicable al procedimiento administrativo por lo previsto en el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011.

**V. POSICIÓN FRENTE A LAS NORMAS INVOCADAS
COMO VIOLADAS POR LOS ACCIONANTES**

Por lo anteriormente esgrimido, se tiene que en ningún momento la UGPP, ha violado las normas jurídicas constitucionales y legales citadas como tales en el libelo demandatorio.

(10)

Oscar Fernando Ruano Bolaños

Especialista en Derecho Administrativo
UNIVERSIDAD DE NARIÑO

Especialista en Contratación Estatal
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Conciliador en Derecho
UNIVERSIDAD DEL CAUCA

VI. MEDIOS DE PRUEBA

Para demostrar los hechos expuestos en la contestación de la demanda y en las razones de la defensa, solicito a la Señora Juez, decrete y practique las siguientes pruebas:

A. DOCUMENTALES

Sírvase tener como pruebas los siguientes documentos:

1) Documentos aportados:

Me permito aportar en medio magnético copia del expediente administrativo del actor, fiel copia del expediente pensional que reposa en la Entidad y remitido al suscrito. Se entrega expediente magnético de acuerdo a la Directiva Presidencial 04 de 3 de abril de 2012 "CERO PAPEL" en concordancia con el artículo 24 del Decreto 2609 de 2012 numeral C.

OBJETO DE LA PRUEBA: Verificar la correspondencia de las pruebas documentales aportadas por el apoderado de la parte demandante y la verificación de la NO acreditación de los requisitos propios para acceder a la reliquidación de la pensión solicitada.

VII. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Invoco como normas aplicables a la presente contestación, lo establecido en el artículo 175 del Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) y demás normas concordantes y complementarias.

VIII. ANEXOS

Ya fue entregado el día 25 de mayo de 2015, solicitud de reconocimiento de personería para actuar aportando:

- Poder general otorgado a mi favor, con los anexos de rigor que dan cuenta de la representación legal de mi mandante.
- Aporto los enunciados en el acápite de pruebas.

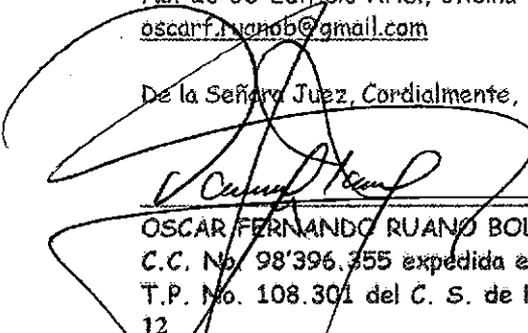
IX. NOTIFICACIONES Y DIRECCIONES

Las de la entidad demandada que represento en la calle 19 No. 6B A - 1B Bogotá D.C., correo electrónico: notificacionesjudicialesugpp@uopp.gov.co

La de los demandantes se encuentran en el libelo genitor.

Las mías las recibiré en la Secretaría de su Despacho o en mi oficina de Abogado, ubicada en la calle 19 No. 23-35 Edificio Ariel, oficina 302 de esta ciudad. Correo electrónico para notificaciones judiciales: oscarf.ruano@gmail.com

De la Señora Juez, Cordialmente,


OSCAR FERNANDO RUANO BOLAÑOS
C.C. No. 98'396.355 expedida en Pasto
T.P. No. 108.301 del C. S. de la J.

Radicado No. 52001-33-31-002-2015-00094-00
Demandante: DIMAS TORRES RODRÍGUEZ
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Llamamiento en Garantía)

JURISDICCION ADMINISTRATIVA DE LA CIUDAD DE PASTO

Fecha: 30 NOV 2015

Cuadern: 950

Folios: 45

Regido: COL

Doctora
ADRIANA CERVANTES ALOMÍA
JUEZA SEGUNDA ADMINISTRATIVA DEL CIRCUITO JUDICIAL
Carrera 23 No. 19-10, edificio Chávez
Pasto - Nariño

REF: RADICADO No.: 52001-33-31-002-2015-00094-00
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO LLAMAMIENTO EN GARANTÍA
DEMANDANTE: DIMAS TORRES RODRÍGUEZ
DEMANDADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES -UGPP-

JOAQUÍN ELÍAS CANO VALLEJO, mayor de edad, identificado con C. C. No. 7.538.732 de Armenia, domiciliado y residente en Bogotá, abogado en ejercicio y portador de la T. P. No. 139.655 del C. S. J., en mi calidad de apoderado especial de la Nación - Ministerio de Salud y Protección Social, según poder conferido por la doctora KIMBERLY DEL PILAR ZAMBRANO GRANADOS, quien es igualmente mayor de edad, domiciliada en Bogotá, Directora Jurídica (E), según Resolución No. 5378 de 8 de noviembre de 2016; encontrándome dentro de la oportunidad legal para el efecto, por medio del presente escrito me permito dar **CONTESTACIÓN AL ESCRITO DE LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** efectuado por la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Pagos Parafiscales de la Protección Social -UGPP-, dentro del proceso de la referencia, para lo cual solicito tener en cuenta las consideraciones y apreciaciones que se presentan a continuación:

En primer término es importante poner de presente al señor Juez, que me opongo de forma absoluta a la vinculación de mi representado en el presente proceso, toda vez que la denuncia del pleito al que es avocado el Ministerio de Salud y Protección Social, no tiene virtud de prosperidad, por las siguientes razones:

Es importante tener de presente, que la figura del llamamiento en garantía dentro de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está regulada por el artículo 225 del Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, así como por la Ley 678 de 2001, en los siguientes términos:

En el Código Contencioso Administrativo:

"ARTÍCULO 225. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA. Quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquel, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.

El escrito de llamamiento deberá contener los siguientes requisitos:

1. El nombre del llamado y el de su representante si aquel no puede comparecer por sí al proceso.

Radicado No. 52001-33-31-002-2015-00094-00
Demandante: DIMAS TORRES RODRÍGUEZ
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Llamamiento en Garantía)

2. La indicación del domicilio del llamado, o en su defecto, de su residencia, y la de su habitación u oficina y los de su representante, según fuere el caso, o la manifestación de que se ignoran, lo último bajo juramento, que se entiende prestado por la sola presentación del escrito.
3. Los hechos en que se basa el llamamiento y los fundamentos de derecho que se invoquen.
4. La dirección de la oficina o habitación donde quien hace el llamamiento y su apoderado recibirán notificaciones personales.

El llamamiento en garantía con fines de repetición se regirá por las normas de la Ley 678 de 2001 o por aquellas que la reformen o adicionen.” -Se destaca-

Por su parte la Ley 678 de 2001, en el artículo 19, establece:

“Art. 19.- Llamamiento en garantía. Dentro de los procesos de responsabilidad en contra del Estado relativos a controversias contractuales, reparación directa y nulidad y restablecimiento del derecho, la entidad pública directamente perjudicada o el Ministerio Público, podrán solicitar el llamamiento en garantía del agente frente al que aparezca prueba sumaria de su responsabilidad al haber actuado con dolo o culpa grave, para en el mismo proceso se decida la responsabilidad de la administración y la del funcionario.” -Se destaca-

Es con base en las normas precitadas y por los motivos allí indicados que se debió haber hecho el análisis del llamamiento en garantía que hiciera la UGPP en contra de mi representado, pues tal figura está regulada por las normas dadas para los procesos que se ventilan en tal jurisdicción, esto es las contenidas en el Código Contencioso Administrativo, así como en las normas que lo complementan; así lo sostuvo el Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C.P. Doctor William Giraldo Giraldo, en auto proferido el 24 de marzo de 2011, dentro del proceso radicación No. 2009-00069-01 (18514), en el que consideró:

“AUTO APELADO

(...)

En relación con los aspectos sustanciales de la solicitud de llamamiento en garantía, el Tribunal señaló que si bien es posible el llamamiento en garantía en las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, el mismo está condicionado a que se solicite en la demanda la indemnización de perjuicios o reparación del daño, causados con el acto administrativo demandado, requisito que aquí no se cumple.

(...)

Descendiendo a la cuestión motivo del presente análisis, la Sala advierte que la decisión objeto del recurso de alzada deberá ser confirmada por las razones que pasan a exponerse.

En relación con la figura o institución procesal tantas veces mencionada, se precisa que el Código Contencioso Administrativo en sus artículos 146 y 217, reguló de forma expresa la intervención de terceros y el llamamiento en garantía en los juicios adelantados ante esta jurisdicción.

Radicado No. 52001-33-31-002-2015-00094-00
Demandante: DIMAS TORRES RODRÍGUEZ
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Llamamiento en Garantía)

Disposiciones jurídicas de las que se desprende que el llamamiento en garantía, solamente es procedente en las controversias judiciales tramitadas por virtud de las acciones contractuales o de reparación directa.

Sin embargo, el artículo 19 de la Ley 678 de 2001 determinó que el llamamiento en garantía procede en las causas de nulidad y restablecimiento del derecho, pero sólo en el caso expresamente allí establecido, esto es el que hacen las entidades públicas respecto de sus agentes con fines de repetición, situación ésta que aquí no se presenta.

De otra parte y en relación con la aplicación solicitada por la parte demandante a éste asunto del artículo 57 y demás disposiciones normativas concordantes del C.P.C. con el llamamiento en garantía, se advierte que no es posible acceder a dicha petición, dado que tal como se indicó, en el C.C.A. existe regulación expresa de ésta institución procesal, razón por la que no se puede acudir a la cláusula general de remisión establecida en el artículo 267 del C.C.A."

Ahora bien, si en gracia de discusión, se aceptara que procede el llamamiento en garantía dentro del presente caso, en las condiciones en que está solicitado, lo cual considero no es así, habrá que entrar a determinar acorde con la normativa vigente con la fecha en que el demandante estuvo vinculado laboralmente con el programa Nacional de Erradicación de la Malaria, en su momento el empleador, hoy reemplazado, por disposición del Gobierno Nacional, por mi representado, efectuó los aportes a pensión que por ley le correspondían, tal como lo consagraba la Ley 33 de 1985, el que en su artículo 3º, el que establecía:

"ARTICULO 3o. 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." -Negrillas y subrayas, fuera de texto-

La precitada norma señala los factores sobre los cuales el empleador, al menos para la época en que se dio la relación laboral, tenía la obligación legal de efectuar los aportes a la Seguridad Social, como efectivamente lo debió haber hecho el entonces empleador, Programa de Erradicación de la Malaria.

No debe olvidarse que la reliquidación que acá se está solicitando se hace con base en los pronunciamientos jurisprudenciales que desde el 2010 ha proferido el Honorable Consejo de Estado, más no por disposición legal; y como es bien sabido, los efectos de toda jurisprudencia se surte a futuro, salvo que en las mismas se haya dispuesto lo contrario, lo que en el presente tema no se ha dado, es decir, no se le ha dado la característica de retroactividad, con lo que

Radicado No. 52001-33-31-002-2015-00094-00
Demandante: DIMAS TORRES RODRÍGUEZ
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Llamamiento en Garantía)

habría de tener que entenderse que la obligación de efectuar aportes a pensión de todo empleador, se circunscribe a lo que en su momento estaba regulado en la normatividad que regula los aportes a pensión, y el posterior reconocimiento de la pensión, como acontece en el caso bajo estudio, por la Ley 33 de 1985, toda vez que al tratarse de una entidad pública, no pueden sus funcionarios hacer nada más allá de lo que la ley les obliga o permite, más cuando se trata del manejo de recursos públicos, pudiendo, quien pague más de lo que obliga la ley, incurrir en hechos punibles.

A través de certificado suscrito por la doctora Nohora Teresa Villabona Mújica, Subdirectora de Gestión del Talento Humano del Ministerio de Salud y Protección Social, radicado No. 201644000285133 de 23 de noviembre de 2016, el cual anexo en original, se relaciona lo devengado por el demandante entre el 1º de enero de 1991 hasta 30 de junio de 1994, periodo en el que está comprendido el último año de servicio prestado al programa de erradicación de la malaria, tiempo por el cual se efectuaron aportes para pensión a la Caja Nacional de Previsión Social, la que acorde con la norma aplicable, Ley 33 de 1985, el Índice Base de Liquidación -IBL-, se obtiene con el promedio de lo devengado en el último año de servicio, esto es, el comprendido entre el 1º de julio de 1993 y el 30 de junio de 1994, cuando terminó el vínculo laboral para con el Programa de Erradicación de la Malaria, Seccional Nariño.

El entonces Programa de Erradicación de la Malaria, Seccional Nariño, cumplió a cabalidad con la normatividad vigente al efectuar los aportes a pensión acorde con las exigencias que la mismas le imponían, esto es la Ley 33 de 1985, en su artículo 3º, pues el que se haya abierto la posibilidad de incluir nuevos factores, no estipulados taxativamente en la ella, se dio por pronunciamientos jurisprudenciales **muy posteriores** a la relación laboral, y más aún a la fecha en que se consolidó el derecho pensional al hoy demandante, por lo que no estaba entonces el empleador obligado a hacer algo que la ley no le imponía, máxime tratándose de entidades de naturaleza pública, en las que sus servidores y/o funcionarios están obligados a hacer lo que la Constitución y la Ley les impone, sin que puedan obrar activa o pasivamente por fuera de sus deberes.

De igual forma, **sin** que esté aceptando responsabilidad alguna de mi representado frente al llamamiento en garantía que eleva la UGPP contra mi poderdante, y mucho menos, respecto de las pretensiones de la demanda, sólo en gracia de discusión, pues es claro que dentro de las funciones asignadas a mi representado, entre otras normas, con la Ley 100 de 1993, y en especial el Decreto Ley 4107 de 2011, no está la de decidir o reconocer y/o reajustar derechos pensionales; no es dable que luego de más de veintidós (22) años de haber terminado el vínculo laboral entre el demandante y el Programa de Erradicación de la Malaria, hoy sustituido por mi defendido, y de habersele reconocido el derecho a la pensión que hoy disfruta¹, se pretenda el pago de unos aportes a pensión, cuando como lo indiqué en líneas anteriores, el entonces Programa de Erradicación de la Malaria cumplió, en su momento, a cabalidad con la obligación que legalmente le asistía de efectuar los aportes para pensión a la Caja Nacional de Previsión Social.

¹ A través de la Resolución No. 2029 de 20 de enero de 2002, con efectividad a partir de 18 de enero de 2001, según se manifiesta en el escrito de demanda.

Radicado No. 52001-33-31-002-2015-00094-00
Demandante: DIMAS TORRES RODRÍGUEZ
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Llamamiento en Garantía)

Así mismo, se esté pretendiendo que mi representado después de todo ese tiempo tenga que responder por unos aportes de los que para ese entonces no tenía la obligación legal de hacer, sino, que ha venido naciendo a la vida jurídica por vía jurisprudencial con posterioridad a que terminara la relación laboral que ató al Programa de Erradicación de la Malaria con el demandante cuando sobre dichos conceptos, diferencias de aportes, operó el fenómeno jurídico de la prescripción.

Tal como se lee y observa tanto en el líbello de la demanda, el reconocimiento de la pensión de jubilación fue otorgada por la Caja Nacional de Previsión Social EICE, y la negativa a la reliquidación de la pensión, que ahora se pretende, fue resuelta por la UGPP, sin que mi prohijado conozca los antecedentes administrativos que conllevaron a las decisiones adoptadas en las mismas, pues tanto la una, como la otra entidad, eran y son totalmente independientes, con autonomía administrativa, presupuestal y financiera, sin que respecto de ellas mi representado tuviera o pudiera tener injerencia alguna.

En el caso del hoy Ministerio de Salud y Protección Social, como se manifestó en precedencia, las funciones están establecidas en la Ley 100 de 1993, y en el Decreto-Ley 4107 de 2011, normas estas que no consagran en cabeza de mi defendido función alguna en cuanto a decidir derechos pensionales, por lo tanto le son totalmente ajenos los antecedentes que dan origen a la acción administrativa de Nulidad y Restablecimiento del Derecho que ahora nos ocupa.

De la misma forma, no podía, ni puede mi representado entrar a suplir la inactividad en que permaneció la entidad de previsión social, Cajanal EICE, y la ahora UGPP, en su obligación de controlar la evasión o elusión en que haya podido incurrir en su entonces el empleador frente a los aportes a la Seguridad Social, que en el presente caso, perduró por más de veinte años, esto si tomamos como fecha límite la de cuando el señor DIMAS TORRES RODRÍGUEZ adquirió la condición de pensionado, actitud ésta que trae como consecuencia ineludible la prescripción de la acción de cobro que ahora pretende la demandada contra mi defendido.

Menos aún, puede dicha inoperancia de las entidades de previsión social, venir a generar una responsabilidad en cabeza del hoy Ministerio de Salud y Protección Social, que represento, frente a las condenas que llegaren a desprenderse de este proceso, pues no puede trasladársele a mi representado, quién para la época en que se estuvo vigente la relación laboral ni siquiera existía, las consecuencias de la inactividad o falta de control en los aportes por parte de la entidad de previsión social, como del mismo trabajador, hoy pensionado, quien luego de tan prolongado tiempo, y alentado por las decisiones que en los último años ha tomado frente a este tema el Honorable Consejo de Estado.

Es fundamental poner de presente que mientras existió el vínculo laboral entre el demandante y el entonces empleador, ahora sustituido por mi prohijado, éste siempre cumplió con las obligaciones laborales y de seguridad social que en ese entonces le imponía la normatividad; así como también, que los fundamentos en que se fincan las pretensiones, están soportadas en pronunciamientos jurisprudenciales nacidos a la vida jurídica con posterioridad a la fecha en

Radicado No. 52001-33-31-002-2015-00094-00
Demandante: DIMAS TORRES RODRÍGUEZ
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Llamamiento en Garantía)

que culminó la relación laboral, esto es desde el 2010², razón ésta que imposibilitaban en otrora al empleador a cumplir con obligaciones en ese entonces inexistentes, máxime cuando como servidores públicos, que era el caso de la entidad a la que prestó sus servicios el señor DIMAS TORRES RODRÍGUEZ, solo podemos hacer lo que la Constitución y la ley nos permitan, que fue lo que precisamente hizo el entonces empleador con el demandante, cotizarle sobre los factores salariales que acorde con lo devengado le obligaba la ley; hacerlo de otra manera era legalmente imposible, pudiendo llegar a incurrir en un posible peculado, a pagar más de lo que le estaba permitido.

Con base en lo anterior, no es posible afirmar, como presuntamente, y de forma errónea, lo dice el togado en el líbello del llamamiento en garantía, que a mi representado le puede caber responsabilidad por el hecho de no haber efectuado los aportes a pensión, con base en los factores salariales sobre los que se pretende se reliquide el monto de la pensión, pues imposible fáctica y jurídicamente es para mí prohijado asumir el pago de unos aportes a seguridad social con base en unos factores a los que en su entonces no estaba legamente obligado el empleador.

De la misma manera, no puede pretender ahora el togado de la parte demandada, que después de más de veintidós (22) años de haber culminado la relación laboral entre el Programa de Erradicación de la Malaria, hoy sustituido por mi representado, y el demandante, y más de quince (15) años de habersele reconocido el derecho pensional, que mi defendido pague lo que no tenía como obligación para ese entonces; y menos aún, cuando sobre la acción de cobro de dichas sumas se superó por mucho tiempo, el término de prescripción, traduciéndose ello en otro medio exceptivo, como es el cobro de lo no debido.

En este punto, es importante traer a colación lo que en dicho sentido sostuvo el Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente doctor Víctor Hernando Alvarado Ardila, radicado interno No. 0112-2009, sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010, en el que sostuvo que el faltante en aportes que por aportes a pensión no se hayan efectuado por el empleador, sobre los cuales se pretende se reliquide el monto de la pensión, pueden ser descontados de las sumas reconocidas por la entidad pensional al momento de hacer le reconocimiento que sobrevenga del proceso que así lo ordene, precisamente manifestó:

"De otro lado, se comparte la decisión del Tribunal en cuanto ordenó el descuento de los aportes correspondientes a los factores salariales cuya inclusión se ordena y sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal. Esta tesis ha sido sostenida en otras oportunidades por esta Corporación, y se ha reiterado en las consideraciones de la presente sentencia, en el sentido que la referida omisión por parte de la administración no impide el reconocimiento de dichos conceptos para efectos pensionales, toda vez que aquellos pueden ser descontados por la entidad cuando se haga el reconocimiento prestacional."

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente doctor Víctor Hernando Alvarado Ardila, radicado interno No. 0112-2009, sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010.

Radicado No. 52001-33-31-002-2015-00094-00
Demandante: DIMAS TORRES RODRÍGUEZ
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Llamamiento en Garantía)

Por las razones anteriormente expuestas, de manera respetuosa solicito a la Honorable Jueza, rechazar el llamamiento en garantía hecho por el apoderado de la Unidad de Gestión Pensional y Pagos Parafiscales -UGPP-, contra el Ministerio de Salud y Protección Social, por inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido.

Ahora bien, en el caso a que el Despacho no acceda a la petición anterior, y si al llamamiento en garantía; sin que estas manifestaciones se tengan como una aceptación en el llamamiento que se hace, o de responsabilidad alguna frente a las pretensiones de la demanda, pues no está mi representada en la obligación de cumplir con presuntas cargas laborales que no le correspondían o correspondan, toda vez que el entonces empleador efectuó los aportes acorde con lo devengado, en estricto cumplimiento de lo dispuesto en la norma que para ese entonces regulaba el tema de los aportes a pensión, Ley 33 de 1985.

Seguidamente me permito **CONTESTAR LA DEMANDA**, en los siguientes términos:

FRENTE A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS.

ME OPONGO A LA PROSPERIDAD DE TODAS Y CADA UNA DE LAS PRETENSIONES PROPUESTAS, así:

A LAS PRETENSIONES DE DECLARAR LA NULIDAD DE LAS RESOLUCIONES RDP 031829 y RDP 000192, de 21 de octubre de 2014 y 5 de enero de 2015, respectivamente, me opongo, por cuanto dichos actos administrativos se encuentran ajustados a la Constitución y la ley.

La entidad que profirió dichos actos administrativos -UGPP-, procedió en estricto **cumplimiento de la Constitución Política y la Ley**, por cuanto según el artículo 209 Constitucional, la función administrativa está al servicio de los intereses generales, y en su aplicación, los funcionarios públicos deben obrar para preservar la moralidad, eficacia y economía, de manera que implícitamente les está vedado actuar de modo que por su descuido y negligencia se afecte el patrimonio público, cuando un particular en interés y provecho propio se está beneficiando de manera irregular de una situación que desborda los preceptos legales.

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C-046 de 10 de febrero de 1994, Magistrado Ponente EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, manifestó:

“...Debe tenerse presente que la función administrativa, en la que se incluye la gestión fiscal, está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en el principio de moralidad (C. P. artículo 209). El erario no puede ser fuente de enriquecimiento y no es posible que a partir de la deshonestidad, la corrupción y el fraude se generen derechos o expectativas que el ordenamiento y la sociedad tengan que irremediablemente tolerar. No duda la Corte que al socaire de la firmeza de los fenecimientos aquí referidos pueden consolidarse y legalizarse malversaciones y adquisiciones que no son cosa distinta que hurtos al erario público -sic-, lo que vulnera el principio constitucional que prohíbe el enriquecimiento y la configuración de derechos que tengan esta fuente.”

Radicado No. 52001-33-31-002-2015-00094-00
Demandante: DIMAS TORRES RODRÍGUEZ
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Llamamiento en Garantía)

"La gestión fiscal que cumplen los funcionarios del erario, comprendida en la órbita de la función administrativa, debe desarrollarse con fundamento en el principio de moralidad, que en su acepción constitucional no se circunscribe al fuero interno de los servidores públicos sino que abarca toda la gama del comportamiento que la sociedad en un momento dado espera de quienes manejan los recursos de la comunidad y que no puede ser otro que el de absoluta pulcritud y honestidad...". -Se destaca y subraya-

Por lo anterior **ME OPONGO AL RECONOCIMIENTO Y PAGO**, de las sumas reclamadas, por cuanto estas no se adeudan, reitero, la administración no adeuda suma alguna al demandante, pues la pensión que se le reconoció estuvo ajustada a la ley y conformidad con tiempo por el cual se efectuaron aportes para pensión a la Caja Nacional de Previsión Social, la que acorde con la norma aplicable, Ley 33 de 1985, el Índice Base de Liquidación -IBL-, se obtiene con el promedio de lo devengado en el último año de servicio, esto es, el comprendido entre el 1° de julio de 1993 y el 30 de junio de 1994, cuando terminó el vínculo laboral para con el Programa de Erradicación de la Malaria, Seccional Nariño.

Respecto del pago del incremento con base en el IPC, **ME OPONGO**, puesto que al no adeudarse suma alguna no hay lugar a dicho pago.

En conclusión, me OPONGO total y absolutamente a las súplicas de la demanda, en razón de lo cual solicitamos al Despacho, declarar probadas las excepciones que más adelante propondré, y consecuentemente se declare la falta de responsabilidad de mi defendide

FRENTE A LOS HECHOS

AL HECHO PRIMERO: NO ME CONSTA. Me atengo a lo que resulte probado dentro del curso del proceso.

AL HECHO SEGUNDO: NO ES TOTALMENTE CIERTO, de conformidad con el certificado suscrito por la doctora Nohora Teresa Villabona Mújica, Subdirectora de Gestión del Talento Humano del Ministerio de Salud y Protección Social, radicado No. 201644000285133 de 23 de noviembre de 2016, el cual anexo, la relación laboral del demandante para con el programa de Erradicación de la Malaria, inició el 19 de julio de 1968, no el 1° de septiembre de dicho año, como lo manifiestan en la demanda. Lo es en lo relativo a la fecha en que culminó el vínculo laboral, esto es, 30 de junio de 1994, para un tiempo total de servicio de 25 años, 11 meses y 19 días.

AL HECHO TERCERO: ES CIERTO, de acuerdo con los documentos aportados con la demanda.

AL HECHO CUARTO: ES CIERTO.

AL HECHO QUINTO: ES PARCIALMENTE CIERTA. Lo es respecto del reconocimiento de la pensión, como se desprende de los documentos allegados con la demanda.

Radicado No. 52001-33-31-002-2015-00094-00
Demandante: DIMAS TORRES RODRÍGUEZ
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Llamamiento en Garantía)

Ahora bien, en cuanto a lo que manifiesta en los demás incisos de éste hecho, no se tratan de un hecho, sino, de la interpretación o sustento que el demandante hace de las pretensiones.

A LOS HECHOS SEXTO A UNDÉCIMO: NO ME CONSTAN. Como bien lo ha sostenido la parte demandante, la reclamación a que hace alusión en éste hecho, la hizo ante la UGPP, no a mi representado, es decir, al Ministerio de Salud y Protección Social, por lo que desconocemos de ella, y del trámite que a la misma le haya dado la entidad demandada.

RAZONES DE LA DEFENSA

DE LA DESCENTRALIZACIÓN ADMINISTRATIVA:

De conformidad con la Constitución Política vigente, Colombia es un Estado Social de Derecho, organizado en forma de República Unitaria, Descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa, como lo afirma el artículo 1o. de la misma

La descentralización es el proceso político - jurídico - administrativo por medio del cual se otorga competencia o funciones a personas públicas diferentes a los órganos centrales del Estado, para que ejerzan en su propio nombre y bajo su responsabilidad las tareas que la ley les asigne.

La descentralización tiende a buscar entre otras, las siguientes metas: **1o).** Reducir la excesiva concentración del poder de decisión existente en los órganos centrales de la administración; **2o).** Robustecer y vitalizar la autonomía seccional mediante procesos de descentralización para permitir a las autoridades regionales, la adopción oportuna de respuestas a las necesidades de las diferentes comunidades; y **3o).** Fortalecer las atribuciones constitucionales de gobernadores y alcaldes para dirigir y coordinar la prestación de los servicios públicos esenciales a nivel local. Y el servicio público de la salud, es esencial, según lo disponen las normas que rigen la materia.

La Ley 489 de 1998 establece en su capítulo X la "Estructura y Organización de la Administración Pública", así:

"Artículo 38. Integración de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional. La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, está integrada por los siguientes organismos y entidades:

1. Del Sector Central:

- a) La Presidencia de la República;*
- b) La Vicepresidencia de la República;*
- c) Los Consejos Superiores de la administración;*
- d) Los ministerios y departamentos administrativos;*
- e) Las superintendencias y unidades administrativas especiales sin personería jurídica."*

Radicado No. 52001-33-31-002-2015-00094-00
Demandante: DIMAS TORRES RODRÍGUEZ
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Llamamiento en Garantía)

Artículo 39. Integración de la Administración Pública. La Administración Pública se integra por los organismos que conforman la Rama Ejecutiva del Poder Público y por todos los demás organismos y entidades de naturaleza pública que de manera permanente tienen a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios públicos del Estado colombiano.

(...)

Las gobernaciones, las alcaldías, las secretarías de despacho y los departamentos administrativos son los organismos principales de la Administración en el correspondiente nivel territorial. Los demás les están adscritos o vinculados, cumplen sus funciones bajo su orientación, coordinación y control en los términos que señalen la ley, las ordenanzas o los acuerdos, según el caso." (Destaco)

De la citada norma es claro que este organismo Ministerial, pertenece al sector central de la rama ejecutiva de la Administración, al igual que lo son las Unidad Administrativas Especiales, que están instituidas como organismos con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, y por tanto quienes dentro del ámbito de sus competencias, tal como es el caso de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Pagos Parafiscales UGPP, en cabeza de su Directora respecto de todos los empleados de las entidades del nivel nacional sobre las que se ha dispuesto su liquidación, y que se encontraban afiliados al Régimen de Prima Media con prestación definida.

Inexistencia de la obligación

Por otra parte, es preciso manifestar que respecto de las pretensiones que expresa el demandante, o de la responsabilidad que nos pretende enrostrar el apoderado de la parte demandada, estas son inexistentes, sea porque, en el caso de lo reclamado por el demandante, el entonces empleador, Programa de Erradicación de la Malaria, hoy sustituido, como consecuencia de su liquidación, por el Ministerio de Salud y Protección Social, cumplió con la obligación de efectuar los aportes a pensión conforme lo disponía la Ley 33 de 1985; y en lo relativo al llamamiento en garantía que hace la demandada contra mi apadrinado, es inexistente cualquier obligación que se le quiera trasladar, puesto que como lo he venido diciendo, el entonces empleador Programa de Erradicación de la Malaria, cumplió con la obligación legal de aportar a la seguridad social, entre ello, a pensión a nombre del señor TORRES RODRÍGUEZ, sobre lo que la ley en ese entonces le imponía, siendo los pronunciamientos jurisprudenciales que fundan la pretensión de reliquidación, muy posteriores a la terminación del vínculo laboral (1993) y para cuando al demandante se le reconoció la pensión. (2002).

Adicionalmente, por el paso de los años, más de veintidós (22) desde que finiquitó la relación laboral entre la señor TORRES RODRÍGUEZ y se le reconoció la pensión y el entonces Programa de Erradicación de la Malaria, hoy Ministerio de Salud y Protección Social; operó el fenómeno de la prescripción respecto de las diferencias en los aportes que eventualmente se pudieran llegar a demostrar no se hicieron, pues la misma acorde con la jurisprudencia nacional opera cuando el acreedor de la obligación, en este caso, la desaparecida Caja

Radicado No. 52001-33-31-002-2015-00094-00
Demandante: DIMAS TORRES RODRÍGUEZ
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Llamamiento en Garantía)

Nacional de Previsión Social, Cajanal EICE, hoy UGPP, omite su obligación de iniciar las acciones tendientes a obtener el pago de lo debido por cinco o más años, tal como aconteció en el caso de marras.

Al respecto de la mencionada prescripción, es oportuno traer a colación lo siguiente:

La Corte Constitucional en sentencia C-895 de 2 de diciembre de 2009, Magistrado Ponente, doctor Jorge Iván Palacio Palacio, declaró la inexecutable de una norma de la Ley 797 de 2003, al referirse a la prescripción de los asuntos pensionales, indicó:

"...la Corte declaró inexecutable una norma de la Ley 797 de 2003, que permitía revisar "en cualquier tiempo" las providencias judiciales o actos asimilables que hubieren reconocido derechos pensionales, precisamente por considerar que la falta de un término de prescripción resultaba contraria al ordenamiento superior "a partir del principio según el cual no hay derecho sin acción, ni acción sin prescripción o caducidad" Dijo entonces:

Ahora bien, según se ha visto el inciso tercero del artículo 20 dispone que la revisión podrá solicitarse en cualquier tiempo. Es decir, que en relación con el procedimiento señalado para el recurso extraordinario de revisión no opera el término de dos años que prescribe el Código Contencioso Administrativo, ni el término de seis meses que prevé el artículo 32 de la ley 712 de 2001 para su interposición, cuando quiera que se trate de los actos estipulados como revisables en términos del artículo 20 de la ley 797 de 2003.

Entonces, la expresión "en cualquier tiempo", ¿es constitucional? La respuesta es no.

En efecto, a partir del principio según el cual no hay derecho sin acción, ni acción sin prescripción o caducidad, salta a la vista la inseguridad jurídica en que se desplomaría el universo de los derechos adquiridos, de las situaciones jurídicas subjetivas ya consolidadas en cabeza de una persona, de la confianza legítima, y por supuesto, de la inmutabilidad que toda sentencia ejecutoriada merece al cabo de un tiempo debidamente determinado por la ley; la resolución de los conflictos de derecho no puede abandonarse a la suerte de un ad calendae graecas. Paradójicamente, considerando que el recurso extraordinario de revisión se instituyó para el restablecimiento de la justicia material, con la indeterminación que la norma exhibe se allanaría el camino para el advenimiento de lo contrario, pues, ¿de qué justicia social podría hablarse en un país en el que todos los actos que reconocen sumas periódicas de dinero o pensiones se hallarían sin remedio bajo la férula de una perpetua inseguridad jurídica? La norma bajo examen bien puede perseguir un fin constitucionalmente válido, como sería la defensa del Tesoro Público. Sin embargo, a la luz de sus consecuencias resulta notoriamente irracional y desproporcionada. Valga recordar que el procedimiento es vehículo impulsor y definitorio de los derechos, deberes y garantías que la Constitución Política y la ley establecen a favor de las personas".

- Finalmente, cabe señalar que las posturas jurisprudenciales antes descritas han sido reiteradas, entre otras, en las Sentencias C-624 de 2003, C-1232 de 2005 y C-735 de 2007.

Radicado No. 52001-33-31-002-2015-00094-00
Demandante: DIMAS TORRES RODRÍGUEZ
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Llamamiento en Garantía)

- En concordancia con lo anterior, la Sección 4ª del Consejo de Estado ha señalado que como los aportes a la seguridad social constituyen recursos parafiscales, para su cobro debe recurrirse a las normas que regulan el procedimiento tributario y no a las normas laborales⁴¹, particularmente en lo relacionado con el término de prescripción de la acción de cobro (art. 817 E.T., modificado por el artículo 86 de la Ley 788 de 2002) y la competencia para decretar la prescripción (art. 817 E.T., modificado por el artículo 8º de la Ley 1066 de 2006)."

En primer lugar, debe anotarse que en aras de disponer del pronunciamiento técnico que se integre al estudio jurídico adelantado en el presente caso, es importante tener en cuenta el concepto emitido por la Dirección de Regulación de la Operación del Aseguramiento en Salud, Riesgos Laborales y Pensiones de esta entidad, con Memorando No. 201331400042713 del 26 de febrero de 2013, en el que señaló:

"" (...)

Frente a la naturaleza de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social Integral, la jurisprudencia de las Altas Cortes, ha sido clara en reiterar su carácter de contribuciones parafiscales, así en Sentencia C-430 de 2009, Magistrado Ponente doctor Juan Carlos Henao Pérez, indicó:

"La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha atribuido a las cotizaciones efectuadas al Sistema de Seguridad Social en Salud, el carácter de contribuciones parafiscales, definidas como gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley para un determinado sector, en que tales recursos se utilizan en su beneficio. Las contribuciones parafiscales no son otra cosa que un instrumento de intervención del Estado en la economía destinado a extraer recursos de un sector económico, para ser invertidos en el propio sector, y en tanto gravámenes, se encuentran ineludiblemente sujetas a los principios de legalidad y reserva de ley, progresividad, equidad y eficiencia como cualquier otro tributo."

Siendo claro el carácter parafiscal de los aportes a la seguridad social, en lo que respecta al término de prescripción de la acción de cobro, si bien en la normatividad que regula el Sistema de Seguridad Social Integral no se ha establecido una prescripción especial para esta clase de aportes, conviene observar lo señalado sobre el particular por el Consejo de Estado, es así como en Sentencia del 17 de marzo de 2005 sostuvo que, por tratarse de contribuciones parafiscales, el cobro de las deudas que se hayan generado como consecuencia del incumplimiento de obligaciones derivadas de las normas relacionadas con aportes a la seguridad social, se debe regir por el Estatuto Tributario³, conforme al artículo 54 de la Ley 383 de 1997⁴.

En el mismo sentido, en Sentencia más reciente 25 000 23 27 000 2002 00422 01 (16257) 03/26 2009, el Consejo de Estado, Sección Cuarta, CP. Dra. Ligia López Díaz, en relación con

³ Consejo de Estado, sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 4ª, CP Ligia López Díaz

⁴ Según el cual, "las normas de procedimiento, sanciones, determinación, discusión y cobro contenidas en el libro quinto del estatuto tributario nacional, serán aplicables a la administración y control de las contribuciones y aportes inherentes a la nómina, tanto del sector privado como del sector público, establecidas en las leyes 58 de 1963, 27 de 1974, 21 de 1982, 89 de 1988 y 100 de 1993.

Radicado No. 52001-33-31-002-2015-00094-00
Demandante: DIMAS TORRES RODRIGUEZ
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Llamamiento en Garantía)

la prescripción de la acción de cobro de los aportes a la seguridad social, en las consideraciones sostuvo:

"1. Prescripción de la acción de cobro

(...)

En consecuencia, contrario a lo que considera la demandante, estos aportes a la Seguridad Social si son contribuciones parafiscales, por lo que para su cobro debe aplicarse el Estatuto Tributario, conforme al artículo 54 de la Ley 383 de 1997, según el cual, "Las normas de procedimiento, sanciones, determinación, discusión y cobro contenidas en el Libro Quinto del Estatuto Tributario Nacional, serán aplicables a la administración y control de las contribuciones y aportes inherentes a la nómina, tanto del sector privado como del sector público, establecidas en las Leyes 58 de 1963, 27 de 1974, 21 de 1982, 89 de 1988 y 100 de 1993.

Como dentro de estas contribuciones se cuentan aquellas a favor del ISS, debe acudir a las normas que regulan el procedimiento tributario y no a las normas laborales, como lo pretende el actor. (Subrayado fuera de texto).

Así las cosas, conforme al artículo 817 del Estatuto Tributario, antes de la modificación efectuada por la Ley 788 de 2002, el término de prescripción era el siguiente:

"TERMINO DE LA PRESCRIPCIÓN. La acción de cobro de las obligaciones fiscales prescribe en el término de cinco (5) años, contados a partir de la fecha en que se hicieron legalmente exigibles. Los mayores valores u obligaciones determinados en actos administrativos, en el mismo término, contado a partir de la fecha de su ejecutoria.

(...)"

Por tanto y atendiendo la Jurisprudencia del Consejo de Estado, según la cual para la prescripción de la acción de cobro de los aportes a la seguridad social, en su carácter de aportes parafiscales, debe aplicarse la norma tributaria; en criterio de esta Subdirección la prescripción de la acción de cobro de los aportes a la seguridad social opera en 5 años de acuerdo con lo establecido en el artículo 817 del Estatuto Tributario modificado por el artículo 86 de la Ley 788 de 2002."

(...)

Ahora bien, el estudio a efectuar sobre el tema en cuestión, imperiosamente debe remitirse a lo que sobre el particular reguló inicialmente la Ley 100 de 1993, que frente al tema de interés de esa asociación (pensiones), dispuso:

"ARTICULO. 24.-Acciones de cobro.

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

Radicado No. 52001-33-31-002-2015-00094-00
Demandante: DIMAS TORRES RODRÍGUEZ
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Llamamiento en Garantía)

ARTICULO. 57.-Cobro coactivo

De conformidad con el artículo 79 del Código Contencioso Administrativo y el artículo 112 de la Ley 6ª de 1992, las entidades administradoras del régimen de prima media con prestación definida podrán establecer el cobro coactivo, para hacer efectivos sus créditos".

Con fundamento en las precitadas disposiciones se expidió el Decreto 2633 de 1994, mediante el que se reglamentó el cobro de créditos de aportes en pensiones, señalando:

"Artículo 1º.-

De las disposiciones aplicables. El cobro de los créditos por jurisdicción coactiva se sujetará a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, en especial los artículos 561 a 568, las normas que lo modifiquen o adicionen y las disposiciones del presente Decreto.

Artículo 2º.-

Del procedimiento para constituir en mora al empleador. Vencidos los plazos señalados para efectuar las consignaciones respectivas por parte de los empleadores, la entidad administradora, mediante comunicación dirigida al empleador moroso lo requerirá, si dentro de los quince (15) días siguientes a dicho requerimiento el empleador no se ha pronunciado, se procederá a elaborar la liquidación, la cual presentará mérito ejecutivo de conformidad con el artículo 24 de la Ley 100 de 1993.

Artículo 3º.-

De la conformación de los grupos de cobro coactivo. Para efectos del ejercicio de la jurisdicción coactiva conferida por el artículo 57 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 79 del Código Contencioso Administrativo y el artículo 112 de la Ley 6 de 1992, las entidades administradoras del régimen solidario de prima media con prestación definida del sector público podrán organizar, dentro de cada organismo, grupos de trabajo para el cobro por jurisdicción coactiva de los créditos a favor de los mismos, con funcionarios de cada una de dichas entidades, o ejercer tales funciones a través de la Oficina Jurídica de respectivo organismo o de la dependencia que haga sus veces.

Artículo 5º

Del cobro por vía ordinaria. En desarrollo del artículo 24 de la Ley 100 de 1993, las demás entidades administradoras del régimen solidario de prima media con prestación definida del sector privado y del régimen de ahorro individual con solidaridad adelantarán su correspondiente acción de cobro ante la jurisdicción ordinaria, (...)

*Vencidos los plazos señalados para efectuar las consignaciones respectivas por parte de los empleadores, la entidad administradora, mediante comunicación dirigida al empleador moroso lo requerirá. Si dentro de los quince (15) días siguientes a dicho requerimiento el empleador no se ha pronunciado, se procederá a elaborar la liquidación, la cual **prestará mérito ejecutivo de conformidad con lo establecido en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993.**" (Negritas ajenas al texto original).*

De las reglas contempladas en las anteriores normas, se tiene que respecto de los aportes en pensiones se contempló la posibilidad de que las administradoras del régimen de prima media con

Radicado No. 52001-33-31-002-2015-00094-00
Demandante: DIMAS TORRES RODRÍGUEZ
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Llamamiento en Garantía)

prestación definida, pudieran adelantar por jurisdicción coactiva las acciones de cobro, en tanto que para las entidades privadas del régimen de prima media, así como para aquellas del régimen de ahorro individual, se previó que sus acciones de cobro se adelantarían ante la jurisdicción ordinaria y que la liquidación que se elaborara por parte de la administradora, prestaría mérito ejecutivo, de donde se deduciría que la acción de cobro sería la prevista para la acción ejecutiva.

Sin embargo, con posterioridad, la Ley 383 de 1997, mediante la que se expidieron normas tendientes a fortalecer la lucha contra la evasión, dispuso en su artículo 54, lo siguiente:

*"ARTICULO 54. NORMAS APLICABLES AL CONTROL DEL PAGO DE APORTES PARAFISCALES EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL. (Artículo modificado por el artículo 99 de la Ley 633 de 2000). Las entidades administradoras de los distintos riesgos que conforman el Sistema de Seguridad Social Integral establecido por la *Ley 100 de 1993 y el Decreto 1295 de 1994, independientemente de su carácter público o privado, tendrán la responsabilidad, conjuntamente con la Superintendencia Nacional de Salud y el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de ejercer las tareas de control a la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de los aportes que financian dicho Sistema.*

*Para el ejercicio de las tareas de control que aquí se establecen, las mencionadas entidades gozarán de las facultades de fiscalización que establece el Libro V del *Estatuto Tributario Nacional, en cuanto ellas resulten compatibles con el ejercicio de tales atribuciones. El Gobierno Nacional, al reglamentar la presente disposición, deberá armonizar las normas del Libro V del *Estatuto Tributario Nacional con las características que tienen los distintos Subsistemas que integran el Sistema de Seguridad Social Integral; la naturaleza de parafiscales que tienen los aportes que financian dicho Sistema y la naturaleza jurídica y capacidad operativa de las entidades que administran tales aportes.*

En todo caso, en ejercicio de las tareas de control, las entidades administradoras podrán verificar la exactitud y consistencia de la información contenida en las declaraciones de autoliquidación de aportes al Sistema que hayan recibido; solicitar de los aportantes, afiliados o beneficiarios la información que estimen conveniente para establecer la ocurrencia de hechos generadores de obligaciones para con el Sistema, al igual que solicitar de aquéllos y éstos las explicaciones sobre las inconsistencias en la información relativa a sus aportes a los distintos riesgos que haya sido detectada a través del Registro Único de Aportantes a que alude el inciso final del presente artículo. En ningún caso las entidades administradoras podrán modificar unilateralmente tales declaraciones, salvo que se trate de simples errores aritméticos o del período de cotización en salud.

Agotada la etapa persuasiva de control a que alude el inciso anterior sin que el aportante acepte corregir la situación anómala detectada por la administradora, ésta deberá dar traslado de las actuaciones surtidas a la entidad que resulte competente para conocer de las mismas, según el riesgo de que se trate. En el caso del Sistema de Seguridad Social en Salud, dicha competencia recaerá en la Superintendencia Nacional de Salud. En los casos que correspondan al Sistema de Seguridad Social en Pensiones o Riesgos Profesionales, será competente el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Radicado No. 52001-33-31-002-2015-00094-00
Demandante: DIMAS TORRES RODRÍGUEZ
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Llamamiento en Garantía)

Además de las obligaciones establecidas en la presente disposición, las entidades administradoras de los distintos riesgos que conforman el Sistema de Seguridad Social Integral, y las entidades administradoras de los regímenes especiales que existan en materia de seguridad social, tendrán la obligación de suministrar a la entidad encargada de la administración del Registro Único de Aportantes, RUA, la información relativa a sus aportantes, afiliados y beneficiarios dentro de los términos y con los requisitos que establezca el reglamento. El Registro Único de Aportantes, RUA, deberá contar con la información completa, confiable y oportuna sobre los aportantes, afiliados y beneficiarios al Sistema de Seguridad Social Integral y a los regímenes especiales en materia de seguridad social, de tal manera que el mismo se constituye en una herramienta para el control del cumplimiento de las obligaciones que la ley establece en materia de seguridad social".

Como se observa, la mencionada disposición fue mucho más amplia al adoptar las normas aplicables al control de pagos, en cuanto lo hizo respecto de los distintos riesgos que conforman el Sistema de Seguridad Social Integral, e independientemente de la naturaleza de las correspondientes administradoras (públicas o privadas).

Específicamente, radicó en las citadas entidades el ejercicio de las tareas de control y las dotó de la facultad de fiscalización de que trata el libro V del Estatuto Tributario Nacional, en cuanto resultaran compatibles con dichas atribuciones, disponiendo que en la ejecución de estas tareas, podrían verificar la exactitud y consistencia de la información contenida en las declaraciones de autoliquidación, solicitar de los aportantes, afiliados o beneficiarios la información que estimaran conveniente para establecer la ocurrencia de hechos generadores de obligaciones para con el Sistema, al igual que solicitar de aquéllos y éstos las explicaciones sobre las inconsistencias en la información relativa a sus aportes a los distintos riesgos que haya sido detectada a través del Registro Único de Aportantes a que alude el inciso final del citada artículo, señalando que en ningún momento las referidas entidades podían modificar unilateralmente tales declaraciones, salvo que se tratara de simples errores aritméticos o del período de cotización en salud.

Igualmente dispuso que agotada la etapa persuasiva de control sin que el aportante aceptara corregir la situación anómala detectada por la administradora, ésta debía dar traslado de las actuaciones surtidas a la entidad que resultara competente para conocer de las mismas, según el riesgo de que se tratara, señalando que en cuanto al Sistema de Seguridad Social en Salud, dicha competencia recaería en la Superintendencia Nacional de Salud y que en los casos que correspondiera al Sistema de Seguridad Social en Pensiones o Riesgos Profesionales, la competencia sería del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

No obstante, el enunciado artículo fue modificado por el artículo 99 de la Ley 633 de 2000, quedando así:

Artículo 99.

Modifícase el artículo 91 de la Ley 488 de 1998, el cual quedará así:

"Artículo 91. Normas aplicables al control del pago de aportes parafiscales en materia de Seguridad Social

Las entidades administradoras de los distintos riesgos que conforman el Sistema de Seguridad Social Integral establecido por la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1295 de 1994, independientemente

Radicado No. 52001-33-31-002-2015-00094-00
Demandante: DIMAS TORRES RODRIGUEZ
Acción: Nullidad y Restablecimiento del Derecho (Llamamiento en Garantía)

de su carácter público o privado, tendrán la responsabilidad, conjuntamente con la Superintendencia Nacional de Salud y el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de ejercer las tareas de control a la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de los aportes que financian dicho Sistema.

Para el ejercicio de las tareas de control que aquí se establecen, las mencionadas entidades gozarán de las facultades de fiscalización que establece el Libro V del Estatuto Tributario Nacional, en cuanto ellas resulten compatibles con el ejercicio de tales atribuciones. El Gobierno Nacional, al reglamentar la presente disposición, deberá armonizar las normas del Libro V del Estatuto Tributario Nacional con las características que tienen los distintos Subsistemas que integran el Sistema de Seguridad Social Integral; la naturaleza de parafiscales que tienen los aportes que financian dicho Sistema y la naturaleza jurídica y capacidad operativa de las entidades que administran tales aportes.

En todo caso, en ejercicio de las tareas de control, las entidades administradoras podrán verificar la exactitud y consistencia de la información contenida en las declaraciones de autoliquidación de aportes al Sistema que hayan recibido; solicitar de los aportantes, afiliados o beneficiarios la información que estimen conveniente para establecer la ocurrencia de hechos generadores de obligaciones para con el Sistema, al igual que solicitar de aquéllos y éstos las explicaciones sobre las inconsistencias en la información relativa a sus aportes a los distintos riesgos que haya sido detectada a través del Registro Único de Aportantes a que alude el inciso final del presente artículo. En ningún caso las entidades administradoras podrán modificar unilateralmente tales declaraciones, salvo que se trate de simples errores aritméticos o del período de cotización en salud.

Agotada la etapa persuasiva de control a que alude el inciso anterior sin que el aportante acepte corregir la situación anómala detectada por la administradora, ésta deberá dar traslado de las actuaciones surtidas a la entidad que resulte competente para conocer de las mismas, según el riesgo de que se trate. En el caso del Sistema de Seguridad Social en Salud, dicha competencia recaerá en la Superintendencia Nacional de Salud. En los casos que correspondan al Sistema de Seguridad Social en Pensiones o Riesgos Profesionales, será competente el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Además de las obligaciones establecidas en la presente disposición, las entidades administradoras de los distintos riesgos que conforman el Sistema de Seguridad Social Integral, y las entidades administradoras de los regímenes especiales que existan en materia de seguridad social, tendrán la obligación de suministrar a la entidad encargada de la administración del Registro Único de Aportantes, RUA, la información relativa a sus aportantes, afiliados y beneficiarios dentro de los términos y con los requisitos que establezca el reglamento. El Registro Único de Aportantes, RUA, deberá contar con la información completa, confiable y oportuna sobre los aportantes, afiliados y beneficiarios al Sistema de Seguridad Social Integral y a los regímenes especiales en materia de seguridad social, de tal manera que el mismo se constituye en una herramienta para el control del cumplimiento de las obligaciones que la ley establece en materia de seguridad social".

Esta disposición fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-992 de 2001, salvo los apartes subrayados, que se declararon inexecutable.

Radicado No. 52001-33-31-002-2015-00094-00
Demandante: DIMAS TORRES RODRÍGUEZ
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Llamamiento en Garantía)

Como razones de la citada Corporación para retirar del ordenamiento jurídico los apartes en cuestión, se esbozaron entre otras, que se habían deferido al reglamento aspectos que eran de reserva legal y que como tal, debían haber sido precisados allí, esto es, el tipo de información que las entidades administradoras podían solicitar; la persona que para ese efecto se revestiría de la condición de autoridad pública, en cuya cabeza se radicaría, en cada caso, la competencia y el procedimiento que, tratándose de entes privados, debía cumplirse para la expedición de lo que serían actos administrativos de control, lo que sin duda, afectó la aplicación de la norma en cuestión.

Bajo tal contexto y como quiera que los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, según lo definido por la ley y la abundante jurisprudencia constitucional⁵, no pertenecen al empleador, al trabajador o a la administradora correspondiente, antes bien, se trata de bienes públicos de naturaleza parafiscal, se tornaría forzoso concluir que en razón de dicha naturaleza y atendiendo las reglas de interpretación sistemática por vía de doctrina, su cobro debe estar supeditado a la existencia de un término, que no puede ser uno distinto al consagrado en los artículos 817 y 818 del Estatuto Tributario, dada su naturaleza de contribución parafiscal, so pena de que se genere la prescripción de la acción, tal como se dejó sentado en el concepto de esta Dirección, cuya rectificación se solicita.

Al respecto y sin desconocer que a dicha conclusión se arriba, dadas las diferentes interpretaciones que a nivel doctrinario se han planteado sobre la materia, resulta pertinente señalar en todo caso, que la Ley 1607 de 2012, mediante la que se expidieron normas en materia tributaria, puntualmente reguló el tema, así:

"ARTÍCULO 178. COMPETENCIA PARA LA DETERMINACIÓN Y EL COBRO DE LAS CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL. La UGPP será la entidad competente para adelantar las acciones de determinación y cobro de las Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, respecto de los omisos e inexactos, sin que se requieran actuaciones persuasivas previas por parte de las administradoras.

PARÁGRAFO 1o. Las administradoras del Sistema de la Protección Social continuarán adelantando las acciones de cobro de la mora registrada de sus afiliados, para tal efecto las administradoras estarán obligadas a aplicar los estándares de procesos que fije la UGPP. La UGPP conserva la facultad de adelantar el cobro sobre aquellos casos que considere conveniente adelantarlos directamente y de forma preferente, sin que esto implique que las administradoras se eximan de las responsabilidades fijadas legalmente por la omisión en el cobro de los aportes. -Se destaca-

PARÁGRAFO 2o. La UGPP podrá iniciar las acciones sancionatorias y de determinación de las Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, con la notificación del Requerimiento de Información o del pliego de cargos, **dentro de los cinco (5) años siguientes contados a partir de la fecha en que el aportante debió declarar y no declaró, declaró por valores inferiores a los legalmente establecidos o se configuró el hecho sancionable.** En los casos en que se

⁵ Sentencia C 859 de 2009 de la Corte Constitucional, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

134

Radicado No. 52001-33-31-002-2015-00094-00
Demandante: DIMAS TORRES RODRÍGUEZ
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Llamamiento en Garantía)

presente la declaración de manera extemporánea o se corrija la declaración inicialmente presentada, el término de caducidad se contará desde el momento de la presentación de la declaración extemporánea o corregida". (Negrillas ajenas al texto original).

"ARTÍCULO 179. SANCIONES. La UGPP será la entidad competente para imponer las sanciones de que trata el presente artículo y las mismas se aplicarán sin perjuicio del cobro de los respectivos intereses moratorios o cálculo actuarial según sea el caso".

Así las cosas, es claro que tanto al amparo del artículo 54 de la Ley 383 de 1997, modificado por el artículo 99 de la Ley 633 de 2000, como de lo dispuesto por el parágrafo 2º del artículo 178 de la Ley 1607 de 2012, se ha considerado la existencia de un término para el inicio de la acción de cobro, al punto que el precitado parágrafo, expresamente dispone que las acciones sancionatorias y de determinación de las contribuciones parafiscales de la protección social, se encuentran sujetas al término de caducidad de cinco (5) años, contados a partir de la fecha en que el aportante debió declarar y no declaró, declaró por valores inferiores a los legalmente establecidos o se configuró el hecho sancionable.

Tratándose de declaraciones presentadas de forma extemporánea o que sean objeto de corrección, dicho término, conforme con lo allí dispuesto, se contará desde el momento de la presentación de la declaración extemporánea o corregida.

Sin perjuicio de lo anterior, no debe perderse de vista que ha sido clara la jurisprudencia en diferenciar la prescripción de la acción para el cobro de los aportes en cuestión (actualmente caducidad administrativa para el inicio de las acciones de determinación y cobro), de la imprescriptibilidad del derecho pensional. -Se destaca-

Al respecto, valga traer a colación la sentencia C-624 de 2003, proferida por la Corte Constitucional, mediante la cual, acogiendo el criterio de la H. Corte Suprema de Justicia, se pronunció sobre el particular, así:

"(...) esta Corporación ha determinado que el reconocimiento de las pensiones es un derecho imprescriptible, en atención a los mandatos constitucionales que expresamente disponen que dicho derecho es irrenunciable (art. 48 C.P) y que, a su vez, obligan a su pago oportuno (art. 53 C.P).

Para la Corte, la naturaleza no extintiva de dicho derecho, constituye un pleno desarrollo de los principios y valores constitucionales que garantizan la solidaridad que debe regir en la sociedad y, además, propende por la protección y asistencia especial a las personas de la tercera edad, con la finalidad de asegurar el mantenimiento de unas condiciones de vida dignas (arts. 1º, 46 y 48 C.P)".

A su vez, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de fecha 26 de enero de 2006 – expediente 35812 M. P. Dra. María Elsy Cuello Calderón, también señaló:

"Sin que implique cambio de jurisprudencia -- sobre la imprescriptibilidad del derecho pensional en sí -- debe precisarse que una cosa es el status o calidad de pensionada, el cual por ser de carácter permanente y

Radicado No. 52001-33-31-002-2015-00094-00
Demandante: DIMAS TORRES RODRÍGUEZ
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Llamamiento en Garantía)

generalmente vitalicio aparea la imprescriptibilidad de la acción para su reconocimiento -- criterio jurisprudencial que se reitera--; y otra, la de los factores económicos relacionados con los elementos integrantes para la obtención de la base salarial sobre la cual se calcula el quantum o monto de la prestación, en la forma como lo hayan dispuesto el legislador, la convención o directamente las partes. Pues, en tanto que la titularidad de pensionada se predica de quien reúne los requisitos para ello, y tal situación se puede extender, por ficción legal en ciertos casos y en relación con ciertas personas, hasta con posterioridad a la muerte del causante; el valor de la pensión nace de manera individual y autónoma, con fundamento en la vigencia de los derechos laborales que la comprenden y que el legislador presume terminada con el acaecimiento del fenómeno prescriptivo previsto en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo para las relaciones individuales del trabajo de carácter particular y que el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social amplía a todas 'las acciones que emanen de las leyes sociales' del trabajo".

Tampoco debe dejarse de lado el criterio constante de la jurisprudencia, en virtud del cual, la mora del empleador en el pago de aportes, no es oponible al trabajador y al reconocimiento de la pensión de vejez. -Se destaca-

Valga para ilustrar la sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, con radicación No. 41958 del 5 de junio de 2012, Magistrado Ponente, doctor Camilo Tarquino Gallego, donde se señaló:

"(...)

En atención a que los dos cargos se orientan por la idéntica vía y tienen la misma finalidad, la Sala procede a su estudio y decisión de manera conjunta.

Para lo que interesa al objetivo del recurso, los supuestos fácticos que halló acreditados el ad quem, y sobre los cuales no hay controversia, son: que el causante prestó servicios al Municipio de Agua de Dios del 16 de abril de 1975 al 31 de mayo de 1992, y del 1º de enero al 23 de diciembre de 1995; que el 7 de abril del mismo año, el ente territorial radicó el formulario de afiliación al ISS; que el señor Obando Garzón falleció el 23 de diciembre de 1995; y que al momento del fallecimiento, el empleador se encontraba en mora y por lo tanto solo se habían cotizado 16 semanas, según resolución del ISS (fl.12).

La censura controvierte la conclusión del Tribunal de imponer al ISS el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes reclamada, con la consecuente exoneración del empleador, no obstante quedar demostrada la mora en el pago de los aportes a la entidad de seguridad social.

Si bien la Sala había venido sosteniendo, que en caso de retardo en el pago de los aportes al régimen de seguridad social, era el empleador moroso o incumplido quien debía asumir las prestaciones derivadas del Sistema, y no las entidades que lo administran, tal criterio jurisprudencial, como lo menciona el Tribunal fue rectificado por la mayoría de la Sala, para, en su lugar, acoger la tesis contraria, es decir, atribuyéndole a la entidad administradora la carga de reconocer la prestación económica, cuando por su responsabilidad no activó los mecanismos previstos en la Ley, para obtener el recaudo de las cuotas correspondientes a las cotizaciones en mora.

En sentencia del 22 de julio de 2008, radicación 34270, la Sala consideró:

Radicado No. 52001-33-31-002-2015-00094-00
Demandante: DIMAS TORRES RODRIGUEZ
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Llamamiento en Garantía)

"Las administradoras de pensiones tanto públicas como privadas son elemento estructural del sistema de seguridad social; mediante ellas el Estado provee el servicio público de pensiones, hoy tienen fundamento constitucional en el artículo 48 de la Carta Política, cuando le atribuye al Estado la responsabilidad por la prestación del servicio público de la Seguridad Social bajo su "dirección, coordinación y control", y autoriza su prestación a través de "entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley".

"Las administradoras de pensiones han de estar autorizadas para fungir como tales si cumplen una serie de requisitos que las cualifican, bajo el entendido de que toda su actividad ha de estar ordenada a cumplir con la finalidad de prestar el servicio público de la seguridad social.

"Ciertamente las administradoras de pensiones como prestadoras del servicio público de pensiones, su comportamiento y determinaciones deben estar orientadas no sólo a alcanzar sus propias metas de crecimiento y beneficio, sino a satisfacer de la mejor manera el interés colectivo que se realiza en cada persona que queda desprotegida por haberse cernido sobre sí una enfermedad o trauma que lo deja inválido, o la muerte sobre el miembro de la familia del cual depende, o sobre su afiliado cuando le llega el momento de su retiro de la vida productiva por imposición o disfrute de la vejez.

"Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, ubicadas en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de gestoras de la seguridad social, actividad que por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.

"Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.

"Dentro de las obligaciones especiales que le asigna la ley a las administradoras de pensiones está el deber de cobro a los empleadores de aquellas cotizaciones que no han sido satisfechas oportunamente, porque a ellas les corresponde garantizar la efectividad de los derechos de los afiliados mediante acciones de cobro como lo dispone el artículo 24 de la Ley 100 de 1993.

"Si bien la obligación de pago de la cotización está radicada en cabeza del empleador (art. 22 de la Ley 100 de 1993), antes de trasladar las consecuencias del incumplimiento de ese deber al afiliado o a sus beneficiarios, es menester examinar previamente, si las administradoras de pensiones han cumplido el que a ellas les concierne en cuanto a la diligencia para llevar a cabo las acciones de cobro.

"El afiliado con una vinculación laboral cumple con su deber de cotizar, desplegando la actividad económica por la que la contribución se causa. Esto genera un crédito a favor de la entidad administradora, e intereses moratorios si hay tardanza en el pago.

"Las administradoras de pensiones y no el afiliado, tienen por ley la capacidad de promover acción judicial para el cobro de las cotizaciones, por lo tanto no se puede trasladar exclusivamente la responsabilidad de la mora en el pago de las cotizaciones a los empleadores, sino que previamente se debe

177

Radicado No. 52001-33-31-002-2015-00094-00
Demandante: DIMAS TORRES RODRÍGUEZ
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Llamamiento en Garantía)

acreditar que las administradoras hayan adelantado el proceso de gestión de cobro, y si no lo han hecho la consecuencia debe ser el que se les imponga el pago de la prestación. -Se destaca-

"Se ha argüido que la atribución de las prestaciones en caso de mora en las cotizaciones a las administradoras de pensiones afecta el equilibrio financiero del sistema; pero es que éste no puede obtenerse disminuyendo la cobertura y en perjuicio del trabajador que sí cumplió con su deber ante la seguridad social como era causar la cotización con la prestación de sus servicios, sino mediante la acción eficaz de las administradoras de pensiones de gestionar el recaudo de los aportes, pues ese mecanismo no puede valer para proteger a las administradoras contra riesgos causados y no para la protección del afiliado.

(...)

"De esta manera se rectifica una larga tradición jurisprudencial, de no atribuirle responsabilidad a las administradoras de pensiones en el caso de mora del empleador en el pago de cotizaciones a la seguridad social". -Subrayas son más-

A más de lo reproducido, sirven de apoyo para reforzar la nueva tesis adoptada por la Sala, los siguientes:

1.- Para la Corte, la relación triangular que existe entre las entidades que administran el Sistema de Seguridad Social Integral, los empleadores, y los trabajadores afiliados a aquellas, si bien guarda una íntima y estrecha conexión, que impone obligaciones recíprocas para que el modelo opere y alcance sus objetivos, resulta menester deslindar las responsabilidades que a cada uno compete, frente al incumplimiento de las aludidas obligaciones.

En el punto analizado ello es indispensable, pues la asunción del riesgo que se contrata con las Administradoras del Sistema, no fue condicionado por la ley al pago real o recaudo efectivo de los aportes, porque de ser así, ello iría en perjuicio del trabajador afiliado o de sus beneficiarios, máxime cuando la misma entidad ha sido renuente al cobro de los dineros en retardo.

2.- En el marco de las obligaciones que incumben al empleador frente a sus trabajadores, y que atañen con la seguridad social, se encuentra el de la afiliación de sus servidores a los regímenes previstos en la Ley 100 de 1993 (salud, pensiones y riesgos), así como trasladar a las entidades que los administran y en el término previsto legalmente, los dineros correspondientes a los aportes, previo el descuento de las nóminas y en la proporción señalada en ley.

A su vez, las entidades que administran el Sistema, además de la obligación de asumir el pago de las prestaciones que amparan, está la de hacer efectivo el cobro de aportes, para lo cual cuentan con los instrumentos legales, pues la responsabilidad del recaudo es de su resorte, conforme lo disponen los artículos 177 y 178 de la ley 100 de 1993, en salud; artículo 24 de la Ley 100 de 1993, en pensiones; y artículo 80 literal c) del Decreto 1295 de 1994, en riesgos profesionales.

Bajo la anterior premisa, si la entidad que administra el Sistema elude su responsabilidad de recaudar los aportes, al no acudir a los mecanismos legales para su cobro efectivo, no le asiste legitimación para oponerse a asumir el riesgo asegurado, y de esa manera sacar provecho de su propio incuria en detrimento del afiliado. -Negritas fuera de texto-

(...)

Radicado No. 52001-33-31-002-2015-00094-00
Demandante: DIMAS TORRES RODRÍGUEZ
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Llamamiento en Garantía)

Igualmente, la Corte Constitucional mediante Sentencia T-714 de 2011, estableció:

"(...)

6.5 En atención a las conclusiones precedentes, en varias oportunidades esta Corporación ha concedido la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, cuando la negativa frente a la solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez es consecuencia del incumplimiento de la obligación patronal de realizar aportes al Sistema de Pensiones. Así, por ejemplo, en la sentencia T-1128 de 2005, la Sala Novena de Revisión afirmó:

"Una entidad administradora de pensiones no puede negar a un trabajador la pensión a que tiene derecho argumentando el incumplimiento del empleador en el pago de algunos meses de aportes, pues al trabajador se le descuentan estas sumas directamente de su salario mensual, siendo por ello el empleador quien tiene la obligación de cotizar los porcentajes equivalentes al factor prestacional a las entidades promotoras de salud y administradoras de pensiones. La entidad administradora de pensiones no puede obstaculizar el otorgamiento de una pensión a un trabajador al que se le han descontado en forma periódica los aportes correspondientes, debido al incumplimiento de la obligación del empleador de consignar los aportes, por cuanto no es justo que el trabajador deba soportar tan grave perjuicio por una falta del empleador que, además, hubiese podido ser subsanada por la misma entidad."

Finalmente, es del caso traer a colación la decisión adoptada por el Honorable Tribunal Administrativo de Nariño, en sentencia de 9 de septiembre de 2016, dentro del proceso Radicado No. 52001-33-33-008-2013-0491-(2041), Demandante: ARTURO ARÍSTIDES CASTILLO CALVACHE, Magistrado Ponente: ÁLVARO MONTENEGRO CALVACHY, que al estudiar caso similar, indicó:

"La Sala sostendrá la tesis que la sentencia apelada debe ser revocada, toda vez que la pensión de la actora se encuentra amparada por lo dispuesto en la Ley 33 de 1985, razón por la cual y en observancia a la sentencia C-816 de 2011, que declaró la exequibilidad condicionada de un aparte del artículo 10 del C.P.A.C.A, el cual indica que se aplicarán de manera preferente las sentencias de constitucionalidad preferidas por la H. Corte Constitucional, que habilitan acoger para el sub lite los criterios expuestos en la sentencia C-258 de 2013, en el sentido de disponer la reliquidación de la pensión, pero sólo frente a los factores salariales respecto de los cuales efectivamente se cotizó, prerrogativa que para el presente caso, no habilita la inclusión de la prima de vacaciones, de servicios y de navidad, auxilio de alimentación, auxilio de transporte, ni horas extras, en virtud a que dentro del material probatorio que acompaña al expediente, mediante certificado de salarios, se verificó que los descuentos de Ley para efectos de pensión se hicieron únicamente sobre los factores salariales denominados "asignación básica, y bonificación por servicios prestados" y no con base a los anteriormente referidos.

La tesis expuesta, se sustentará en los términos que a continuación se expresa:

(...)

Las prescripciones consagradas en el artículo 3° de la Ley 33 de 1985 fueron modificadas por el artículo 1° de la Ley 62 del mismo año, con lo cual quedó derogado el artículo 45 del Decreto 1045

Radicado No. 52001-33-31-002-2015-00094-00
Demandante: DIMAS TORRES RODRÍGUEZ
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Llamamiento en Garantía)

de 1978, en lo atinente a los factores salariales para el reconocimiento de la pensión de jubilación, como lo planteó el Consejo de Estado en sentencia del 28 de octubre de 1993, Expediente 5244, consejera ponente Doctora Dolly Pedraza de Arenas.

Por otra parte la Ley 100 de 1993, artículo 36 establece que son beneficiarios del régimen de transición, las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones, es decir al 01 de abril de 1994, tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más si son hombres o quince o más años de servicios cotizados. Para estos beneficiarios, la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas y, el monto de la pensión será la establecida en el régimen anterior al cuál se encuentran afiliados. El peticionario se encuentra cobijado por la Ley 33 de 1985 en concordancia con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En consecuencia, el régimen pensional aplicable a la actora es el establecido por la Ley 33 de 1985, Ley 62 de 1985 en virtud del régimen de transición consagrado en la Ley 100 de 1993 artículo 36. Valga anotar que no se trata entonces de un régimen especial de pensiones.

(...)

La Sala para efectos de establecer los factores salariales que deben tenerse en cuenta al momento de realizar la respectiva liquidación de la pensión, deberá seguir los lineamientos establecidos por la sentencia C - 258 de 2013, en atención a que el ingreso base de liquidación, se integrará por la sumatoria de los factores salariales que efectivamente la actora cotizó, es decir que tengan carácter remunerativo del servicio; así como también, el Acto Legislativo 01 de 2005, cuando señala que a fin de proteger la sostenibilidad económica y financiera del Sistema General de Seguridad Social, las mesadas pensionales cualquiera sea el régimen pensional que las regule, deben observar el imperativo de efectuar los correspondientes aportes parafiscales para el cometido trazado, y adicionalmente lo consagrado en el artículo 1 de la ley 62 de 1985.

(...)

Así las cosas, encuentra el Tribunal, revestido de legalidad el acto administrativo demandado, por cuanto niega la inclusión de factores tales como: **prima de vacaciones, de servicios y de navidad, auxilio de alimentación, auxilio de transporte, ni horas extras**, sobre los cuales no se efectuó ninguna cotización y por lo tanto sin desconocer el precedente jurisprudencial mencionado, no habrá lugar a reliquidar la pensión de jubilación, con la inclusión de dichos factores que mediante certificado de salarios se verifica no fueron realizados los respectivos descuentos de Ley para efectos de pensión; y sumado a ello, se tiene que la prima de navidad y la prima de vacaciones, no se encuentran taxativamente señalados en el artículo 1 de la ley 62 de 1985, es decir que no se constituyen en factores salariales computables para fines pensionales.

Finalmente, la Sala considera no procedente, declarar la nulidad de los actos administrativos demandados, pues en atención a la parte motiva de la presente providencia, la reliquidación de la pensión vitalicia de jubilación referida, no se realizará con la inclusión de los factores salariales respecto de los cuales no se hayan hecho efectivas las correspondientes cotizaciones, esto es frente a: **prima semestral, prima de navidad y prima de vacaciones**; sino única y exclusivamente con

Radicado No. 52001-33-31-002-2015-00094-00
Demandante: DIMAS TORRES RODRÍGUEZ
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Llamamiento en Garantía)

los factores "asignación básica y bonificación por servicios prestados", los cuales se verificó fueron debidamente cotizados". (Subrayas propias del texto).

Así mismo, el Honorable Tribunal Administrativo de Nariño, en sentencia de 9 de septiembre de 2016, dentro del proceso Radicado No. 52001-33-33-008-2013-00536-01 (2856), Demandante: ELBA IRENE GOMAJOA, Magistrado Ponente: ÁLVARO MONTENEGRO CALVACHY, que al estudiar caso similar, indicó:

"La Sala sostendrá la tesis que la sentencia apelada deberá ser revocada en su integridad, pues la Sala no avizora causal de la cual se pueda deducir la existencia de un vicio que provoque nulidad sobre los actos administrativos acusados, esto en razón a que el juez de primera instancia concedió reliquidar la mesada pensional a partir de una serie de factores que si bien se encuentra probado fueron efectivamente devengados por el señor..., no obra dentro del plenario prueba conducente, pertinente ni útil, que permita a esta Sala inferir con certeza que los mismos hayan sido efectivamente cotizados, situación jurídica que encuentra sustento en sentencia proferida por la H. Corte Constitucional C-258 de 2013, pues en ella se establece que a fin de reliquidar la prestación periódica, sólo podrán tomarse aquellos factores salariales que hayan sido recibidos efectivamente por el beneficiario, que tengan carácter remunerativo del servicio y que sobre los mismos, se hubieren realizado las cotizaciones respectivas.

(...)"

EXCEPCIONES

1. FALTA DE AGOTAMIENTO DE LA RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA FRENTE AL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

De acuerdo con el artículo 305 del C.P.C. en las sentencias se tendrá en cuenta cualquier hecho que modifique o extinga el derecho sobre el cual versa el litigio, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada, o que pueda declararse de oficio.

De igual forma, de conformidad con el artículo 135 del CCA para acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa a solicitar la nulidad de los actos de carácter particular y concreto, **es requisito previo haber agotado la vía gubernativa.**

En el presente caso se advierte la falta de agotamiento de la vía gubernativa, como presupuesto procesal de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho ante la Nación - Ministerio de Salud y Protección en relación con los cargos que se alegan en la demanda, como en lo relativo al llamamiento en garantía, por cuanto ni la demandante, ni la entidad demandada, en ningún momento con anterioridad a lo notificado por su Despacho, requirieron el pago o pronunciamiento alguno por parte de mi representado, en lo concerniente a los hechos de la demanda, o para que se les reconociera lo que ahora pretenden por la vía judicial; todo lo cual permite que la Honorable Jueza declare probada la excepción propuesta y en consecuencia excluya a la Nación - Ministerio de Salud y Protección Social del presente proceso y/o le absuelva de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Radicado No. 52001-33-31-002-2015-00094-00
Demandante: DIMAS TORRES RODRÍGUEZ
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Llamamiento en Garantía)

2. INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA POR FALTA DE AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD PARA ACUDIR ANTE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

Para la procedencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el artículo 42 de la Ley 1285 de 2009, señala:

*“Artículo 42ª. Conciliación Judicial y extrajudicial en materia contencioso administrativa. A partir de la vigencia de esta ley, cuando los asuntos sean conciliables, **siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86, y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial**” (Negrilla y subrayado fuera del texto).*

Así entonces, la conciliación extrajudicial, constituye un requisito de procedibilidad imperiosamente necesario para la viabilidad a la acción de que trata el artículo 87 del Estatuto Contencioso Administrativo, relacionado con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, si tal requisito no se encuentra acreditado dentro del expediente, como en efecto acontece en este caso, la acción debe rechazarse por cuanto adolece de este requisito procedimental contra el Ministerio.

Por lo antes señalado y teniendo en cuenta que este ente Ministerial no fue convocado a la Audiencia de Conciliación prejudicial, solicito declarar probada esta excepción y rechazar la acción incoada.

3. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN

El entonces Programa de Erradicación de la Malaria, quien en su entonces fungió como empleador del señor DIMAS TORRES RODRÍGUEZ, hoy sustituido por el Ministerio de Salud y Protección Social, como consecuencia de su liquidación, acorde con las normas que regían el tema de los aportes a pensión para la época en que se desarrolló la relación laboral que los ató, esto es, la Ley 33 de 1985, cumplió a cabalidad con las obligaciones que al respecto le asistían, presupuesto este que lo libera de cualquier obligación frente a las pretensiones de la demandante, pues se constituye en una imposibilidad fáctica y jurídica el que para ese entonces pudiera el empleador pagar más de lo debido y a lo que estaba autorizado por ley, toda vez que los factores salariales que fincan su pedimento de reliquidación de la pensión, sobrevinieron con posterioridad al fenecimiento del vínculo laboral, e incluso a la fecha de causación del derecho jubilatorio reconocido, toda vez que los mismos han venido siendo incluidos dentro de las liquidaciones con base en las decisiones que desde el 2010 ha venido adoptando el Honorable Consejo de Estado.

De la misma manera, no existe obligación alguna por parte de mi mandante, frente a las pretensiones que le puedan surgir a la entidad demandada, con ocasión de la demanda que ahora enfrenta por cuenta del señor TORRES RODRÍGUEZ, por cuanto, como se anotó en el párrafo que precede, el empleador de otrora cumplió a cabalidad con la obligación legal de aportar a pensiones lo que la ley le exigía; pero si en el peor de los casos, el Despacho

182

183

Radicado No. 52001-33-31-002-2015-00094-00
Demandante: DIMAS TORRES RODRÍGUEZ
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Llamamiento en Garantía)

determina que hay lugar a cualquier modificación de alguno de esos factores o la inclusión de algún otro, las obligaciones que por ello surjan, deben ser desestimadas como consecuencia de la prescripción de la acción de recobro de los aportes a la Seguridad Social, por el ineludible paso del tiempo, que supera con creces los cinco (5) años que están establecidos para la ocurrencia del referido fenómeno jurídico, el cual se dio de manera amplia en el caso sub judice.

No es aceptable que se le traslade a mi representado, el Ministerio de Salud y Protección Social, la falta de actividad de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, como es el caso de la Liquidada Cajanal EICE, o la UGPP, pues se trataba y trata de entidades descentralizadas, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa de conformidad con lo preceptuado en el artículo 194 de la Ley 100 de 1993 y artículo 68 de la ley 489 de 1998, quienes deben hacerse responsables de su actuar activo o pasivo, frente a las facultades que le asisten para la recuperación de las acreencias que le puedan quedar adeudando sus afiliados o los empleadores de los mismos.

4. INEXISTENCIA DE LA FACULTAD Y DEL CONSECUENTE DEBER JURÍDICO DE ESTE MINISTERIO PARA RECONOCER Y PAGAR DIFERENCIAS PENSIONALES.

De todo lo dicho en las razones expuestas en la defensa, se concluye la inexistencia de responsabilidad del Ministerio de Salud y Protección Social para con la demandante, en cuanto el entonces empleador cumplió en estricto sentido legal con la obligación de efectuar los aportes a pensión con base en lo devengado por TORRES RODRÍGUEZ, toda vez que los pronunciamientos jurisprudenciales en que finca sus pretensiones fueron proferidos con posterioridad a la terminación de la relación laboral que dieron lugar a dichos aportes, e incluso, a la fecha en que se causó el derecho a la pensión que ahora pretende se le reliquide.

Así las cosas, es claro que si durante el curso del proceso se llegare a probar algún derecho a reconocer a favor de la demandante, el mismo no puede declararse contra la entidad que represento.

5. COBRO DE LO NO DEBIDO.

Fundamento la presente excepción en que el apoderado de la parte demandada pretende que como consecuencia de la nulidad que se persigue de un acto administrativo expedido por una entidad que gozaba de plena autonomía, misma que fue remplazada en sus funciones y procesalmente por otra con igual capacidad para responder por sus actos, para que en virtud de ello se reconozcan las diferencia de los aportes que según el escrito de llamamiento en garantía no se efectuaron sobre los factores salariales que se pide tener en cuenta para reliquidar la pensión, soportando las pretensiones, tanto de la demanda, como del llamamiento mismo, en sentencias de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuando por haber operado el fenómeno jurídico de la prescripción consagrado en el Estatuto Tributario y que aplica para el cobro de deudas por la falta o indebido paga de recargos parafiscales, dicha obligación se extinguió a favor del entonces empleador y ahora de mi representado, por designio de la ley.

Radicado No. 52001-33-31-002-2015-00094-00

Demandante: DIMAS TORRES RODRÍGUEZ

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Llamamiento en Garantía)

Por lo anterior, se constituye en un pago que mi poderdante no tiene el deber jurídico de soportar o hacer, en virtud a que no se le puede cargar o trasladar las consecuencias de inoperancia en que haya podido incurrir la Caja Nacional de Previsión Social en su momento, o por la ahora UGPP, de no haber ejercido en su oportunidad las gestiones de cobro para obtener el pago de lo que presuntamente se les está adeudando.

6. PRESCRIPCIÓN

Sin que implique reconocimiento de las pretensiones formuladas por la parte actora, ni de la carga procesal que quiere trasladarnos quien nos llama en garantía, formulo esta excepción de prescripción frente a todos aquellos derechos y/o acciones que haya operado quinquenalmente dicho fenómeno, acorde con lo establecido en el artículo 817 del Estatuto Tributario, modificado por el artículo 86 de la Ley 788 de 2002, desde el momento en que se haya hecho exigible cualquier obligación que le pueda ser imputable a mi representado, en relación a las cuales no se haya dado su interrupción, acorde con lo anotado en los argumentos de defensa.

PETICIÓN

Por las anteriores razones, con todo respeto se solicita a la Honorable Jueza, que en el caso de prosperar el llamamiento en garantía, al momento de proferir la sentencia que desate la litis, se denieguen las pretensiones que nos enrostra el apoderado de la parte demandada en el llamamiento en garantía; como también, de las súplicas de la demanda frente al Ministerio de Salud y Protección Social, declarando probadas las excepciones propuestas en la contestación de la demanda y exonerar a esta entidad de cualquier responsabilidad en el caso que se analiza.

PRUEBAS

DOCUMENTALES:

- ❖ Memorando No. 201644000285133 de 23 de noviembre de 2016, con sus anexos, certificaciones a nombre del señor DIMAS TORRES RODRÍGUEZ, suscrito por la Subdirectora de Gestión del Talento Humano del Ministerio de Salud y Protección Social.

Además, solicito se tengan como pruebas las aportadas al proceso y las normas vigentes sobre la materia, las cuales por ser del orden nacional no requieren ser aportadas.

ANEXOS

- Memorando No. 201644000285133 de 23 de noviembre de 2016, suscrito por la Subdirectora de Gestión de Talento Humano del Ministerio de Salud y Protección Social.
- Los tres formatos de certificación laboral y de aportes a la seguridad social allegados con el memorando citado en precedencia.

185

Radicado No. 52001-33-31-002-2015-00094-00
Demandante: DIMAS TORRES RODRÍGUEZ
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Llamamiento en Garantía)

- Poder legalmente conferido por la Directora (E) de la Dirección Jurídica del Ministerio de Salud y Protección Social, Resolución de nombramiento, Acta de Posesión y Certificación de funciones del Director Jurídico.
- Copia de los apartes del Decreto-Ley 4107 de 2011, a través del cual se determinan los objetivos y estructura del Ministerio de Salud y Protección Social.
- Copia de la Resolución 1960 de 2014, por medio de la cual se efectúan unas delegaciones y se regula la constitución de apoderados para la representación judicial y extrajudicial del Ministerio de Salud y Protección Social.

NOTIFICACIONES:

La demandada, Nación - Ministerio de Salud y Protección Social y el suscrito apoderado, recibiremos notificaciones en la Carrera 13 No. 32-76 Piso 10, Bogotá D.C. Teléfono: 3305000 Ext. 5051-5050 y/o al celular 300 872 5458; email: jcano@minsalud.gov.co

El suscrito estará al tanto de este asunto desde la Ciudad de Bogotá, lugar de residencia por ello solicito de la manera más respetuosa que las comunicaciones directas que hayan de emitirse por su despacho, que comprometan el debido proceso y la defensa legal de mi representada, sean efectuadas a mi dirección de notificación que aparece al pie de esta página, o en su defecto mediante correo electrónico o vía celular.

De la señora Jueza, con las más altas consideraciones de respeto,


JOAQUÍN ELÍAS CANO VALLEJO

C.C. No. 7.538.732

T.P. No. 139.655 del C.S.J.

Teléfono 330 5000, ext. 5081

Celular: 300 872 54 58

Email: jcano@minsalud.gov.co, o notificacionesjudiciales@minsalud.gov.co