



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, D.C., veintidós (22) de septiembre de dos mil dieciséis (2016).

CONSEJERA PONENTE: MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ.

REF: Expediente núm. 11001-03-24-000-2013-00682-00.

Acción: Simple Nulidad.

Actor: WINSTON SAAVEDRA CHACÓN.

TESIS: LOS ESTÁNDARES DE COBRO PERSUASIVO DE LAS CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, A LOS EMPLEADORES QUE SE ENCUENTRAN EN MORA, QUE FIJÓ LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA

PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, MEDIANTE LOS ACTOS ACUSADOS, NO VIOLAN NORMAS SUPERIORES RELACIONADAS CON SU COBRO COACTIVO Y/O JUDICIAL, NI VIOLAN LOS PRINCIPIOS DE EFICIENCIA, EFICACIA, ECONOMÍA Y CELERIDAD.

Decide la Sala en única instancia la demanda presentada por el señor **WINSTON SAAVEDRA CHACÓN**, contra los artículos 6º, 8º y 9º de la Resolución núm. 444 de 28 de junio de 2013, ***“Por la cual se establecen los estándares de cobro que deben implementar las Administradoras del Sistema de la Protección Social”***, expedida por la Directora General de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGGP).

I.- LA DEMANDA.

I.1- Obrando en nombre propio, en ejercicio del medio de control que mediante Auto de 6 de mayo de 2014¹ se consideró de nulidad, consagrado en el artículo 137 del C.P.A.C.A., el actor solicita que se declare la nulidad de los artículos 6º, 8º y 9º de la Resolución núm. 444 de 28 de junio de 2013, ***“Por la cual se establecen los estándares de cobro que deben implementar las***

¹ Auto de 6 de mayo de 2014 (folio 21 del cuaderno principal)

Administradoras del Sistema de la Protección Social, expedida por la Directora General de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGGP).

I.2- Considera el actor que las disposiciones acusadas violan los artículos 48, 49 y 84 de la Constitución Política; 2º, 24, 182 y 187 de la Ley 100 de 1993; 2º del Decreto 2633 de 1994; y 23 de la Ley 1438 de 2011; y que, además, se incurrió en exceso de la potestad reglamentaria.

Argumenta su pretensión en los siguientes términos:

Que el artículo 209 de la Constitución Política dispone que la función administrativa debe desarrollarse con fundamento, entre otras, en los principios de eficiencia y economía; que acerca de la eficiencia, los artículos 2º de la Ley 100 de 1993 y 3º de la Ley 1438 de 2011 disponen, respectivamente, que consiste en la mejor utilización de los recursos para que los servicios de la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente y que es la óptima relación entre los recursos disponibles para

obtener los mejores resultados en salud; que el artículo 23 de la última norma citada, dispone que los recursos para la atención en salud no podrán ser usados por las Administradoras de los recursos parafiscales en salud para adquirir activos fijos, ni en actividades distintas a la prestación de los servicios en salud.

Que el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, dispone que a las entidades administradoras de los diferentes regímenes corresponde adelantar las acciones de cobro por incumplimiento de las obligaciones del empleador conforme a la reglamentación que dicte el Gobierno Nacional y que la liquidación que realice prestará mérito ejecutivo; y el Decreto 2633 de 1994, que reglamenta dicha disposición, en su artículo 2º prevé que vencidos los plazos para efectuar las consignaciones, la entidad administradora mediante comunicación al empleador moroso lo requerirá y si dentro de los 15 días siguientes no responde, debe elaborar la liquidación, la cual prestará mérito ejecutivo.

Que mediante el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, se creó la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y

Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, como una Unidad Especial adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público; que mediante el Decreto Nacional 575 de 2013, se modificó la estructura de esta entidad y en su artículo 6º, numerales 18 y 19, entre otras, le otorgó la función de definir estándares y mejores prácticas que deberán guiar los procesos de determinación y cobro de contribuciones parafiscales de la protección social que adelantan las administradoras e informar a las entidades de vigilancia y control del Sistema, acerca de su incumplimiento.

Considera que la Resolución núm. 444 de 2013, tanto en su fundamento en los principios de eficacia, economía y celeridad, como en los artículos objeto de demanda, es inconstitucional e ilegal, toda vez que de manera indirecta y, para efectos de las acciones de cobro que deben iniciar las Administradoras de los Recursos Parafiscales de Seguridad Social en Salud, la UGPP establece unos requisitos excesivos mediante los cuales se les está privando de la facultad que tienen, en el sentido de que una vez hubieren requerido a los aportantes morosos de dicha contribución y constituido el respectivo título ejecutivo, vencido el término

establecido en el artículo 2° del Decreto 2633 de 1994, inicien de manera inmediata las respectivas acciones de cobro para el recaudo de las contribuciones, con lo cual no solo se afecta la destinación eficiente de los recursos del Sistema General de Seguridad Social Integral, sino que además se excede en la potestad reglamentaria, al modificar el artículo 24 de la Ley 100 de 1993 y el 2° del Decreto 2633 de 1994, evidenciándose un conflicto con normas de superior jerarquía.

Argumenta que se violaron los artículos 6°, 84, 189, numeral 11 y 209 de la Constitución Política, porque los servidores públicos excedieron sus funciones; exigieron requisitos adicionales para el cobro a los aportantes morosos y se violaron los principios de eficacia, economía y celeridad.

Que se excedió la potestad reglamentaria, sobre la cual cita numerosa Jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, por las siguientes razones:

1. Los artículos 6°, 8° y 9° de la Resolución núm. 444 de 2013, infringen directamente lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993; el artículo 2° del Decreto 2633 de 1994 y el artículo 84 de la Constitución Política, toda vez que la demandada no puede de ninguna manera, en ejercicio de la potestad reglamentaria, modificar, adicionar, derogar o subrogar lo dispuesto en dichas disposiciones, adicionando nuevos requisitos que las Administradoras de los Recursos Parafiscales en Salud deben cumplir, previamente a iniciar las acciones de cobro coactivo y/o ejecutivo correspondientes contra los aportantes morosos por dicho concepto.

Considera que existe una extralimitación de competencias, porque de conformidad con dichas normas, cuando vencidos los plazos con que cuentan los empleadores para realizar las respectivas consignaciones de las contribuciones parafiscales de la Seguridad Social en Salud, las Administradoras del Sistema, sean públicas o privadas, requerirán por escrito al aportante moroso y si dentro de los 15 días siguientes a dicho requerimiento no existe pronunciamiento alguno por parte de él, procederán a expedir la

respectiva liquidación de lo adeudado a su favor, la cual prestará mérito ejecutivo para iniciar las acciones de cobro coactivo y/o el proceso ejecutivo, mientras que las disposiciones demandadas exigen, que cuando las Administradoras tengan conocimiento de la mora del aportante, deberán requerirlo dentro de los diez días del mes siguiente a la causación y una vez cuenten con el título ejecutivo, deberán iniciar las acciones persuasivas correspondientes, como mínimo dos veces dentro de los 45 días siguientes a la firmeza del título ejecutivo.

Que, entonces, se evidencia que la UGPP con la expedición de las disposiciones demandadas modificó normas de mayor jerarquía, al imponer plazos en los cuales se deben realizar las acciones persuasivas, por lo que se excedió la potestad reglamentaria.

Estima que no se puede perder de vista que, además, las entidades de seguridad social ejercen las funciones de cobro en contra de los aportantes morosos, con fundamento en funciones legales; que dichas acciones, al estar relacionadas con su objeto, se financian con los propios ingresos de cada entidad que no son otros que los

recursos parafiscales de la seguridad social en salud, pensiones y riesgos laborales, luego al imponerse trámites, condiciones y requisitos a través de la Resolución demandada, excediendo los de ley, además se atenta contra la mejor y mayor eficiencia en la administración de los recursos parafiscales destinados a la seguridad social y la especial acción de cobro; que por lo anterior se contraría el artículo 84 de la Constitución Política.

2. Que las normas demandadas infringen directamente lo dispuesto por los artículos 2° y 182 de la Ley 100 de 1993, al establecer plazos y condiciones para que las administradoras de los recursos parafiscales en salud, una vez identificado el incumplimiento del aportante de su obligación de pagar estas contribuciones, inicien gestiones necesarias para lograr el pago persuasivo, plazo que tiene varias etapas, lo cual afecta los ingresos de las administradoras de estos recursos, toda vez que, por la organización y garantía de la prestación de los servicios incluidos en el Plan Obligatorio de Salud – POS, para cada afiliado, el Sistema General de Seguridad Social en Salud, debe reconocer a cada entidad administradora un valor per cápita que se denomina UPC-

Unidad de Pago por Capitación, recursos que tienen destinación específica para ser reinvertidos en el financiamiento del sistema y constituyen dineros públicos que las EPS y el Fosyga administran sin que lleguen a formar parte de su patrimonio ni puedan desviarse hacia otros fines.

3. Los artículos demandados violan lo dispuesto en los artículos 3º y 23 de la Ley 1438 de 2011, porque de conformidad con estas normas el componente de gastos administrativos de la Unidad Per Cápita es necesario para el adecuado y eficiente funcionamiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud, por cuanto ciertos activos, servicios públicos, suministros, etc., son elementos necesarios para el funcionamiento de las Empresas Promotoras de Salud, pero las normas circunscriben dichas inversiones a un porcentaje no mayor al 10% de dichos recursos para asuntos diferentes a la concreta y eficiente prestación de servicios a los afiliados.

Que conforme a lo anterior, es claro que las EPS, tienen la obligación constitucional y legal de reinvertir los recursos de la UPC

en el pago de la prestación de los servicios de salud previstos en el Plan Obligatorio de Salud y, de una manera muy limitada, destinar el porcentaje de esos recursos, para ser invertidos en gastos administrativos, sin sobrepasar lo establecido por la Ley.

Que la Corte Constitucional mediante sentencia C-262 de 2013, ha considerado tres clases de prácticas nocivas para el SGSSS, por parte de las EPS, a saber: elevar injustificadamente sus gastos de administración mediante la inclusión de rubros que no son necesarios para garantizar la prestación de los servicios del POS y las demás funciones a cargo de las EPS; usar los recursos que se deben utilizar en la atención a la salud a fines distintos, específicamente, a la adquisición de activos fijos cuya propiedad queda en cabeza de las EPS; y comprometer la liquidez que necesita el sistema para asegurar la prestación oportuna de los servicios médicos.

Anota que por muy legítima que sea la intención de la UGPP en el marco de su potestad reglamentaria, se tiene que la fijación de estándares de cobro no se puede confundir con la extralimitación de la citada potestad, pues las condiciones nuevas fijadas por las

disposiciones demandadas, claramente elevan los gastos dispuestos por la entidades para la ejecución de las citadas acciones, ya que si a ello se le suma el componente de papelería, gastos procesales, aranceles, abogados y otros gastos, resulta ser una medida desproporcionada e irrazonable en cuanto el fin perseguido, que es la recuperación de la cartera de los recursos parafiscales, se puede lograr con la regulación existente contenida en la Ley 100 de 1993 y en el Decreto 2633 de 1994; que es por la razón anterior, que las normas acusadas son contrarias al principio de eficiencia, en tanto que están lejos de contribuir con la mejor utilización de los recursos de la seguridad social.

II.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP, se opone a la prosperidad de las pretensiones.

Solicita que se declare probada la excepción de inepta demanda, por no reunir los requisitos exigidos por el artículo 162 del

C.P.A.C.A., pues considera que existe una imprecisión en la acción escogida por el actor, dado que el medio de control procedente era el de simple nulidad, como lo determinó el auto admisorio de la demanda; que dicha inconsistencia de carácter procesal y sustancial implica un yerro en la estructura del concepto de violación, ya que no se especifica de manera clara la presunta violación al ordenamiento jurídico por parte del Gobierno Nacional ni de la UGPP, lo cual no permite un examen de legalidad.

Que de no prosperar la excepción propuesta, solicita que se denieguen las pretensiones de la demanda, bien porque las disposiciones acusadas no son susceptibles de violar la potestad reglamentaria o porque la nulidad no conduce a los fines perseguidos por el actor.

Aclara que el acto parcialmente acusado no fue expedido por la UGPP en razón del ejercicio de la potestad reglamentaria, porque ésta es exclusiva del Presidente de la República; que se expidió en razón de sus funciones asignadas por el artículo 178, parágrafo 1º, de la Ley 1607 de 2012, que establece que las Administradoras del Sistema de la Protección Social continuarán adelantando las

acciones de cobro de la mora registrada de sus afiliados, para lo cual están obligadas a aplicar los estándares de procesos que fije la UGPP.

Que, además, el Decreto Reglamentario 575 de 22 de marzo de 2013, numerales 18 y 19, precisa que entre sus funciones se encuentra la de implementar mecanismos de seguimiento y mejoramiento de los procesos de determinación y cobro de contribuciones parafiscales de la protección social que adelanten las Administradoras, incluida la determinación de los estándares y mejores prácticas que deberán guiar dichos procesos y colaborar e informar a los órganos competentes acerca de las irregularidades y hallazgos que conozca o del incumplimiento de estándares definidos por la Unidad.

Que, precisamente, lo que se pretende con la expedición de los actos acusados es la efectividad de los principios de solidaridad, eficiencia, celeridad y economía, estableciendo dar aviso al aportante del incumplimiento en el pago así como el ejercicio de acciones persuasivas y la reiteración del inicio de las acciones de

cobro coactivo o judicial por parte de las Administradoras, luego la interpretación del actor es subjetiva y exclusivamente defensora de los gastos operativos y administrativos de las EPS.

Explica que con estos estándares se obtiene un mayor beneficio en el cobro de las contribuciones parafiscales con menos gastos operativos y que no se pretende modificar los mandatos superiores imperativos de cobro, porque no se modifican los plazos para el cobro coactivo ni para el inicio del cobro judicial.

Que el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, al crear la UGPP con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, fijó entre sus funciones: el seguimiento, colaboración y determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la Protección Social; recibimiento de hallazgos que le deberán enviar las entidades que administran sistemas de información de contribuciones parafiscales de la Protección Social; potestad para solicitar la información que estime conveniente para establecer la ocurrencia de hechos generadores de las obligaciones definidas por

la ley; y ejercer funciones de cobro coactivo en armonía con las demás entidades administradoras de las contribuciones parafiscales de la Protección Social.

Que, de otro lado, cuando el Decreto-Ley 169 de 2008 estableció sus funciones determinó que podía “recomendar” dichos estándares, pero con la promulgación de la Ley 1607 de 2012, éstos son vinculantes y de obligatorio cumplimiento.

Sobre cada uno de los cargos se manifestó de la siguiente manera:

1. No se presenta ninguna infracción de la potestad reglamentaria del señor Presidente de la República, ya que como se desprende del acto parcialmente acusado, éste fue expedido por la Directora General de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP dadas las facultades que tiene de conformidad con el Decreto 575 de 2013 y la Ley 1607 de 2012.

Que el actor entiende de manera equivocada la potestad reglamentaria, que únicamente la ostenta el Presidente de la República, en virtud del numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política.

Que la UGPP simplemente cumplió con un deber legal dentro del estricto marco de la competencia que ostenta, ordenada por la ley y normas superiores y los artículos demandados no las modifican ni establecen ningún plazo o adición de nuevos requisitos que las Administradoras de Recursos Parafiscales de salud deban cumplir previamente a iniciar las acciones de cobro coactivo; que, por el contrario, de su lectura se evidencia la estructuración de avisos y situaciones referidas al pago de la obligación de manera persuasiva y voluntaria, mostrando que no se trata de requisitos que modifiquen el procedimiento de cobro ya establecido en las disposiciones legales vigentes.

2. No existe contradicción o modificación a los artículos 2º, 24, y 182 de la Ley 100 de 1993; 2º del Decreto 2633 de 1994; 3º y 23 de la Ley 1438 de 2011, teniendo en cuenta que en virtud de su

jerarquía normativa, las disposiciones acusadas no modifican la legislación vigente y, en tal sentido, están dirigidas a fijar criterios claros y públicos que permiten establecer niveles básicos de calidad o parámetros mínimos que deben acoger las Administradoras para adelantar las acciones de cobro de la mora de las contribuciones parafiscales que administran.

Que, conforme lo prescribe el artículo 178 de la Ley 1607 de 2012, las Administradoras del Sistema de la Protección Social continuarán adelantando las acciones de cobro de la mora registrada de sus afiliados, para lo cual estarán obligadas a aplicar los estándares de procesos que fije la UGPP; que con la modificación introducida por el artículo 178 de la Ley 1607 de 2012, se reiteró su competencia para conocer de los eventos de mora en el pago de la contribución a su cargo y se impuso adicionalmente una tarea a la UGPP, relativa a la fijación de estándares respecto de tal proceso.

Explica que si bien el párrafo 1º del artículo 178 de la Ley 1607 de 2012, faculta a la UGPP para fijar estándares de procesos para las acciones de cobro frente a las contribuciones parafiscales en

mora, la materialización de esta tarea se debe entender sin perjuicio de lo dispuesto en la normativa vigente en términos de cobro de la mora para los Sistemas de Seguridad Social en Salud, Pensión, Riesgos Laborales, Régimen de Subsidio Familiar, Sena e ICBF y, en este sentido, no es acertada la interpretación trazada por el demandante, ni el alcance planteado por el mismo.

Que del alcance de los artículos acusados se tiene que:

El aviso de incumplimiento de que trata el artículo 6° del acto acusado tiene como principal objetivo que las Administradoras promuevan la actualización de las novedades pertinentes o incentiven el pago voluntario de la acreencia “antes” de iniciar las acciones de cobro, por lo cual debe entenderse que se trata de un reporte que la Administradora envía al obligado aportante una vez se evidencia el no pago de los aportes o cotizaciones al sistema dentro de los plazos establecidos en las disposiciones legales vigentes, mas no sobrepone un procedimiento adicional al legalmente establecido, como pretende hacerlo ver el actor; lo que se pretende es que el obligado aportante se entere de su

incumplimiento para con el sistema y valide las razones del mismo, incentivándolo a que efectúe el reporte de novedades pertinente o que realice el pago de sus obligaciones, atendiendo las implicaciones legales que su incumplimiento le puede generar a él y a los trabajadores a su cargo, antes de iniciar las acciones de cobro coactivo, con lo cual se logra mayor efectividad respecto de los valores que realmente son adeudados al sistema y no sobre valores presuntos derivados de no reportes de novedades laborales por parte de los aportantes.

Que tampoco se evidencia vulneración o modificación alguna a los artículos 2º y 182 de la Ley 100 de 1993 como del artículo 3º de la Ley 1438 de 2011, que establecen los principios generales que rigen el Sistema General de Seguridad Social Integral; y, en este sentido, la obligación de soportar las cargas fundamentadas en la regulación se encuentra ampliamente reconocida en el ordenamiento jurídico y es necesaria e indispensable para conseguir los fines del Estado y en general de la Constitución Política.

Que la carga consistiría en un simple aviso, lo cual no es excesivo, pero sí necesaria y legítima porque realiza el principio de eficiencia y permite que los recursos de la seguridad social se recuperen con mayor ahorro de costos y gastos puesto que evitan, en muchos casos, el inicio de complejos procesos de cobro coactivo o judicial, lo que permite la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles.

Que en cuanto al artículo 23 de la Ley 1438 de 2011, contrario a lo manifestado por el actor, la Resolución de estándares de proceso de cobro, establece una serie de medidas que permite lograr una mayor efectividad en el cobro de los aportes que administran las EPS, cuyo cobro de la mora corresponde en primera medida a estas administradoras, por expresa disposición del artículo 24 de la Ley 100 de 1993.

. Por su parte, el artículo 8º acusado de la Resolución núm. 444 de 2013, establece las acciones persuasivas que deben adelantar las administradoras, una vez cuenten con el título que presta mérito ejecutivo para hacer efectivo el cobro de la obligación a cargo del

aportante incumplido, con el fin de persuadir al deudor para que pague voluntariamente; que debe observarse que el precepto no alude en ningún momento a los parámetros para la constitución del título ejecutivo, pues este se encuentra contenido en el artículo 2° del Decreto 2633 de 1994; lo explicado indica que, contrario a lo manifestado por el actor, se están ahorrando recursos del sistema y evitando el desgaste administrativo y judicial, logrando el pago del aporte en mora aún en la etapa persuasiva.

. Que el artículo 9° acusado de la Resolución núm. 444 de 2013, establece el inicio de las acciones de cobro coactivo o judicial por parte de las Administradoras del Sistema de la Protección Social, actuación que debe ser desarrollada una vez agotadas sin éxito las acciones persuasivas, lo cual busca lograr que ellas cumplan con su obligación legal de ejercer el cobro de la mora registrada a sus afiliados, competencia que como bien lo menciona el demandante se encuentra establecida en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993 y como también lo dispone el artículo 178, parágrafo, de la Ley 1607 de 2012.

Que, además, dicho artículo 9º acusado, aclara que las actuaciones de cobro coactivo o judicial se iniciarán *“sin perjuicio de lo previsto por la normatividad legal vigente”*.

III.- AUDIENCIA INICIAL.

De conformidad con lo ordenado por el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, el 27 de julio de 2015 se dio inicio a la Audiencia Inicial, a la cual asistieron la parte demandada y el Ministerio Público; no asistieron la parte demandante ni la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, que fueron notificadas oportunamente de su realización.

En la audiencia se hizo un recuento de las actuaciones procesales surtidas y enseguida se procedió al saneamiento del proceso, sobre el cual no se observaron vicios que pudieran acarrear nulidad procesal, por lo que el Despacho declaró debidamente saneados los vicios de nulidad relativa de que pudiere adolecer el proceso.

Se procedió a decidir sobre las excepciones previas y mixtas. El Secretario señaló que verificada la base de datos que se lleva en la Secretaría de la Sección Primera, no se advirtió que el acto acusado hubiera sido demandado con anterioridad; comoquiera que la demandada formuló la excepción que denominó "inepta demanda", por cuanto, a su juicio, no reúne los requisitos exigidos por el artículo 162 del C.P.A.C.A. porque no se especificó de manera clara la presunta violación, el Despacho sustanciador consideró que el actor sí desarrolló el concepto de violación y, por tanto, declaró que la excepción no prosperaba; y que, precisamente, sus argumentos sirvieron para estudiar la medida cautelar solicitada en este proceso y aclaró que en caso de que no se explicara de manera clara el concepto de violación de la norma o normas que se consideren violadas con la expedición de los actos acusados, tal circunstancia daría lugar a la improsperidad de las pretensiones. Al respecto, no hubo manifestación alguna por parte de la demandada y el Ministerio Público.

Acto seguido se fijó el litigio, en los siguientes términos:

De acuerdo con la demanda, la contestación y la solicitud de medida cautelar, consiste en determinar si los artículos 6º, 8º y 9º de la Resolución núm. 444 de 28 de junio de 2013, ***"por la cual se establecen los estándares de cobro que deben implementar las Administradoras del Sistema de la Protección Social"***, expedida por la Directora General de la UGPP, vulneran lo dispuesto en los artículos 2º, 6º, 84, 189, numeral 11, y 209 de la Constitución Política; 2º, 24 y 182 de la Ley 100 de 1993; 2º del Decreto 2633 de 1994; y 3º y 23 de la Ley 1438 de 2011, conforme a lo expuesto por la actora a folios 8 vuelto a 15 del cuaderno principal y 12 a 15 del cuaderno de medidas cautelares; y lo respondido por la demandada a folios 33 a 41 vuelto del cuaderno principal y 20 a 28 del cuaderno de medidas cautelares.

No hubo objeción a la fijación del litigio.

El Despacho dispuso tener como pruebas, en cuanto fueren conducentes y por el valor que les corresponda en derecho, los documentos aportados por las partes y puso de presente que el asunto era de puro derecho y, en consecuencia, prescindió de la

audiencia de pruebas, conforme a lo dispuesto por el artículo 179 de la Ley 1437 de 2011.

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto por el inciso final del artículo 181 del C.P.A.C.A., se consideró innecesaria la realización de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, por lo que se concedió a las partes el término de diez días contados a partir del día hábil siguiente al de la audiencia, para que si así lo estimaban presentaran por escrito sus alegatos de conclusión, lapso dentro del cual el Ministerio Público podría rendir concepto. No se objetó la decisión.

Finalmente, la parte demandada y el Ministerio Público manifestaron no encontrar irregularidad alguna en la audiencia que pudiere viciar de nulidad de las actuaciones surtidas.

Teniendo en cuenta lo anterior, se declaró saneado el proceso.

IV.- ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El Ministerio Público solicita que se denieguen las pretensiones de la demanda. Considera que partiendo del desarrollo normativo vigente, como son los numerales 18 y 19 del artículo 6° del Decreto 575 de 2013, se desprende que la competencia de la implementación de los estándares y mecanismos para el cobro de contribuciones parafiscales, fue asignado por mandato legal a la UGPP con un alcance vinculante, ya que las Administradoras están obligadas a aplicar los estándares fijados por dicha entidad.

De acuerdo con lo anterior, estima que no hubo extralimitación de funciones y, en cuanto a la potestad reglamentaria menciona que la finalidad principal de su ejercicio es posibilitar la ejecución de las leyes facilitando la comprensión de las circunstancias reglamentadas, aspectos que resultan ser indispensables para garantizar el cumplimiento de éstas.

En cuanto al procedimiento para efectuar las acciones de cobro coactivo en contra de los afiliados morosos del Sistema de la Protección Social, consideró que el artículo 2° del Decreto Reglamentario 2633 de 1994, que el demandante considera

vulnerado, no establece términos para realizar el requerimiento de pago, ni determina el procedimiento que deberá efectuarse para requerir al afiliado moroso, además establece que si en el término señalado el empleador guarda silencio, se hará la respectiva liquidación, la cual prestará mérito ejecutivo, de conformidad con el artículo 24 de la Ley 100 de 1993.

Que sobre los principios de eficacia, eficiencia y celeridad la Corte Constitucional, ha señalado, respectivamente, que es la traducción de los deberes constitucionales positivos en que se concreta el valor superior de la igualdad; se trata de la máxima racionalidad de la relación costos-beneficios; y que los funcionarios públicos deben otorgar agilidad al cumplimiento de sus deberes, tareas y obligaciones y que su gestión se preste oportunamente²; que la eficiencia como principio del Sistema General de Seguridad Social, tiene como propósito lograr el mejor uso económico y financiero de los recursos disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social³.

² Sentencia C-111 de 22 de febrero de 2006, Magistrado ponente doctor Rodrigo Escobar Gil

³ Sentencia C-826 de 13 de noviembre de 2013, Magistrado ponente doctor Jorge Arango Mejía.

Estima que no se evidencia que del contenido de la Resolución núm. 444 de 2013 se concrete una extralimitación de funciones, toda vez que la UGPP actuó amparada en las normas que le atribuyen de manera exclusiva y expresa la competencia para determinar los estándares de cobro de las contribuciones parafiscales que deben implementar las Administradoras del Sistema de Protección Social.

Que la regulación atacada se circunscribe al procedimiento previo y posterior a la constitución del título ejecutivo, mas no a la constitución de éste que está contemplado en el artículo 2º del Decreto Reglamentario 2633 de 1994, simplemente para el procedimiento previo se consagró un plazo que no contradice la norma superior.

Y, en cuanto al procedimiento posterior, los artículos 8º y 9º se expidieron de conformidad con la competencia de las UGPP, para expedir actos administrativos que establezcan los estándares de los procesos que deben implementar las Administradoras del Sistema de Protección Social, para ejecutar las acciones de cobro y, en este

sentido la Resolución núm. 444 de 28 de junio de 2013, indica que una vez obtenido el título ejecutivo se deben efectuar acciones persuasivas y el artículo 2° del Decreto 1663 de 1994, no menciona la obligatoriedad de proceder a efectuar acciones de cobro de forma inmediata.

Finalmente, expresa que las normas acusadas van encaminadas a concretar el principio de eficiencia del Sistema de Seguridad Social, porque maximiza la obtención de beneficios sin necesidad de incurrir en altos costos y en procura de obtener el pago de la acreencia constituida en mora en el menor tiempo posible, promoviendo el comportamiento diligente a que están sujetos los servidores públicos y tratando de evadir un desgaste a largo plazo en un proceso judicial.

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA:

El acto acusado parcialmente, dispone:

“RESOLUCIÓN NÚMERO 444 DE 2013
(Junio 28)

Por la cual se establecen los estándares de cobro que deben implementar las Administradoras del Sistema de la Protección Social”.

LA DIRECTORA GENERAL DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP).

En ejercicio de sus atribuciones legales y en especial las conferidas en los numerales 18 y 19 del artículo 6o del Decreto número 575 de 2013, el parágrafo 1o del artículo 178 de la Ley 1607 de 2012, y

CONSIDERANDO:

Que el numeral ii) del artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, asignó a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), las tareas de seguimiento, colaboración y determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la Protección Social.

Que el parágrafo 1o del artículo 178 de la Ley 1607 de 2012, dispone que las administradoras del Sistema de la Protección Social estarán obligadas a dar cumplimiento a los estándares de procesos que fije la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), respecto de las acciones de cobro de la mora registrada de sus afiliados.

Que el numeral 4 del artículo 179 de la Ley 1607 de 2012, señala que las administradoras del Sistema de la Protección Social que incumplan los estándares que la UGPP establezca para el cobro de las Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, serán sancionadas hasta por doscientas (200) UVT.

Que conforme a lo dispuesto en el Decreto número 575 de 2013, es función de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), implementar mecanismos de seguimiento y mejoramiento de los procesos de determinación y cobro de las contribuciones parafiscales de la protección social que se adelanten por las administradoras, incluida la definición de estándares y mejores prácticas.

Que en cumplimiento de lo anterior y atendiendo a los principios de eficacia, economía y celeridad, se hace necesario establecer los estándares al proceso de cobro de la cartera registrada de los afiliados a las distintas administradoras del Sistema de la Protección Social.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

CAPÍTULO I.

OBJETO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN.

ARTÍCULO 1o. OBJETO. El objeto de la presente resolución es fijar estándares de procesos que deben implementar las Administradoras Públicas y Privadas del Sistema de la Protección Social, a las acciones de cobro de la cartera registrada de sus afiliados, en atención a los principios de economía, celeridad y eficiencia.

ARTÍCULO 2o. ÁMBITO DE APLICACIÓN. Están sujetas al cumplimiento de los estándares que se fijan en esta resolución, las Administradoras públicas y privadas del Sistema de la Protección Social; sin perjuicio, del procedimiento y los términos establecidos en la normatividad vigente para los sistemas de seguridad social en salud, pensión, riesgos laborales, subsidio familiar, Sena e ICBF.

CAPÍTULO II.

REPORTE DE INFORMACIÓN.

ARTÍCULO 3o. ACTUALIZACIÓN DE DATOS DE UBICACIÓN Y CONTACTO DE APORTANTES.

ARTÍCULO 4o. REPORTE CONSOLIDADO DE CARTERA.

ARTÍCULO 5o. REPORTE DE CARTERA DESAGREGADA POR APORTANTE.

CAPÍTULO III.

ACCIONES PARA LA GESTIÓN DE LA CARTERA.

ARTÍCULO 6o. AVISO DE INCUMPLIMIENTO EN EL PAGO AL APORTANTE. Las Administradoras del Sistema de la Protección Social, a fin de verificar el saneamiento de la obligación, deberán promover la presentación de las novedades pertinentes y suscitar el pago voluntario de la acreencia. Una vez identificado el incumplimiento en el pago por parte del obligado aportante, deberán darle aviso de este hecho dentro de los diez (10) días del mes siguiente a su causación; de conformidad con los criterios que defina para el efecto la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

Lo antes dispuesto, no exime ni excluye las acciones de cobro que en virtud de la ley y las disposiciones reglamentarias vigentes, están obligadas a adelantar las administradoras, quienes deberán guardar evidencia de las actuaciones adelantadas para posterior verificación por parte de la UGPP.

PARÁGRAFO. El presente artículo aplica para los incumplimientos generados al Sistema de la Protección Social, una vez entrada en vigencia la presente resolución.

...

ARTÍCULO 8o. ACCIONES PERSUASIVAS. Una vez las Administradoras del Sistema de la Protección Social cuenten con el título que presta mérito ejecutivo para hacer efectivo el cobro de la obligación, deberán adelantar las acciones persuasivas necesarias para requerir del deudor el pago voluntario de la obligación, previo al inicio de las acciones judiciales o de jurisdicción coactiva.

Para efecto de una correcta gestión de cobro persuasivo, las Administradoras del Sistema de la Protección Social, deberán contactar al deudor como mínimo dos veces dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la firmeza del título ejecutivo respectivo. El primer contacto lo deberá realizar dentro de los quince (15) días y el segundo dentro de los treinta (30) días siguientes, sin superar el término máximo establecido.

Las Administradoras del Sistema de la Protección Social o quien estas designen deberán dejar constancia de todas las actuaciones persuasivas realizadas.

PARÁGRAFO. La Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), definirá los criterios que deben utilizar las administradoras, para dar inicio a las acciones judiciales o de jurisdicción coactiva sin agotar acciones persuasivas.

ARTÍCULO 9o. INICIO DE LAS ACCIONES DE COBRO COACTIVO O JUDICIAL POR PARTE DE LAS ADMINISTRADORAS.

Una vez agotadas sin éxito las acciones persuasivas cuando estas correspondan, las administradoras del Sistema de la Protección Social iniciarán las actuaciones de cobro coactivo o judicial pertinentes, sin perjuicio de lo previsto por la normatividad legal vigente. ...”.

Lo primero que la Sala aclara es que la potestad reglamentaria es una atribución Constitucional que tiene el Presidente de la República para desarrollar la Ley, por lo cual le está vedado ampliar o restringir el sentido de la misma o suprimir o modificar las disposiciones legales vigentes; el acto parcialmente acusado fue expedido por la Directora General de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, que no ejerce la potestad reglamentaria; circunstancia diferente sería que las disposiciones acusadas se hubieran expedido sin competencia o violen normas superiores, que es lo que la Sala debe estudiar en este proceso.

La Ley 100 de 1993, sobre los estándares de cobro por parte de las Administradoras del Sistema de la Protección Social, establecía:

"ARTÍCULO 24. ACCIONES DE COBRO. Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo".

Y el artículo 2° del Decreto 2633 de 1994, reglamentó la anterior disposición y consagró:

"Artículo 2°.- *Del procedimiento para constituir en mora al empleador.* Vencidos los plazos señalados para efectuar las consignaciones respectivas por parte de los empleadores, la entidad administradora, mediante comunicación dirigida al empleador moroso lo requerirá, si dentro de los quince (15) días siguientes a dicho requerimiento el empleador no se ha pronunciado, se procederá a elaborar la liquidación, la cual prestará mérito ejecutivo de conformidad con el artículo 24 de la Ley 100 de 1993".

La tarea de seguimiento, colaboración y determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la protección social, ha sido función de la UGPP desde su creación mediante la Ley 1151 de 2007, artículo 156 y, más específicamente, el Decreto-Ley 169 de 23 de

enero de 2008, “por el cual se establecen las funciones de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, y se armoniza el procedimiento de liquidación y cobro de las contribuciones parafiscales de la protección social”, previó que la UGPP debía recomendar estándares a los procesos de determinación y cobro que le corresponden a las Administradoras y demás entidades del Sistema de la Protección Social.

Ahora bien, el acto parcialmente acusado fue expedido en virtud de las facultades conferidas a la UGPP en el párrafo del artículo 178 de la Ley 1607 de 2012 y en los numerales 18 y 19 del artículo 6° del Decreto 575 de 2013, que consagran:

. Ley 1607 de 26 de diciembre de 2012, “Por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones”.

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

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

... .”

. Decreto 575 de 22 de marzo de 2013, *“Por el cual se modifica la estructura de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) y se determinan las funciones de sus dependencias”*.

“ARTÍCULO 6o. FUNCIONES. La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) cumplirá con las siguientes funciones:

... .

18. Implementar mecanismos de seguimiento y mejoramiento de los procesos de reconocimiento pensional, determinación y cobro de contribuciones parafiscales de la protección social que adelanten las administradoras, incluida la definición de estándares y mejores prácticas a los que deberán guiar dichos procesos.

19. Colaborar e informar, cuando lo estime procedente, a las entidades y órganos de vigilancia y control del Sistema, las irregularidades y hallazgos que conozca o del incumplimiento de estándares definidos por la Unidad”.

De conformidad con las normas pretranscritas **a las Administradoras del Sistema de la Protección Social les corresponde adelantar las acciones de cobro de la mora registrada de sus afiliados, aplicando de manera obligatoria los estándares de procesos que fije la UGPP**, entidad que debe implementar mecanismos para la determinación y cobro de las contribuciones parafiscales de la protección social que adelanten dichas Administradoras, **incluyendo la definición de estándares y mejores prácticas**, lo cual es acorde con lo dispuesto por la Ley 100 de 1993, que dispone:

"ARTICULO. 2º- Principios. El servicio público esencial de seguridad social se prestará con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación:

a) Eficiencia. Es la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente;

... ." (Resaltado fuera de texto)

De lo anterior se colige que la UGPP tenía competencia para expedir las normas acusadas sin que se advierta extralimitación alguna, cumplió con una de sus obligaciones sin transgredir las normas

superiores que le ordenaron implementar mecanismos y fijar estándares y mejores prácticas para el cobro de las contribuciones parafiscales.

La inconformidad del actor se centra además, en que las disposiciones acusadas de la Resolución núm. 444 de 2013, afectan los recursos y servicios de salud, específicamente, el POS y la eficiencia en el cobro de los aportes parafiscales, porque, de un lado, se aumentan los gastos de Administración de las Administradoras contrariando lo dispuesto por el artículo 182 de la Ley 100 de 1993 y, por otro, el cobro persuasivo dilata el cobro coactivo y/o judicial.

El artículo 182 mencionado, declarado exequible por la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-130 de 2002, reza:

"ARTICULO. 182.-De los ingresos de las entidades promotoras de salud. Las cotizaciones que recauden las entidades promotoras de salud pertenecen al sistema general de seguridad social en salud.

Por la organización y garantía de la prestación de los servicios incluidos en el plan de salud obligatorio para cada afiliado, el sistema general de seguridad social en salud reconocerá a cada entidad promotora de salud un valor per cápita, que se denominará unidad de pago por capitación, UPC. Esta unidad se establecerá en función

del perfil epidemiológico de la población relevante, de los riesgos cubiertos y de los costos de prestación del servicio en condiciones medias de calidad, tecnología y hotelería, y será definida por el consejo nacional de seguridad social en salud, de acuerdo con los estudios técnicos del Ministerio de Salud.

PARAGRAFO. 1º-Las entidades promotoras de salud manejarán los recursos de la seguridad social originados en las cotizaciones de los afiliados al sistema de cuentas independientes del resto de rentas y bienes de la entidad.

Para la Sala, no se vislumbra afectación a los recursos del POS, pues en todo caso, la UPC debe ser utilizada por las prestadoras del servicio de manera que garanticen el POS y los gastos de administración no pueden superar un porcentaje de la UPC, de lo cual se colige que la UPC tiene dos componentes, a saber: a) para la prestación de los servicios de salud contenidos en el POS y b) un porcentaje legal para los gastos de administración que incluye el derecho a percibir utilidades, de manera que siempre un aumento en la UPC necesariamente implica un aumento en los dos componentes, sin que el segundo pueda exceder un porcentaje establecido en la Ley.

En efecto, la Ley 1438 de 19 de enero de 2011, *"Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y*

se dictan otras disposiciones", que el actor considera violado con las disposiciones acusadas, en su artículo 23 dispone:

"Artículo 23. *Gastos de administración de las Entidades Promotoras de Salud.* El Gobierno Nacional fijará el porcentaje de gasto de administración de las Entidades Promotoras de Salud, con base en criterios de eficiencia, estudios actuariales y financieros y criterios técnicos. Las Entidades Promotoras de Salud que no cumplan con ese porcentaje entrarán en causal de intervención. **Dicho factor no podrá superar el 10% de la Unidad de Pago por Capitación.**

Los recursos para la atención en salud no podrán usarse para adquirir activos fijos, ni en actividades distintas a la prestación de servicios de salud. Tampoco lo podrá hacer el Régimen Subsidiado.

NOTA: Inciso primero y segundo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-262 de 2013.

Parágrafo transitorio. Lo previsto en este artículo se reglamentará para que el porcentaje máximo de administración entre a regir a más tardar el primero de enero de 2013. El Gobierno Nacional contará con seis (6) meses para hacer las revisiones necesarias con base en estudios técnicos sobre el porcentaje máximo señalado en el presente artículo y podría realizar las modificaciones del caso. **Hasta tanto no se defina el Régimen Subsidiado seguirá manejando el 8%".**

Visto lo anterior, lo que observa la Sala es que el actor no soportó su demanda con estudios técnicos ni argumentos sólidos para pretender la nulidad de las disposiciones demandadas, por afectación del POS.

En cuanto a la supuesta violación a los principios de eficiencia y economía, que el actor endilga a los artículos acusados 6º, 8º y 9º de la Resolución núm. 444 de 2013, lo que observa la Sala es lo siguiente:

El artículo 2º del Decreto 2633 de 1994, antes transcrito, regula el procedimiento para constituir en mora al empleador sin que establezca términos para efectuar el requerimiento de pago, solamente dispone que una vez hecho éste, el empleador tiene 15 días para pronunciarse, so pena de que se elabore la liquidación la cual presta mérito ejecutivo, y las disposiciones demandadas no establecen requisitos adicionales a este procedimiento; esta norma no menciona la obligatoriedad de proceder a efectuar acciones de cobro en forma inmediata, como lo explicó el Ministerio Público.

El artículo 6º acusado de la Resolución núm. 444 de 2013, lo que dispone es que se avise al aportante el incumplimiento de su obligación dentro de los 10 días del mes siguiente a su causación, lo cual no excluye las acciones de cobro; el artículo 8º *ídem*, dispone un procedimiento posterior a la constitución del título ejecutivo,

consistente en efectuar acciones persuasivas, que no contradicen el Decreto 2633 de 1994, porque, se repite, no menciona la obligatoriedad de proceder al cobro coactivo y/o judicial, en forma inmediata; y el artículo 9º *ibídem*, establece el inicio de las acciones de cobro coactivo y/o judicial una vez agotada sin éxito la etapa persuasiva.

Entonces los principios que el actor considera vulnerados, no lo fueron y, por el contrario, el aviso al deudor y el cobro persuasivo, evitan incurrir en los gastos que implica el cobro coactivo y/o judicial y propende por obtener el pago voluntario de la obligación por parte del empleador sin dilaciones y promoviendo su comportamiento diligente, evitando en lo posible un desgaste a largo plazo y ahorrando recursos del Sistema, como bien lo explicaron la entidad demandada y el Ministerio Público, razón por la cual se descarta la violación del principio de celeridad; en cuanto al cargo de exceso de requisitos que el actor endilga a los actos acusados, es una apreciación de éste que resulta ser más de conveniencia que de legalidad, que es lo que compete a esta Jurisdicción estudiar.

Por lo anterior, la Sala denegará las pretensiones de la demanda, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A :

DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda.

En firme esta providencia, archívese el expediente previas las anotaciones de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 22 de septiembre de 2016.

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS **MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ**
Presidente

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

GUILTERMO VARGAS AYALA