



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA

CONSEJERA PONENTE: MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veinticuatro (2024)

Referencia	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación	25000-23-37-000-2019-00231-01 (28553)
Demandante	ENRIQUE PAREJO GONZÁLEZ
Demandado	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP
Temas	Descuento de aportes sobre factores dejados de cotizar al subsistema de pensiones. Falta de motivación. Restablecimiento del derecho procedente.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide los recursos de apelación presentados por ambas partes contra la sentencia del 26 de mayo de 2023¹, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección B, que decidió lo siguiente²:

“PRIMERO: DECLARAR la nulidad parcial de la Resolución RDP 027484 del 11 de julio de 2018, acto a través del cual la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP ordenó el descuento de los aportes para pensión sobre factores no cotizados, únicamente en lo que corresponde a liquidación de los aportes a pensión a cargo del señor Enrique Parejo González. De conformidad con lo expuesto en la considerativa.

SEGUNDO: En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho el señor Enrique Parejo González no está obligado a sufragar la suma de \$103.121.905, correspondiente a los aportes cobrados en el acto demandado. Ello sin desconocer que la UGPP podrá determinar y liquidar nuevamente de manera motivada la obligación a cargo de la demandante siempre y cuando se ciña al procedimiento establecido y motive la actuación administrativa para garantizar el debido proceso del señor Enrique Parejo de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

TERCERO: Por no haberse causado, no se condena en costas (...).”

ANTECEDENTES DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA

La Caja Nacional de Previsión Social (en adelante CAJANAL) reconoció la pensión de jubilación a favor de Enrique Parejo González, mediante la Resolución Nro. 8827 de 1993.

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (en adelante UGPP) accedió a la reliquidación de la prestación, mediante la Resolución Nro. RDP 006626 del 30 de julio de 2012. Esta decisión fue confirmada al resolver el recurso de apelación en su contra, con la Resolución Nro. RDP 013723 del 30 de octubre del mismo año.

¹ El Tribunal corrigió de oficio la fecha de la sentencia (que anteriormente señalaba que era de 2022), mediante auto del 12 de octubre de 2023.
² Samai del Tribunal, índice 24, página 14.



La entidad, mediante la Resolución Nro. RDP 019279 del 13 de diciembre de 2012, modificó los anteriores actos administrativos, en el sentido de señalar que, por la prescripción trienal, la reliquidación tiene efectos fiscales a partir del 1 de diciembre de 2010, y no del 17 de febrero de 2009.

El pensionado presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos administrativos relacionados con la reliquidación de su mesada, pues consideró contrario a derecho que dispusieran un límite de 15 salarios mínimos legales mensuales vigentes (en adelante SMLMV).

En sentencia de primera instancia del 23 de octubre de 2014, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, declaró su nulidad parcial y dispuso la reliquidación de la pensión con consideración al tope máximo fijado en el artículo 2 de la Ley 4 de 1976 a partir del 1 de agosto de 1991 (de 22 SMLMV). Además, declaró prescritas las diferencias de las mesadas con anterioridad al 17 de febrero de 2009 por prescripción trienal, mediante sentencia del 23 de octubre de 2014. Esta decisión fue confirmada por el fallo del 9 de noviembre de 2017 del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B (exp. 5015-2015, C.P. César Palomino Cortés).

En cumplimiento de lo anterior, la UGPP profirió la Resolución Nro. RDP 014176 del 23 de abril de 2018, que modificó la Nro. RDP 006626 y reliquidó el pago de la pensión reconocida a favor de Enrique Parejo González.

Posteriormente, la entidad expidió la Resolución Nro. RDP 027484 del 11 de julio de 2018, que adicionó la Nro. RDP 006626 de 2012, en el sentido de ordenar descontar de las mesadas pensionales adeudadas al demandante la suma por concepto de aportes a pensión por factores de salario no cotizados. Además, dispuso realizar el cobro de los aportes omitidos a los empleadores, en la proporción que les correspondía.

Aunque la anterior resolución señaló que no procedían recursos en su contra, el Ministerio de Relaciones Exteriores (que fue empleador de Enrique Parejo González) interpuso los recursos de reposición y de apelación. Sin embargo, la UGPP confirmó su decisión, mediante las Resoluciones Nro. RDP 034435 del 23 de agosto y Nro. RDP 036615 del 6 de septiembre de 2018.

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Demanda

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contemplado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), la parte demandante formuló las siguientes pretensiones³:

“PRIMERA.- Se decrete la nulidad de la resolución RDP 027484 del 11 de julio de 2018, proferida por el Subdirector de Determinación de Derechos de la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales -UGPP, que resolvió adicionar los artículos séptimo y octavo a la Resolución No. RDO del (sic) 30 de julio de 2012, para descontar de las mesadas atrasadas adeudadas al señor Enrique Parejo González, la suma de ciento tres millones ciento veintidós mil

³ Samai, índice 2, expediente digital, PDF demanda, página 3.



novecientos cinco pesos con 91/100 M/Cte (\$103'121.905,91) por concepto de aportes para pensión de factores de salario no efectuados.

SEGUNDA.- A título de restablecimiento del derecho conculcado, se condene a la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, a pagar al señor Enrique Parejo González la suma de ciento tres millones ciento veintiún mil novecientos cinco pesos con 91/100 M/Cte (\$103'121.905,91) que sin su consentimiento y sin que lo determinara la sentencia, le fue descontada de las mesadas atrasadas.

TERCERA.- Como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la entidad demandada al pago de intereses moratorios sobre la suma señalada, a partir de la fecha del 12 de diciembre de 2017 fecha de ejecutoria de la sentencia del Consejo de Estado y hasta la fecha en que se produzca el pago.

CUARTA.- Se condene en costas a la demandada conforme al artículo 188 del C.P.A. y C.”

A los anteriores efectos, el demandante invocó como violados los artículos 6 de la Constitución Política; y 3 y 189 de la Ley 1437 de 2011. Los cargos de nulidad se resumen de la siguiente manera:

1. Falsa motivación del acto demandado

Sostuvo que era improcedente e ilegal que la UGPP diera un alcance diferente a lo señalado en las sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el Consejo de Estado, que ordenaron reliquidar la pensión del actor sobre el tope de los 22 SMLMV, para, en su lugar, determinar descuentos a las mesadas adeudadas por concepto de aportes sobre la diferencia salarial, aspecto sobre el cual no se pronunciaron dichas providencias.

Reprochó que, con fundamento en el Concepto Jurídico Nro. 201811000776933 del 5 de julio de 2018, la entidad pretendiera cobrar aportes aplicando una tarifa del 5% al empleado y 8% al empleador.

Señaló que la UGPP modificó el sentido de los fallos mencionados con la expedición de la resolución demandada, arguyendo engañosamente que se trataba de corrección de **errores** formales.

Argumentó que la UGPP reconoció la pensión sobre el tope de los 22 SMLMV para el año 1991, y por cuenta de dicha omisión para los años siguientes, ha sufrido un detrimento importante, tal como se evidenció para el 2018, cuya cuantía fue de 19,53 SMLMV, infringiendo con ello el Acto Legislativo 01 de 2005 en lo que respecta a derechos adquiridos y el poder **adquisitivo** de las mesadas pensionales.

2. Errores formales

Adujo que la motivación de la resolución acusada incumplió con los presupuestos del artículo 45 de la Ley 1437 de 2011, por cuanto no se trató de un error de digitación, sino de una modificación material de la decisión adoptada por el Consejo de Estado, lo cual violó su derecho al debido proceso.

3. Principio de irretroactividad

Alegó el desconocimiento de dicho mandato en la medida que el porcentaje de los aportes que determina descontar la UGPP es el regulado en la Ley 100 de 1993 para el sistema de seguridad social, sin tener en cuenta que la diferencia entre el salario realmente devengado y el equivalente a la planta interna del Ministerio de Relaciones Exteriores corresponde al período comprendido entre el 26 de agosto



de 1986 y el 31 de julio de 1991, periodo por el que desempeñó el cargo como Embajador Extraordinario y Plenipotenciario.

4. Inaplicabilidad del Concepto Nro. 201811000776933 del 18 de junio de 2018 expedido por la UGPP

Dijo que era contrario a derecho que la entidad modificara el alcance de la sentencia del Consejo de Estado, la cual se encontraba ejecutoriada, con fundamento en el mencionado concepto, que en todo caso no era de obligatorio cumplimiento o ejecución, lesionando con ello los intereses del actor que gozaba de especial protección en razón a su edad.

Oposición de la demanda

La entidad demandada controvertió las pretensiones de la demanda, para lo cual propuso la excepción previa de **ineptitud sustantiva de la demanda**, por cuanto la resolución demandada se trataba de un mero acto de trámite, la cual solo ordenó adicionar el acto de ejecución de un fallo judicial, por tanto, no estaba sujeta a control judicial. Además, al actor tampoco se le estaba causando un perjuicio, toda vez que no se había realizado desembolso alguno. La Sala anticipa que esta excepción fue negada mediante auto del 21 de marzo de 2023⁴.

De otro lado, sostuvo que la **resolución acusada fue motivada** en el Comunicado Interno Nro. SOP201800002409AF del 6 de junio de 2018, emitido por la Subdirección de Nómina de Pensionados, el cual solicitó efectuar los descuentos por aportes correspondientes a la diferencia en la cotización para pensión debido a que no fueron incluidos todos los conceptos percibidos por el demandante en su vida laboral. Así mismo, la entidad tuvo en cuenta los respectivos fallos que ordenaron la reliquidación de la mesada pensional del interesado y lo dispuesto en las Leyes 33 de 1985, 100 de 1993, los Decretos 1848 de 1969 y 510 de 2003, y el Acto Legislativo 01 de 2005.

Sostuvo que, en atención a las **competencias legales con que cuenta la UGPP**, era válido efectuar los descuentos sobre factores respecto de los cuales no se hicieron los aportes al sistema de seguridad social, ello por cuanto la entidad pagadora de la pensión no puede realizar un pago sobre elementos no cotizados durante la vida laboral del empleado, cumpliendo a su vez con el principio de sostenibilidad financiera.

Precisó que para constituir el capital necesario para el pago de una pensión era necesario realizar un ejercicio de **cálculo actuarial** y no una actualización de cotizaciones ni el cobro de intereses moratorios.

Solicitó que, en caso de existir una sentencia condenatoria, se declarara que la entidad cuenta con el derecho de realizar la respectiva **compensación de los aportes a pensión** por factores no cotizados por el demandante con el fin de mantener la estabilidad financiera del sistema.

Afirmó que debían negarse aquellas pretensiones frente a las cuales hubiere operado el fenómeno de la **prescripción** e invocó la excepción genérica o innominada que ocurriera en el presente.

⁴ Samai del Tribunal, índice 16.



Finalmente, alegó la **caducidad** de la acción porque han pasado más de 4 meses desde la notificación del acto acusado y la presentación de la demanda. Esta excepción también fue negada en el auto del 21 de marzo de 2023. En esta providencia, el *a quo* sostuvo que, aunque el actor no presentó recursos en su contra, los actos que decidieron los recursos presentados por el Ministerio de Relaciones Exteriores se entienden demandados en aplicación del artículo 163 de la Ley 1437 de 2011. Así las cosas, el plazo para demandar se contabiliza desde la notificación de la resolución que decidió la apelación, por lo que fue oportuna.

Sentencia apelada

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección B, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda por las siguientes consideraciones:

Advirtió que el descuento liquidado por la UGPP en el acto demandado no tiene sustento en las decisiones judiciales que fueron ejecutadas, sino en el Concepto Nro. 2018110007766933, el cual no fue aportado al expediente.

Reconoció que, si bien la UGPP tenía la potestad de realizar los descuentos que encontrara procedentes, éstos debían estar liquidados con base en los diferentes salarios percibidos por el empleado en el respectivo tiempo de servicio, aspecto que no se pudo verificar con el contenido del acto demandado, toda vez que la entidad se limitó a transcribir apartes de la recomendación de la Subdirección de Asesoría y Conceptualización Pensional.

Señaló que, en todo caso, la decisión acusada no encontraba sustento legal y fáctico, debido a que inicialmente la entidad reconoció que el IBL del demandante era superior al tope de la mesada pensional a reliquidar, lo que a su vez implicaba la inexistencia de una diferencia sobre la cual liquidar aportes.

Destacó que la entidad no expuso las razones que la llevaron adoptar la decisión de cobrar los aportes a pensión sobre los factores salariales no cotizados y omitió el cálculo empleado, así como señalar las normas que sirvieron de fundamento para determinar el porcentaje del aporte a cargo del pensionado, configurándose con ello el vicio de falta de motivación y la consecuente nulidad de la decisión demandada.

Precisó que, si bien la UGPP podía ejercer las facultades de determinación, recaudo y cobro de los aportes parafiscales, debía atender el término previsto en el parágrafo 2 del artículo 178 de la Ley 1607 de 2012, toda vez que, conforme a lo dispuesto en el artículo 99 del Decreto 1848 de 1969, al haber reconocimiento respectivo era viable descontar el valor de los aportes que se liquidaran con base en los diferentes salarios percibidos por el empleado en el respectivo tiempo de servicio.

Por lo anterior, aseguró que la entidad tendría hasta el 5 de junio de 2023 para determinar, en debida forma, la obligación a cargo del actor, pues el reconocimiento de la mesada pensional quedó ejecutoriado con la notificación de la Resolución Nro. 01476 del 23 de abril de 2018, acto que no fue objeto de recurso alguno.

Concluyó que el demandante no estaba obligado a pagar los aportes establecidos en la resolución demandada, debido a la falta de motivación, lo cual en todo caso no implicaba que la entidad perdiera competencia funcional para realizar el cobro correspondiente mediante la expedición de nuevos actos debidamente sustentados.



Negó las pretensiones tendientes a obtener la devolución de los cobros pretendidos por la UGPP en el acto demandando ante la falta de prueba de su realización en el expediente. Sin embargo, en caso de que la entidad ya hubiere efectuado el descuento, le correspondería al actor iniciar el trámite correspondiente de devolución.

Finalmente, se abstuvo de condenar en costas por no encontrarlas causadas en el proceso.

Recursos de apelación

1. Demandante

Argumentó que el Tribunal **valoró indebidamente las pruebas** que acreditan que la UGPP realizó el descuento por \$103.121.905,91, tal como consta en el Auto Nro. ADP 005067 del 12 de julio de 2018, la liquidación detallada denominada “UGPP-CAJANAL PENSIONADOS-Cálculo de fallo” y la Resolución Nro. 30139 del 24 de julio de 2018. Destacó que estos documentos fueron aportados con la demanda y con la oposición a ella y que se decretaron como pruebas por el *a quo*.

Reprochó que la sentencia de primera instancia, a título de **restablecimiento del derecho**, no condenara a la UGPP a la devolución de la suma descontada, pese a que la entidad efectuó el descuento de la diferencia. Por lo anterior, consideró que la postura del Tribunal le restaba eficacia a la decisión judicial, pues la consecuencia lógica era ordenar la devolución de las sumas determinadas en el acto acusado.

Puso de presente que el Tribunal incurrió en **errores y contradicciones** entre la parte resolutive y motiva del fallo porque, aun venciendo el término previsto en el parágrafo 2 del artículo 178 de la Ley 1607 de 2012, dispuso que la UGPP podría determinar y liquidar nuevamente, y de manera motivada, la obligación a cargo de la demandante.

Destacó que la resolución demandada modificó las condiciones establecidas inicialmente en la Resolución Nro. RDP 006626 del 20 de julio de 2012 y que ésta última solo podía ser revocada o modificada previo consentimiento del actor. Sin embargo, la UGPP no agotó dicho trámite ni acudió ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en ejercicio de la acción de lesividad, así como tampoco lo debatió en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con Radicado Nro. 25000-23-22-000-2013-04670-00, que ordenó la reliquidación de la pensión sujeta al tope de 22 SMLMV.

Indicó que el Tribunal expresamente reconoció que la UGPP tenía hasta el 5 de junio de 2023 para liquidar en debida forma la obligación a cargo del actor, por lo que el ordinal segundo del fallo es contradictorio porque fue notificado luego de esa fecha, pese a lo cual se abrió la posibilidad de determinar y liquidar lo que la demandada considerara pendiente a cargo del demandante en razón a la reliquidación de la mesada pensional.

Consideró necesario **precisar** que las expresiones “ordenó el descuento de los aportes para pensión”, del ordinal primero de la sentencia, y “aportes cobrados”, del artículo segundo, son diferentes sustancialmente porque, de conformidad con la RAE “ordenar” significa “mandar que se haga algo”, y “cobrado” equivale a “Acción y efecto de cobrar. Recibir dinero”. Esto era importante en el caso porque el Tribunal advirtió que no



accedería a las pretensiones tendientes a obtener la devolución de los cobros pretendidos por la entidad, pero seguidamente los admite, desconociendo con ello los derechos del actor.

Explicó que la sentencia era de **fecha 26 de mayo de 2022**, lo cual era un error porque la actuación procesal previa fue un auto del 21 de marzo de 2023, con notificación electrónica del 23 del mismo mes y año, a través del cual se verificaron los requisitos para dictar sentencia anticipada y se concedió el término para presentar alegatos de conclusión, de manera que la decisión apelada aun cuando fue anticipada no podía ser anterior al mencionado auto.

Así mismo, existía contradicción en el mismo ordinal segundo del fallo que ordenó a título de restablecimiento del derecho que el actor no estaba obligado a sufragar la suma determinada en la resolución acusada, pero a renglón seguido, y sin condenar a la UGPP a la devolución de la suma descontada, consagra la posibilidad que ésta determine y liquide nuevamente la obligación.

2. Demandada

Transcribió los artículos 99 del Decreto 1848 de 1969, 1 de la Ley 33 de 1985, 15 y 18 de la Ley 100 de 1993 y 3 del Decreto 510 de 2003. Con base en ellos, afirmó que, cuando se reconoce la pensión a un empleado oficial que no hubiere pagado totalmente o en parte los aportes, la entidad puede descontar el valor de los mismos al momento de realizar dicho reconocimiento, lo cual se liquidará con base en los diferentes salarios percibidos y/o sobre los factores que hayan servido de base para calcular los aportes.

Sumado a esto, la Ley 100 de 1993 estableció la regla de correlación entre la base de cotización y la base de liquidación de las pensiones del régimen de transición⁵. De manera que, el hecho de no haber efectuado la cotización de los aportes sobre todos los factores de conformidad con la ley, si bien no era motivo para negar la inclusión de determinado concepto, se debía hacer el correspondiente descuento al momento del reconocimiento.

Entonces, ante la existencia de una diferencia entre los conceptos salariales con los cuales se reliquidó la pensión al demandante y aquellos sobre los cuales se realizaron las cotizaciones a pensión, era deber legar de la entidad efectuar las deducciones correspondientes.

Por otro lado, sostuvo que la resolución fue expedida con fundamento en el Comunicado Interno Nro. SOP20180000409AF del 6 de junio de 2018, expedido por la Subdirección de Nómina de Pensionados, mediante la cual se solicitó efectuar los descuentos por aportes correspondientes a la diferencia en la cotización para pensión teniendo en cuenta que cotizó el equivalente en planta interna.

Resaltó la obligación de la UGPP de cumplir la sentencia del 9 de noviembre de 2017 que resolvió lo pertinente sobre la legislación aplicable respecto al tope máximo salarial en la reliquidación de la mesada pensional del actor, previa recomendación del Comunicado Interno Nro. 201811000776933 del 18 de junio de 2018, de la Subdirección de Asesoría y Conceptualización Pensional, sobre la aplicación de la fórmula provista por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y

⁵ Al respecto citó la sentencia del 4 de agosto de 2010, exp. 2006-07509-01, no identificó al ponente.



realizar el cobro de los aportes a salario no efectuados. Consideró que lo anterior desvirtuaba el argumento sobre la omisión de precisar el cálculo para la nueva determinación de la pensión.

Así las cosas, aseguró que la decisión enjuiciada estaba ajustada a derecho, pues las funciones atribuidas a la UGPP así lo permitían, en especial las relativas al recaudo de aportes en el marco de protección al erario y el principio de correlación entre el ingreso base de cotización y liquidación.

Oposiciones a las apelaciones

El **demandante** adujo que la entidad carecía de facultades para introducir modificaciones de fondo al sentido de los fallos que le reconocieron la reliquidación de la mesada pensional y, así, modificar unilateralmente los actos de contenido particular argumentando una supuesta corrección de errores formales.

Reprochó que la entidad le diera prevalencia a una recomendación y comunicación interna que desconocía la legalidad del descuento aplicado y la *ratio decidendi* de una decisión judicial ejecutoriada que ordenó la reliquidación de los topes pensionales del demandante por temas ajenos a la inclusión de nuevos factores de salario.

La **demandada** no presentó memorial sobre la apelación del actor.

Ministerio Público

El agente del Ministerio Público guardó silencio.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Le corresponde a la Sala decidir los recursos de apelación presentados por las partes contra la sentencia de primera instancia que declaró la nulidad parcial de la Resolución Nro. RDP 027484 del 11 de julio de 2018, mediante la cual la UGPP ordenó descontar la suma de \$103.121.905,91 de las mesadas adeudadas al demandante, por concepto de aportes para pensión por factores de salario no efectuados.

1. Del recurso de apelación de la UGPP

La entidad aduce que tenía la competencia para descontar las cotizaciones al subsistema de pensión sobre todos los factores que no fueron pagados, en aplicación del deber de correlación entre la base de cotización y la base de liquidación de las mesadas.

Sobre este punto, la Sala destaca que lo expuesto no constituye un verdadero reparo contra la sentencia de primera instancia. Esto es así porque el Tribunal expresamente reconoció la competencia de la UGPP para efectuar dichos descuentos y, además, sustentó la nulidad parcial en la falta de motivación. En consecuencia, no será analizada la competencia de la demandada para efectuar los descuentos, en virtud del principio de congruencia, regulado por los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso.

De otro lado, la UGPP aseguró que la resolución acusada fue expedida con fundamento en el Comunicado Interno Nro. SOP20180000409AF del 6 de junio de



2018 de la Subdirección de Nómina de Pensionados; la recomendación del Comunicado Interno Nro. 201811000776933 del 18 de junio de 2018 de la Subdirección de Asesoría y Conceptualización Pensional, sobre la aplicación de la fórmula provista por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público; y en cumplimiento de la sentencia del 9 de noviembre de 2017 del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B (exp. 5015-2015, C.P. César Palomino Cortés), que declaró la nulidad parcial de los actos que accedieron a la reliquidación de la mesada.

Para decidir lo anterior, la Sala pone de presente que el artículo 42 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece que los actos administrativos deben estar adecuadamente motivados, con base en las pruebas e informes disponibles.

Con relación a lo anterior, esta Sala⁶ indicó que la causa o motivo es el elemento del acto administrativo que se estructura en razón del conocimiento, consideración y valoración que la Administración realiza de los hechos y fundamentos de derecho que inducen a su expedición. De esta forma, se presenta falta de motivación *“cuando la Administración prescinde de la motivación que suministre al destinatario las razones de hecho y de derecho que inspiraron la producción de estos, impidiendo al particular ejercer su derecho de defensa y contradicción.”*

Ahora, esta Sección, en casos en que se estudia la legalidad de las liquidaciones oficiales de los aportes a salud, pensión y parafiscales expedidos por la UGPP, consideró que este tipo de actos de determinación de la obligación *“deben identificar la conducta (omisión, mora y/o inexactitud) y los periodos discutidos. Igualmente, deben individualizar los trabajadores, los días trabajados, los pagos salariales y no salariales, el total remunerado y el IBC, entre otros aspectos relevantes. Lo anterior, con el fin de garantizar el derecho al debido proceso del aportante”*⁷.

De esta forma, en cuanto que el acto que ordena descontar los aportes a pensión por factores no cotizados determina una obligación, debe cumplir con esta misma carga de motivación. Es decir, que deberá indicar con precisión cuales son los periodos, los pagos salariales y no salariales, el IBC aplicable, y todos los demás aspectos relevantes para que el interesado ejerza adecuadamente su derecho al debido proceso y conozca con detalle los elementos de la deuda liquidada.

Precisado lo anterior, en este caso se tiene que la Resolución Nro. RDP 027484 del 11 de julio de 2018 resolvió adicionar el artículo octavo a la Resolución Nro. RDP 006626 de 2012, el cual dispone *“Descontar de las mesadas atrasadas a las que tiene derecho el(a) señor(a) PAREJO GONZALEZ ENRIQUE, la suma de CIENTO TRES MILLONES CIENTO VEINTIÚN MIL NOVECIENTOS CINCO PESOS CON 91/100 (\$103.121.905,91 m/cte) por concepto de aportes para pensión de factores de salario no efectuados. (...)”*⁸.

Como fundamento de lo anterior, la entidad mencionó⁹ que solicitó un concepto jurídico a la Subdirección de Asesoría y Conceptualización Pensional, que fue resuelta con el *“comunicado interno Nro. 201811000776933 del 18 de junio de 2018”*. En él,

⁶ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 11 de marzo de 2021, exp.23976, reiterada en la sentencia del 12 de mayo de 2022, exp.26008, ambas con ponencia de la consejera Myriam Stella Gutiérrez Argüello.

⁷ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 24 de agosto de 2023, exp. 26117, C.P. Milton Chaves García. En ella se reitera la postura de la sentencia del 2 de marzo del mismo año, exp. 26101, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto. Además, estas providencias también fueron reiteradas frente a la indebida motivación de actos proferidos por COLPENSIONES, en sentencia del 23 de noviembre de 2023, exp. 27144, C.P. Myriam Stella Gutiérrez Argüello.

⁸ Samai, índice 2, pdf de los anexos a la demanda, página 166.

⁹ Samai, índice 13, páginas 984 a 985.



señaló que, con base en el certificado de factores salariales expedido por el Ministerio de Relaciones Exteriores, liquidó la pensión del actor con lo realmente devengado y concluyó que era viable realizar los descuentos por aportes sobre la diferencia salarial no cotizada respecto de los factores incluidos en la reliquidación del año 2012, puntualmente, con relación a la asignación y gastos de representación.

En cuanto a la fórmula a utilizar, según el acto acusado, dicho concepto mencionó que aplicaba lo previsto por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para el momento del reconocimiento de la pensión, por lo que al empleado le correspondía un 5% y al empleador un 8%. Seguidamente hizo alusión al certificado de factores con Radicado Nro. 20127220419892 del 13 de diciembre de 2011, en el que se precisó que los gastos de representación no eran factor salarial; y que no era posible efectuar la liquidación desde el 13 de febrero de 1985 al 25 de agosto de 1986 ante la inexistencia de diferencia entre lo cotizado y lo devengado por concepto de asignación básica y gastos de representación.

De lo expuesto, la Sala concluye que, como lo afirmó el *a quo*, el acto acusado carece de motivación. En efecto la entidad se limitó a transcribir algunos apartes del Comunicado Interno Nro. 201811000776933 del 18 de junio de 2018, el cual no fue aportado al expediente administrativo ni al judicial. Pese a lo anterior, no precisó de manera clara los factores salariales frente a los cuales el actor omitió los aportes a pensión (en especial cuando indicó que los gastos de representación no son factor salarial). Además, si bien menciona las tarifas de la contribución a cargo del empleador y el empleado, lo cierto fue que no individualizó los períodos objeto de reliquidación ni la manera en que como éstas fueron aplicadas ni el IBC aplicable.

En la resolución acusada también se menciona el Comunicado Interno Nro. SOP20180000409AF del 6 de junio de 2018 de la Subdirección de Nómina de Pensionados. Empero, tampoco fue aportado al expediente, y la mera solicitud de “EFECTUAR LOS DESCUENTOS POR APORTES CORRESPONDIENTE A LA DIFERENCIA EN LA COTIZACIÓN PARA PENSIÓN TENIENDO EN CUENTA QUE COTIZÓ CON EL EQUIVALENTE A PLANTA INTERNA”, no resulta un argumento suficiente para motivar la decisión.

En cuanto a la sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, del 9 de noviembre de 2017 (exp.5015-2015, C.P. César Palomino Cortés), se advierte que nada dijo frente a los descuentos pretendidos con la resolución demandada, por el contrario, allí únicamente fue objeto de estudio la reliquidación de la mesada pensional en cuantía equivalente a los 22 SMLMV, lo cual no suple la debida motivación del acto demandado.

Ahora bien, las Resoluciones Nros. RDP 034435 del 23 de agosto de 2018 y 036615 del 6 de septiembre de 2018, en las que la entidad resolvió los recursos de reposición y apelación interpuestos por el Ministerio de Relaciones Exteriores contra el acto acusado, tampoco superan el defecto alegado, pues en ellas tampoco se dijo nada sobre los períodos a reliquidar, la tarifa, o los conceptos fiscalizados, en su lugar, la entidad solo se detuvo a explicar la normativa que la habilitaba para efectuar los descuentos, sin individualizar aquellos aspectos que le hubieran permitido al actor ejercer su derecho de defensa.

Así las cosas, se tiene demostrada la vulneración al debido proceso del demandante debido a la falsa de motivación del acto acusado.



En ese orden, no prosperan los reparos propuestos por la entidad.

2. Del recurso de apelación del demandante

- **Fecha de la sentencia:** El demandante advierte un error en la fecha de la sentencia de primera instancia, para lo cual se pone de presente que mediante Auto del 12 de octubre de 2023¹⁰ el Tribunal corrigió dicha imprecisión de oficio y señaló que la fecha correcta era del 26 de mayo de 2023.
- **Restablecimiento del derecho procedente:** El demandante reprocha que el Tribunal no ordenara la devolución de la suma de \$103.121.905 dictado en la resolución acusada, desconociendo las pruebas aportadas con la demanda y la oposición a ella. Al efecto, se refiere al Auto Nro. ADP 005067 del 12 de julio de 2018¹¹, mediante el cual se resolvió la petición de pago del retroactivo con Radicado Nro. SOP201801023334; y la liquidación titulada “UGPP – CAJANAL PENSIONADOS – Cálculo de fallos”¹², expedida por la entidad demandada.

Al revisar el contenido de dichos documentos, la Sala advierte que el auto referido indicó “*Que si bien el retroactivo, diferencias, indexación e intereses moratorios fueron retenidos mientras se aclaraba el cobro de los aportes a pensión no efectuados, esto ya fue subsanado mediante la resolución No. RDP 027484 del 11 de julio de 2018 la cual se encuentra en proceso de inclusión en nómina*”¹³ (subraya la Sala).

Acto seguido, se observa que en el documento “UGPP – CAJANAL PENSIONADOS”, en la casilla descuentos por aportes, se consignó la suma de \$103.121.905,91 como valor a cargo del actor¹⁴. Así las cosas, tal como lo manifestó el demandante, estos documentos acreditan suficientemente que, en efecto, la entidad realizó el descuento.

Como en este caso hay lugar a la nulidad parcial de los actos demandados, la Sala ordenará a la UGPP que, previa verificación de los descuentos efectuados al demandante, adelante el procedimiento correspondiente para la devolución que resulte procedente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 311 de la Ley 1819 de 2016.

Prospera el cargo de apelación.

- **Contradicciones del fallo:** El actor cuestiona que el Tribunal, al momento de ordenar el restablecimiento del derecho, declaró que no estaba obligado al pago de la suma consignada en la resolución, pero a renglón seguido le advierte a la UGPP que en un futuro podrá determinar y liquidar la obligación nuevamente, siempre y cuando motive en debida forma los actos, lo cual considera que vulnera su derecho al debido proceso.

Para resolver este asunto se pone de presente que, de conformidad con el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, el objeto del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho consiste en analizar la legalidad del acto

¹⁰ Samai del Tribunal. Índice 31.

¹¹ Samai, índice 2, anexos de la demanda, páginas 169 a 170

¹² *Ibidem*, páginas 195 a 201.

¹³ *Ibidem*, página 170.

¹⁴ *Ibidem*, página 170.



enjuiciado y, eventualmente, reparar el daño causado por la decisión administrativa.

A su vez, el artículo 187 de la misma normativa prevé que el juez cuenta con un amplio margen de decisión para disponer como debe restablecerse el derecho del demandante, sin dejar de lado que se presenta como consecuencia directa de la nulidad del acto, se determina por el contenido y alcance del mismo y que su fin es restaura de manera íntegra el derecho subjetivo lesionado por la entidad.

En este caso, el Tribunal anuló la resolución acusada al considerar que la entidad no expuso de manera suficiente las razones por las cuales el actor debía restituir la suma pretendida, es decir, encontró configurado un vicio que afectó la formación de la decisión administrativa. A renglón seguido advirtió que la entidad contaba con las facultades legales para perseguir en un futuro el cumplimiento de los aportes al subsistema de pensión, siempre y cuando lo hiciera dentro del término previsto en el artículo 178 de la Ley 1607 de 2012, y atendiendo la debida motivación que garantizara el debido proceso del actor.

La Sala precisa que lo decidido por el Tribunal no resulta contradictorio, pues la precisión que hizo sobre la facultad de reliquidar en un futuro la obligación tiene origen en la petición que hizo la entidad en la contestación de la demanda, según la cual en caso de existir una sentencia condenatoria se declarara que la UGPP tenía derecho a efectuar la respectiva compensación de los aportes para pensión sobre factores no cotizados¹⁵.

No obstante, como se indicó en los antecedentes de esta providencia, el Tribunal puso de presente que la demandada tendría hasta el 5 de junio de 2023 para determinar, en debida forma, la obligación a cargo del actor. Debido a lo anterior, la Sala modificará el párrafo segundo de la sentencia apelada, en el sentido de adicionar que la UGPP, antes de expedir dicho acto, debe verificar si aun cuenta con la competencia temporal para hacerlo.

- **Revocatoria y demanda de lesividad:** la parte actora refirió que la resolución acusada revocó las condiciones establecidas en la Resolución Nro. RDP 006626 del 20 de julio de 2012, lo cual solo podía adelantar previo consentimiento del interesado o mediante la acción de lesividad. Sin embargo, la Sala se abstendrá de emitir pronunciamiento alguno por tratarse de un argumento nuevo, en virtud del principio de justicia rogada¹⁶.

3. Decisión del caso.

Ante la prosperidad del reparo relacionado con la devolución de las sumas descontadas al actor, la Sala modificará la decisión de primera instancia, para que, a título de restablecimiento del derecho, la UGPP adelante el procedimiento correspondiente para la devolución de los pagos efectuados por la sociedad a que hubiere lugar, previa verificación de los mismos, en los términos del artículo 311 de la Ley 1819 de 2016.

¹⁵ Página 31 de la contestación.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 23 de febrero de 2023, exp.26454, C.P. Myriam Stella Gutiérrez Argüello.



Así mismo, se ajustará el ordinal segundo de la decisión de primera instancia, en el sentido de eliminar la precisión según la cual la entidad en un futuro puede determinar nuevamente los descuentos a cargo del actor por aportes a pensión.

De otro lado, aunque no fue objeto de apelación, la Sala evidencia que el Tribunal únicamente declaró la nulidad de la Resolución Nro. RDP 027484 del 11 de julio de 2018, a pesar que las resoluciones que resolvieron los recursos de reposición y apelación contra el acto inicial la confirmaron “*en todas y cada una de sus partes*”¹⁷ al acto acusado, que el acto que agotó la vía gubernativa fue notificada por aviso al actor, el 14 de septiembre de 2018¹⁸, y que el *a quo* indicó que se entienden demandados en aplicación del artículo 163 de la Ley 1437 de 2011, en el auto del 21 de marzo de 2023¹⁹.

Por lo anterior, para mantener la congruencia y coherencia de las decisiones judiciales, elemento esencial de la legitimidad de la administración de justicia, la Sala también modificará el ordinal primero de la parte resolutive del fallo impugnado con el fin de precisar que también se declara la nulidad parcial de los actos que decidieron los recursos de reposición y de apelación.

Finalmente, la Sala se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, comoquiera que en el expediente no obra prueba de su causación como lo exige el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso (aplicable por remisión expresa del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011).

En mérito de lo expuesto, el **Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

FALLA

1. **Modificar** los ordinales primero y segundo de la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección B, del 26 de mayo de 2023, los cuales quedarán así:

“Primero: declarar la nulidad parcial de la Resolución RDP 027484 del 11 de julio de 2018, acto a través del cual la UGPP ordenó el descuento de los aportes para pensión sobre factores no cotizados, únicamente en lo que corresponde a liquidación de los aportes a pensión a cargo del señor Enrique Parejo González.

De igual modo, se **declarar** la nulidad parcial de las Resoluciones Nro. RDP 034435 del 23 de agosto y Nro. RDP 036615 del 6 de septiembre de 2018, mediante las cuales la UGPP confirmó en todas sus partes la anterior decisión, con relación a la liquidación de los aportes a pensión a cargo del demandante.

Segundo: En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, **declarar** que Enrique Parejo González no está obligado a sufragar la suma de \$103.121.905, correspondiente a los aportes cobrados en el acto demandado. Ello sin desconocer que la UGPP podrá determinar y liquidar nuevamente de manera motivada la obligación a cargo de la demandante siempre y cuando se ciña al procedimiento establecido, verifique la competencia temporal para hacerlo y motive la actuación administrativa para garantizar el debido proceso del señor Enrique Parejo de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

¹⁷ Samai, índice 13, página 1063.

¹⁸ *Ibidem*, página 1066.

¹⁹ Samai del Tribunal, índice 16.



Así mismo, la UGPP **deberá** adelantar el procedimiento correspondiente para la devolución de los pagos efectuados por el demandante a que hubiere lugar, previa verificación de los mismos, en los términos del artículo 311 de la Ley 1819 de 2016.”

2. Confirmar en lo demás la sentencia apelada.
3. Sin condena en costas en esta instancia.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y devuélvase el expediente al tribunal de origen. **Cúmplase.**

La anterior providencia se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

(Firmado electrónicamente)
WILSON RAMOS GIRÓN
Presidente

(Firmado electrónicamente)
MILTON CHAVES GARCÍA

(Firmado electrónicamente)
MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO

Señor ciudadano este documento fue firmado electrónicamente. Para comprobar su validez e integridad lo puede hacer a través de la siguiente dirección electrónica: <https://samai.consejodeestado.gov.co/Vistas/documentos/validador>