

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DE CALI

Santiago de Cali, treinta (30) de noviembre de dos mil dieciséis (2016).

Teniendo en cuenta lo ordenado en el inciso final del artículo 181 del C.P.A.C.A., en la fecha se procede por parte de este despacho a dictar sentencia por escrito dentro del presente asunto:

**MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**  
**DEMANDANTE: EMPRESAS MUNICIPALES DE TULUA - EMTULUA**  
**DEMANDADO: EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI - EMCALI**  
**RADICACIÓN No.: 76001-33-33-003-2014-00425-00**

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA No.: 189**

**ANTECEDENTES.**

**1. LA DEMANDA.**

Mediante la demanda incoada se solicita que se provea a estas declaraciones:

*“PRIMERO: Que se declare la nulidad del Mandamiento de Pago No. 013 del 31 de julio de 2013 por medio del cual inicia en contra de EMTULUA Proceso administrativo de Cobro Coactivo por valor de SESENTA Y DOS MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL CIENTO CUARENTA Y UN PESOS (\$62.285.141.00) m/cte y por concepto de cuotas partes pensionales.*

*SEGUNDO: Que se declare la nulidad del Auto de sustanciación 0113 del 08 de Octubre de 2013, Por medio del cual EMCALI, ordena seguir adelante con la ejecución en contra de EMTULUA.*

*TERCERO: Que se ordene el levantamiento de las medidas cautelares en contra de las cuentas bancarias de que es titular EMTULUA, a fin de evitar el detrimento patrimonial a los recursos públicos administrados por esta entidad, y el enorme perjuicio por la parálisis administrativa de la entidad al hacer efectivas las medidas por el mismo valor sobre todas las cuentas de la entidad.*

**1.2. HECHOS.**

Son los que el Despacho sintetiza de la siguiente manera:

1.2.1. Las empresas municipales de Cali - EMCALI adelantaron proceso administrativo de Cobro Coactivo No. 013 del 31 de Julio de 2013 en contra de las

empresas municipales de Tuluá - EMTULUA, por concepto de cuotas partes pensionales causadas con relación a tres pensionados.

1.2.2. El cobro coactivo se inició por valor de \$62.285.141 con fecha de corte a febrero de 2013.

1.2.3. El 22 de septiembre de 2013 y de acuerdo a lo establecido en los artículos 830 y 831 del Estatuto Tributario, EMTULUA presentó excepciones de inexigibilidad de la obligación, falta de competencia, indebida tasación del monto de la deuda y cobro de lo no debido contra el mandamiento de pago librado por Las empresas municipales de Cali - EMCALI, las cuales no fueron tenidas en cuenta por haber sido presentadas de forma extemporánea.

1.2.4. EMTULUA elevó petición ante COLPENSIONES, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL, MINISTERIO DE TRABAJO, MINISTERIO DE HACIENDA Y PRODURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN, con el objetivo de que se pronunciaran con relación a algunos temas con el fin de aclarar inquietudes surgidas frente al proceso de cobro coactivo iniciado por EMCALI frente a EMTULUA.

1.2.5. EMTULUA se afilió al Seguro Social en el año 1967, realizando desde esa fecha cotizaciones por su personal activo, como se demuestra en las historias laborales de cada uno de los ex trabajadores y que conserva el ISS. Y los procesos coactivos iniciados por EMCALI en contra de EMTULUA, versan sobre los mismos tiempos cotizados al Instituto del Seguro Social.

1.2.6. Todas aquellas obligaciones que le sean cobradas por concepto de cuotas partes pensionales a EMTULUA y con relación a tiempos de servicios prestados a esta empresa con posterioridad al 01 de Enero de 1967, son realmente EXIGIBLES a pesar de la etapa en que se encuentren los respectivos procesos administrativos de cobro, ello teniendo en consideración que EMTULUA se afilió al Instituto del Seguro Social en el año 1967, y por ende desde esa fecha en favor de los trabajadores se efectuaron en la citada entidad Nacional los correspondientes aportes para pensión, tal y como puede probarse. Ello a fin de que cuando los empleados cumplieran requisitos de ley para acceder a dicha prestación, la entidad Municipal se subrogará de la responsabilidad de pensionar y esta fuera asumida por el ISS, entidad que recibió los aportes, lo que igualmente significa que en todas aquellas obligaciones pensionales que surgieran en razón de ex empleados de EMTULUA y que fueran pensionados con otra entidad estatal es el ISS quien debe asumir la calidad de entidad deudora si fuera el caso y no EMTULUA, tal y como sucede en los procesos que actualmente adelanta EMCALI.

1.2.7. En caso de que EMTULUA proceda a realizar los pagos reclamados EMCALI, estaría incurriendo en un detrimento injustificado del patrimonio público administrado, generando con ello un empobrecimiento de la entidad por cuanto estaría realizando una doble erogación del gasto, en tanto, que de un lado se realizaron las cotizaciones al Instituto de Seguro Social, y por el otro, en la

actualidad, EMTULUA se podría ver obligada a asumir el pago de las cuotas partes pensionales por los mismos tiempos cotizados al ISS.

1.2.8. El cobro efectuado por EMCALI carece de legalidad, toda vez que la naturaleza jurídica de dicha entidad es Industrial y Comercial del Estado, y estas entidades no tienen la facultad para el cobro de acreencias por medio de la jurisdicción coactiva, pues ésta es viable únicamente cuando se trate de actos provenientes en su función administrativa y no cuando se refiera a otros actos provenientes de su actividad y funciones cuya competencia esté atribuida al proceso ejecutivo en la jurisdicción ordinaria, evento en el cual se requiere de una sentencia declarativa del derecho, para luego si, en caso de incumplimiento acudir al proceso ejecutivo en la jurisdicción ordinaria.

### **1.3. NORMAS VIOLADAS.**

- Constitucionales: Artículos 1 y 2.
- Legales: Ley 90 de 1946; Ley 100 de 1993; Ley 1066 de 2006; Decreto 1068 de 1995 y Decreto 4937 de 2009.

### **1.4. CONCEPTO DE VIOLACION.**

El apoderado de la parte actora lo expuso de la siguiente manera:

Indicó que el artículo 1° de la Constitución Política ha sido vulnerado por los actos administrativos demandados, por cuanto el detrimento que pretende causarse al patrimonio público administrado por EMTULUA, con el reconocimiento en el pago de cuotas partes pensionales que no se adeudan, va en contra del interés general que promueve la carta política, toda vez que se está concediendo un beneficio económico o incluso un enriquecimiento sin causa en menoscabo de los bienes públicos que deben ser invertidos en otros campos.

Aseguró que se vulnera el artículo 2 idem, por cuanto se incumplió con el deber que tienen las entidades públicas de promover la prosperidad general y velar por el cumplimiento de los principios constitucionales.

Manifestó que EMCALI desconoce que desde la entrada en vigencia de la Ley 90 de 1946, se crearon las pensiones a cargo del ISS las cuales comenzarían a generarse a partir de 1967, lo que con posterioridad incidió notoriamente en las pensiones del sector público teniendo en cuenta que al empleador entregar la totalidad de la cotización por sus asalariados al ISS en materia de pensión, como lo comenzó a realizar EMTULUA desde el año 1967, inició el proceso de subrogación frente a la responsabilidad de asumir aquellas obligaciones que llegaran a generarse en razón de sus exempleados y por concepto pensional. Tal y como ocurrió con los exempleados por los cuales pretende cobrar cuotas partes, situación que claramente puede observarse en las diferentes bases de datos de COLPENSIONES y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Expuso que en términos de la Ley 100 de 1993 y la Ley 1066 de 2006, solo las administradoras del régimen de prima media con prestación definida tienen la facultad de cobro coactivo, por lo cual válidamente pueden ejercerlo en relación con las cuotas partes pensionales que tengan a su favor, las demás entidades públicas reconocedoras de pensiones, que sean acreedoras de cuotas partes, no podrían ejercer el cobro coactivo para hacer efectivos tales créditos, sino los procedimientos judiciales respectivos, por estas razones considera que la entidad accionada se encuentra vulnerando las normas citadas.

Arguyó que el pago de cuotas partes pensionales en favor de EMCALI, constituye un detrimento económico en contra de EMTULUA toda vez que reconocimientos que no son hechos por el órgano competente, generan una obligación sustentada en un acto administrativo que carece de relevancia jurídica, en consecuencia los actos que obliguen a cancelar sumas de dinero por deudas no exigibles deben ser declarados nulos.

#### **1.5. TRAMITE E INTERVENCION DE LA PARTE DEMANDADA.**

Mediante auto interlocutorio No. 070 del 28 de enero de 2015, se rechazó la demanda en relación con el acto administrativo contenido en el mandamiento de pago No. 013 del 31 de julio de 2013 y se admitió frente al auto de sustanciación No. 0113 del 8 de octubre de 2013 (fls. 120-121); se notificó en debida forma a las partes, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (fl.143-146); la entidad demandada EMCALI EICE ESP contestó la demanda de manera oportuna (fls.152-191).

En cuanto a la pretensión manifestada en el numeral segundo, se opuso a la nulidad del acto administrativo Auto de Sustanciación No. 0113 del 8 de octubre de 2013, ya que la parte actora pretende desconocer que el 20 de agosto de 2013, se surtió la notificación personal del mandamiento de pago No. 013 del 31 de Julio de 2013 contra las Empresas Municipales de Tuluá - EMTULUA E.S.P., con el fin de que la entidad dentro de los 15 días siguientes cancelara la deuda o en su defecto propusiera excepciones, tal como lo dispone el artículo 830 del Estatuto Tributario.

Afirmó que el procedimiento de jubilación de los señores HEBERT GARDEAZABAL PATIÑO, LUIS EDUARDO CONTRERAS BELLO y JESUS HERNANDO ROJAS SINISTERRA, se adelantó bajo las prerrogativas contempladas en la Ley 33 de 1985 y con observancia del procedimiento administrativo contenido en las Leyes 6ª de 1945, 72 de 1947, 33 de 1985 y los Decretos 2921 de 1948, 1848 de 1969, 1160 de 1989 y demás normas que consagran la acumulación de tiempos para el reconocimiento de la prestación y el recobro de cuotas partes pensionales, obligaciones que fueron consultadas oportunamente a las Empresas Municipales de Tuluá - EMTULUA E.S.P y aceptadas por esta dentro del tiempo establecido para ello.

El procedimiento de recobro de las cuotas partes, sea venido adelantando oportunamente desde el momento de la aceptación y el respectivo pago de la

mesada pensional, sin que se presentara las objeciones que hoy se pretenden hacer valer, por el contrario, el 3 de marzo de 2010, se suscribió acta de aprobación de cruce de cuentas para el pago de cuotas partes pensionales entre EMTULUA Y EMCALI EICE ESP, con corte al 31 de diciembre de 2009.

En cuanto a la posición adoptada por EMTULUA frente a sus cotizaciones al SEGURO SOCIAL con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1994, como excusa para el no pago de cuota parte pensional, por considerar que se genera un pago doble y afirmando que es muy posible que el INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL exigirá a EMTULUA el pago del bono pensional tipo T por estos jubilados, considera que no comparte esta posición, bajo el entendido de que en el caso de los señores HEBERT GARDEAZABAL PATIÑO y LUIS EDUARDO CONTRERAS BELLO, el ISS ya les reconoció la pensión de vejez con fundamento en el Decreto 758 de 1990, norma que no permite la expedición de bono pensional tipo T; igualmente para el caso del señor JESUS HERNANDO ROJAS SINISTERRA, cuyo trámite de pensión de vejez se encuentra pendiente en el ISS hoy COLPENSIONES, el cual solo puede estudiar la posibilidad de pensión bajo sus reglamentaciones, estas son, los Decretos 758/90 o las del Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993, modificada por la 797 de 2003, normas que tampoco implican la redención de bono pensional tipo T.

Arguyó que en el caso de los empleadores que afiliaron a sus trabajadores al ISS con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993 y que hayan reconocido pensiones con anterioridad a la expedición del Decreto 4937 de 2009, se aplica la subrogación pensional, figura que existe desde antes de la Ley 100 de 1993 y que queda ratificada con posterioridad a ella en los artículos 5 del Decreto 1748 de 1995, artículo 5 del Decreto 813, modificado por el artículo 2° del Decreto Reglamentario 1160 de 1994.

En este caso, el empleador debe reconocer la pensión en los términos y condiciones previstas en las normas del régimen establecidos para los servidores públicos, con la obligación de seguir cotizando hasta cuando el ISS reconozca la de vejez, momento a partir del cual quedará a cargo del patrono el mayor valor si se llegare a presentar.

Manifestó que EMCALI reconoció las pensiones posteriores a la Ley 100 de 1993 con fundamento en estas normas, por lo que de tenerse en cuenta los tiempos laborados en otra entidad es posible el recobro de cuotas partes.

Expuso que la obligación nació a la vida jurídica y los actos administrativos se encuentran en firme razón por la cual no puede EMTULUA negarse ahora a realizar el pago de su obligación, pues no es la actuación coactiva el escenario para debatir la existencia o no de la obligación, dado que esta oportunidad ya les fue dada antes de reconocer la prestación económica y fue aceptada por EMTULUA.

Propuso las excepciones que denominó:

- **INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA:** Fundada en que los actos administrativos que deciden las excepciones a favor del deudor, los que ordenan llevar adelante la ejecución y los que liquidan el crédito en el proceso de cobro coactivo administrativo son susceptibles de control judicial. La presente demanda es inepta por ausencia de motivación, no se establece cuál es el vicio de que adolece los actos, la parte actora no es clara en los hechos los cuales no guardan relación frente a las pretensiones, máxime cuando se pretende seguir atacando un acto administrativo no susceptible de control como lo es el mandamiento de pago.
- **INDEBIDA REPRESENTACION POR FALTA DE PODER:** No existe en el plenario documentación que demuestre la calidad del representante legal de EMTULUA y las funciones que le atañen, por ello, con fundamento en los artículos 73 y 74 del C.G. del P., existe insuficiencia en el poder dado que no se acompañaron los anexos ordenados por la Ley.
- **EXISTENCIA, RECONOCIMIENTO y EXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN:** El reconocimiento de la pensión a los señores HEBERT GARDEAZABAL PATIÑO, LUIS EDUARDO CONTRERAS BELLO y JESUS HERNANDO ROJAS SINISTERRA, observó el procedimiento administrativo establecido en la Ley, consultando el proyecto de resolución financiada con cuota parte pensional, etapa en la que EMTULUA debió controvertir la existencia de la obligación pero no lo hizo, por el contrario, aceptó la cuota parte pensional a su cargo. La existencia de la obligación también fue reconocida y el 3 de marzo de 2010 el representante legal suscribió acta de aprobación de cruce de cuentas para el pago de las cuotas partes pensionales con corte a diciembre de 2009.
- **COSA JUZGADA ADMINISTRATIVA:** Fundada en que el proceso de cobro coactivo administrativo tiene la finalidad de hacer efectivas mediante la ejecución obligaciones claras, expresas y exigibles a favor del Estado, proceso que no admite controvertir la declaración o constitución de los derechos como lo pretende la demandante. La oportunidad legal para hacer tales cuestionamientos le fue otorgada en su momento, el cual aceptó y no interpuso recurso alguno sobre los actos administrativos que reconocieron las pensiones estando en firmes y amparados por la cosa juzgada administrativa.

#### 1.5.1. DE LA AUDIENCIA INICIAL<sup>1</sup> - ART. 180 C.P.A.C.A.

El día 21 de septiembre de 2015, se llevó a cabo la Audiencia Inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A. En dicha diligencia se procedió a realizar el saneamiento del proceso y resolver sobre las excepciones previas propuestas (ineptitud sustancial de la demanda e indebida representación por falta de poder). Paso seguido se fijó el litigio circunscribiéndose a establecer si el auto de sustanciación No. 0113 del 8 de octubre de 2013, por medio del cual EMCALI ordenó seguir adelante con la ejecución contra EMTULUA en el proceso de cobro coactivo, por valor de \$62.285.141.00 por concepto de cuotas partes pensionales,

---

<sup>1</sup> Folios 196 a 198 del expediente.

está viciado de nulidad, en el entendido que EMCALI por ser empresa de servicios públicos domiciliarios no está revestida de la facultad de cobro coactivo en los términos de la Ley 1066 de 2006 y por encontrarse demostrada la inexistencia de la obligación. En consecuencia, establecer si hay lugar a levantar las medidas cautelares impuestas en razón de dicha ejecución; además se intentó la conciliación declarándose fallida.

Igualmente, se decretaron y se tuvieron como pruebas los documentos aportados por la demandante vistos a folios 15 a 111 del expediente; por parte de la entidad demanda se tuvieron como pruebas los documentos obrantes a folios 1 a 174 del cuaderno de pruebas No. 1.

### **1.5.2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.**

Practicadas todas las pruebas y clausurando el debate probatorio, el Despacho en cumplimiento a lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, ordenó a las partes que dentro del término de (10) días siguientes presentaran por escrito los respectivos alegatos de conclusión, término dentro del cual, si a bien lo tenía, la representante del Ministerio Público podía conceptuar (fls. 219 a 220).

Durante el término de traslado de alegatos de conclusión, el apoderado de la parte demandada EMCALI reiteró los argumentos de la contestación de la demanda, asegurando que con la expedición de la Ley 1066 de 2006, las EICE adquirieron jurisdicción coactiva para el cobro de las cuotas partes pensionales, teniendo en cuenta que se está ante el cumplimiento de funciones administrativas, posición ratificada por la Ley 1437 de 2011 en su artículo 98 y que se ratificó con el concepto de la Sala de Consulta del H. Consejo de Estado radicado No. 2012-00090 (2126) del 14 de febrero de 2013, el cual se permitió extractar; finalmente aludió a la naturaleza de las cuotas partes pensionales y a los fundamentos legales del recobro de las mismas, para concluir que contrario a lo afirmado por EMTULUA la obligación existe dado que fue aceptada por ella en procedimiento previo a la jubilación de los trabajadores y con posterioridad a ella en el acta de acuerdo suscrita (fls. 222-234).

Por su parte, el apoderado de EMTULUA ratificó todos los argumentos expuestos en la demanda (fls.235-239).

## **2. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR.**

Se observa que el proceso se ha adelantado con todas las etapas procesales correspondientes y como no se advierte ninguna causal que pueda generar la nulidad de la actuación, se procede a decidir lo que en derecho corresponda.

De otra parte se ha cumplido a cabalidad con el principio del debido proceso, garantizándose la libre intervención de las partes en el proceso, particularmente permitiéndoseles el ejercicio del derecho de defensa, circunstancias que conducen a estimar que la actuación y trámite es avalado por el ordenamiento jurídico.

## **2.1. DECISIÓN DE EXCEPCIONES.**

Las excepciones propuestas por la entidad demandada EMCALI a las que denominó EXISTENCIA, RECONOCIMIENTO y EXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN Y COSA JUZGADA ADMINISTRATIVA, no ameritan estudio diferente al que se realizará seguidamente al resolver el mérito del negocio, puesto que su resolución se confunde con la del fondo del asunto.

## **3. CUESTION DE FONDO.**

### **3.1. EL PROBLEMA JURÍDICO.**

El presente caso insta responder si: ¿Es competente EMCALI para iniciar un proceso administrativo de Cobro Coactivo contra EMTULUA, siendo una Empresa Industrial y Comercial del Estado? En caso positivo, ¿EMTULUA está obligada a pagar las cuotas partes pensionales a EMCALI, en razón al reconocimiento pensional efectuado a favor de los señores HEBERT GARDEAZABAL PATIÑO, JESUS HERNANDO ROJAS y LUIS EDUARDO CONTRERAS BELLO?

### **3.2. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS CUOTAS PARTES PENSIONALES.**

La jurisprudencia constitucional<sup>2</sup> ha dicho que las cuotas partes son un importante soporte financiero para la seguridad social en pensiones, que representan un esquema de concurrencia para el pago de las mesadas pensionales, a prorrata del tiempo laborado en diferentes entidades o de las contribuciones efectuadas.

Son obligaciones de contenido crediticio a favor de la entidad encargada del reconocer y pagar la pensión, que presentan, entre otras, las siguientes características: (i) se determinan en virtud de la ley, mediante un procedimiento administrativo en el que participan las diferentes entidades que deben concurrir al pago; (ii) se consolidan cuando la entidad responsable reconoce el derecho pensional; y (iii) se traducen en obligaciones de contenido crediticio una vez se realiza el pago de la mesada al ex trabajador. En otras palabras, si bien nacen cuando una entidad reconoce el derecho pensional, sólo son exigibles por esta última a partir del momento en el que se hace efectivo el desembolso de las respectivas mesadas.

A lo anterior se agrega, que la obligación de contenido crediticio que surge para la entidad que concurre al pago de la mesada, una vez satisfecha permite mantener el marco de sostenibilidad fiscal para cumplir con la obligación de seguridad social de cubrir la prestación a futuro.

El H. Consejo de Estado<sup>3</sup> tuvo la oportunidad de fijar el antecedente normativo señalando que las cuotas partes pensionales se constituyen en un mecanismo que

---

<sup>2</sup> En la sentencia C- 895-09. M.P. Jorge Iván Palacio. demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 4 parcial de la Ley 1066 de 2006.

<sup>3</sup> Consejo de Estado -Sección Segunda - C.P. Dr. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. 28 de junio de dos mil doce (2012). Expediente No. 110010325000-2009-00026-00 (0584-2009).

permite a las diferentes entidades públicas que deban concurrir en el pago de una pensión, hacerlo a prorrata del tiempo de servicio, o de afiliación, según se trate de un empleador o de una entidad de previsión, quedando obligado al reconocimiento de la prestación por regla general el último empleador o entidad de previsión con el que el pensionado prestó sus servicios o estuvo afiliado, quien para obtener la cuota pensional podrá repetir contra las demás entidades.

Sostiene el alto Tribunal que en este país fueron varias las reformas tendientes a configurar un nuevo régimen de seguridad social en pensiones. Una de las fórmulas consistió en permitir, que el tiempo laborado en diferentes entidades se pudiera acumular para efecto del reconocimiento de la pensión de jubilación, estableciendo la obligación correlativa de cada entidad de contribuir proporcionalmente al pago de las mesadas respectivas.

Este deber inicialmente fue consagrado en la Ley 6ª de 1945<sup>4</sup>, que dispuso en sus artículos 17 y 18 la creación de la Caja de Previsión Social de los Empleados y Obreros Nacionales, como entidad encargada del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los empleados, entre ellas de la pensión de jubilación, admitiendo la acumulación de tiempos de servicio y la obligación del pago proporcional (art. 29).

Seguidamente, la Ley 24 de 1947<sup>5</sup>, reiteró tanto la facultad de acumulación de tiempo de servicio, como el pago compartido de la pensión de jubilación. Con posterioridad, el artículo 21 de la Ley 72 de 1947<sup>6</sup> resaltó puntualmente, el derecho del trabajador a exigir el pago total de su pensión de jubilación a la Caja de Previsión Social a la que se encontrara afiliado al tiempo de cumplir su servicio, quien a su vez podría repetir a prorrata contra las demás entidades obligadas a contribuir en el pago de las mesadas pensionales.

Este artículo fue reglamentado por el Decreto 2921 de 1948 y en sus artículos 2, 3 y 21, estableció el trámite para el reconocimiento y pago de dicha obligación ante la entidad que lo atendiera. También estableció, que la Caja o Institución de Previsión Social que efectúe el pago repetirá contra las demás obligadas, formulándoles la cuenta de cobro acompañada de la comprobación del pago realizado, la cual debe ser cancelada a su presentación.

Años después, el artículo 28 del Decreto Ley 3135 de 1968<sup>7</sup>, reiteró el derecho de la entidad de previsión encargada del pago pensional, a repetir contra las demás entidades obligadas, a prorrata del tiempo laborado o de los aportes realizados. Esta norma a su vez fue reglamentada por el Decreto 1848 de 1969, en su artículo 72, replicó lo relativo a la acumulación para el cómputo del tiempo requerido para la pensión de jubilación de los servicios prestados sucesiva o alternativamente a

---

<sup>4</sup> por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo.

<sup>5</sup> Por la cual se adicional el artículo 29 de la Ley 6ª de 1945 y se dictan otras disposiciones de carácter social.

<sup>6</sup> Por la cual se modifican los artículos 19 y 25 de la Ley 74 de 1945, se dictan disposiciones relacionadas con las prestaciones sociales del personal uniformado y civil de la Policía Nacional y otras sobre Cajas de revisión Social.

<sup>7</sup> por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales.

distintas entidades públicas; y, en el artículo 75, remitió al procedimiento dispuesto en el Decreto 2921 de 1948, para hacer efectivo el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación.

Más adelante, el artículo 2º de la Ley 33 de 1985<sup>8</sup> volvió a señalar el derecho de las cajas de previsión obligadas al pago pensional a repetir contra las demás entidades obligadas, a prorrata del tiempo que el trabajador hubiese laborado o aportado.

Posteriormente la Ley 71 de 1988 en su artículo 7, reiteró el derecho a la acumulación de tiempos y dejó la determinación de las condiciones para el pago de las cuotas partes en manos del Gobierno como efectivamente lo hizo por medio del Decreto 1160 de 1989, en que afirmó la obligación de las entidades donde el trabajador efectuó aportes, de contribuir al ente pagador con su cuota parte y de acuerdo al procedimiento allí fijado. Luego, el Decreto 2709 de 1994, también reglamentario de la citada ley, se refirió en los artículos 10 y 11 al reconocimiento de la pensión, la definición de las cuotas partes, el pago de las mesadas y el derecho al recobro respectivo<sup>9</sup>.

Y aunque el sistema de seguridad social cambió a partir de la Ley 100 de 1993<sup>10</sup>, no se excluyó la figura de las cuotas partes pensionales<sup>11</sup> ni la regulación hasta entonces prevista sobre el particular<sup>12</sup>, tal y como lo ha reconocido la jurisprudencia del H. Consejo de Estado y de la Corte Constitucional.

A su turno, el artículo 139 de la Ley 100 de 1993 confirió facultades al Presidente de la República para, entre otras cosas, establecer un régimen de fondos departamentales y municipales de pensiones públicas, que sustituya el pago de

---

<sup>8</sup> *Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público.*

<sup>9</sup> "ARTICULO 11. CUOTAS PARTES. Todas las entidades de previsión social a las que un empleado haya efectuado aportes para obtener esta pensión, tienen la obligación de contribuirle a la entidad de previsión pagadora de la pensión con la cuota parte correspondiente.

*Para el efecto de las cuotas parte a cargo de las demás entidades de previsión, la entidad pagadora notificará el proyecto de liquidación de la pensión a los organismos concurrentes en el pago de la pensión, quienes dispondrán del término de quince (15) días hábiles para aceptarla u objetarla, vencido el cual, si no se ha recibido respuesta, se entenderá aceptada y se procederá a expedir la resolución definitiva de reconocimiento de la pensión.*

*La cuota parte a cargo de cada entidad de previsión será el valor de la pensión por el tiempo aportado a esta entidad, dividido por el tiempo total de aportación"*

<sup>10</sup> *El Decreto Ley 1299 de 1994 reguló algunas cuestiones relacionadas con el pago y la reserva presupuestal destinada al cubrimiento de cuotas partes pensionales a cargo de las entidades del orden nacional y territorial. A su vez, el Decreto 2709 de 1994, reglamentario de la Ley 71 de 1988, se refirió en los artículos 10 y 11 al reconocimiento de la pensión, la definición de las cuotas partes, el pago de las mesadas y el derecho al recobro respectivo.*

<sup>11</sup> *Aquí debe agregarse que posteriormente, el Decreto 13 de 2001 reglamentó nuevamente esta figura:*

*Artículo 1: Tiene derecho a bono pensional:*

*a) De conformidad con el artículo 115 de la Ley 100 de 1993, las personas que cumplan los requisitos previstos en dicha norma y se trasladen al régimen de ahorro individual, y*

*b) De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 128 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 1º del Decreto-Ley 1314 de 1994, los servidores públicos que a partir de la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, se trasladen al régimen de prima media con prestación definida administrado por el Instituto de Seguros Sociales.*

*En los casos en que de acuerdo con la ley no corresponda emitir bonos pensionales, la entidad que haya reconocido o que reconozca la pensión, tendrá derecho a obtener el pago de la cuota parte correspondiente a los tiempos de servicio prestados o cotizados a otras entidades que se hayan tomado en cuenta para el reconocimiento de la pensión, de conformidad con las normas aplicables y con sujeción a lo dispuesto en el artículo 4º de la Ley 490 de 1998. (Negrillas fuera del texto)*

<sup>12</sup> *Así lo determinó en los artículos 122, 124, 126, 127, 134 y 135.*

las pensiones a cargo de las cajas o fondos pensionales públicos y empresas productoras de metales preciosos insolventes, en los respectivos niveles territoriales. Se podrá retener de las transferencias, de la respectiva entidad territorial, para garantizar el pago de tales pensiones, solo mediante acuerdo con su representante legal.

En desarrollo de tales facultades, se expidió el Decreto 1296 de junio 22 de 1994<sup>13</sup> que en el artículo 5º establece los recursos que componen los fondos departamentales y municipales de pensiones públicas, siendo uno de sus componentes las cuotas partes que le correspondan a las distintas entidades para efectos del pago de las pensiones ya reconocidas.

Finalmente, la Ley 490 de 1998, que transformó CAJANAL antes de su liquidación, suprimió las obligaciones recíprocas de las entidades del orden nacional respecto de las cuotas partes pensionales, toda vez, que buena parte de las pensiones estaban siendo efectivamente financiadas con transferencias de la Nación, por cuanto no existían antes de la Ley 100 de 1993, cotizaciones con destinación específica para pensiones y las entidades pagadoras no disponían de rentas suficientes ni recursos para cubrir su costo.

A voces de la máxima corporación de la Jurisdicción Contenciosa, la reseña normativa acabada de citar demuestra, que desde el año 1947 los empleados que han prestado sus servicios a diferentes organismos de derecho público, pueden acumular sus aportes para el reconocimiento de la pensión de jubilación y que la entidad encargada de hacer el reconocimiento y pago de la misma, está habilitada para hacer el recobro a los demás entes obligados en la proporción correspondiente al tiempo allí laborado.

### **3.3. NATURALEZA JURÍDICA DEL PROCESO DE COBRO COACTIVO.**

La jurisdicción coactiva obedece al reconocimiento de una facultad evidentemente extraordinaria o excepcional de la Administración, consistente en eximirla de llevar el asunto al conocimiento de los jueces, para lograr ella directamente la ejecución de ciertas obligaciones a su favor.

Cabe recordar, que la regla general consiste en que las controversias originadas en la inejecución de una obligación sean dirimidas por los jueces, y por ello, ciertamente constituye una excepción el hecho de que sea la propia Administración la que esté investida del poder para hacer ejecutar directamente ciertos actos, convirtiéndose de esta forma en juez y parte, en cuanto ella ejecuta a los deudores por su propia cuenta, sin intermediación de los funcionarios judiciales.

La jurisprudencia ha definido la jurisdicción coactiva como un "*privilegio exorbitante*"<sup>14</sup> de la Administración, que consiste en la facultad de cobrar

---

<sup>13</sup> Por el cual se establece el régimen de los fondos departamentales, distritales y municipales de pensiones públicas.

<sup>14</sup> Corte Constitucional Sentencia C-666/2000

directamente, sin que medie intervención judicial, las deudas a su favor, adquiriendo la doble calidad de juez y parte, cuya justificación se encuentra en la prevalencia del interés general, en cuanto dichos recursos se necesitan con urgencia para cumplir eficazmente los fines estatales.

Con relación al tema, el H. Consejo de Estado<sup>15</sup> ha indicado que la jurisdicción coactiva, en términos generales, es una potestad especial otorgada por la ley a las autoridades administrativas para hacer efectivos los créditos que tienen a su favor, sin necesidad de acudir ante los jueces<sup>16</sup>. Esa era la forma tradicional para cobrar el crédito a favor de las entidades públicas y se ejercía en la forma prevista en los artículos 68, 79 y 252 del Decreto 01 de 1984 y 561 a 568 del Código de Procedimiento Civil.

De conformidad con los artículos 133<sup>17</sup> y 134C<sup>18</sup> del Decreto 01 de 1984, en los procesos de jurisdicción coactiva los tribunales o los juzgados administrativos, según el caso, conocían de: *i)* las apelaciones presentadas contra el mandamiento de pago, la sentencia de excepciones, el auto aprobatorio de la liquidación de crédito y el auto que decreta nulidades procesales; *ii)* los recursos de queja cuando se niega o se concede en un efecto distinto el recurso de apelación, y *iii)* el grado jurisdiccional de consulta de las sentencias dictadas en los procesos de jurisdicción coactiva en los que el ejecutado estuvo representado por curador *ad litem*.

En los casos mencionados, los tribunales administrativos o los juzgados administrativos, según el caso, actuaban como superiores funcionales de la administración, debido a que las actuaciones que se proferían al interior del proceso de jurisdicción coactiva eran eminentemente judiciales.

En la actualidad, de conformidad con el artículo 5° de la Ley 1066 de 2006<sup>19</sup>, el cobro de los créditos a favor de las entidades públicas se hace mediante el

---

<sup>15</sup> Consejo de Estado - Sala de lo contencioso administrativo - Sección Cuarta. Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS. veintitrés (23) de agosto de dos mil doce (2012). Radicación número: 05001-23-31-000-2011-00221-01(19177).

<sup>16</sup> Ver, por ejemplo, providencias de la Sección Quinta del 2 de julio y 22 de abril de 2009 y del 5 de junio de 2008, Expedientes Nos. 1001-00-00-000-2001-01606-01, 11001-00-00-000-2004-02300-01 y 11001-00-00-000-2001-02826-01, respectivamente. M.P. MAURICIO TORRES CUERVO.

<sup>17</sup> ARTICULO 133. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN SEGUNDA INSTANCIA. Los Tribunales Administrativos conocerán en segunda instancia: (...) 2. De las apelaciones contra el mandamiento de pago, la sentencia de excepciones, el auto aprobatorio de liquidación de crédito y el auto que decreta nulidades procesales, que se interpongan en los procesos por jurisdicción coactiva de que conozcan los funcionarios de los distintos órdenes, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales. 3. De los recursos de queja contra la providencia que niegue el recurso de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, en los asuntos de que trata el numeral anterior.

<sup>18</sup> ARTICULO 134-C. COMPETENCIA DE LOS JUECES ADMINISTRATIVOS EN SEGUNDA INSTANCIA. Los Jueces Administrativos conocerán, en segunda instancia, de los siguientes asuntos:

1. De las apelaciones contra el mandamiento de pago, la sentencia de excepciones, el auto aprobatorio de liquidación de crédito y el auto que decreta nulidades procesales, que se interpongan en los procesos por jurisdicción coactiva de que conozcan los funcionarios de los distintos órdenes, cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales.

2. De los recursos de queja contra la providencia que niegue el recurso de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, en los asuntos de que trata el numeral anterior.

3. De la consulta de las sentencias dictadas en los mismos procesos contra quien estuvo representado por curador *ad litem*, sin consideración a la cuantía.

<sup>19</sup> "ARTÍCULO 5o. FACULTAD DE COBRO COACTIVO Y PROCEDIMIENTO PARA LAS ENTIDADES PÚBLICAS. Las entidades públicas que de manera permanente tengan a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios del Estado colombiano y que en virtud de

procedimiento de cobro coactivo que está regulado por el Estatuto Tributario. Los actos que se dictan en ese procedimiento son administrativos y, por ende, sólo serán demandables ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo las resoluciones que fallan las excepciones y ordenan llevar adelante la ejecución<sup>20</sup>, mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

De tal suerte que la naturaleza jurídica del proceso de cobro coactivo varió por disposición del legislador que de ser judicial, pasó a ser eminentemente administrativa, naturaleza que comparten las Altas Cortes en el entendido que: *“no entraña el ejercicio de la función jurisdiccional como que en ella no se discuten derechos sino que se busca poder hacer efectivo el cobro de las obligaciones tributarias o deudas fiscales surgidas de la potestad impositiva del Estado y se pretende exigir su cumplimiento compulsivo cuando el sujeto pasivo de dicha obligación lo ha incumplido parcial o totalmente.”*<sup>21</sup>

Resta por decir que, en materia tributaria el artículo 843 del Estatuto Tributario (Decreto-Ley 624 de 1989), establece lo siguiente:

*“Cobro ante la jurisdicción ordinaria. La Dirección General de Impuestos Nacionales [léase Unidad Administrativa Especial-Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN<sup>22</sup>], podrá demandar el pago de las deudas fiscales por la vía ejecutiva ante los jueces civiles del circuito. Para este efecto, el Ministro de Hacienda y Crédito Público, o la respectiva autoridad competente, podrán otorgar poderes a funcionarios abogados de la citada dirección. Así mismo, el gobierno podrá contratar apoderados especiales que sean abogados titulados.”*

El mismo estatuto establece otro mecanismo de cobro de esas obligaciones, mediante el recurso al cobro coactivo, que la misma ley define expresamente, como un procedimiento administrativo; el artículo 823 del mismo estatuto prescribe:

*“Procedimiento administrativo coactivo. Para el cobro coactivo de las deudas fiscales por concepto de impuestos, anticipos, retenciones, intereses y sanciones, de competencia de la Dirección General de Impuestos Nacionales [léase Unidad Administrativa Especial-Dirección de Impuestos y Aduanas*

---

*estas tengan que recaudar rentas o caudales públicos, del nivel nacional, territorial, incluidos los órganos autónomos y entidades con régimen especial otorgado por la Constitución Política, tienen jurisdicción coactiva para hacer efectivas las obligaciones exigibles a su favor y, para estos efectos, deberán seguir el procedimiento descrito en el Estatuto Tributario. (...)*

<sup>20</sup> El artículo 835 E.T. señala que son demandables los actos que deciden sobre las excepciones, los que ordenan seguir adelante con la ejecución. Por vía de interpretación, esta Sección ha entendido que también pueden demandarse, entre otros, el acto que decreta embargos, el que remate bienes del ejecutado, el que apruebe la liquidación del crédito, etcétera.

<sup>21</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, sentencia del 15 de octubre de 1989. En sentido contrario los salvamentos de voto a esa decisión de los magistrados Hernán Guillermo Aldana Duque, Jaime Sanín Greiffenstein y Dídimo Páez Velandia. La Corte Constitucional en la sentencia T-459 del 24 de octubre de 1994 acogió el criterio mayoritario de la Corte Suprema de Justicia. La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura considera verdaderas jurisdicciones con arraigo en la propia Carta Política la coactiva y la Penal Militar (Título VII, Capítulo 7º; Título VIII, Capítulos 1º a 5º; arts. 116 y 268). En tal sentido, sentencia de junio 26 de 1996. Radicado N° 8724º (379111). CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO -SECCION TERCERA- Consejero ponente: ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ – treinta (30) de agosto de dos mil cinco (2006)- Referencia número: 17001-23-31-000-1993-09034-01(14807).

<sup>22</sup> De acuerdo con la reforma establecida en el artículo 1º del decreto 2117 de 1992.

*Nacionales, DIAN], deberá seguirse el procedimiento administrativo coactivo que se establece en los artículos siguientes.”*

En varios regímenes sancionatorios que establecen multas o sanciones pecuniarias de otra índole se establece la posibilidad de cobrarlas a través de la jurisdicción coactiva, por ejemplo las impuestas a funcionarios públicos por faltas disciplinarias o por responsabilidad patrimonial (Artículo 98 del C.P.A.C.A.), las del Código Nacional de Tránsito Terrestre (Ley 769 de 2002), del Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002), las que provienen de violación a normas urbanísticas (Leyes 388 de 1997 y 810 de 2003) y las originadas en acoso laboral (Ley 1010 de 2006). Lo mismo ocurre con las acciones de repetición, una vez ejecutoriada la sentencia que declare la responsabilidad civil de los agentes estatales o el auto aprobatorio de conciliación prejudicial, que prestarán mérito ejecutivo por jurisdicción coactiva (artículo 16, Ley 678 de 2001).

A nivel territorial se establecen facultades de cobro coactivo para alcaldes y tesoreros municipales (Ley 136 de 1994); también para los funcionarios de valorización del orden nacional, departamental, municipal o distrital; lo mismo que para las contralorías departamentales, distritales y municipales y para el Distrito Capital de Bogotá tales facultades figuran en su régimen orgánico (Decreto 1421 de 1993).

El procedimiento de cobro administrativo coactivo se rige de manera general por las normas contenidas en el Título VIII, artículos 823 y siguientes del Estatuto Tributario y por las normas del código de procedimiento civil en las materias relacionadas con las medidas cautelares no contempladas en el Estatuto Tributario y todos los aspectos no regulados en dicho Estatuto. Los vacíos que se presenten en la aplicación e interpretación de sus normas se substituyen con las normas del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y supletoriamente con las del Código General del Proceso (Artículo 100 del C.P.A.C.A.)

En estricto sentido, el mandamiento de pago, es el acto administrativo procesal que consiste en la orden de pago que dicta el funcionario ejecutor para que el ejecutado cancele la suma líquida de dinero adeudada contenida en el título ejecutivo, junto con los intereses, desde cuando se hicieron exigibles y las costas del proceso. De acuerdo al procedimiento contemplado en el Estatuto Tributario, una vez producido el mandamiento de pago, por el funcionario ejecutor, debe ser notificado personalmente al deudor, previa citación para que comparezca en un término de diez (10) días. Si vencido el término no comparece, el mandamiento ejecutivo se notificará por correo mediante el envío de una copia del mandamiento de pago a la dirección de que disponga la administración (Art. 826). En este último evento, el inciso segundo del art. 826 E.T prevé que, deberá informarse de ello por cualquier medio de comunicación del lugar. Sin embargo, la omisión de esta formalidad, no invalida la notificación efectuada.

Notificado el mandamiento de pago, por cualquiera de las formas previstas, el deudor deberá cancelar el monto de la deuda con sus respectivos intereses o

también podrá proponer excepciones, por escrito, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del mandamiento de pago. Las excepciones que pueden proponerse son las señaladas en el artículo 831 ibídem, tales como: el pago efectivo, la existencia de acuerdo de pago, la de falta de ejecutoria del título, la pérdida de ejecutoria del título por revocación o suspensión provisional del acto administrativo, hecha por autoridad competente, la interposición de demandas de restablecimiento del derecho o de proceso de revisión de impuestos, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la prescripción de la acción de cobro y la falta de título ejecutivo o incompetencia del funcionario que lo profirió, la calidad de deudor solidario y la indebida tasación del monto de la deuda

### **3.4. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL EN TORNO AL CONTROL JUDICIAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO QUE DECIDE LAS EXCEPCIONES EN EL COBRO COACTIVO ADMINISTRATIVO.**

Al hacer el estudio minucioso de la actuación administrativa obrante en el expediente, se advierte que las Empresas Municipales de Tuluá ESP – EMTUALA aludió como excepciones frente al mandamiento de pago proferido en el procedimiento de cobro coactivo la de PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE COBRO, INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO, INDEBIDA TASACION DEL MONTO DE LA DEUDA y FALTA DE COMPETENCIA (fls. 18-12 cuaderno principal), las cuales no fueron atendidas por haber sido propuestas de manera extemporánea, según lo expone el Auto de Sustanciación No. 0113 del 8 de octubre de 2013 (fls.23-24).

En este orden de ideas, resulta necesario examinar si al proponerse de manera extemporánea las excepciones contra el mandamiento de pago, es admisible que se revise en sede judicial el acto administrativo que solo ordenó seguir adelante con la ejecución, en el entendido que según lo dispuesto por el artículo 835 del Estatuto Tributario<sup>23</sup>, solo son enjuiciables las resoluciones que fallan excepciones y que ordenan seguir adelante la ejecución, evento en el cual el que no resuelve excepciones, por interponerse por fuera de la oportunidad procesal legal, no constituye un acto demandable ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Al respecto, se acude a lo expuesto por la Sección Cuarta del H. Consejo de Estado en la que concretamente se determinó que<sup>24</sup>:

*“si el ejecutado no propone las excepciones dentro de la oportunidad que le concede la ley, el acto que ordena seguir adelante la ejecución puede ser objeto de control jurisdiccional, sin que en la demanda pueda alegar hechos que pudieron ser propuestos como excepción ante la Administración”.*

<sup>23</sup> ARTICULO 835. INTERVENCIÓN DEL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Dentro del proceso de cobro administrativo coactivo, sólo serán demandables ante la Jurisdicción Contencioso - Administrativa las resoluciones que fallan las excepciones y ordenan llevar adelante la ejecución; la admisión de la demanda no suspende el proceso de cobro, pero el remate no se realizará hasta que exista pronunciamiento definitivo de dicha jurisdicción.

<sup>24</sup> Sentencia del 17 de noviembre de 2005, expediente radicado No. 25000232700020020018801 / 13838, Actor: MYCOM DE COLOMBIA LTDA. Demandada: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES.

Posición reiterada en ulteriormente sentencia de la misma sección del Consejo de Estado del 24 de julio de 2008<sup>25</sup>, en la que aclara la interpretación que debe dársele al artículo 835 del E. T., así:

*“Sobre la interpretación de la frase: “sólo serán demandables ante la jurisdicción contencioso-administrativa las resoluciones que fallan las excepciones y ordenan llevar adelante la ejecución”, contenida en la norma en comento (art. 835 ib.), la Sala en auto de 7 de noviembre de 2002, exp. 13470, de la Magistrada conductora del presente proceso expresó:*

*“El artículo transcrito sugiere en principio que la actuación impugnada sería solamente aquélla que contuviera la decisión de las excepciones con la correspondiente orden de seguir adelante la ejecución debido a la conjunción copulativa “y”, sin embargo según el Diccionario de la Lengua Española, ésta coordina aditivamente una oración con otra, o elementos análogos de una misma oración gramatical, de lo cual puede deducirse que no se trata de una sola posibilidad de hecho sino de dos unidas a las cuales se aplica la misma consecuencia jurídica, esto es ser demandables ante la jurisdicción.*

*Este aserto se confirma si se tiene en cuenta que el texto de la disposición habla de “las resoluciones” que fallan las excepciones, cuando es claro que en el proceso de cobro administrativo coactivo, existe una etapa preclusiva para enervar el mandamiento de pago mediante ese medio de defensa por lo que no puede considerarse que existan varias de ellas que las decidan y más bien si puede ocurrir que al no formularse aquellas debidamente, el funcionario ejecutor deba ordenar seguir adelante la ejecución, caso en el cual aunque no proceda recurso alguno según el artículo 836 citado, ha de entenderse respecto de los propios de la vía gubernativa mas no en relación con la vía de acción, pues en ambos casos (con excepciones interpuestas o no), son actuaciones definitivas que culminan un procedimiento administrativo y por ende susceptibles de impugnación ante esta jurisdicción” (resaltado fuera de texto).*

*En atención a la línea jurisprudencial citada, si el ejecutado no propone las excepciones dentro de la oportunidad que le concede la ley, el acto que ordena seguir adelante la ejecución puede ser objeto de control jurisdiccional, sin que en la demanda pueda alegar hechos que pudieron ser propuestos como excepción ante la Administración”. (Se resalta por el Despacho).*

Esta tesis es ratificada por el H. Consejo de Estado mediante sentencia del 23 de febrero de 2011<sup>26</sup>, en la que indicó que el acto que ordena seguir adelante con la ejecución puede ser objeto de control jurisdiccional, no obstante, en la demanda no se podrán alegar hechos que pudieron ser propuestos como excepción ante la Administración, circunscribiéndose el análisis de legalidad al referido acto administrativo de ejecución, veamos lo que se dijo:

*“Corresponde a la Sala decidir los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia de primera instancia, que declaró la nulidad de la*

<sup>25</sup> Expediente radicado No.: 27001-23-31-000-2004-00713-01(16227), Actor: FESOE CORDOBA ARIAS, Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES.

<sup>26</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION CUARTA, Consejero ponente: WILLIAM GIRALDO GIRALDO, Radicación número: 25000-23-27-000-2006-01104-01(17039).

Resolución No. 4191 de 9 de junio de 2006, mediante la cual se continuó la ejecución contra la sociedad HIFO S.A.

(...)

**Ahora, en cuanto a que el a quo omitió pronunciarse sobre el término de prescripción de los aportes parafiscales a la seguridad social, tomando en consideración que su naturaleza difiere de la de un impuesto ordinario, debe precisarse que el Tribunal si hizo mención al tema de la prescripción cuando señaló que dicha excepción no podía ser estudiada, toda vez que no fue objeto de debate en la vía gubernativa, puesto que el accionante no formuló excepciones contra el mandamiento de pago. Además se debe advertir que el recurso de apelación se entiende presentado en lo desfavorable a la parte que apela, y es claro que sobre dicho aspecto no se da este presupuesto.**<sup>27</sup>

Respecto al recurso de apelación de la parte actora, se observa que se dirige a demostrar la falta de título ejecutivo, la falta de ejecutoria del mismo y la prescripción de la obligación. Sin embargo, como lo informa la parte demandada, contra el mandamiento de pago la actora no interpuso excepciones, afirmación que no fue desvirtuada por esta última, y tampoco se presentó alegato alguno en la demanda referido a la imposibilidad de presentar aquellas (falta de notificación). A contrario sensu, en el expediente obra el oficio<sup>28</sup> del 6 de mayo de 2004, dirigido por el representante legal de HIFO S.A a la Dirección Jurídica Seccional Cundinamarca y Distrito Capital, solicitando un acuerdo de pago dentro del referido proceso administrativo de cobro coactivo.

**Como quiera que el acto que se demanda es el de ejecución, que es posterior a la etapa preclusiva para enervar el mandamiento de pago a través de las denominadas excepciones, las que no fueron interpuestas por el actor, la Sala reitera en esta oportunidad que si el ejecutado no propone aquellas dentro de la oportunidad que le concede la ley, el acto que ordena seguir adelante con la ejecución puede ser objeto de control jurisdiccional, pero en la demanda no se pueden alegar hechos que pudieron ser propuestos como excepción ante la Administración<sup>29</sup>, circunscribiéndose el análisis de legalidad al referido acto administrativo de ejecución, razón por la cual no puede adelantarse el estudio de las excepciones de falta de título ejecutivo, falta de ejecutoria del mismo y la prescripción de la obligación.** (negrillas y subrayas del despacho)

Y en una providencia más reciente del 1° de agosto de 2013<sup>30</sup>, la Alta Corporación indicó:

**"(...) Es importante aclarar que el hecho de que el contribuyente hubiere interpuesto extemporáneamente las excepciones contra el mandamiento de pago<sup>31</sup> no impide que esta Corporación declare la nulidad de la resolución que ordena seguir adelante la ejecución, en tanto ésta es susceptible de control**

<sup>27</sup> Artículo 357 del C.P.C.

<sup>28</sup> Fl. 27 C.A

<sup>29</sup> Sentencias del 17 de noviembre de 2005, expediente 13838.C. P. Doctor Héctor J. Romero Díaz, 9 de febrero de 2006, expediente 14596 C. P. Doctor Héctor J. Romero Díaz y 24 de julio de 2008, expediente 16227, C.P. Doctora María Inés Ortiz Barbosa.

<sup>30</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ (E), Radicación número: 08001-23-31-000-2006-01083-01(19188).

<sup>31</sup> Este hecho es admitido por el accionante en la demanda y la apelación de la sentencia de primera instancia (Fls. 14 y 275 c.p.)

*jurisdiccional por tratarse de un acto definitivo que establece una obligación de pago a cargo del contribuyente. Sin embargo, este análisis de legalidad debe circunscribirse al referido acto administrativo de ejecución, sin que se puedan estudiar hechos que pudieron ser propuestos como excepciones por el ejecutado.*”(Negrillas y subrayas del Despacho)

En este orden de ideas, es claro que el auto de sustanciación No. 0113 del 8 de octubre de 2013, por medio de la cual se ordenó seguir adelante la ejecución dentro del proceso de cobro coactivo seguido por EMCALI contra EMTULUA ESP, si puede ser objeto de control jurisdiccional, aunque las excepciones propuestas hayan sido extemporáneas, pero siempre y cuando no se aleguen en este proceso hechos que pudieron ser propuestos como excepción en sede administrativa, circunstancia que se analiza a continuación.

#### 4. EL CASO EN CONCRETO.

La prueba recaudada en el proceso permite establecer la ocurrencia de los siguientes eventos relacionados con el caso que se plantea en la demanda, a saber:

- Auto mandamiento de pago No. 013 del 31 de julio de 2013 proferido por EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI-EMCALI EICE ESP, DEPARTAMENTO DE COBRO COACTIVO, en contra de EMTULUA, por la suma de \$6.285.141,00 por concepto de la cuota parte pensional correspondiente a los señores JESUS HERNANDO ROJAS S, LUIS EDUARDO CONTRERAS B y HEBERT GARDEAZABAL. (fl. 15-17 C.1 y 76-78 C.2)

- Memorial de excepciones proceso de cobro administrativo coactivo No. 013 del 31 de julio de 2013, radicado ante EMCALI el día 12 de febrero de 2013. Se advierte de este que se proponen las excepciones de “PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE COBRO”, “INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN”, “COBRO DE LO NO DEBIDO”, “INDEBIDA TASACIÓN DEL MONTO DE LA DEUDA” y “FALTA DE COMPETENCIA” (fl.18-22 C.1 y 90-94 C.2).

- Informe Secretarial del 8 de octubre de 2013 en el cual se indica: “... Se informó el término para que el demandado EMPRESAS MUNICIPALES DE TULUA E.S.P – EMTULUA, contestara la demanda propuesta de conformidad con el artículo 830 del Estatuto Tributario Nacional, según la notificación personal realizada (agosto 20 de 2013), venció el 10 de septiembre de 2013 a las 5:00 p.m., y dentro del término NO HUBO PRONUNCIAMIENTO ALGUNO...” (fl.96 C.2)

- Auto de sustanciación No.0113 del 8 de octubre de 2013, por el cual se resuelve “SEGUIR, adelante con la ejecución, en contra de las EMPRESAS MUNICIPALES DE TULUA-EMTULUA ESP”. En los considerandos encontramos que el demandado propuso excepciones, las cuales no fueron tenidas en cuenta por cuanto fueron presentadas de manera extemporánea. (Fl.23-24 C.1 y 97-98 C.2)

#### 4.1. ANALISIS DEL CASO EN CONCRETO.

Si bien el problema jurídico debatido se centraba en determinar la competencia de EMCALI para iniciar un proceso administrativo de Cobro Coactivo contra EMTULUA, dada su naturaleza de Empresa Industrial y Comercial del Estado prestadora de Servicios Públicos Domiciliarios y si ésta última estaba obligada a pagar cuotas partes pensionales a EMCALI, debe previamente dilucidarse si los fundamentos de la demanda incoada son los mismos que fueron objeto de su defensa al momento de proponer las excepciones contra el mandamiento de pago en el proceso administrativo de cobro coactivo.

Al respecto se resalta, que según las sentencias anteriormente transcritas de manera parcial, no es procedente en esta instancia judicial debatir temas que hubieran podido proponerse como excepciones contra el mandamiento de pago, advirtiendo que del escrito de excepciones presentado de manera extemporánea por EMTULUA ESP en el cobro coactivo, emana que se aluden los mismos y/o similares argumentos jurídicos, intentando de esta manera iniciar una discusión cuya oportunidad feneció al no excepcionar de manera oportuna.

A juicio de esta operadora, el examen de legalidad del referido acto administrativo en este contexto, se limitaría únicamente a la conformidad del mismo con el ordenamiento legal pero sin que pueda revisarse otros cuestionamientos pudieron ser debatidos en el trámite administrativo mediante la proposición de excepciones contra el mandamiento de pago, en este caso, las previstas en el artículo 831 del Estatuto Tributario, tales como: el pago efectivo, la existencia de acuerdo de pago, la de falta de ejecutoria del título, la pérdida de ejecutoria del título por revocación o suspensión provisional del acto administrativo, hecha por autoridad competente, la interposición de demandas de restablecimiento del derecho o de proceso de revisión de impuestos, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la prescripción de la acción de cobro y la falta de título ejecutivo o incompetencia del funcionario que lo profirió, la calidad de deudor solidario y la indebida tasación del monto de la deuda.

Teniendo en cuenta lo indicado, tampoco encuentra el despacho que los argumentos de la demanda ataquen como tal la legalidad del Auto de Sustanciación No. 0113 del 8 de octubre de 2013 y que desvirtúen la presunción de que está revestido en los términos del artículo 88 del C.P.A.C.A., y de conformidad con las causales de nulidad contenidas en el artículo 137 ibídem también aplicable de manera expresa según el artículo 138 ídem para el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

El H. Consejo de Estado, en sentencia proferida el 19 de mayo de 2016<sup>32</sup>, en cuanto a las causales de nulidad de los actos administrativos señaló:

---

<sup>32</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNANDEZ. Radicación número: 25000-23-25-000-2012-00108-01(3396-14).

*"(...) De lo anterior se desprende que los actos administrativos se deben declarar nulos cuando hayan sido expedidos:*

- a. Con infracción de las normas en que deberían fundarse.*
- b. Sin competencia.*
- c. En forma irregular.*
- d. Con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa.*
- e. Mediante falsa motivación.*
- f. Con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.*

*Las anteriores causales de nulidad de los actos administrativos tienen que verse reflejadas en el concepto de violación de la demanda, pues la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se enmarca dentro del concepto de jurisdicción rogada.*

*Respecto de las cargas que le corresponden al actor en el marco de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, esta Corporación ha manifestado lo siguiente:*

*"(...)*

*Dichos actos se encuentran amparados por la presunción de legalidad, derivada del sometimiento coercitivo de la actividad administrativa al ordenamiento jurídico, propio de los Estados Sociales de Derecho; por lo mismo, el legislador sujetó el control judicial de aquéllos a una carga procesal de precisión y alegación por parte de quien pretenda desvirtuar la presunción, tanto en lo que se demanda como en la mención de las normas violadas y la explicación del concepto de su violación, demarcando de esa forma tanto el terreno de defensa para el demandado como el ámbito de análisis para el juez y el alcance de su decisión.*

*Tales preceptos imponen limitaciones que le endilgan a esta jurisdicción un carácter rogado, en cuanto administra justicia sólo respecto de lo que le piden quienes ejercen las acciones reservadas a su conocimiento, tomando como fundamento el ordenamiento legal cuya vulneración le invocan, y los argumentos en que justifican el dicho de vulneración.*

*Lo anterior, sin perjuicio de los casos de flagrante violación de derechos fundamentales de aplicación inmediata o de incompatibilidad manifiesta entre la constitución y una norma jurídica, en los que el juez de la legalidad del acto administrativo puede abordar el análisis más allá del planteamiento rogado del actor, aunque se aparten de las normas que se señalan como vulneradas.*

*(...)De lo anterior se colige que quien demanda un acto administrativo tiene la carga de demostrar cuál de las causales a las que se hizo referencia previamente es la que da lugar a la nulidad y de qué manera, y solamente en casos excepcionales en los se demuestre fehacientemente que mediante la aplicación de las mismas se vulneró la Constitución, puede el juez llegar a declarar la excepción de inconstitucionalidad pese a que se encuentren vigentes al momento de fallar.*

*Lo anterior resulta acorde con el fin de garantizar el principio de legalidad propio de este tipo de acciones. En efecto, esta Corporación ha señalado la necesidad de enmarcar debidamente la nulidad que se alega. Es así como en otro pronunciamiento afirmó:*

*(...)*

*Así pues, es claro que las normas violadas y el concepto de violación que se desarrolla en la demanda, constituye el marco dentro del cual el juez en su sentencia debe pronunciarse para decidir la controversia, de manera que respete el principio de congruencia.*

*(...)*

*Las anteriores consideraciones resultan relevantes para efectos de analizar la demanda y establecer si la misma se encuadró en alguna de las causales de nulidad de que trata el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo y por lo tanto si se debió darle trámite."*

Se evidencia al momento de analizar los argumentos de la demanda, que la misma se circunscribe a atacar el mandamiento de pago librado en su contra por parte de EMCALI EICE ESP, con fundamentos de derecho que podrían haberse propuesto como excepciones en el trámite coactivo; además de ello después de haberse comparado el escrito mediante el cual se proponen excepciones en el cobro coactivo, con el escrito de demanda radicada ante este despacho judicial, se encuentra que tienen el mismo contenido, con la diferencia de que se varían los enunciados sin incluir los argumentos como excepciones, por razones obvias, pero que en esencia es igual al presentado de manera extemporánea en el trámite de cobro coactivo.

En suma y en concordancia con el precedente jurisprudencial traído a colación, se evidencia que en la demanda se aludieron a los mismos argumentos debatidos a través de las excepciones formuladas fuera de término en el cobro coactivo y por ende, no hay lugar a pronunciamiento alguno frente a los mismos cargos, con lo cual queda incólume el auto de sustanciación No. 0113 del 8 de octubre de 2013, pues se reitera el estudio debía circunscribirse al análisis de legalidad del mismo y no se advierte inconformidad con el ordenamiento jurídico, razón por demás para negar las pretensiones de la demanda.

## **5. CONDENA EN COSTAS.**

No hay lugar al pago de costas por parte del vencido en juicio, en el entendido que no apareció probada su causación<sup>33</sup>, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A. en concordancia con los artículos 365 y 366 del C.G. del P.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cali, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

<sup>33</sup> Consejo de Estado - Sección Primera - Consejero Ponente: Dr. GUILLERMO VARGAS AYALA. - dieciséis (16) de abril de dos mil quince (2015). Radicación Núm.: 25001-23-41-000-2012-00446-00.

**FALLA:**

**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda, conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** No hay lugar a condena en costas.

**TERCERO: ORDÉNAR** la devolución de los remanentes que por gastos ordinarios del proceso le pudieran corresponder a la parte actora y en firme la presente sentencia **ARCHIVAR** el expediente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

  
**SANDRA PATRICIA PINTO LEGUIZAMON**  
**JUEZ**

NGV