



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No. 4**

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

Tunja, trece (13) de octubre de dos mil veinte (2020)

DEMANDANTE:	ALBA LEONILDE CARACAS DE ÁLVAREZ
DEMANDADO:	UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES - UGPP
REFERENCIA:	150013333011201900014-01
MEDIO DE CONTROL:	EJECUTIVO
TEMA:	MANDAMIENTO EJECUTIVO DE PAGO
ASUNTO:	RESUELVE APELACIÓN DE AUTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto y sustentado por el apoderado de la ejecutante, contra la decisión proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja mediante auto del 12 de marzo de 2020, a través del cual resolvió no librar mandamiento ejecutivo de pago en contra de la **UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES - UGPP**.

I. ANTECEDENTES

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

DEMANDA¹

1. La señora **ALBA LEONILDE CARACAS DE ÁLVAREZ**, a través de apoderado judicial, presentó demanda ejecutiva en contra de la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES - UGPP con el fin de que se librara mandamiento de pago por las siguientes sumas:

- 1) Por la suma superior a **QUINCE MILLONES CUATROCIENTOS QUINCE MIL TRESCIENTOS TREINTA Y NUEVE PESOS Mcte (\$15.415.339)**, por concepto de las diferencias pensionales liquidadas y no pagadas desde el 01 de julio de 1994 pero con efectos fiscales a partir del 19 de diciembre de 1998 (fecha de los efectos fiscales decretados por prescripción trienal según el fallo) al 25 de diciembre de 2017, que por motivo de un

¹Archivo 2 del one drive:

https://etbcsjy.sharepoint.com/personal/sectradmboy_cendoj_ramajudicial_gov_co/_layouts/15/onedrive.aspx?id=%2Fpersonal%2Fsectradmboy%5Fcendoj%5Framajudicial%5Fgov%5Fco%2FDocuments%2FPROCESOS%20TRIBUNAL%2FDespacho%201%2FOrdinarios%2FEJECUTIVOS%2F1915001333301120190001401

descuento unilateral por mayor valor por concepto de aportes pensionales realizado por la UGPP que ocasiona un saldo pendiente por cancelar por mesadas atrasadas totales resultante de la reliquidación ordenada en las decisiones judiciales(sic).

- 2) Por el total de los intereses moratorios de que trata el inciso 6 del artículo 192 del CPACA que se sigan generando sobre las diferencias pensionales no canceladas oportunamente y que deberán liquidarse desde el día siguiente a la fecha de ejecutoria de la sentencia y hasta el día en que se verifique el pago total de la obligación.
- 3) Por las sumas que correspondan a costas y agencias en derecho a las que deberá condenarse a la UGPP dentro de este proceso ejecutivo.

DEL AUTO APELADO (archivo N° 39 – expediente digital)

2. El Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, mediante auto del 12 de marzo de 2020 resolvió no librar mandamiento de pago en contra de la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES - UGPP, por las siguientes razones:

3. Manifestó el A- *quo*, respecto a los requisitos para librar mandamiento de pago, en los términos del artículo 422 del CGP, en concordancia del artículo 297 del CPACA que el ejecutante allegó copia auténtica de las sentencias de primera y segunda instancia proferidas en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, bajo el radicado N° 2003-01196, junto con la constancia de ejecutoria, reuniéndose las condiciones del título ejecutivo complejo.

4. Sin embargo, destacó que la UGPP, dio cumplimiento a la sentencia base de ejecución mediante la Resolución N° RDP 037138 del 3 de octubre de 2016, a través de la cual se resolvió reliquidar la mesada pensional sustitutiva a la ejecutante con la inclusión de los factores enlistados en la sentencia referida, en cuantía \$ 500.367 y con la resolución se acreditó que la UGPP, modificó la citada resolución con la N° RDP 015783 del 18 de abril de 2017, para definir en concreto los periodos sobre los cuales se le pagarían las diferencias resultantes entre las mesadas y allí también se indicó que se le reconocería y pagaría la indexación ordenada en el fallo, y el pago de intereses moratorios.

5. Luego, que con la Resolución N° RDP 041585 expedida el 2 de noviembre de 2017, se adicionó un numeral al acto anterior, quedando finalmente la mesada pensional reliquidada en cuantía de \$ 483.538, y se ordenó descontar del retroactivo la suma de \$ 26.828.418 por aportes de

factores no realizados; no obstante, la UGPP, evidenció otros errores en la liquidación, dando lugar a la expedición de la Resolución N° RDP 037125 del 27 de septiembre de 2017, mediante la cual se modificaron decisiones relativas al descuento y en cobro de aportes sobre factores no realizados.

6. Conforme lo anterior, consideró que en esta última resolución se ordenó la devolución de los valores descontados de más a la ejecutante, con ocasión de la aplicación en nómina de la Resolución N° RDP 031472 del 4 de agosto de 2017, lo cual se realizó en la nómina del mes de mayo de 2018, por valor de \$ 12.484.371, teniendo en cuenta que el descuento por aportes que había sido definido en \$ 26.828.418, quedó reducido a la suma de \$ 14.344.047.

7. Destacó la juez de primera instancia, que no se discute el monto de la mesada liquidada, el monto liquidado por concepto de mesadas atrasadas y menos el monto de los intereses moratorios derivados de la condena impuesta; y que simplemente los argumentos de demanda se deducen de un cobro de más en los aportes para pensión a realizar por los factores incluidos sobre los que no se habían realizado, a partir del supuesto de la forma en cómo se deben calcular dichos aportes.

8. Para el efecto, subrayó el contenido del inciso segundo del ordinal cuarto de la parte resolutive de la sentencia, para significar que en la sentencia base de ejecución se facultó a la entidad demandada para que en la condena se descontara el valor correspondiente a pensión a cargo del trabajador, en los factores que no se hubiese realizado, pero sin indicar, la forma cómo se calcularía.

9. No obstante lo anterior, señaló que el cálculo de aportes para pensión no realizados oportunamente se asimila al cálculo de los bonos pensionales en caso de traslados de fondo, de ahí que conforme a lo dispuesto en el artículo 3° del Decreto 1299 de 1994, el valor equivale al valor acumulado durante el tiempo de cotización hasta el momento del traslado.

10. De igual manera refirió que el Decreto 1748 de 1995, definió los parámetros para establecer el valor del bono pensional bajo las directrices actuariales, a partir de las diferencias indicadoras; además de señalar el contenido del artículo 15 del Decreto 1474 de 1997, para significar que el pago de los aportes de un trabajador que se traslade de un fondo de pensiones a otro requiere de la emisión del respectivo bono pensional cuyo monto recoge el equivalente a lo acumulado en cuenta de ahorro durante el tiempo que cotizó, incluyendo diferentes variables que no permiten la sola actualización del IPC o indexación, parámetros que en criterio del A-quo, comparten la naturaleza del pago de aportes

no realizados oportunamente, citando apartes de la T-234 de 2018, respecto del cálculo actuarial.

11. Consideró que, bajo las directrices legales y jurisprudenciales citadas, el pago de aportes para pensión no realizados oportunamente, implica para la persona a cargo, ya sea el trabajador o empleador, que deba solicitar al fondo de pensiones el respectivo cálculo actuarial de dichos aportes, a fin de que con el pago del monto resultante se traslade el riesgo que implica el reconocimiento pensional a dicho fondo.

12. Preciso que en el asunto objeto de la demanda ejecutiva, el hecho que en la sentencia base de ejecución no se haya indicado la forma como se debía calcular el monto de los aportes para pensión que autorizó descontar a la demandante sobre los factores que no fueron realizados, no implica que se deba indicar, puesto que aplicando la normatividad que regula el asunto y la jurisprudencia que la decantó permite establecer que la entidad demandada debía acudir necesariamente a la figura del cálculo actuarial, como en efecto lo hizo la UGPP, en cuyo caso el valor de los aportes ascendió a la suma de \$14.344.046.

13. Coligió que no se advierte que la UGPP haya realizado un descuento superior a la demandante por concepto de aportes pensionales sobre los factores que no se realizaron, al que legalmente debía realizar, por tanto, no se genera un valor susceptible de ser restituido adicional al que ya fue devuelto, que implique un saldo insoluto por concepto de condena impuesta en la sentencia base de ejecución, encontrando no viable librar el mandamiento de pago.

FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN (archivo N° 42 – expediente digital)

14. El apoderado de la demandante, interpuso recurso de apelación en contra de la decisión adoptada a través de la providencia del 12 de marzo de 2020 por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja. Centro los argumentos del recurso de la siguiente manera:

15. Durante la vigencia de la Ley 4 de 1966 (1 de enero de 1966 hasta el 12 de febrero de 1985), la presunción en derecho es que el causante de la pensión señor HIPOLITO ÁLVAREZ, aportó y se le efectuaron los descuentos por aportes sobre la totalidad de los factores salariales, por lo que, en la demanda ejecutiva, se expresa tal situación en el sentido que los aportes anteriores al 13 de febrero de 1985, se realizaron correctamente.

16. En segundo lugar, precisó la procedencia del descuento por aportes correspondiente a los factores cuya inclusión se ordena y sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal para los periodos posteriores (13 de Febrero de 1.985 al 30 de Marzo de 1.994, durante la vigencia de la Ley 33 de 1.985 y del 1 de abril de 1.994 hasta la fecha de su retiro del servicio oficial, durante la vigencia de la Ley 100 de 1.993), por lo que al no existir ninguna duda de que la Entidad debe efectuarlos con la actualización a valor presente (así se expresan en forma detallada en la liquidación contenida en el libelo demandatorio y que no fue analizado por el a quo); para ello se sustenta cada valor mediante certificaciones salariales expedidas por la Entidad Empleadora en las cuales se expresan los periodos en los cuales el trabajador efectivamente devengó cada factor salarial de acuerdo a los parámetros expresamente establecidos en la Ley que por su carácter de aplicación oficiosa, no ameritan discusión de ninguna naturaleza; así, una vez determinado cada valor, la actualización a valor presente deberá efectuarse actuarialmente desde cada fecha hasta la actualidad.

17. Consideró que tampoco es acertada la afirmación del a quo, en cuanto a que el cálculo de aportes para pensión no realizados oportunamente se asimilan al cálculo de bonos pensionales en caso de traslados de fondo, pues con la demanda, solo se pretende el cumplimiento estricto a los fallos judiciales, cuya orden es clara al ordenar los descuentos por aportes sobre cada uno de los factores salariales que se ordenaron incluir, y estos están perfectamente expresados y regulados en la normativa especial que ha regido para el efecto y de ninguna manera se podría acudir a otra clase de normatividad aplicable para traslados de Bonos Pensionales entre Fondos y que en este caso la decisión objeto de recurso, trae a colación para justificar la aplicación actuarial, pero sin determinar previamente las cuantías base de obligación de aportes, por lo cual es apenas obvio que no se hace necesario de ninguna manera interpretaciones ni mucho menos nuevas controversias sobre la aplicación oficiosa y estricta de lo contemplado en la Ley para efecto de los porcentajes y proporciones por aportes y que se exprese y realice su cálculo sobre las cuantías realmente devengadas de acuerdo a las certificaciones expedidas por la Entidad empleadora y con los estudios de actualización de los valores adeudados que tampoco se discuten.

18. Enfatizó que no se puede llegar a la conclusión que sobre una base no determinada ni analizada por el a quo, aplicando la normatividad que regula el asunto y la jurisprudencia que la decantó, permita establecer que la entidad demandada debía acudir necesariamente a la figura del cálculo actuarial, como en efecto lo hizo la UGPP, ya que estaría igualmente avalando una suma abstracta o imaginaria calculada por la

UGPP, sin sustento documental en las certificaciones expedidas por la empleadora y sobre todo actualizadas a valor presente neto con base en cada suma resultante de cada periodo y de cada porcentaje establecido en la Ley.

19. Finalmente señaló que el Título Ejecutivo es complejo, el cual está constituido por las Sentencias judiciales de primera y segunda instancia, la resolución que dio cumplimiento a los fallos judiciales, el desprendible de pago y la copia de la explicación dada por la UGPP acerca de la liquidación del cálculo de aportes efectuada, de donde se puede deducir claramente que la presunta cuantía de deuda no se encuentra respaldada ni en la orden judicial, ni en la ley, ni siquiera en un procedimiento matemático elemental sobre cuantías ciertas.

TRÁMITE POSTERIOR

20. El Juzgado de origen, mediante auto del 16 de julio de 2020, concedió ante el Tribunal Administrativo de Boyacá, el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante.

II. CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO

21. En los términos del recurso de apelación interpuesto corresponde a la Sala establecer:

¿En las sentencias base de ejecución, se facultó a la entidad demandada descontar el valor correspondiente a los aportes pensionales sobre factores no cotizados aplicando el cálculo actuarial o si por el contrario la ejecutada se apartó de las órdenes allí dispuestas generando con ello unas diferencias por concepto de aportes pensionales que no deben ser asumidas por la parte ejecutante?

MARCO NORMATIVO

22. Como quiera que el asunto fue puesto en conocimiento a través del medio de control del **proceso ejecutivo**, es necesario precisar que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no contempla un procedimiento especial para efectos del trámite de dicho proceso; por eso, en virtud del artículo 308 *íbidem*, para los aspectos no regulados, deberá acudirse al Código de

Procedimiento Civil, ahora Código General del Proceso², con la salvedad contenida en su artículo 625 numeral 4, en donde se establece que los procesos ejecutivos en curso, se tramitarán hasta el vencimiento del término para proponer excepciones con base en la legislación anterior. Vencido dicho término el proceso continuará su trámite conforme a las reglas establecidas en el Código General del Proceso.

23. Ahora bien, como la demanda fue radicada el 4 de febrero de 2019 (fl. 11- archivo 1 digital), deberá aplicarse las disposiciones que para el efecto rigen en el Código General del Proceso respecto al procedimiento y trámite; sin embargo, **no puede soslayar, que el título base de liquidación, lo constituye una sentencia judicial proferida por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, en vigencia del CCA**, la cual regulaba en sus artículos **177 y 178** la efectividad de condenas contra entidades públicas y los ajustes de valor a la misma,

DEL FONDO DEL ASUNTO

24. La inconformidad del apelante, estriba en la forma de cómo la entidad ejecutada cumplió la sentencia condenatoria emanada del proceso ordinario, descontando una suma que no fue ordenada, lo que para el juzgado de conocimiento era viable , argumentando que el cálculo de aportes para pensión no realizados oportunamente, se asimila al cálculo de los bonos pensionales en caso de traslado de fondo, de ahí que conforme a lo dispuesto en el artículo 3° del Decreto 1299 de 1994, el valor equivale al valor acumulado durante el tiempo de cotización hasta el momento del traslado; además de considerar que la UGPP, no ha realizado un descuento a la demandante por concepto de aportes pensionales sobre los factores en que no se realizaron, superior al que legalmente debía realizar, por tanto, no se genera un valor susceptible de ser restituido adicional al que ya fue devuelto, que implique un saldo insoluto por concepto de condena impuesta en la sentencia base de ejecución, encontrando no viable librar el mandamiento de pago.

25. Conforme lo anterior, la Sala destaca que en la demanda, se solicita como pretensiones principales lo siguiente:

- a) La suma superior a QUINCE MILLONES CUATROCIENTOS QUINCE MIL TRESCIENTOS TREINTA Y NUEVE PESOS MCTE (15.415.339) por concepto de las diferencias pensionales liquidadas y no pagadas desde el 01 de julio de 1994 pero con efectos fiscales a partir del

² El numeral 6° del artículo 627 del Código General del Proceso, establece que, los demás artículos (entre los que se cuentan los relacionados con el proceso ejecutivo), entrarán en vigencia a partir del 1° de enero de 2014.

19 de diciembre de 1998 (fecha de los efectos fiscales decretados por prescripción trienal según el fallo) al 25 de diciembre de 2017, que por motivo de un descuento unilateral por mayor valor por concepto de aportes pensionales realizado por la UGPP que ocasiona un saldo pendiente por cancelar por mesadas atrasadas totales resultantes de la reliquidación ordenada en las decisiones judiciales.

- b) Por el total de los intereses moratorios de que trata el inciso 6 del artículo 192 del CPACA, que se sigan generando sobre las diferencias pensionales no canceladas oportunamente y que deberán liquidarse desde el día siguiente a la fecha de ejecutoria de la sentencia y hasta el día en que se verifique el pago total de la obligación.
- c) Por las sumas que correspondan a costas y agencias en derecho a las que deberá condenarse a la UGPP dentro de este proceso ejecutivo.

26. La situación fáctica que fundamenta *el petitum*, es el siguiente:

- El señor Hipólito Álvarez fue pensionado por la Caja Nacional de Previsión Social EICE; sin embargo, falleció el 10 de julio de 2011, razón que produjo que la señora Alba Leonilde Caracas de Alvarez, en calidad de cónyuge supérstite solicitara la reliquidación *post mortem* para que se tuviera en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el último año.
- Como quiera que le fue negada la petición, se acudió en demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, culminando con sentencia proferida el 16 de diciembre de 2010 por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Tunja y confirmada por el Tribunal Administrativo de Boyacá, en descongestión en providencia del 13 de diciembre de 2012, por medio del cual se accede a las pretensiones de la demanda, en cuantía equivalente al 75% del promedio de lo devengado durante el último año de servicios.
- La sentencia en referencia, en su numeral 4º, ordenó a la CAJANAL, hoy UGPP a efectuar los descuentos correspondientes al pago de los aportes a pensión, sobre los factores salariales a tener en cuenta para la reliquidación pensional que no se le hubieran efectuado dichos descuentos.
- En cumplimiento de la sentencia, la UGPP expidió las resoluciones: RDP 37138 del 3 de octubre de 2016; RDP 15783 del 18 de abril de

2017, RDP 031472 del 4 de agosto de 2017, y la RDP 037125 del 27 de septiembre de 2017, esta última que ordenó modificar los artículos noveno y décimo de la resolución RDP 37138 del 3 de octubre de 2016, ordenando descontar de las mesadas atrasadas a los que tiene derecho la actora, la suma de \$14.344.047 por concepto de aportes para pensión de factores de salario no efectuados.

- La UGPP no dio lugar a recursos administrativos.
- La decisión de descuento por aportes no tuvo motivación alguna en la resolución que lo ordenó.
- Mediante escrito presentado el 28 de abril de 2017, la actora manifestó inconformidad con el acto administrativo que ordenó el descuento por aportes pensionales y solicitó la liquidación detallada de los mismos.
- Mediante Oficio de 31 de octubre de 2017, la UGPP contestó que los descuentos se ajustaban a los parámetros doctrinarios y jurisprudenciales relacionados con el tema. Para el efecto se aportó copia de la liquidación surtida, pero con base al acto administrativo RDP 31472 de 2017.

DE LOS HECHOS PROBADOS

27. Encuentra la Sala, acreditado lo siguiente:

- ✓ La sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Tunja del 16 de diciembre de 2010, y confirmada en su integridad, por el Tribunal Administrativo- Sala de Descongestión de fecha 13 de diciembre de 2012, dispuso que si sobre los factores salariales a tener en cuenta para la reliquidación pensional no se hubieren efectuado los descuentos correspondientes para el pago de los aportes a pensión, sería necesario que la entidad correspondiente procediera de conformidad. (fl. 34), sin referir la forma o procedimiento en que debía efectuarse el descuentos a pensiones, destacándose al respecto el numeral cuarto, así:

“(…)

CUARTO: A título de restablecimiento del derecho se ordena a CAJANAL que re- liquide y pague la pensión mensual vitalicia de jubilación reconocida al demandante **HIPOLITO ALVAREZ ROJAS, con el 75% del promedio mensual obtenido en el último año de servicios,** teniendo en cuenta la asignación básica mensual, los dominicales y

feriados, las horas extras, el auxilio de alimentación, la doceava parte de la Prima de Navidad, la doceava parte de la Prima de servicios, los viáticos y la doceava parte de la prima de vacaciones, a **partir del 19 de diciembre de 1998**, de acuerdo con lo previsto en la presente providencia.

Se advierte, que, si sobre los factores salariales a tener en cuenta para la reliquidación pensional no se hubieren efectuado los descuentos correspondientes para el pago de los aportes a pensión, será necesario que la entidad correspondiente proceda de conformidad.

(...)” (ff.34-35 - archivo 2 – expediente digital) (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

- ✓ De igual manera en la decisión judicial, se estableció que el titular del derecho señor HIPOLITO ALVAREZ ROJAS, adquirió el estatus pensional el 18 de noviembre de 1993, es decir anterior a la vigencia de la Ley 100 de 1993, toda vez que el sistema general de pensiones previsto en la citada norma, entró a regir a partir del 1º de abril de 1994. Sin embargo, su funcionamiento se pospuso, para los servidores públicos del nivel departamental, distrital, y municipal, hasta el 30 de junio de 1995. (Artículo 151 ibídem y 2º del Decreto 1296 de 1994).
- ✓ Con la Resolución RDP 037138 del 3 de octubre de 2016, se dio cumplimiento el fallo precitado, estableciendo la cuantía de la mesada pensional, entre otras disposiciones (fl. 55-56), la que fue modificada con la Resolución No. RDP 015783 del 18 de abril de 2017, dando la orden en su artículo décimo segundo: “Descontar del retroactivo pensional” la suma de \$16.167.106.10 por concepto de aportes para pensión de factores de salario no efectuado (fl. 62).
- ✓ Mediante la Resolución RDP 031472 del 4 de agosto de 2017 se modificó la mesada pensional y se ordenó descontar del retroactivo la suma de \$26.828.418 por concepto de aportes para pensión de factores de salario no efectuados (fl. 67).
- ✓ Sin embargo, con la Resolución RDP 037125 del 27 de septiembre de 2017, se modificaron los artículos noveno y décimo de la Resolución RDP 37138 del 3 de octubre de 2016, adicionados por la Resolución RDP 031472 del 2 de agosto de 2017, ordenando:

“Descontar de las **mesadas atrasadas a las que tiene derecho** el señor **ÁLVAREZ ROJAS HIPÓLITO**, la suma de catorce millones trescientos cuarenta y cuatro mil cuarenta y siete pesos (\$ 14.344.047) por concepto de aportes para pensión de factores de salario no efectuados...” (fl. 130) (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

- ✓ Finalmente, con la Resolución No. RDP 041585 del 2 de noviembre de 2017, se ordenó devolver los valores descontados de más a la señora Alba Caracas, con ocasión de la aplicación en nómina de la resolución RDP 031472 del 4 de agosto de 2017 (fl. 70), de la cual se destacan los siguientes apartes:

“ (...)

*En ese orden de ideas, se observan que es procedente la devolución de los **valores descontados de más sobre el retroactivo pensional**, con ocasión de la aplicación en nómina de la resolución RDP 031472 del 04 de agosto de 2017, la cual calculó **de manera errada los valores a descontar y cobrar por concepto de aportes al sistema general de pensiones sobre factores salariales a los cuales no se les realizó el descuento a cargo del trabajador y el empleador.** (...)” (fl. 130) (Negrilla y subrayado fuera del texto original)*

- ✓ Mediante oficio N° 1420 del 31 de octubre de 2017, en respuesta al radicado No 2017500053142572, la UGPP, informó al apoderado de la parte ejecutante, lo siguiente:

“ (...)

*Por lo anterior, para la nómina **de septiembre y octubre de 2017**, se procederá la inclusión y pago de retroactivo según lo ordenado en las resoluciones **RDP 37138 del 03 de octubre de 2016 y RDP 031472 del 04 de agosto de 2017**, modificadas mediante la resolución RDP 037125 del 27 de septiembre de 2017 (...)” (fl. 75- archivo demanda expediente digital)*

ANALISIS DE LA SALA

28. Tal como fue indicado en auto del 11 de junio de 2019, proferido por esta Sala, se reitera que los actos administrativos referidos por el ejecutante sirven de base para solicitar librar mandamiento de pago, los cuales son constitutivos de un acto complejo y bajo el objetivo de perseguir la obligación nacida en la sentencia que le sirve de base de ejecución, es viable que se propicie el proceso ejecutivo, en la medida que hacen parte de la actuación de la administración en cumplimiento a la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Tunja y confirmado por el Tribunal Administrativo de Boyacá, en la cual se ordenó a CAJANAL, ahora, UGPP, reliquidar la pensión y efectuar el recobro descontar los aportes pensionales al Sistema de Seguridad Social.

29. Al respecto, cabe precisar que si bien es cierto que la sentencia cumplida no ordenó el descuento en valor concreto, no es menos cierto que lo ordenó y la UGPP lo realizó con la fórmula del cálculo actuarial y que fue avalado por la A- quo en la decisión objeto de recurso, pese a que el

inciso del artículo cuarto del proveído judicial se limitó a referir que se harían conforme a la ley, constituyéndose en el centro de la apelación.

30. Ahora bien, al revisar la documentación allegada con la demanda ejecutiva, en cumplimiento de la orden judicial, la entidad demandada dispuso el descuento de \$14.344.047 por concepto de aportes para pensión de factores de salario no efectuados. Sin embargo, mediante resolución RDP 041585 del 02 de noviembre de 2017, la entidad ejecutada, dispuso:

“(…)

*Mediante radicado **SOP201700004505AO la Subdirección de Nómina solicita validar la resolución RDP 037125 del 27 de septiembre de 2017**, en el sentido de determinar si hay lugar o no a la devolución de valores descontados de más, con ocasión de los valores aplicados por nómina por concepto de aportes al sistema general de pensiones sobre factores salariales a los cuales no se les realizó el descuento, con ocasión de la aplicación en nómina de la resolución RDP 031472 del 04 de agosto de 2017.*

*En ese orden de ideas, se observa que es procedente la devolución de los valores descontados de más sobre el retroactivo pensional, con ocasión de la aplicación en nómina de la resolución RDP 031472 del 04 de agosto de 2017, **la cual calculó de manera errada los valores a descontar y cobrar por concepto de aportes al sistema general de pensiones sobre factores salariales a los cuales no se les realizó el descuento a cargo del trabajador y empleador.***

*Dicho lo anterior se procederá adicionar un artículo a la resolución RDP **037125 del 27 de septiembre de 2017 en el sentido de ordenar que por la Subdirección de Nómina de devuelvan los valores descontados de más a la señora ALBA LEONILDE CARACAS DE ÁLVAREZ beneficiaria del señor HIPOLITO ALVAREZ ROJAS con ocasión de la aplicación en nómina de la resolución RDP 031472 del 04 de agosto de 2017.***

(…)”³.(Negrilla y subrayado fuera del texto original)

31. Conviene precisar para el presente asunto, que el reconocimiento pensional fue anterior a la vigencia de la Ley 100 de 1993, por lo que conforme a lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, las pensiones de los beneficiarios de la Ley 33 del mismo año, se liquidarían de conformidad con los factores que sirvieron de base para cotizar los aportes; frente a lo cual, en su momento la jurisprudencia del Consejo de Estado indicó que la ausencia de aportes no implicaba su exclusión del IBL. Concordante con lo anterior, señala la Sala que de manera previa la Ley 4a de 1976, ordenó que los aportes para pensión debían efectuarse sobre el 5% del salario correspondiente a cada mes y en general sobre la totalidad de los pagos que se hicieren, disposición vigente hasta el 13 de febrero de 1985, cuando empezó a regir la Ley 33 de la misma anualidad.

³ Ver folio 69 del archivo de la demanda expediente digital

32. Así las cosas y con posterioridad de la Ley 100 de 1993, artículos 13 (literales a) y d), 15, 17, 22 y 204, se estableció como obligaciones de los empleadores y de los empleados dependientes e independientes vinculados mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, así como de los contratistas por prestación de servicios, la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y el pago de los aportes legales en los términos del artículo 204 de la Ley 100 de 1993, con destino a dicho sistema durante la vigencia de la relación laboral o contractual, según el caso. Concordante el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, señaló que el ingreso base de liquidación – IBL equivaldría al promedio de los factores salariales objeto de cotización, como se dispuso en el Acto Legislativo 01 de 2005, según el cual *“Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones”*.

33. De otro lado, los artículos 22 y 24 de la Ley 100 determinaron que el empleador es el responsable del pago total de los aportes a su cargo y de los descontados al empleado, quien *“descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones (...), y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, (...)”*, y que en caso de incumplimiento de las citadas obligaciones, los fondos pensionales podrían adelantar acciones de cobro en su contra, mediante liquidación que presta mérito ejecutivo, conforme al procedimiento de cobro coactivo regulado en el Estatuto Tributario y de acuerdo a los parámetros señalados en los artículos 54 de la Ley 383 de 1997 y 57 de la Ley 100 ibídem.

34. Se desprende entonces, que los aportes pensionales propenden por la financiación del sistema y la protección legítima al erario público, atendiendo a principios como el de sostenibilidad financiera, que gobiernan el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones⁴, contenido en la Ley 100 de 1993. Así, desde el inicio de una vinculación laboral nace para el empleador y el empleado la obligación de aportar al Sistema en los porcentajes establecidos en la Ley, así como realizar los respectivos descuentos a que haya lugar, pues ello será el reflejo posterior de su derecho pensional.

35. Como consecuencia de lo anterior, el reconocimiento de la pensión corresponde y debe guardar proporcionalidad con los aportes efectuados al Sistema en vigencia de la relación laboral y que en aquellos casos en que no fueron efectuadas las respectivas cotizaciones conforme a la Ley, empleador y/o empleado deberán responder por aquellas, tal como acontece en virtud de las órdenes judiciales de reliquidación

⁴ Implantado con el Acto Legislativo No. 01 de 2005.

pensional. En algunos pronunciamientos el Consejo de Estado⁵ señaló que los descuentos por aportes sobre factores no cotizados, objeto de inclusión en la reliquidación pensional, deberían efectuarse durante toda la vida laboral, pues durante dicho lapso debieron hacerse los respectivos aportes.

36. Sin embargo, esta Corporación⁶, ha considerado que la obligación de realizar los descuentos y aportes con destino al Sistema Pensional es una obligación de carácter parafiscal⁷, sometida al término de prescripción extintiva previsto para este tipo de obligaciones en el artículo 817 del Estatuto Tributario, norma que establece que la acción de cobro prescribirá en el término de cinco (5) años a partir de su exigibilidad.

37. Desde entonces, ha sido criterio unánime de este Tribunal, el ordenar que los descuentos por aportes pensionales respecto de factores salariales objeto de inclusión en el IBL pensional, se realicen durante los últimos cinco (5) años de vida laboral del entonces empleado, actualizados conforme al IPC, y que el monto de ello no sobrepase el monto de la condena, en virtud de la protección reforzada que debe brindarse al adulto mayor dado su estado de debilidad manifiesta.

PROCEDENCIA Y APLICACIÓN DEL CÁLCULO ACTUARIAL.

38. Destaca la Sala, que uno de los antecedentes de la aplicación del cálculo actuarial se encuentra en el Decreto 1887 de 1994 que reglamentó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, en el cual se establecieron los requisitos para acceder a la pensión de vejez en el Régimen de Prima Media y los tiempos de servicios que serían válidos para ello, siempre y cuando los aportes realizados antes de la vigencia de la Ley 100 fueran trasladados por el anterior empleador a la respectiva caja con base en el cálculo actuarial.

39. En concordancia, el artículo 2 del citado decreto, señaló que el valor de la reserva actuarial "*será equivalente al valor que se hubiere debido acumular durante el período que el trabajador estuvo prestando servicios al empleador*", es decir, los aportes con destino a pensión durante el periodo de omisión junto con sus rendimientos. Dicha figura también ha sido aplicada en diferentes situaciones relacionadas con el reconocimiento y pago de derechos pensionales y las obligaciones por

⁵ Sección Segunda. Subsección A. Sentencia del 9 de abril de 2014. Exp. 250002325000201000014 01 (1849-2013). MP. Dr. Gustavo Gómez Aranguren.

⁶ Sala de Decisión No. 3. Sentencia del 19 de febrero de 2016. Exp: 15238333170320140009601. M.P. Dra. Clara Elisa Cifuentes Ortíz

⁷ sentencia del 19 de febrero de 2016 se dijo en cuanto a la naturaleza jurídica de los aportes pensionales que: "las cotizaciones de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social constituyen una obligación de carácter parafiscal, en tanto son producto de la soberanía fiscal del Estado y gozan de una destinación específica, cuyo pago es de carácter obligatorio e ineludible. Así lo ha considerado Corte Constitucional; en la sentencia C-711 de 2001 (...)."

parte del empleador, previstas en los Decretos 1068 de 2015 y 1883 de 2015, como las que a continuación se relacionan:

- ✓ Pago de pasivos pensionales a cargo de entidades territoriales conforme a las disposiciones de la Ley 549 de 1999 –artículo 9-, adoptando para ello la metodología trazada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.
- ✓ Traslado de aportes con base en el cálculo actuarial según lineamientos del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por parte de entidades del orden nacional encargadas del reconocimiento y pago de pensiones, cuando entran en proceso de disolución y liquidación, según lo establece el artículo 10 del Decreto 254 de 2000.
- ✓ Actualizaciones actuariales a cargo de la UGPP en virtud de nuevos reconocimientos o reliquidaciones pensionales que afecten el valor de la mesada pensional de afiliados a CAJANAL y a la UGPP, según lo normado en el artículo 2 del Decreto 3056 de 2013.
- ✓ La omisión del empleador en la afiliación del empleado al Sistema Pensional genera el traslado de aportes con base en el cálculo actuarial, como lo dispone el artículo 179 de la Ley 1607 de 2012, el literal d) del artículo 33 de la Ley 100 y el artículo 17 del Decreto 3798 de 2003.
- ✓ La ausencia de cotizaciones por parte del empleador, respecto de empleados afiliados al Sistema, genera mora en el pago, como lo dispone el artículo 23 de la Ley 100 de 1993.
- ✓ Afiliación tardía del empleado por parte del empleador genera el pago de aportes con base en el cálculo actuarial según lo reglado en el Decreto 3798 de 2003.
- ✓ La liquidación y pago de bonos pensionales y cuotas partes pensionales debe hacerse a través de cálculo actuarial, según lo señala el literal h) del artículo 60 de la Ley 100 de 1993 para afiliados al Régimen de Ahorro Individual, el Decreto 1748 de 1995 y 4937 de 2009.
- ✓ La establecida en el párrafo adicionado por el artículo 40 del Decreto Ley 2106 de 2019 al artículo 17 de la Ley 100 de 1993, a cuyo tenor establece que:

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

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

- ✓ La aplicación del cálculo actuarial ha sido concebida como una forma de actualización y proyección de valores adeudados en razón a la omisión de obligaciones y deberes legales por parte del empleador respecto de los empleados a su cargo; las cuales, a juicio de la Sala, no tienen por qué ser asumidas por el afiliado o pensionado. Sobre el punto, la Corte Constitucional en sentencia T-238 de 2018 destacó que:

“(…) no es posible que los empleadores se amparen en su propia culpa para evadir su cumplimiento y exonerarse de las consecuencias que puede acarrear su omisión. Por tanto, “si los empleadores no realizan los aportes a pensión respectivos, ya sea porque nunca afiliaron al trabajador, o de haberlo hecho, nunca pagó los aportes, no puede quedar desamparado el trabajador (…)”. Así, dicha omisión no puede ser imputada al trabajador, ni mucho menos este deberá soportar el peso de las consecuencias adversas de la conducta de su empleador (…).”(Negrilla y subrayado fuera del texto original)

- ✓ La Corte Constitucional, también señaló en cuanto a la intención del legislador al consagrar dicha figura, que: “(…) es la de permitirle al trabajador que el periodo que su empleador no hizo los aportes a un fondo porque no lo afilió, se contabilice dentro de su historial de semanas de cotización para todos los efectos prestacionales (...). De tal manera que (...), los periodos pagados deben ser aplicados para la fecha en que se laboraron y debieron ser reportados.”⁸.

⁸ T-238 de 2018

40. No obstante lo anterior, la jurisprudencia⁹ estableció una protección al trabajador bajo los principios de universalidad e integralidad del Sistema de Seguridad Social, para adoptar la omisión en la afiliación, señalando que las entidades de seguridad social deben seguir a cargo del reconocimiento de las pretensiones, y los empleadores a cargo del pago de los aportes. En ese sentido, resaltó que:

"Ahora bien, aquí y ahora, para la Corte resulta preciso reivindicar la mencionada orientación y evolución en su jurisprudencia, pues el mencionado traslado de responsabilidades entre entidades de la seguridad social - para pago de las pensiones - y empleadores - para pago de cálculos actuariales -, es el que resulta más adecuado a los intereses de los afiliados y el más acoplado a los objetivos y principios del sistema de seguridad social.

*...Dicho ello, la Sala **reitera que, ante hipótesis de omisión en la afiliación del trabajador al sistema de pensiones, es deber de las entidades de seguridad social tener en cuenta el tiempo servido, como tiempo efectivamente cotizado, y obligación del empleador pagar un cálculo actuarial, por los tiempos omitidos, a satisfacción de la respectiva entidad de seguridad social.** En ese sentido, no se equivocó el Tribunal al inferir que, ante ese supuesto de falta de afiliación y pago de aportes, en los lugares en los que no tenía cobertura el Instituto de Seguros Sociales, el empleador tenía que contribuir a la financiación de la pensión, a través de la emisión de un cálculo actuarial. Tampoco se equivocó el Tribunal al resaltar que su decisión encontraba mayor apoyo jurídico, si se tenía en cuenta que «...en el evento de la Litis, el trabajador fue afiliado oportunamente, es decir, al momento de su vinculación a la entidad y de manera anterior a la omisión...» esto es, que los periodos de no afiliación se originaron a partir del traslado del actor a diferentes municipios. Y ello es así, porque la Corte ha considerado que la afiliación al sistema de pensiones debe tener vocación de permanencia (CSJ SL, 29 sep. 2005, rad. 25757 y CSJ SL, 31 en. 2012, rad. 37757), por lo que «...si bien no es dable calificar el proceder del empleador como jurídicamente 'omisivo', habida cuenta de que la falta de cotización por el actor al I.S.S., se debería al hecho de que en el área o localidad donde se cumplía el trabajo podía no haber cobertura por parte de la entidad de seguridad social, tampoco podía desconocerse que al ser propiciada por el ejercicio de una facultad patronal, como lo es el ius variandi, que se traduce en la potestad de reubicación del trabajador de acuerdo a las necesidades y conveniencias de su empleador, con ella se perjudicaría al trabajador, como aquí en efecto ocurrió.» (CSJ SL, 13 mar. 2012, rad. 38225)". (Negrilla y subrayado fuera del texto original)*

41. En la misma providencia, como segundo aspecto se analizó lo concerniente a la vigencia del contrato de trabajo para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, así:

"Debe insistirse, de igual forma, en que la intención del sistema de seguridad social es la de integrar y solucionar financieramente las omisiones en la afiliación que se presentaron en el pasado, por cualquier causa (CSJ SL14388-2015), para garantizarle una protección adecuada y

⁹ sentencia CSJ, SL2138-2016, Radicación n.º 57129, del 24 de febrero de 2016

completa a los afiliados en sus contingencias, propósito para el cual no es relevante el hecho de que el contrato mantenga su vigencia en una determinada época, pues desde antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, los empleadores mantenían la carga de la afiliación y, en subsidio de ello, de aprovisionamiento de los recursos necesarios para contribuir a la financiación de las pensiones.

Cabe decir también que la Corte Constitucional, haciendo eco, entre otras, de la jurisprudencia de esta Sala, ha sostenido que «...el juez de la causa concreta debe aplicar la excepción de inconstitucionalidad sobre el **aparte normativo "siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993" contenida en el literal "c" parágrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y en la expresión similar contenida en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003;** y ordenar en su lugar el traslado del valor del cálculo actuarial correspondiente al tiempo de servicio prestado por el trabajador.» Sentencia T 410 de 2014." (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

42. Como fundamento de lo anterior, la sentencia CSJ SL17300-2014, explicó al respecto que:

" En efecto, el concepto de **que no existía norma reguladora del pago de las cotizaciones en cabeza del patrono en el período en que no existió cobertura del I.S.S., equivale a trasladar al trabajador las consecuencias de la orfandad legislativa de la época, solución que no se compadece con el contexto de un ordenamiento jurídico que parte de reconocer un desequilibrio en la relación contractual laboral**, en tanto esos períodos no cotizados tienen incidencia directa en la satisfacción de su **derecho pensional y en todo caso propiciaría un enriquecimiento sin causa al permitir un desequilibrio patrimonial, que carece de justificación.**

Desde luego, el **«mejoramiento integral de los trabajadores»**, que implicó la asunción de riesgos por el ISS, sólo puede concebirse si tal cobertura se hace efectiva, porque de lo contrario, antes que existir aquel postulado, lo que se propicia es que quede desprovisto de la atención plena e integral, que se le debe por el trabajo desarrollado" (negrilla fuera de texto)

43. Finalmente, estimó la Corte que:

"si en cabeza del empleador se encontraba la asunción de la contingencia, ésta sólo cesó cuando se subrogó en la entidad de seguridad social, de forma que ese período en el que aquel tuvo tal responsabilidad, no puede ser desconocido; menos puede imponérsele al trabajador una carga que afecte su derecho a la pensión, sea porque se desconocieron esos períodos, ora porque el tránsito legislativo en vez de garantizarle el acceso a la prestación, como se lo propuso el nuevo esquema, **se le frustre ese mismo derecho.**

El patrono, por tanto, debe responder al Instituto de Seguros Sociales por el pago de los tiempos en los que la prestación estuvo a su cargo, pues sólo en ese evento puede considerarse liberado de la carga que le correspondía. En ese sentido, se repite, por los tiempos en que no se efectuaron las cotizaciones, por falta de cobertura del Instituto de Seguros

Sociales, **el empleador conservaba responsabilidades pensionales que permitían encuadrarlo dentro de las premisas del literal c) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.**

En segundo lugar, desde el punto de vista fáctico, propio del segundo cargo, si bien es cierto que en un proceso judicial anterior se descartó que el empleador tuviera a su cargo el reconocimiento de la pensión de jubilación, eso no impedía que se concluyera, como lo hizo el Tribunal, que, en todo caso, conservaba obligaciones pensionales que se traducían en la emisión de un cálculo actuarial. Precisamente, la evolución de la jurisprudencia que se mencionó en líneas anteriores ha tendido a establecer que en lugar del reconocimiento de la pensión a cargo del empleador, por períodos de no afiliación, la solución más acorde a los principios y finalidades del sistema de seguridad social es el pago de los tiempos omitidos, a través de cálculos actuariales en el que se le absolvió a la Federación del pago de la pensión de jubilación, pues, además de que la prestación pensional/ que aquí se cuestiona es la de vejez y no la de jubilación, se insiste, el hecho de que la Federación no tenga a su cargo la pensión de jubilación no lo exime de otras cargas pensionales, como la de contribuir para la financiación de la prestación pensional por el tiempo efectivamente laborado por el trabajador." (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

44. Concordante con lo anterior, el Consejo de Estado en decisión del 7 de febrero de 2019, con Ponencia del Consejero CÉSAR PALOMINO CORTÉS- radicado 66001-23-33-000-2011-00282-01(1824-17)¹⁰, de manera concreta señaló:

"(...)
Sobre **este aspecto y teniendo en cuenta la tesis planteada por la Sala de Sección en la aludida sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, dado que los aportes al sistema de seguridad social en pensiones son imprescriptibles, la entidad accionada deberá tomar durante el tiempo comprendido entre los vínculos contractuales, el ingreso base de cotización (IBC) pensional del demandante, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.**

(...)
En relación con la pretensión de devolución de los dineros que a título de aportes al sistema de seguridad social le hubiera correspondido efectuar a la entidad y que se asevera fueron sufragados por el demandante, solo es procedente respecto de la cuota parte legal que la parte demandada no trasladó al correspondiente fondo de pensiones y empresa prestadora de salud durante la ejecución de los contratos de prestación de servicios relacionados en la sentencia de primera instancia. (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

¹⁰ Demandado: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD DAS - SUCESOR PROCESAL UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN UNP. Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho - Decreto 01 de 1984. Tema: Aplicación del principio constitucional de la primacía de la realidad sobre la formalidad en las relaciones laborales respecto a vacaciones, prima de vacaciones, subsidio familiar y aportes en salud y pensión. Departamento Administrativo de Seguridad DAS - Prestación de servicios de escolta.

45. Luego, no cabe duda que el incumplimiento de obligaciones derivadas de trámites relacionados con el reconocimiento y pago de derechos pensionales impone la aplicación del cálculo actuarial a efectos de garantizar la sostenibilidad del sistema. Para el caso de las órdenes judiciales ejecutoriadas de reliquidación pensional, especialmente los Decretos 3056 de 2013 y 2106 de 2019 ya señalados, ordenan a los fondos pensionales adelantar el cobro de los aportes por factores no cotizados, incluidos en la reliquidación pensional, a través del cálculo actuarial; normas que no se aplican al caso en estudio, toda vez que el reconocimiento pensional fue anterior a la vigencia de la Ley 100 de 1993 y la sentencia judicial proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Tunja, es calendada del 16 de diciembre de 2010, y confirmada en su integridad, por el Tribunal Administrativo- Sala de Descongestión el 13 de diciembre de 2012, es decir tampoco aplicaban las disposiciones que facultan el cálculo actuarial, por lo que la A-quo, no podía imponer unas condiciones no contenidas en la base del título ejecutivo.

46. Así las cosas, conforme a lo expuesto, debe entenderse que en los casos de ausencia de cotización respecto de ciertos factores salariales que en virtud de orden judicial fueron objeto de inclusión en el IBL, no podrá ser el pensionado quien tenga que asumir la carga de la omisión de cotización respecto de dichos factores, pues, en todo caso, tal potestad recaía en su empleador y será a éste a quien corresponda demostrar las razones por las cuales omitió tal deber, en un cobro independiente que deba realizar el fondo.

DE LA RESOLUCIÓN DEL CASO EN CONCRETO

47. En atención a los fundamentos de la apelación, corresponderá a la Sala de Decisión determinar si al momento de calcular los descuentos por aportes pensionales sobre factores no cotizados, ordenados en la sentencia base de recaudo, la ejecutada se apartó de las órdenes allí dispuestas aplicando el cálculo actuarial, sin proceder a su indexación conforme al IPC; y si como consecuencia de ello, se adeudan mayores valores al ejecutante, por concepto de diferencias en el aporte pensional que corresponden al objeto de la demanda ejecutiva.

48. Para la Sala de acuerdo a las disposiciones normativas aplicables, la jurisprudencia y a las consideraciones indicadas en precedencia, lo primero a señalar a fin de resolver el recurso en estudio, es que al margen de la procedencia o no, del cálculo actuarial para obtener el pago de los aportes respecto de factores incluidos en el IBL pensional por virtud de orden judicial ejecutoriada, en fase de ejecución, el Juez executor, debe atender y verificar el cumplimiento de las obligaciones impuestas a cada

una de las partes en la sentencia declarativa, especialmente a cargo de la entidad ejecutada.

49. Es así que, al momento de la ejecución, resulta improcedente todo juicio o manifestación de inconformidad con el contenido de la sentencia declarativa o adicionar aspectos no contemplados en las decisiones objeto de ejecución, pues ante la solicitud del mandamiento de pago, el juez del proceso ejecutivo deberá ceñirse a la verificación y existencia de obligaciones claras, expresas y exigibles consignadas en un título ejecutivo que provenga del deudor o de su causante, y en casos como el presente, impuestas mediante sentencia judicial.

50. En ese orden de ideas, la decisión proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, mediante auto del 12 de marzo de 2020, a través del cual resolvió no librar mandamiento ejecutivo de pago en contra de la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES – UGPP, centró su argumentación en la potestad de la entidad para realizar los descuentos, aplicando el procedimiento del cálculo actuarial, situación que no fue establecida en la sentencia judicial, por lo que no se puede imponer una carga gravosa al titular del derecho.

51. Aunado a lo anterior, de la lectura de las obligaciones contenidas en las sentencias base de ejecución, la Sala colige sin ambages que las mismas no contienen orden alguna encaminada a que se realice los cálculos actuariales de los aportes a pensión, sino que tales montos sean actualizados conforme al IPC y aplicando la fórmula para el efecto decantada por la jurisprudencia contenciosa y citada igualmente en los títulos ejecutivos en mención.

52. Así, encuentra la Sala que precisamente, atendiendo los derroteros fijados por la ley y la jurisprudencia, se dispuso en las sentencias base de la ejecución, la obligación de actualizar los valores reconocidos a la aquí ejecutante, incluyendo los aportes correspondientes a pensión y no se dispuso la realización del cálculo actuarial, como erradamente lo consideró la juez, en la providencia recurrida, por lo que el estudio de la demanda ejecutiva, es procedente frente a las obligaciones que fueran expresamente objeto de condena en la sentencia base de solicitud de ejecución, de donde se desprenden las diferencias en los aportes a pensión que no pueden ser asumidas por el titular del derecho, reforzado por la condición que el derecho fue adquirido con anterioridad a la Ley 100 de 1993.

53. En efecto, para esta Sala cuando se pretenda la ejecución de la obligación contenida en una sentencia judicial, que se aporta como título ejecutivo, el medio de control invocado, esto es el proceso ejecutivo,

busca "hacer cumplir obligaciones de dar, hacer o no hacer, como también, que sean claras, expresas y actualmente exigibles, es decir, surge de la base de un derecho reconocido, previamente declarado, cuya certeza y existencia no se discute, de manera que este se instaura, únicamente, en procura de hacerlo efectivo o ejecutarlo"¹¹ y en ese orden de ideas no se comparte que el Juez executor imponga cargas adicionales y no contenidas en el título ejecutivo.

54. Ahora bien, conviene precisar que, si la ejecutada aplicó el cálculo actuarial porque a su juicio ello corresponde a lo ordenado en la normativa vigente, no podía pasar por desapercibido que su obligación no era otra que acatar integralmente las órdenes impuestas en la sentencia base de recaudo. Recuérdese que la obligación de realizar los descuentos e indexarlos fue impuesta expresamente en la sentencia de primera instancia, frente a lo cual nada manifestó la ejecutada a través de los recursos ordinarios. Por lo tanto, debió acogerse íntegramente aquella.

55. En asunto similar en que se debatía la forma de aplicar los descuentos por aportes pensionales sobre factores no cotizados, en sede de tutela contra providencia judicial, el Consejo de Estado¹² recordó que tales inconformidades debieron ponerse de presente al momento de apelar la sentencia de primera instancia, si así se deseaba, y no ser ventiladas por vías judiciales distintas y menos en sede de ejecución que tiene como finalidad dar cabal cumplimiento a la base del recaudo.

56. Además, el hecho de que la sentencia base de ejecución no haya mencionado expresamente la forma de hacer los descuentos, ello no quiere decir que no deba hacerse el cálculo actuarial, no siendo de recibo para esta Sala el análisis de la A-quo, pues se trata de una obligación de carácter legal, que se reitera, no debe ser asumida por el empleado – pensionado, ni tiene porqué afectar el cumplimiento de la condena judicial impuesta en su favor, pues el debate en el juicio de conocimiento no se circunscribió a ello ni a la relación entre el fondo pensional y el empleador. En ese orden de ideas y para solucionar el caso en concreto, se considera que las pretensiones de la demanda ejecutiva desarrollan la obligación clara, expresa y exigible que se derivan de la sentencia judicial, con la particularidad que el derecho pensional, se reitera, fue reconocido antes de entrar a regirla Ley 100 de 1993 y los descuentos fueron ordenados en el marco legal.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia de tutela de 8 de noviembre de 2017, radicado 11001031500020170175300, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.

¹² Sentencia de Tutela del 8 de marzo de 2018. Exp. 11001031500020170256201. C.P. Dr. Alberto Yepes Barreiro.

57. Por estas razones, la Sala considera que las pretensiones de la demanda en el proceso ejecutivo de la referencia, están encaminadas al reclamo de las diferencias de los aportes a pensión que le fueron descontados a la parte demandante, como consecuencia de la condena judicial, valores a los que no correspondía la aplicación del cálculo actuarial, pues la sentencia base de la ejecución no emitió orden en tal sentido, por lo que el Juez executor debe tener presente los porcentajes de aportes pensionales aplicables para el caso en concreto, teniendo como referente la fecha del reconocimiento pensional y de la orden de la reliquidación.

58. Por lo tanto, con el fin de salvaguardar los derechos a la defensa y al debido proceso de la UGPP, la Sala se limitará a revocar el auto apelado y ordenar al Juzgado de primera instancia que estudie nuevamente la viabilidad de librar mandamiento de pago en este proceso, con sujeción a lo decidido en esta providencia y respecto de los puntos objeto de la alzada, de conformidad con lo pretendido en la demanda ejecutiva derivada de la obligación clara, expresa y exigible contenida en el título ejecutivo que sirve de recaudo.

59. Así las cosas, la A-quo, en las consideraciones del estudio de la viabilidad de librar mandamiento de pago en este proceso, deberá tener presente lo siguiente:

- ✓ Si lo pretendido a través de este medio de control, está constituido por un título ejecutivo que contenga una obligación clara, expresa y exigible.
- ✓ Si las pretensiones de la demanda ejecutiva son concretas y si el valor del que se persigue el mandamiento están debidamente soportadas por la parte ejecutante.
- ✓ Si el ejecutante soporta con una liquidación las diferencias de los aportes pensionales.
- ✓ Que la adquisición del estatus pensional fue anterior a la vigencia de la Ley 100 de 1993, por lo que conforme a lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, las pensiones de los beneficiarios se regulaban por la Ley 33 del mismo año.
- ✓ Deberá tener presente los porcentajes de aportes pensionales aplicables para el caso en concreto, para establecer si existen diferencias en los conceptos reconocidos por la UGPP derivados del cumplimiento de la sentencia judicial, teniendo como referente la fecha del reconocimiento pensional y de la orden de la reliquidación contenida en el título ejecutivo como base del recaudo pretendido.

DE LAS COSTAS PROCESALES

Con base en lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, no se condenará en costas en razón a que aquello sólo procede tratándose de sentencias, por lo que el trámite del recurso de apelación contra autos implica una decisión de plano, donde no se evidencia la generación de gastos procesales ni agencias en derecho. Por lo tanto, no se impondrá condena en costas.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 4 del Tribunal Administrativo de Boyacá,

RESUELVE:

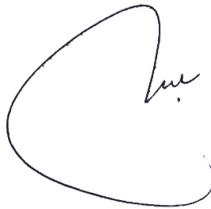
PRIMERO: REVOCAR el auto proferido el 12 de marzo de 2020 por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, por medio del cual se negó el mandamiento de pago, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al Juzgado de primera instancia que estudie la viabilidad de librar mandamiento de pago en este proceso, con sujeción a lo decidido en esta providencia, respecto de los puntos objeto de la alzada, a lo pretendido en la demanda ejecutiva, y de acuerdo con la obligación clara, expresa y exigible contenida en el título ejecutivo materia de recaudo.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado



ÓSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado



FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS
Magistrado