



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN A**

Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., diecisiete (17) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Radicado: 11001-03-25-000-2016-00724-00 (3235-2016)
Demandante: MELISSA CRISTINA RUSSO COBA
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y
CRÉDITO PÚBLICO – UNIDAD
ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN
PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES
PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –
UGPP

Tema: Potestad reglamentaria – alcance de las
competencias de la UGPP.

LEY 1437 DE 2011 – SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA

I. ASUNTO

Decide la Sala de la Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado la demanda de nulidad interpuesta por Melissa Cristina Russo Coba en contra de los numerales 2 y 3 de la Sección II del Acuerdo 1035 de 29 de octubre de 2015, expedido por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP por medio de la cual se define y adopta la política de mejoramiento continuo en el proceso de determinación, liquidación y pago de los aportes al sistema de la protección social.



II. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones

La señora Melissa Cristina Russo Cobra solicitó que se declare la nulidad de los numerales 2 y 3 de la Sección II del Acuerdo 1035 del 29 de octubre de 2015, los cuales disponen:

«2. De la aplicación del artículo 30 de la Ley 1393 de 2010 para la determinación de la base de los aportes al Sistema de la Seguridad Social Integral, Salud, Pensión y Riesgos Laborales. En la aplicación del artículo 30 de la Ley 1393 de 2010 que dispone que sin perjuicio de lo previsto para otros fines, para los efectos relacionados con los artículos 18 y 204 de la Ley 100/93, los pagos laborales no constitutivos de salario de los trabajadores particulares no podrán ser superiores al cuarenta (40%) del total de la remuneración, la Unidad deberá tener en cuenta:

a) Que la disposición aplica exclusivamente para efectos de la adecuada determinación de la base de cotización de los aportes al Sistema de la Seguridad Social Integral: salud, pensión y riesgos laborales;

b) Que para efectos de la aplicación del límite del cuarenta por ciento (40%) establecido en el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, los pagos laborales no constitutivos de salario que deben tenerse en cuenta son los enunciados en la Sección II, numeral 1, literales a), b), c) d), e), f), g) y h) de este Acuerdo, que corresponden a los previstos en los artículos 128 y 130 del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 2o de la Ley 15/59 y numeral 3 del artículo 169 y literal b) del numeral 2, inciso 2o, del artículo 173 del Decreto-ley 663/93;

c) La expresión “total de la remuneración” contenida en la parte final del artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, se refiere a la totalidad de los ingresos que recibe el trabajador en el respectivo mes por todo concepto;

d) Conforme con lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 1393/10, la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) incorporará a



la base de cotización de los aportes a salud, pensión y riesgos laborales, los pagos no constitutivos de salario del respectivo mes, que excedan el 40% del total de la remuneración en el mismo período, de conformidad con lo establecido en los literales b) y c) del presente numeral.

3. De los pagos por mera liberalidad y ocasionalidad para la determinación de la base de cotización de los aportes al sistema de la protección social. Conforme con lo previsto en la primera parte del inciso primero del artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, no constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria.

En consecuencia para los efectos de la determinación de la base de cotización de las contribuciones al Sistema General de Seguridad Social Integral en Salud, Pensiones, y Riesgos Laborales, Sena, ICBF y Régimen del Subsidio Familiar, la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) debe verificar que los pagos calificados por el empleador como de mera liberalidad hayan sido concedidos de manera ocasional por la voluntad y autonomía del empleador, que no constituyan salario en virtud de la ley, el contrato de trabajo, la convención o pacto colectivo, que no resulten exigibles por el trabajador, y por lo tanto pueden ser revocados o modificados unilateralmente por el empleador en cualquier momento.

Así mismo debe verificar que estos pagos son ocasionales, es decir que se originan en eventos excepcionales e inusuales dentro del respectivo año fiscal.

Lo anterior no obsta para que pueda efectuarse más de un pago en el año fiscal, originado en eventos distintos, tales como los que enuncia el artículo 128 del C. Sustantivo del Trabajo y las bonificaciones por antigüedad, bonificación por navidad, bonificación por retiro, entre otros.

La Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) deberá tener en cuenta que para que los pagos aquí definidos no hagan parte de la base de cotización de los aportes al Sistema de la Protección Social, deberán concurrir las condiciones de mera liberalidad y ocasionalidad de lo contrario, harán parte de dicha base».



2.2. Normas violadas y concepto de la violación.

La demandante invocó como violadas las siguientes normas¹:

- De la Constitución Política: artículos 4, 53, 121, 150, 189 numeral 11, 241 y 338.
- Ley 1437 de 2011: artículo 137.
- Código Sustantivo del Trabajo: artículos 21, 127 y 128.
- Ley 1393 de 2010: artículo 30.

El concepto de violación se fundamentó en el desconocimiento de normas superiores concretamente en lo siguiente:

La entidad demandada se abrogó la potestad reglamentaria que es competencia exclusiva del presidente de la República, ya que en ninguna norma se le atribuyó a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social la facultad de reglamentar la Ley 1393 de 2010 para determinar qué factores tienen el carácter salarial para los efectos de la disposición contenida en el artículo 30 *ibídem*.

Por otra parte, manifestó que con las secciones demandadas del Acuerdo 1035 de 2015 la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social desconoció el principio de legalidad y concretamente el artículo 18 de la Ley 100 de 1993, pues se grava a los trabajadores sobre pagos que no están dirigidos a retribuir directamente la prestación del servicio.

Adicionalmente, indicó que con la expedición del referido Acuerdo se desconocieron los principios de favorabilidad e *in dubio pro operario* debido a que en este se considera como «remuneración» algunos conceptos que no están dirigidos a retribuir la prestación

¹ Folios 30 a 48 del cuaderno principal.



del servicio por parte del empleado, con lo cual se le impone la carga de aportar a la seguridad social sobre factores que no constituyen un ingreso real para este, y que no lo enriquecen.

Además, indicó que con la interpretación que en el Acuerdo 1035 de 2015 se hace del artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, se desconoce el numeral 9 del artículo 95 de la Constitución Política, debido a que obliga a los ciudadanos a realizar aportes a salud y pensiones sobre conceptos que no están dirigidos a retribuir directamente la prestación del servicio.

2.3. Contestación de la demanda.

a. La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, a través de apoderado judicial contestó la demanda² y se opuso a las pretensiones, de acuerdo con los siguientes argumentos:

En primer lugar, señaló que la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social no reglamentó el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010 dado que expidió un acuerdo y no un decreto reglamentario.

En consonancia con lo anterior, precisó que el acto demandado es un acuerdo por medio del cual se define, formula y adopta una política de mejoramiento continuo para el proceso de determinación de los aportes parafiscales, para lo cual no se requiere de facultad reglamentaria alguna.

En ese orden de ideas, puso de presente que el Acuerdo 1035 de 2015 se expidió de conformidad con lo dispuesto en el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007; así como en el numeral 9 del artículo

² Folios 69 a 77 del cuaderno principal.



2 del Decreto 4168 de 2011 y en el artículo 1 del Decreto Ley 169 de 2008.

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, indicó que no se desconoció el principio de legalidad, específicamente la norma invocada por la demandante, esto es, el artículo 18 de la Ley 100 de 1993, pues esta disposición se debe leer de manera armónica con el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, respecto de la manera de integrar la base de cotización de aportes ya que tienen la misma jerarquía normativa.

Además, sostuvo que el Acuerdo compiló las definiciones que se encuentran en diferentes normas, pero no modificó su contenido ni efectuó ningún tipo de interpretación sobre su alcance.

En relación con el presunto desconocimiento de los principios de favorabilidad y de *in dubio pro operario*, sostuvo que en el caso concreto no existen normas que permitan diversas interpretaciones, pues en el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010 expresamente se estableció que, para los fines de los artículos 18 y 204 de la Ley 100 de 1993, los pagos no constitutivos de salario de los trabajadores particulares no pueden ser superiores al 40% de la remuneración. En consonancia con lo anterior, señaló que la forma establecida resulta favorable para los intereses del empleado.

Por último, en relación con los principios de justicia y equidad señaló que estos no se vulneran y que no se trata de manera discriminada a algún tipo de aportante, y que, por el contrario, se busca la protección de los trabajadores.



b. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público³ solicitó que se nieguen las pretensiones de la demanda por lo siguiente:

En primer lugar, porque las disposiciones atacadas replican las normas en que se fundan, específicamente el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010.

En segundo lugar, porque para el apoderado del Ministerio de Hacienda la política de mejoramiento de la entidad no es vinculante para los aportantes, en tanto el cumplimiento de los deberes frente a las contribuciones de la seguridad social integral se estructura sobre la base de la autoliquidación.

Además, porque el Acuerdo 1035 no es reglamentario de la ley, a lo que agregó que el Consejo Directivo de la UGPP es un órgano de administración que tiene a su cargo la determinación y liquidación de los aportes al Sistema de Protección Social de acuerdo con el artículo 156 de la Ley 1151 de 2011 y con el artículo 178 de la Ley 1607 de 2012.

Sumado a lo anterior, señaló que el Acuerdo 1035 tan solo comporta las políticas de administración de la entidad.

Por otra parte, sostuvo que la demandante no argumentó por qué considera que el acto administrativo vulneró el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, y, por el contrario, afirmó que la UGPP se limitó a hacer un ejercicio de interpretación normativa, con lo cual dio cumplimiento a las competencias y facultades que le fueron asignadas.

En relación con la presunta vulneración del artículo 18 de la Ley 100 de 1993 alegó que no se desconoció esa disposición y que el

³ Folios 78 a 89 del cuaderno principal.



Acuerdo 1035 de 2015 exclusivamente replicó lo establecido en el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010.

Adicionalmente, argumentó que no se vulneró el principio de favorabilidad pues no existe más de una interpretación del artículo 30 de la Ley 1393 de 2010.

A lo anterior agregó que no se vulneraron los principios de justicia y equidad, y que, por el contrario, la interpretación que propone la demandante implica que no se tengan en cuenta en el IBC pagos no salariales así superen el 40% de la remuneración.

De otra parte, dado que la UGPP tiene autonomía jurídica, administrativa y financiera el Ministerio de Hacienda alegó que no tiene legitimación en la causa por pasiva.

Así mismo, sostuvo que hubo indebida escogencia de la acción puesto que los reproches realizados en la demanda, se dirigen en contra del artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, por lo que se debió acudir a la acción pública de inconstitucionalidad.

2.4. Decisiones relevantes en el curso de la audiencia inicial

a. En el curso de la audiencia inicial, el despacho ponente despachó desfavorablemente las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva y de indebida escogencia de la acción propuestas por el Ministerio de Hacienda por las siguientes razones⁴:

- Respecto de la falta de legitimación en la causa por pasiva, indicó que el Consejo Directivo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social es presidido por el Ministro de

⁴ Folios 108 a 111 del cuaderno principal.



Hacienda y Crédito Público y por esa razón puede comparecer al proceso para defender la legalidad de su actuación administrativa.

- En cuanto a la indebida escogencia de la acción, sostuvo que en el presente caso no se está juzgando un acto que haya sido expedido en ejercicio de las facultades extraordinarias que consagra el numeral 5 del artículo 241 de la Constitución Política, sino de un acto general en el que se desarrollaron las facultades conferidas por los numerales 2 y 9 del artículo 2 del Decreto Ley 4168 de 2011, y por lo tanto susceptible de ser enjuiciado de acuerdo con lo establecido en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011.

Se advierte que la decisión de excepciones no fue objeto de recurso alguno en el trámite de la audiencia inicial.

b. Fijación del litigio.

En el acta de la audiencia inicial, consta que el litigio se fijó en los siguientes términos⁵:

«... el objeto del litigio es de puro derecho y se contrae a establecer lo siguiente:

- Si el Acuerdo 1035 del 29 de octubre de 2015, en sus numerales 2 y 3 de la Sección II, desbordó las facultades atribuidas al Consejo Directivo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) en los términos y respecto de las normas que se plantea en la demanda.

Al respecto, se deberá analizar si el acto demandado violó o no los artículos 4, 53, 121, 150, numeral 11 (sic), 241 y

⁵ Folios 112 a 113 del cuaderno principal.



338 de la Constitución Política; 137 del C.C.A (sic); 21, 127 y 128 del C.S.T. y 30 de la Ley 1393 de 2010».

2.5. Alegatos de conclusión

a. El apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público reiteró los argumentos de la contestación de la demanda⁶.

b. La demandante reiteró los argumentos expuestos en la demanda⁷.

c. La apoderada de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda⁸.

2.6. Concepto del ministerio público

La agente del Ministerio Público solicitó que se nieguen las pretensiones de la demanda pues el Acuerdo 1035 de 2015 replicó lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010.

A ello agregó que la norma en la que se fundamenta el acto atacado no admite diferentes interpretaciones y es clara en establecer un tope a la exclusión de los pagos laborales no constitutivos de salario.

Por otra parte, indicó que el Consejo Directivo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social tiene la función de fijar las directrices administrativas para el cumplimiento de las funciones

⁶ Folios 132 a 140 del cuaderno principal.

⁷ Folios 141 a 145 del cuaderno principal.

⁸ Folios 153 a 154 del cuaderno principal.



legales a su cargo, por lo que debía adoptar la política pública de mejoramiento continuo para la completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales.

Además, sostuvo que no se expidió una reglamentación sino se cumplió una función directiva y administrativa que le corresponde al Consejo Directivo.

Por último, sostuvo que no se desconocieron los tratados y convenios internacionales ni los principios de justicia y equidad.

III. CONSIDERACIONES

Como no se observa causal que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes consideraciones.

3.1. Competencia.

El Consejo de Estado es competente para conocer en única instancia de la demanda contra los numerales 2 y 3 de la Sección II del Acuerdo 1035 de 2015, expedido por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, de acuerdo con lo establecido en el numeral 1 del artículo 149 de la Ley 1437 de 2011.

3.2. Problema jurídico.

El problema jurídico consiste en establecer si el Acuerdo 1035 del 29 de octubre de 2015, en sus numerales 2 y 3 de la Sección II, desbordó las facultades atribuidas al Consejo Directivo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) en los términos y respecto de las normas que se plantea en la demanda.



Al respecto, se deberá analizar si el acto demandado violó o no los artículos 4, 53, 121, 150, numeral 11 (sic), 241 y 338 de la Constitución Política; 137 del C.C.A (sic); 21, 127 y 128 del C.S.T. y 30 de la Ley 1393 de 2010».

3.3. Análisis del cargo relacionado con la usurpación de la potestad reglamentaria del presidente de la República

La demandante señaló que la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social se abrogó la potestad reglamentaria del presidente de la República.

Por su parte el apoderado de la UGPP sostuvo que no se usurpó la potestad reglamentaria establecida en el numeral 11 del artículo 189, debido a que el Acuerdo 1035 de 2015 no reglamentó ni el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, ni el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, sino que expidió un acuerdo en el que se fijó una política de mejoramiento continuo.

Esta Sala considera importante reiterar precisiones realizadas por las diferentes secciones del Consejo de Estado y por la doctrina respecto del concepto y alcance de la potestad reglamentaria:

Lo primero que cabe resaltar, es que existe cierta indefinición conceptual sobre lo que es el reglamento, dado que el verbo reglamentar se utiliza de manera diferente tanto en la Constitución Política⁹, como en disposiciones con diferente jerarquía normativa,

⁹ Cfr. Juan Carlos Moncada Zapata, *El reglamento como fuente de derecho en Colombia*, Bogotá, Temis, 2007, pp. 5-10: «Un análisis del lenguaje usado en la Constitución Política de 1991 confirma que el verbo reglamentar se utiliza en el sentido de desarrollar una materia en términos generales y abstractos, indistintamente del nivel jerárquico del sistema jurídico en el que se sitúe la norma reglamentaria (...) Existen numerosas disposiciones constitucionales en las que el verbo reglamentar se utiliza en el sentido de desarrollar una materia en el mismo nivel jerárquico de la ley (...) Otras disposiciones constitucionales, como la del artículo 84, no emplean el verbo reglamentar en el sentido de ley formal, como en el contexto anterior, sino en el de otras normas jurídicas de contenido general. En



motivo por el cual, es necesario precisar este concepto.

La Sección Tercera del Consejo de Estado¹⁰, ha puesto de presente que para poder abordar la noción de reglamento en el derecho público contemporáneo es necesario dejar atrás la clásica formulación del principio de separación de poderes, en virtud de la cual resultaba necesario atribuir a cada una de las tres ramas o poderes clásicos la responsabilidad de desplegar, en forma exclusiva, tareas ontológicamente distintas: la ejecutiva, la legislativa y la judicial.

Con base en la premisa anterior, aclaró que este concepto hace alusión al conjunto *normativo* generador o regulador de situaciones jurídicas generales, impersonales o abstractas¹¹, proferido por

este caso, la reglamentación también supone el desarrollo de una materia: un derecho o una actividad. En otra perspectiva la Constitución presupone que “reglamentar” es “detallar” (art.122), y que “detallan” tanto la ley como el reglamento, aludiendo en este caso a “reglamento” como si se tratara de un tipo especial de norma de nivel jerárquico distinto del de la ley (...) En otras disposiciones, la idea de reglamento reconduce a niveles normativos subordinados a la ley; este es el caso de los artículos 189-11, que le atribuye al presidente el ejercicio de la llamada “potestad reglamentaria” para la ejecución de las leyes (...) Sin embargo, no siempre la Constitución supone que el reglamento está subordinado a la ley, como sucede con el artículo 355, a cuyo tenor “El gobierno nacional reglamentará” la posibilidad de suscribir contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro con cargo a recursos públicos. En este caso, la idea de reglamento alude a una subordinación constitucional directa, no a una subordinación legal (...) Ocurre también que la idea de reglamento aparece en contextos de jerarquía normativa de difícil tipificación, subordinado a “usos y costumbres” y no a la Constitución o la ley (art.330). Finalmente, la idea de “reglamento” funciona con el propósito de aludir a cuestiones de organización corporativa interna: pueden adoptar su propio reglamento la Corte Suprema (art. 235-6), el Consejo de Estado (art. 237-6), la Corte Constitucional (art. 241-11), el Consejo Nacional Electoral (art.265-11) y la Asamblea Nacional Constituyente (art.376)».

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 14 de agosto de 2008, expediente 16.230, magistrado ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

¹¹ La doctrina coincide con la noción de reglamento de la citada providencia. Cfr. Juan Carlos Moncada Zapata, *El reglamento como fuente de derecho en Colombia*, Bogotá, Temis, 2007, p. 5. Por su parte, Héctor Santaella sostiene: «Visto desde el ángulo del sistema de fuentes y del ordenamiento jurídico, pese a su notable indefinición conceptual, de origen y de rango – esta categoría abarca tanto un decreto reglamentario expedido por el gobierno, como una resolución ministerial de carácter general, una ordenanza departamental, un decreto reglamentario de un acuerdo municipal dictado por un alcalde o un acuerdo dictado por la junta directiva de una unidad administrativa – su protagonismo es perceptible tanto a nivel de la Constitución como de la ley». En: «Del principio de legalidad al principio de juridicidad: implicaciones para la potestad normativa de la administración de una transición constitucionalmente impuesta», en: Montaña Plata et al, *La Constitucionalización del Derecho Administrativo, XV Jornadas de Derecho Administrativo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2014, p.92.



aquellos órganos del Estado que no ejercen, desde el punto de vista formal, la función legislativa, sino que, por el contrario, constitucionalmente tienen asignado, primordialmente, el ejercicio de funciones administrativas o de funciones jurisdiccionales.

Ahora bien, hay diferentes formas de clasificación de los reglamentos, dentro de las que cabe resaltar, en primer lugar, las que tienen que ver con la posición jerárquica que el producto normativo ocupe en el ordenamiento jurídico, según se encuentre subordinado a la ley o no, motivo por el cual serán «*secundum legem*», es decir, proferidos en ejecución de una ley preexistente - bien sea para detallarla, para desarrollarla, para complementarla o para preparar su ejecución- o *praeter legem*, en los que su expedición no depende de la existencia de una ley previa, sino que regulan materias de las cuales el legislador no se ha ocupado -en ocasiones porque el Constituyente ha decidido, deliberada y justificadamente, que otra autoridad se haga cargo de la normación relativa a tales asuntos- o de las cuales se ha ocupado parcialmente y en ámbitos diversos de aquellos que, por ministerio de la Constitución, concierne regular a una instancia de producción normativa diferente.

En segundo lugar, se debe hacer referencia a la clasificación que tiene que ver con el ámbito en el que los reglamentos desplegarán sus efectos, conforme a la cual serán «normativos» cuando crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas en relación con los derechos y deberes de los ciudadanos, o «de organización», cuando los profiere la Administración al ejercer su potestad de organización interna o en virtud de las denominadas relaciones especiales de sujeción, distintas de la preanotada relación de sujeción común y general de suerte que rigen hacia el interior de la



Administración¹².

Como se puede adivinar, las materias sobre las cuales recaen los reglamentos serán variadas, por lo que se le dará esa denominación a las normas generales, impersonales y abstractas que emanen de la Administración con base en las facultades que les sean otorgadas.

Esta Sección¹³ ha puesto de presente que la Constitución de 1991 distribuyó dicha potestad entre las diferentes autoridades y organismos administrativos: por una parte estableció una regla general dentro de las competencias del presidente de la República que consta en el numeral 11 del artículo 189 pues en su condición de Suprema Autoridad Administrativa le corresponde «ejercer la potestad reglamentaria mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarias para la cumplida ejecución de las leyes»; por otra, consagró unas reglas de excepción, en cabeza de otras autoridades, en diferentes disposiciones de la Carta Política.

Al margen de la Constitución Política, es necesario tener en cuenta que el legislador ha expedido normas que le entregan la potestad normativa o reglamentaria a otros sujetos o autoridades encargadas de ejercer la función administrativa, y al respecto, esta corporación señaló:

«(...) Cuando la ley ordena que determinada materia sea regulada por un Ministerio, con ello quiere dar a entender el legislador que se hace innecesario hacer uso de la potestad reglamentaria consagrada en el artículo 189, numeral 11, de la Carta Política, adscrita al Presidente (sic) de la República, quien la ejercita con el Ministro (sic)

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 14 de agosto de 2008, expediente 16.230, magistrado ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 3 de septiembre de 2018, expediente 1060-2013, magistrado ponente: Cesar Palomino Cortés.



o el Director (sic) del Departamento Administrativo respectivo. Sabido es que una cosa es hablar del Gobierno, entendiéndolo éste como presidente y Ministro (sic) o Director (sic) del Departamento Administrativo respectivo, conforme lo prevé el inciso 3o. del artículo 115 de la Carta Política, y otra muy diferente es hablar de una función administrativa que le corresponde únicamente al Ministro por mandato de la ley, porque aquí juega papel importante uno de los principios que rigen la actuación administrativa, como es el de la desconcentración de funciones»¹⁴.

La tipología de reglamento es variada, y en cada caso, el alcance del control que le corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo es diferente. En ese sentido, la Sección Tercera¹⁵ realizó la siguiente clasificación:

a. Reglamentos expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria constitucionalmente atribuida al Presidente de la República.

Se trata de la regla general a la que se hizo referencia, es decir, de los reglamentos proferidos por el presidente de la república en ejercicio de la potestad que le atribuye el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, en el cual se le faculta para expedir los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.

Al realizar el control de los decretos reglamentarios expedidos en ejercicio de esta facultad se debe tener en cuenta que se encuentran subordinados tanto a la Constitución como a la ley.

b. Reglamentos constitucionales autónomos.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 26 de febrero de 1998, expediente 4500, magistrado ponente: Ernesto Rafael Ariza.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 14 de agosto de 2008, expediente 16.230, magistrado ponente: Mauricio Fajardo Gómez.



Se trata de disposiciones de carácter general, impersonal y abstracto expedidas por una pluralidad de autoridades a las cuales les ha sido asignada una competencia normativa directamente por la Constitución y sin sujeción a la ley. Es decir, que desarrollan el texto constitucional de manera directa, por lo que en el sistema de fuentes ostentan una jerarquía igual a la de la ley. Esta competencia está tanto en cabeza del presidente de la República (por ejemplo, en el artículo 355 se le atribuye la competencia para reglamentar la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público), como a otros órganos del Estado (por ejemplo, el Banco de la República, el Contralor General de la República, las corporaciones públicas de elección popular, entre otros).

En estos casos, el parámetro de control se encontrará directamente en la Constitución Política.

c. Reglamentos que desarrollan leyes marco.

En el numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política se le atribuyó al congreso la competencia para dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno diferentes efectos como por ejemplo el de la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, entre otros.

En este caso se trata de un reparto de competencias concurrentes y equilibradas entre el legislativo y el ejecutivo, por lo que el primero establece los parámetros generales y el segundo debe desarrollar la materia respectiva en el nivel de detalle y con exhaustividad.

En este esquema, las autoridades referidas se deben abstener de



invadir el espacio de competencia que le corresponde a cada una, de manera tal que el gobierno no puede usurpar la función del legislador de establecer los objetivos y criterios propios de la ley marco, pero este, tiene que cuidarse de no vaciar la competencia que le corresponde al ejecutivo.

En este caso, el parámetro de control se encuentra principalmente en la ley marco y en la Constitución Política.

d. Reglamentos que desarrollan leyes habilitantes.

En ocasiones la Constitución le atribuye a una autoridad una competencia que puede conllevar el ejercicio de actividad normativa pero sometida a una habilitación legal. Se trata de las hipótesis en las que en la Carta Política se recurre a la fórmula “de conformidad con la ley”.

En este caso, el parámetro de control lo constituye principalmente la ley de habilitación, así como la Constitución Política.

e. Reglamentos residuales.

Son aquellos mediante los cuales el Gobierno efectúa la regulación de un asunto que, en principio, se encuentra dentro de la competencia normativa propia del legislador, pero ante la falta de ejercicio de dicha atribución por parte del Congreso, por ministerio de la Constitución Política, se le atribuye de manera residual al Ejecutivo, el cual, por consiguiente, solo puede proferir la regulación de la cual se trate en defecto de intervención legislativa que efectúe el desarrollo del tema, tal como ocurre, por vía de ejemplo, con los eventos en los cuales el Gobierno debe poner en vigencia el plan de desarrollo cuando el Congreso no lo aprueba dentro de los tres meses siguientes a su presentación al que se refiere el artículo 341 en relación con el



Plan Nacional de Desarrollo.

El parámetro de control, en este caso, se encuentra principalmente en la Constitución Política.

f. Reglamentos expedidos por otras autoridades administrativas, en asuntos especializados relativos a la órbita de sus competencias.

Se trata de los que profiere cualquier autoridad administrativa en ejercicio de la facultad que le asiste en el sentido de regular la ejecución de las funciones o la prestación de los servicios a su cargo, mediante reglamentaciones que estarán subordinadas a la Constitución, a la ley, a los reglamentos expedidos por el Presidente de la República en virtud de la facultad que a éste le atribuye el artículo 189-11 constitucional y, cuando sea el caso, a las reglamentaciones expedidas por otras autoridades o instancias administrativas de superior jerarquía o a las cuales se deba acatamiento.

Esta facultad reglamentaria, se encuentra subordinada a la del presidente de la República y enfocada primordialmente en asuntos de naturaleza técnica.

En estos casos el parámetro de control se encuentra en la Constitución Política, en la ley, en los reglamentos que expide el presidente de la República, y en algunos casos, en las reglamentaciones expedidas por otras autoridades o instancias administrativas de superior jerarquía o a las cuales se deba acatamiento.

De acuerdo con lo anterior, en estos casos el criterio que gobierna sus relaciones con la ley es el **jerárquico**, como quiera que, por ministerio de la Constitución, deben ser proferidos para ejecutar la



ley o con sujeción a esta, de suerte que en el evento en el cual las disposiciones contenidas en tal tipo de reglamentos contravengan a las legales, aquéllas deben ser excluidas del ordenamiento jurídico.

3.4. El caso concreto.

En el caso que nos ocupa, la demandante señaló que con la expedición de los apartes demandados del Acuerdo 1035 de 2015 la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social se abrogó la potestad reglamentaria que le fue asignada al presidente de la República, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, ya que en la práctica reglamentó el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010 sin tener la competencia para ello.

En ese sentido, es necesario analizar tanto el contenido de las normas en las que se fundamentó el Acuerdo 1035 de 2015, como el de aquellas que en las que se le asignaron competencias a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, para de esa manera determinar si, en efecto, se presentó la invasión de la potestad reglamentaria del presidente de la República.

Previo a ello, se hace necesario transcribir el texto del artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, para efectos de establecer si, en efecto, la entidad expidió una reglamentación de la misma. Veamos:

«Artículo 30. Sin perjuicio de lo previsto para otros fines, para los efectos relacionados con los artículos 18 y 204 de la Ley 100 de 1993, los pagos laborales no constitutivos de salario de las trabajadoras particulares no podrán ser superiores al 40% del total de la remuneración».

A continuación, se analizará el contenido de las normas en las que



se fundamentó el Acuerdo 1035 de 2015. En la parte considerativa del mismo, se señaló lo siguiente:

«Que según el numeral 2 del artículo 2o del Decreto-ley 4168 de 2011, es función del Consejo Directivo de la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), asesorar al Director General en la adopción de las políticas, entre otra;

Que de conformidad con el numeral 9 (sic) del Decreto-ley 4168 de 2011, es función del Consejo Directivo de la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), formular y adoptar, a propuesta del Director General, la política de mejoramiento continuo de la entidad, así como los programas orientados a garantizar el desarrollo administrativo;

Que el numeral 2 del artículo 156 de la Ley 1151 de 2007 establece que la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), tiene a su cargo las tareas de seguimiento, colaboración y determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la Protección Social, para lo cual debe seguir el procedimiento establecido en los Títulos I, IV, V y VI del Libro V del Estatuto Tributario Nacional;

Que el artículo 178 de la Ley 1607 de 2012 establece que la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) es la entidad competente para adelantar las acciones de determinación y cobro de las contribuciones parafiscales de la Protección Social de los aportantes que incurren en conductas de omisión e inexactitud y conserva la facultad de adelantar el cobro de la mora en aquellos casos que lo considere conveniente, directamente y de forma preferente y el artículo 179 de la misma ley la faculta para imponer sanciones por omisión, inexactitud, no envío de información e incumplimiento a los estándares de cobro fijados por esa Unidad; (...)».

De acuerdo con lo anterior, las normas a que se refiere el Acuerdo disponen:

Artículo 2°. Funciones del Consejo Directivo. El Consejo Directivo cumplirá las siguientes funciones:



2. Asesorar al Director General en la adopción de las políticas y expedición de normas relacionadas con la administración de contribuciones parafiscales.

(...)

9. Formular y adoptar, a propuesta del Director General, la política de mejoramiento continuo de la entidad, así como los programas orientados a garantizar el desarrollo administrativo.

De la premisa normativa se desprende que al Consejo Directivo se le atribuyó una competencia para el asesoramiento al director de la entidad para la adopción de políticas y expedición de normas relacionadas con la administración de contribuciones parafiscales.

A partir de ahí, no se puede decir que se trate de una facultad para la expedición normativa sino de simple asesoramiento técnico que no le permite la formulación de un reglamento general y abstracto.

Ahora bien, otro de los fundamentos a los que se remite la entidad en el Acuerdo demandado, se encuentra en el numeral 2 del artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, en el que se estableció:

«Artículo 156. Gestión de Obligaciones Pensionales y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social. Créase la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente. Esta Unidad Administrativa tendrá a su cargo:

(...)

ii) Las tareas de seguimiento, colaboración y determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la Protección Social. Para este efecto, la UGPP recibirá los hallazgos que le deberán enviar las entidades que administran sistemas de información de contribuciones parafiscales de la Protección Social y podrá solicitar de los empleadores, afiliados, beneficiarios y demás actores administradores de estos recursos parafiscales, la información que estime conveniente para establecer la



ocurrencia de los hechos generadores de las obligaciones definidas por la ley, respecto de tales recursos. Esta misma función tendrán las administraciones públicas. Igualmente, la UGPP podrá ejercer funciones de cobro coactivo en armonía con las demás entidades administradoras de estos recursos».

Esta Sala no encuentra que en la disposición anterior se faculte a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social para expedir la reglamentación de la forma en que se debe realizar la liquidación y pago de las contribuciones parafiscales, sino exclusivamente para la ejecución de las tareas de seguimiento, colaboración y determinación de las mismas, de acuerdo con lo dispuesto en la ley, y en caso de que sea procedente, en el reglamento.

Es decir, se trata de una competencia simplemente operativa, y no de reglamentación de una norma.

Por su parte, en el artículo 178 de la Ley 1607 de 2012 se estableció:

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

Parágrafo 2°. La UGPP podrá iniciar las acciones



sancionatorias y de determinación de las Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, con la notificación del Requerimiento de Información o del pliego de cargos, dentro de los cinco (5) años siguientes contados a partir de la fecha en que el aportante debió declarar y no declaró, declaró por valores inferiores a los legalmente establecidos o se configuró el hecho sancionable. En los casos en que se presente la declaración de manera extemporánea o se corrija la declaración inicialmente presentada, el término de caducidad se contará desde el momento de la presentación de la declaración extemporánea o corregida».

Nuevamente se advierte que se trata de una competencia operativa de determinación y cobro de las contribuciones parafiscales y de ninguna manera faculta a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social a reglamentar la ley.

Ahora bien, es preciso tener en cuenta otras disposiciones en las que le fueron asignadas competencias a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social.

Al respecto, en el Decreto Ley 169 de 23 de enero de 2008 se establecieron las siguientes funciones a cargo de la entidad:

«Artículo 1°. La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, en concordancia con el artículo 156 del Plan Nacional de Desarrollo, Ley 1151 de 2007, tendrá las siguientes funciones:

(...)

B. Efectuar las tareas de seguimiento, colaboración y determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la Protección Social. Para ello, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales recomendará estándares a los procesos de determinación y cobro que le corresponden a las administradoras y demás entidades del Sistema de la



Protección Social; le hará seguimiento a dichos procesos y administrará mecanismos de consolidación de información del Sistema de la Protección Social, como de coordinación de acciones que permitan articular sus distintas partes y de las que tienen responsabilidades de vigilancia o de imposición de sanciones; y adelantará acciones de determinación y cobro de manera subsidiaria o cuando se trate de evasores omisos que no estén afiliados a ningún subsistema de la protección social debiendo estarlo.

Para ejercer estas funciones de seguimiento, colaboración y determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la Protección Social la UGPP podrá adelantar las siguientes acciones:

1. Solicitar la información relevante que tengan las diferentes entidades, administradoras y órganos vigilancia y control del Sistema de la Protección Social. Para el caso de las administradoras, la UGPP definirá la frecuencia de actualización de tal información y el formato en el que debe ser suministrada teniendo en cuenta los formatos y frecuencias ya establecidos por otras entidades receptoras de información del Sistema de la Protección Social.
2. Verificar la exactitud de las declaraciones de autoliquidación cuando lo considere necesario.
3. Adelantar las investigaciones que estime convenientes para establecer la existencia de hechos que generen obligaciones en materia de contribuciones parafiscales de la protección social.
4. Solicitar de los aportantes, afiliados o beneficiarios del Sistema de la Protección Social explicaciones sobre las inconsistencias en la información relativa a sus obligaciones en materia de contribuciones parafiscales de la protección social.
5. Solicitar a aportantes, afiliados o beneficiarios del Sistema de la Protección Social la presentación de los documentos relacionados con el cumplimiento de sus obligaciones en materia de contribuciones parafiscales de la protección social que la UGPP considere necesarios, cuando estén obligados a conservarlos.
6. Citar o requerir a los aportantes, afiliados y beneficiarios del Sistema de la Protección Social o a terceros para que rindan informes o testimonios referentes al cumplimiento de las obligaciones de los primeros en



materia de contribuciones parafiscales de la protección social.

7. Ordenar a los aportantes, cuando estén obligados a llevar contabilidad, la exhibición y examen parcial de los libros, comprobantes y documentos, particularmente de la nómina.

8. Adelantar visitas de inspección y recopilar todas las pruebas que sustenten la omisión o inexacta liquidación de las contribuciones parafiscales de la protección social. Durante la práctica de inspecciones, la UGPP podrá decretar todos los medios de prueba autorizados por la legislación civil, previa la observancia de las ritualidades que les sean propias.

9. Efectuar cruces con la información de las autoridades tributarias, las instituciones financieras y otras entidades que administren información pertinente para la verificación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la protección social. Esta información será reservada y solo podrá utilizarse para los fines previstos en la presente ley.

10. Efectuar todas las diligencias necesarias para verificar la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la protección social.

11. Efectuar subsidiariamente las labores de determinación y cobro disuasivo, persuasivo y coactivo, con base en los hallazgos que le remitan las administradoras, órganos de control y vigilancia y demás entidades del Sistema de la Protección Social.

12. Proferir las liquidaciones oficiales que podrán ser utilizadas por la propia UGPP o por las demás administradoras o entidades del Sistema de la Protección Social.

13. Efectuar las labores de coordinación y seguimiento a los procesos de determinación y cobro, con base en la información que le remitan las administradoras, órganos de control y vigilancia y demás entidades del Sistema de la Protección Social.

14. Efectuar las labores de seguimiento a los procesos sancionatorios relacionados con estos hechos.

15. Afiliar transitoriamente a la administradora pública respectiva a los evasores omisos que no hayan atendido la



instrucción de afiliarse voluntariamente, hasta que el afiliado elija.

De acuerdo con la reglamentación existente, la UGPP podrá contratar con terceros las actividades relacionadas con el desarrollo de sus funciones, salvo expresa prohibición constitucional o legal.

Las disposiciones contenidas en el presente decreto se dictan sin perjuicio del ejercicio de la facultad reglamentaria del Presidente (sic) de la República».

Nuevamente se advierte que en la disposición se hace referencia a tareas operativas, que no implican la expedición de reglamento alguno a cargo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social.

Ahora bien, en el Decreto 575 de 2013 se modificó la estructura de la entidad en los siguientes términos:

«Artículo 6°. Funciones. La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) cumplirá con las siguientes funciones:

(...)

22. Adelantar acciones de determinación y cobro de las contribuciones parafiscales de la protección social de acuerdo con las competencias establecidas en la Ley».

Como se puede apreciar las acciones de determinación y cobro de las contribuciones parafiscales se deben realizar de acuerdo con las competencias establecidas en la Ley.

De conformidad con lo expuesto anteriormente, no se advierte que la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, haya sido investida de alguna competencia para reglamentar la Ley 1393 de 2010, y concretamente el artículo 30.



Cabe entonces preguntarse, si las disposiciones contenidas en los numerales 2 y 3 de la Sección II del Acuerdo 1035 de 2015 constituyen un reglamento, o, si por el contrario, tal como lo afirmó el apoderado del Ministerio de Hacienda se limitaron a la reproducción del artículo 30 de la Ley 1393 de 2010.

Al respecto, esta Sala encuentra que contrario a lo afirmado por el Ministerio, el contenido del Acuerdo no se limitó a una reproducción del artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, en efecto, en el mismo se expidió un reglamento pues se interpretó la expresión «total de la remuneración» en la medida en que señaló que esta se refiere a la totalidad de los ingresos que recibe el trabajador en el respectivo mes por todo concepto.

Es decir, dentro de los diferentes alcances que se le pudo haber conferido a la expresión, la entidad determinó cuál es el que a su juicio parece correcto. Lo anterior quiere decir, que perfectamente se pudo interpretar que el 40% a que se refiere el artículo 30 tiene que ver exclusivamente con aquello que esté dirigido a retribuir directamente la prestación del servicio.

Por otra parte, en las normas acusadas se estableció que en los eventos en los que los pagos no constitutivos de salario excedan el 40% de lo que la UGPP entiende por remuneración, se deben incorporar a la base de cotización. Luego, no se evidencia que estas disposiciones se limiten a la aplicación de la Ley 1393 de 2010, sino que la reglamentan, ya que por una parte determinan cómo se debe entender la normativa, y, por otra, establecen consecuencias relativas al incumplimiento de los preceptos referidos, es decir, que aborda aspectos no contemplados en la ley, con lo cual se advierte que se invade la competencia del presidente de la República.



De igual forma, en el numeral 3, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales se abrogó la facultad de determinar si los pagos que las partes pacten como no constitutivos de salario para los efectos de liquidación de otros emolumentos en verdad tienen esta naturaleza, para lo cual señaló que no tendrán ese carácter los que sean habituales, con lo cual se advierte que se trata de un verdadero reglamento, pues nuevamente se realiza una interpretación y desarrollo de las leyes, en este caso, del artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, ya que de ninguna manera se trata de un aspecto que se desprenda de la simple lectura de la Ley 1393 de 2010.

Al respecto se recuerda que tanto la Corte Suprema de Justicia¹⁶, como la Corte Constitucional¹⁷ han establecido la posibilidad de que pagos que constituyen salario se puedan excluir del cómputo de otros beneficios laborales por disposición entre las partes, con lo cual se advierte que la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales no solo expidió un verdadero reglamento, pues estableció el alcance que para la entidad se debe dar al artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, sino que adicionalmente se abrogó la competencia para establecer el alcance de un precepto legal, inclusive en contravía

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia de 12 de febrero de 1993, expediente 5481, magistrado ponente Hugo Suescún Pujols: «... La clasificación de los beneficios laborales que se ha dejado expuesta, de conformidad con nuestras normas positivas reguladoras de las relaciones entre trabajadores y empleadores del sector privado, permite resolver fácilmente el asunto bajo examen, pues aplicando los anteriores conceptos al caso litigado se impone concluir que no interpretó erróneamente el Tribunal el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo ni tampoco dejó de aplicar el 128 del mismo ordenamiento. Estas normas, en lo esencial, siguen diciendo lo mismo bajo la nueva redacción de los artículos 14 y 15 de la Ley 50 de 1990, puesto que dichos preceptos no disponen, como pareciera darlo a entender una lectura superficial de sus textos, que un pago que realmente remunera el servicio, y por tanto constituye salario, ya no lo sea en virtud de disposición unilateral del empleador o por convenio individual o colectivo con sus trabajadores. En efecto, ni siquiera al legislador le está permitido contrariar la naturaleza de las cosas, y por lo mismo no podría disponer que un pago que retribuye la actividad del trabajador ya no sea salario. Lo que verdaderamente quiere decir la última parte del artículo 15 de la Ley 50 de 1990, aunque deba reconocerse que su redacción no es la más afortunada, es que a partir de su vigencia pagos que son “salarios” pueden no obstante excluirse de la base de cómputo para, la liquidación de otros beneficios laborales (prestaciones sociales, indemnizaciones, etc.)».

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia C – 521 de 16 de noviembre de 1995, magistrado ponente: Antonio Barrera Carbonell.



de lo que a los efectos han determinado sus intérpretes naturales, como lo son la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional.

A partir de las anteriores consideraciones, esta Sala se permite concluir que en efecto la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social se abrogó una competencia general del presidente de la República, dado que dentro de sus competencias no se encuentra la de reglamentar la Ley 1393 de 2010.

Por lo tanto, se accederá a las pretensiones de la demanda y se declarará la nulidad de los numerales 2 y 3 de la Sección II del Acuerdo 1035 de 2015.

3.5. Costas.

Las costas procesales, entendidas como los gastos necesarios en los que las partes tuvieron que incurrir para ejercer una correcta defensa de sus intereses dentro del proceso judicial, comprenden de un lado, las expensas o gastos ordinarios del proceso y de otra, las agencias en derecho.

Su reconocimiento está regulado por el art. 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo el cual dispone que: «Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código Procedimiento Civil».

En el caso concreto es preciso poner de presente que se trata de un interés público, motivo por el cual no hay lugar a proferir una condena en costas.



Radicado: 11001-03-25-000-2016-00724-00

Número interno: 3235-2016

Demandante: Melissa Cristina Russo Coba

En mérito de lo expuesto, la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

IV. FALLA

PRIMERO: DECLÁRESE la nulidad de los numerales 2 y 3 de la Sección II del Acuerdo 1035 de 2015, de acuerdo con lo expuesto en la presente providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Efectuar las anotaciones correspondientes en el programa “SAMAI” y ejecutoriada esta providencia devolver el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de diecisiete (17) de septiembre de 2020.

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Firmado electrónicamente

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Firmado electrónicamente

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Firmado electrónicamente

Nota: La anterior providencia fue firmada electrónicamente por la Sala a través de la plataforma SAMAI del Consejo de Estado, con lo cual se garantiza su autenticidad, integridad, conservación, y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y demás normas concordantes del Código General del Proceso.