



**JUZGADO CUARENTA Y DOS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
BOGOTÁ - SECCIÓN CUARTA**

Bogotá D.C., veinticinco (25) de junio de dos mil diecinueve (2019).

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del derecho
Radicación: 110013337042 2017 00020 00
Demandante: DEPARTAMENTO DEL META
Demandado: FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO
– FONPRECON-

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

1.- DESCRIPCIÓN

1.1. TEMA DE DECISIÓN

Agotado el trámite procesal correspondiente, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del proceso de referencia.

1.1.1. ELEMENTOS DE LA PRETENSIÓN

PARTES

Demandante: DEPARTAMENTO DEL META.

Demandada: FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO – FONPRECON.

OBJETO

Declaraciones y condenas

La parte actora solicita se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

i) Resolución Nro. 1552 del 18 de diciembre de 2015, la cual resuelve excepciones y ordena seguir adelante con la ejecución.

v) Resolución Nro. 618 del 6 de mayo de 2016. Por el cual se deja sin efecto legal una fijación en lista y se niega recurso de reposición en contra de la Resolución Nro. 1552 del 18 de diciembre de 2015.

Así mismo pide a título de restablecimiento: que se declare que el Departamento del Meta no tiene obligación de pagar lo cobrado en el mandamiento de pago Resolución No. 908 del 20 de diciembre de 2010.

FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN

Fundamentos fácticos:

a) Con la Resolución JCF-OFL- N° 908 del 20 de diciembre de 2010, la funcionaria ejecutora de Jurisdicción Coactiva del FONDO DE PREVISION SOCIAL DEL CONGRESO- FONPRECON- avocó conocimiento del proceso de jurisdicción coactiva a efectos de cobrar las cuotas partes pensionales del pensionado de FONPRECON Néstor Saúl Saray, quien se identifica con la cédula de ciudadanía 17.049.958, y libró mandamiento de pago contra el DEPARTAMENTO DEL META con base en el título que denominó complejo, así:

\$73' 362.044,89 por capital de cuotas pensionales generadas desde el 01 de julio de 1997, fecha de adquisición del derecho hasta el 30 de noviembre de 2008 con cargo a la pensión de Néstor Saúl Saray.

Por los intereses moratorios causados del 01 de julio de 1997 (adquisición del derecho) hasta el 01 de julio de 1997, que se liquidaran a partir del 28 de enero de 2009 hasta la fecha efectiva de la obligación.

Por los intereses moratorios que se causen por lo adeudado desde el 29 de julio de 2006 hasta el 30 de noviembre de 2008 liquidados sobre cada cuota parte pensional mensual a partir del pago efectivo de cada mesada pensional.

b) Notificado el Departamento del Meta, a través de apoderada, el 11 de febrero de 2011 dio respuesta al mandamiento de pago, y se propusieron excepciones.

- c) El día 03 de marzo de 2015 la Funcionaria Ejecutora de Jurisdicción Coactiva del Fondo de Previsión Social del Congreso-FONPRECON, expide la Resolución No. 257 por medio de la cual se adecúa el trámite al procedimiento establecido en el Estatuto Tributario en el proceso donde se adelanta el cobro coactivo de cuotas partes pensionales.
- d) Mediante apoderada judicial, el Departamento del Meta interpone recurso de reposición contra la Resolución No.257
- e) El 06 de julio de 2015 con la Resolución No. 819 la Funcionaria Ejecutora de FONPRECON negó el recurso de reposición.
- f) El 18 de diciembre de 2015 con la Resolución N° 1552 la Funcionaria Ejecutora de Jurisdicción Coactiva de FONPRECON señala que con la Resolución 257 del 03 de marzo de 2015 se concedió el término legal al DEPARTAMENTO DEL META para que adecuara su escrito de excepciones al trámite contemplado en el Estatuto Tributario, como la demandada no se pronunció pero había radicado excepciones bajo las normas empleadas por FONPRECON, entonces, procede a tramitarlas adecuándolas a lo dispuesto en el artículo 831 del E.T.
- g) El 2 de febrero de 2015 interpuso recurso de reposición contra la Resolución 1552 del 18 de diciembre de 2015.
- h) El 06 de mayo de 2016 con la Resolución N° 618 la Funcionaria Ejecutora de Jurisdicción Coactiva de FONPRECON niega el recurso de reposición.
- i) FONPRECON inició y tramita un proceso de cobro coactivo soportado en obligaciones que al momento del mandamiento de pago estaban prescritas, como quiera que transcurrieron más de tres (3) años contados a partir del momento en que las obligaciones se hicieron exigibles, esto es, desde el pago de la mesada correspondiente.

Fundamentos jurídicos:

Normas de rango legal:

- . Constitución Política, artículo 29.

Concepto de violación:

1. Violación al debido proceso y prescripción.

Considera la violación a este derecho de carácter constitucional, toda vez que la demandada no se fijó en la prescripción de las cuotas pensionales originadas por el transcurso del tiempo. Por lo anterior el proceso coactivo iniciado no satisface el debido proceso.

La apoderada de la demandante argumenta la vulneración, en cuanto a que el recobro de mesadas pensionales cuenta con tres periodos. El primero aquellas obligaciones ocasionadas con anterioridad al primero (1) de abril de 1994, un segundo periodo es de aquellas obligaciones causadas después del primero (1) de abril de 1994 hasta el 29 de julio de 2006 y tercer (3) periodo, pertenecientes a las cuotas partes pensionales causadas por cobrar después del 29 de julio 2006, en el que se señala que la prescripción es trianual contada a partir de la mesada pensional.

Corolario con lo anterior, FONPRECON libra mandamiento de pago incluyendo para su cobro cuotas pensionales causadas entre el 1 de abril de 1994 y el 29 de julio de 2006, fecha en la cual se hace precisión sobre la prescripción y que por ende debe aplicarse la mencionada ley. Es decir que, en conclusión, el recobro de todas las cuotas partes pensionales es susceptible de prescribir finalizado el término trianual desde su exigibilidad.

1.1. Doble Mandamiento de Pago.

Manifiesta la parte actora que se evidencia un doble mandamiento de pago respecto del proceso de cobro coactivo adelantado por FONPRECON en contra de la demandante, debido a que una vez expedido el mandamiento de pago, notificado al Departamento, propuso excepciones, sin que se hayan resuelto las mismas.

Transcurridos cinco años, la entidad FONPRECON emite un acto administrativo en el que adecúa el mandamiento de pago a las normas del ET, ordenando una nueva notificación del pago y reanuda los términos procesales.

De acuerdo a lo anterior, menciona que hay clara violación al debido proceso, pues la demandada modificó el mandamiento de pago original y notificó y habilitó los términos procesales para así responder las excepciones, lo que significa una doble interrupción de los términos de prescripción de la acción de cobro.

1.2. Falta de Competencia, Falta de Ejecutoria y Falta de Título.

Señala también la violación al debido proceso, en cuanto a que el procedimiento aplicable para el cobro de las cuotas partes pensionales es el Decreto 3135 de 1968; Decreto 1848 de 1969, Decreto 2921 de 1948 y la Ley 33 de 1985, y no el procedimiento que contempla el artículo 68 del C.C.A. y 448 del C.P.C., como quiera que no se aplicó el trámite pertinente no hay título y por tanto tampoco se encuentra ejecutoriado.

1.2.2. OPOSICIÓN

FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA - FONPRECON (f. 89 a 113).

ALBERTO GARCÍA CIFUENTES, actuando en nombre y representación de la demandada, contesta la demanda con las siguientes consideraciones.

La apoderada de la entidad se pronuncia sobre cada uno de los hechos, afirmando que son ciertos. Sin embargo manifiesta que el numeral noveno no es un hecho, sino una apreciación que hace la apoderada de la demandante.

Se opone a las pretensiones de nulidad de la demanda, por lo siguiente:

1. Frente a las pretensiones de la demanda.

Arguye, que la actora demanda y solicita la nulidad de actos administrativos que no son susceptibles de control judicial, por ser actos de trámite. Como lo son: Mandamiento de pago No. 908 del 20 de diciembre de 2010, Resolución No. 257 del 3 de marzo de 2015 y la Resolución No. 819 del 6 de julio de 2015.

Aunado a lo anterior, la parte demandante no establece de manera clara los argumentos jurídicos que procura hacer valer para que se declare la nulidad de las resoluciones mencionadas. Por el contrario, solo se limita a hacer un recuento de las etapas procesales.

2. En lo que respecta al concepto de violación.

El apoderado de la parte pasiva argumenta que no hubo violación a los derechos constitucionales y para ello se basa en jurisprudencia de carácter administrativo.

Trae a colación la última decisión del Consejo de Estado; Sección Quinta; 26 de marzo de 2015, la cual menciona que el procedimiento que debe emplear una administradora de régimen de prima media como FONPRECON debe ser conforme al procedimiento civil y no el tributario, sin embargo, la resolución que ordenó la adecuación del proceso a cobro coactivo administrativo, Estatuto Tributario, es de trámite, por lo que no decide de fondo la controversia y por tal razón no ha agotado la vía gubernativa.

Dice que el mandamiento de pago en ningún momento fue modificado teniendo en cuenta además que el departamento conocía su obligación y se pronunció al respecto dentro del término.

Tanto así, que para garantizar el debido proceso, se profirió la resolución Nro. 257 de 3 de marzo de 2015, en la que se le da otra oportunidad al Departamento del Meta para que presente nuevamente excepciones contra el mandamiento de pago, que en este caso, no presentó escrito de excepciones en armonía con el artículo 831 del ET. Siendo así, FONPRECON resolvió las excepciones presentadas inicialmente y las adecuó de manera taxativa en el procedimiento de cobro coactivo administrativo.

Dice que no hay un doble mandamiento de pago, puesto que no se señaló un cobro de nuevas cuotas partes.

Concluye que el departamento tuvo conocimiento y dicha obligación existe.

3. Pretensión: falta de competencia, falta de ejecutoria y falta de título.

Las normas citadas por el actor, solo determinan que obligaciones son cobrables o constituyen título ejecutivo. El artículo 4 párrafo del Decreto 2921 de 1948 señala que no se notifican a las entidades concurrentes, solo se comunican a efectos de que expidan las providencias que ordenan el reconocimiento y pago de las cuotas partes. Por ello, el título es idóneo para el cobro de las cuotas partes pensionales.

Con relación a la falta de título no lo respalda norma alguna.

4. Prescripción.

Puntualiza que en virtud la ley 1066 de 2006 la prescripción debe contarse a partir del pago de la mesada pensional, la cual es de tres años. Es decir, contaba hasta el 29 de julio de 2009, pero se interrumpió el término de prescripción al presentar las cuentas de cobro el día 28 de enero de 2009, teniendo entonces hasta el 27 de enero de 2012 para iniciar el recobro.

En el caso bajo estudio, es claro que el proceso de cobro coactivo se libró mandamiento de pago el día 20 de diciembre de 2010 y se notificó el 28 de enero de 2011, surtiendo el trámite antes del vencimiento del término.

Argumenta, que una vez revisados los períodos objeto de cobro no están prescritos, respaldado por el artículo 2536 del Código Civil, modificado por el artículo 8 de la ley 791 de 2002, artículo 4 de la ley 1066 de 2006 y las circulares conjuntas 069 de 2008, emitidas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Ministerio de la Protección Social y 021 de 2012 por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Ministerio de Trabajo y la Consulta Nro. 1895 de 2008, proferida por el Consejo de Estado.

EXCEPCIONES

Falta de causa jurídica para pedir: se sustenta esta excepción en que el Fondo de Previsión Social del Congreso-FONPRECON, cumplió con la normatividad vigente y conducente para llevar a cabo el cobro coactivo de las sumas adeudas por el Departamento del Meta.

En audiencia de fecha 27 de junio de 2018, el despacho menciona que se pronunciará frente a la presente excepción al momento de proferir el fallo.

1.2. PROBLEMA JURÍDICO

¿Cuál es el marco normativo aplicable al término de prescripción del recobro de cuotas partes pensionales?

Tras resolver esta incógnita, se entrará a estudiar: i) ¿Ha prescrito el recobro de las cuotas partes pensionales objeto de estudio? y; ii) ¿Con ocasión de la readecuación del procedimiento de cobro bajo estudio al establecido en el Estatuto Tributario, se renovó el término de prescripción interrumpido con ocasión de la libranza del mandamiento de pago?

En segunda medida, se estudiará si de acuerdo con la solvencia y suficiencia del último de los cargos expuestos en el concepto de violación, procede el estudio de fondo de los problemas señalados en seguida: ¿una presunta falta de competencia para expedir el mandamiento de pago conlleva a la declaración de nulidad del acto administrativo demandado? ¿El título ejecutivo se encuentra ejecutoriado, a la luz del parágrafo del artículo 4 del Decreto 2921 de 1948? ¿Falta título ejecutivo dentro del procedimiento de cobro coactivo bajo estudio?

Tesis de la parte demandante:

Sostiene que a las cuotas partes pensionales exigibles entre el 1 de abril de 1994 y el 29 de julio de 2006 se aplica la prescripción trianual contenida en el artículo 44 del Decreto 3135 de 1968 y el decreto 102 de 1969, más no los términos contenidos en el Código Civil.

Igualmente sostiene que la readecuación del proceso de cobro al trámite previsto en el ET, no faculta al ejecutante para revivir los términos de prescripción que habían sido interrumpidos ya una primera vez con ocasión de la libranza del mandamiento de pago.

Tesis de la parte demandada:

Sostiene que asignó la cuota pensional en legal forma, en tanto la resolución de asignación de cuota parte, como ya se resaltó, debe ser comunicada y no notificada, tal como sucedió en la vía administrativa. Así mismo, debido a que la cuota parte no fue reprochada, considera que el título ejecutivo cobró ejecutoria.

A su vez, indica que el acto que ordenó la adecuación del proceso a cobro coactivo administrativo, contemplado en el Estatuto Tributario, es de trámite, por lo que no puede entenderse como un nuevo mandamiento de pago.

En cuanto a la prescripción, arguye que para las cuotas partes que se hicieron exigibles entre julio de 1997 y el 29 de julio de 2006, era trianual, pero que este empezó a contar únicamente cuando entró en vigencia la ley 1066 de 2006. Por otro lado, para las cuotas partes exigibles a partir del 30 de julio de 2006, hasta noviembre de 2008, prescriben al finalizar 3 años tras el pago de la mesada.

Tesis del Despacho:

El despacho sostendrá que el marco normativo aplicable al término de prescripción del recobro de cuotas partes pensionales es complejo, por lo que dependiendo de la vigencia de diferentes leyes y de las fechas de exigibilidad de la obligación fiscal, el término de prescripción variará entre 3, 5 y 10 años.

En segunda medida se sostendrá que aunque la libranza del mandamiento de pago suspendió la prescripción de las obligaciones que no habían prescrito, la adecuación al trámite previsto por el ET no implicó librar un nuevo mandamiento de pago y por tanto no implicó una nueva interrupción a la prescripción.

Finalmente, se sostendrá que el demandante no ha cumplido con la carga argumentativa y probatoria requerida para examinar la legalidad de los actos demandados a la luz del último de los cargos de la demanda.

1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.4.1. Parte demandante DEPARTAMENTO DEL META (ff. 257 a 258)

Reitera los argumentos expuestos en el escrito de la demanda.

1.4.2. Parte demandada FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA (ff. 249 a 256).

Reitera los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

1.4.3. Ministerio Público

El Procurador Delegado ante este Juzgado no rindió concepto en este proceso.

2.- CONSIDERACIONES

En primera medida estudiará el despacho lo relativo al cargo denominado "FALTA DE COMPETENCIA, FALTA DE EJECUTORIA Y FALTA DE TÍTULO" (Sic.). Así, se inicia señalando que la parte hace una mera enunciación de su alegación, sin llenar de contenido argumentativo su cargo, pues se limita a señalar que "*se acogen los argumentos señalados por el departamento en los diferentes memoriales a partir de la respuesta al mandamiento de pago*".

Como se ve, por ejemplo, en tratándose de la falta de título, sostiene el demandante:

"Como se observa de los documentos de la parte considerativa del mandamiento no tienen la calidad de título ejecutivo como lo establece el Código Contencioso Administrativo".

O igualmente, en tratándose de la falta de ejecutoria del título, se limitó el demandante a señalar "*por cuanto no se dio el trámite del artículo 4, parágrafo, del decreto 2921 de 1948, violando el debido proceso*".

Es decir de lo anterior que el demandante se abstiene de cumplir la carga jurídico-procesal relativa a justificar y argumentar en qué sentido preciso los actos administrativos, en su concepto, violan las normas superiores, la cual se sostiene sobre

el pilar de que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tiene el carácter de justicia rogada.

Atiéndase, entonces, al hecho de que omite el profesional del derecho proponer al debate un verdadero concepto de cómo los actos administrativos demandados violan la ley, pues se limita a proveer este acápite de su demanda de con la mera enunciación de algunas normas que constituyen nuestro ordenamiento jurídico, pero no aterriza en el caso práctico, limitándose a solicitarle al fallador que estudie todos los memoriales radicados en el procedimiento administrativo de cobro coactivo.

En pocas palabras, se limita a manifestar su desacuerdo con los actos censurados, sin ofrecer reales elementos de juicio, pues propone acusaciones abstractas, pretendiendo que el juez construya el concepto de la violación dentro de la actuación que ahora nos convoca. Con ello, desplaza el imperativo jurídico que en sí ostenta y lo atribuye al mismo fallador, esperando con ello que su Juez natural examine, no solo los actos demandados sino toda la actuación administrativa, a la luz de cargos indeterminados.

Como resulta apenas obvio, esto no solo implica una incongruencia con el principio de justicia rogada, sino conlleva a la parcialización del Juez a favor del demandante y en contra del demandado, por lo cual resulta violaría también de la imparcialidad.

En este sentido, debe precisarse que edificar argumentativamente el concepto de la violación es una carga jurídico-procesal del demandante, en tanto no basta con señalar su descontento con las manifestaciones de la voluntad de la administración mediante elucubraciones generales y de tipo remisorio, pues para ofrecer un verdadero debate judicial le es menester contraponer de manera precisa y argumentada los elementos de los actos administrativos particularmente atacados que considera antijurídicos con las normas que regulan la materia.

En este sentido, se pronunció el legislador, pues exigió que la demanda de nulidad de un acto administrativo debe contener una explicación de cómo el específico acto atacado viola el ordenamiento, más no de qué manera un acto administrativo indeterminado, podría llegar a violarlo:

Artículo 162. Contenido de la demanda. Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá:

[...]

4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.

En conclusión de este punto, se tiene que el llamado concepto de violación debe ser la argumentación razonada que el demandante ha de proponer ante la contraparte y el juzgador, en el sentido de establecer cómo los actos desplegados por parte de la administración pública se encuentran en contra de los derechos del administrado. Para ello, debe articular una argumentación jurídica que no ha de limitarse a proponer las normas violentadas, sino la manera particular en que los actos que censura se oponen al ordenamiento.

Adicionalmente, ha de probar debidamente los supuestos fácticos en los que soporta su argumentación, pero en consideración a las formalidades propias de la técnica jurídica, por lo que no es de recibo hacer una mera remisión a "los diferentes memoriales [radicados] a partir de la respuesta al mandamiento de pago", ni tampoco lo es señalar que *no se dio el trámite del artículo 4, párrafo, del decreto 2921 de 1948, violando el debido proceso*, sin acreditar efectivamente si el proyecto de resolución de que trata el artículo enunciado fue puesto en conocimiento de la entidad demandada a fin de que reconociera y ordenara el pago de la cuota que le corresponda.

Lo anterior ha sido reiterado por los órganos de cierre de la Jurisdicción Constitucional y Contencioso administrativo. Por parte de la Corte Constitucional, a partir de providencia de la sentencia C-197 de 1999, se ha venido indicando que en virtud de la presunción de legalidad, no es razonable que el juez administrativo deba hallar de manera oficiosa las posibles violaciones de la ley por parte de los actos administrativos demandados.

De otro lado, ya por parte de la Sección Primera del Consejo de Estado¹, se ha advertido que el incumplimiento de la carga de proponer en la teoría del caso el

¹ Consejo de Estado, Sección Cuarta. Sentencias acumuladas 11001-03-24-000-2013-00534-00 y 11001-03-24-000-2013-00509-00
Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia 15001-23-31-000-2004-00453-02, del 20 de enero de 2006. Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia 25000232400020100026001, mayo 05 de 2016.
Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia 11001-03-25-000-2009-00038-00 del 06 de abril de 2011.

concepto de violación por parte del demandante, se constituye en un obstáculo que le impide al fallador pronunciarse de fondo, debido a no contar este con argumentos concretos que le permitan articular una decisión.

Es por esta razón que el despacho que ahora administra este litigio, por no contar con elementos de juicio suficientes, se encuentra impedido para examinar de fondo los actos administrativos a la luz del último cargo de la demanda y que ahora se atiende en este acápite de la providencia.

Lo contrario, comportaría una violación a la imparcialidad del juez y a la justicia rogada, pues no es razonable que la Administración de Justicia dedique recursos a desarrollar una carga que le asiste al demandante que pretende la nulidad de los actos demandados, máxime cuando aquellos se encuentran cobijados por la presunción de legalidad.

Lo dicho, máxime si se tiene en cuenta que la falta de competencia para expedir el acto administrativo que libra orden de pago no es objeto de control judicial y así se comprobara la falta de competencia en comento, ello no implica per sé la nulidad de los actos que sí fueron demandados. Por tanto, el cargo no prospera.

Zanjado lo anterior, debe precisar el despacho que ya con el fin de estudiar los cargos denominados prescripción y doble mandamiento de pago, se considerará de manera conjunta. Esto, toda vez que los cuales desembocan en la determinación de si debió declarar el funcionario ejecutor la prescripción del recobro de las cuotas parte que nos ocupan².

Ya introducida la metodología considerativa, conviene precisar que el debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, es una garantía y un derecho fundamental de aplicación inmediata y está compuesto por tres ejes fundamentales: i) los derechos de defensa y contradicción; ii) las formas propias de cada juicio o procedimiento y; iii) la garantía del juez o funcionario competente. El desconocimiento de cualquiera de esos elementos vulnera el debido proceso, siempre que la acción o la omisión sea de tal entidad que resulte insubsanable.

² Siendo pues que el denominado doble mandamiento de pago, se concreta en la alegación de que al adecuar el procedimiento de cobro a las normas del ET, considera el demandante que no se renovaron los términos de prescripción, pues estos solo se interrumpieron por una vez, al librarse mandamiento de pago.

En lo que toca a las formas procesales, se tiene que éstas determinan la manera como los actos habrán de producirse y cumplir su cometido. Han sido diseñadas con el único fin de darle un orden a la manera como habrá de desarrollarse la discusión y así lograr que la controversia pueda ser solucionada de manera adecuada³.

Ahora bien, en lo tocante a las cuotas partes pensionales, introdúzcase el asunto precisándose que de conformidad con el artículo 75 del Decreto 1848 de 1969 de 4 de noviembre, "por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968" las pensiones de jubilación se reconocerán y pagarán al empleado oficial por la entidad de previsión social a la cual estuvo afiliado al momento de cumplir el tiempo de servicios requerido por la ley. En los casos de acumulación de tiempo de servicios a que se refiere el artículo 72 del mismo Decreto⁴, la entidad o empresa a cuyo cargo esté el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, tiene derecho a repetir contra las entidades y empresas oficiales obligadas al reembolso de la cantidad proporcional que les corresponda, a prorrata del tiempo de servidos en cada una de aquellas.

Por su parte, el artículo 2 de la Ley 33 de 1985 "por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público" señala que la Caja de Previsión obligada al pago de pensión de jubilación, tendrá derecho a repetir contra los organismos no afiliados a ellas, o contra las respectivas Cajas de Previsión, a prorrata del tiempo que el pensionado hubiere servido o aportado a ellos.

En igual sentido, el artículo 11 del Decreto 2709 de 1994, reitera que todas las entidades de previsión social a las que un empleado haya efectuado aportes para obtener la pensión, tienen la obligación de contribuirle a la entidad de previsión pagadora de la pensión con la cuota parte correspondiente.

En este sentido, el recobro de las cuotas partes pensionales es un derecho crediticio a favor de la entidad que ha reconocido y pagado una mesada pensional quien puede

³ Nulidades en el Proceso Civil.-Henry Sanabria Santos. - 2ª ed. - Bogotá Universidad Externado a Colombia, 2011.

⁴ ARTÍCULO 72.- Acumulación del tiempo de servicios. Los servicios prestados sucesiva o alternativamente a distintas entidades de derecho público, establecimientos públicos, empresas oficiales y sociedades de economía mixta, se acumularán para el cómputo del tiempo requerido para la pensión de jubilación, En este caso, el monto de la pensión correspondiente se distribuirá en proporción al tiempo servido en cada una de aquellas entidades, establecimientos, empresas o sociedades de economía mixta.

repetir contra las demás entidades obligadas al pago, a prorrata del tiempo laborado por el expleado o de los aportes efectuados.

Ahora, frente a la prescripción de estos derechos, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-895-09 de 2 de diciembre de 2009, Magistrado Ponente Dr. Jorge Iván Palacio Palacio, precisó que tales créditos sí están sometidos al término de prescripción. Así, concluyó que, mientras el derecho a solicitar el reconocimiento del derecho a la pensión es imprescriptible, pues emana del derecho al trabajo y a la seguridad social, las mesadas pensionales y las cuotas partes que de ellas se derivan sí pueden prescribir en caso de no reclamación oportuna, por cuanto se trata de obligaciones crediticias de expiración periódica que no afectan la existencia misma de derechos irrenunciables.

De otra parte, tratándose del término de prescripción que debe aplicarse a estas obligaciones, se tiene que antes del año 2006, no existía una reglamentación especial para dichas acciones de cobro, toda vez que contrario a lo afirmado por el demandante, los decretos 3135 de 1968 y el 102 de 1969, se refieren a la prescripción de las acciones que se ejercen en procura de la tutela a las prestaciones sociales, mas no a la prescripción del recobro de contribuciones de carácter parafiscal.

En consecuencia, en virtud del principio de integración normativa, el vacío anotado debe llenarse con la aplicación de los preceptos pertinentes del Código Civil, de los cuales se destacan el artículo 2535 y 2536.

El tenor literal de la última de estas normas, antes de la entrada en vigencia de la Ley 791 de 2001 es:

"ARTÍCULO 2536. La acción ejecutiva se prescribe por diez años, y la ordinaria por veinte. La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de diez años, y convertida en ordinaria durará solamente otros diez".

En vigencia de esta norma, el término de prescripción de las obligaciones fue diez (10) años contados a partir del momento en que éstas se hicieron exigibles; exigibilidad que en tratándose de cuotas partes pensionales acaece en la fecha en que la entidad que realizó el reconocimiento de la prestación procedió el pago de la mesada pensional respectiva.

El anterior precepto normativo, fue modificado con la Ley 791 de 2002, vigente a partir del 27 de diciembre de ese año, que estableció que la acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco (5) años, y convertida en ordinaria durará solamente otros cinco (5).

Finalmente, el artículo 4 de la Ley 1066 de 2006, se refirió concretamente a la prescripción de las acreencias surgidas por la obligación de pagar cuotas partes pensionales así:

ARTÍCULO 4o. COBRO DE INTERESES POR CONCEPTO DE OBLIGACIONES PENSIONALES Y PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE COBRO. Las obligaciones por concepto de cuotas partes pensionales causarán un interés del DTF entre la fecha de pago de la mesada pensional y la fecha de reembolso por parte de la entidad concurrente. El derecho al recobro de las cuotas partes pensionales prescribirá a los tres (3) años siguientes al pago de la mesada pensional respectiva. La liquidación se efectuará con la DTF aplicable para cada mes de mora".

Corolario de lo anterior, desde la entrada en vigencia de la Ley 1066 de 2006, esto es, el 20 de julio de 2006, fecha de su promulgación, el término de prescripción de la acción de cobro de las cuotas partes pensionales es de 3 años contados a partir del momento en que se efectúe el pago de la mesada pensional.

Cabe precisar que en virtud del principio de irretroactividad de la ley, se comprende que las situaciones jurídicas consolidadas bajo el imperio de una ley se tornan intangibles frente a las variaciones que el hacer legislativo va configurando permanentemente, razón por la cual no es posible aplicar una ley a situaciones consolidadas con anterioridad a su entrada en rigor, a no ser que expresamente así lo determine el legislador.

Por lo anterior, cuando de la prescripción de la acción de cobro de las cuotas partes pensionales se trata, y ante la pluralidad de normas que la consagran, el término que ha de aplicarse será el previsto en la norma vigente al momento en que estas se hicieron exigibles.

En este mismo sentido se ha pronunciado recientemente el Consejo de Estado, en el sentido de precisar la posición actual de la sala que integra la Sección Cuarta:

"Por eso, la prescripción de acciones y derechos es, en principio, la regla general, lo que apareja la aplicación de las previsiones del Código Civil en la materia, pues por

razones de seguridad jurídica la "imprescriptibilidad", debe obedecer a una regla del legislador, que es el competente para ello.

De ahí que la prescripción de la acción ejecutiva para el recobro de cuotas partes pensionales pagadas antes de la Ley 1066 sea de 10 ó 5 años, según se trate de obligaciones previas o posteriores a la vigencia de la Ley 791 de 2002 -27 de diciembre-.

3.2.3 Lo anterior se confirma porque no existía una norma que exceptuara los créditos a favor y en contra de las entidades públicas de la prescripción extintiva, y, mucho menos, una disposición que regulara el plazo de prescripción tratándose del recobro de cuotas partes pensionales, lo que reguló el artículo 4º de la Ley 1066 que se expidió, precisamente, para clarificar el tema debido a las posiciones encontradas que existían sobre el particular⁵.

En ese orden de ideas, por razones de seguridad jurídica el término de prescripción de la acción ejecutiva previsto en el Código Civil es el aplicable para la extinción de la acción ejecutiva de cuotas partes pensionales exigibles antes de la Ley 1066.⁶

Puestos en este contexto los asuntos, de acuerdo con las normas y su interpretación por los órganos de cierre de las jurisdicciones Constitucional y Contencioso Administrativo, se tiene que:

- El cobro de las cuotas partes pensionales es un derecho de crédito sometido al término de prescripción.
- Que el término de prescripción de la acción de cobro de las cuotas partes pensionales es el establecido en las normas vigentes al momento en que estas se hicieron exigibles, es decir, cuando se realizó el pago de la mesada pensional, así:
 - i) Las cuotas partes pensionales pagadas hasta el 26 de diciembre de 2002, prescribirán en 10 años.
 - ii) A las obligaciones que se hicieron exigibles entre el 27 de diciembre de 2002 y el 19 de julio de 2006, se les aplica el término de prescripción de 5 años;
 - iii) Las obligaciones causadas a partir del 20 de julio de 2006, tienen un término de prescripción de 3 años.

⁵ Fue por eso que en la ponencia para primer debate en Cámara se sostuvo: "[La norma] se incluye debido a que la cartera entre entidades públicas por este concepto es bastante alta y no ha existido uniformidad de criterio sobre la tasa de interés aplicable y el término de prescripción de las obligaciones. Es de anotar que las entidades públicas deben tener una estimación de las cuotas partes por cobrar y por pagar, especialmente porque la cuota parte se consulta antes del reconocimiento de la pensión, por lo que cuando la entidad pagadora cobra, los contribuyentes ya tendrán conocimiento de la existencia de la obligación".

⁶ Consejo De Estado, Sección Cuarta, en Sentencia con ponencia del Consejero ponente, Jorge Octavio Ramírez Ramírez, octubre treinta y uno (31) de dos mil dieciocho (2018), dentro del proceso con número de Radicación: 25000-23-27-000-2012-00250-02(23201).

Finalmente, no puede perderse de vista que en aplicación del artículo 818 del Estatuto Tributario⁷, el término de prescripción, de la acción de cobro de las cuotas partes pensionales se interrumpe con la notificación del mandamiento de pago, por el otorgamiento de facilidades para el pago, por la admisión de la solicitud del concordato y por la declaratoria oficial de la liquidación forzosa administrativa.

Interrumpida la prescripción, el término empezará a correr de nuevo desde el día siguiente a la notificación del mandamiento de pago, desde la terminación del concordato o desde la terminación de la liquidación forzosa administrativa. Sin embargo, no existe disposición legal alguna que permita considerar que la adecuación del procedimiento de cobro coactivo a las normas previstas en el Estatuto Tributario también conlleva la interrupción y reanudación del término de prescripción del cobro.

Por tanto, le asiste razón al demandante en el sentido de afirmar que si se procediera en tal sentido se estaría ante una violación al debido proceso. Sin embargo, como se ve en la parte resolutive de la Resolución N. 257 de marzo de 2015 "por medio de la cual se adecua el trámite al procedimiento establecido en el estatuto tributario en el proceso donde se adelanta el cobro coactivo de cuotas partes pensionales", FONPRECON de ninguna manera resuelve revivir términos. Muy por el contrario, garantiza el debido proceso del ejecutado, en el sentido de otorgarle 15 días para que presente de nuevo excepciones, a la luz de los artículos 830 y 831 del ET (f. 33).

Así, se precisa que en el caso bajo examen, FONPRECON decidió dar aplicación a las normas del Estatuto Tributario y conceder a la demandante un nuevo término para proponer excepciones, ello no quiere decir que estuviera obligado a notificar nuevamente el mandamiento de pago, pues se reitera no existieron irregularidades que derivaran en una nulidad, ya que el acto fue proferido y notificado de conformidad con la normas que en ese momento regían la actuación que se adelantaba y fue conocido en su integridad por la demandante.

Por tanto, en lo que respecta a la adecuación al procedimiento previsto en el ET, es claro que las acciones asumidas por el Fondo de Previsión Social del Congreso, velaron por preservar el derecho de contradicción de la entidad demandante.

⁷ Norma aplicable en virtud de lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 1066 de 2006, vigente para el momento en que FONPRECON dio inicio al proceso de cobro coactivo.

Dicho lo anterior, aterrizando al caso en concreto para efectos de establecer si ocurrió o no la prescripción del recobro, tenemos que mediante el acto administrativo demandado que fue objeto del recurso que a su vez fue resuelto por el segundo acto demandado, ambos Resolución 1552 de diciembre 18 de 2015 y Resolución 618 de mayo 06 de 2016, respectivamente, se resolvieron las excepciones propuestas y se ordenó seguir adelante con la ejecución respecto de las cuotas partes pensionales del ciudadano identificado con CC. 17.049.958, generadas entre julio de 1997 a noviembre de 2008.

Lo anterior, en tanto concluyó que no se debía declarar probada la excepción de prescripción porque las cuotas partes generadas entre julio de 1997 a noviembre de 2008, prescribían al vencer 3 años contados a partir del pago de la mesada pensional, mas sin embargo, la prescripción se interrumpía con la presentación de la cuenta de cobro o solicitud de pago. Así las cosas, teniendo en cuenta que las cuentas de cobro se radicaron ante el Departamento del Meta solo hasta el 28 de enero de 2009, al notificar mandamiento de pago el 28 de enero de 2011.

Sin embargo, como se vio, tal conclusión no se acompasa con el ordenamiento jurídico vigente. Así las cosas, pasa el despacho a estudiar en el caso en concreto la aplicación de las normas y precedentes anotados, teniendo en cuenta que i) el mandamiento de pago JCF-OFL-N. 908 de 2010, fue notificado el día 28 de enero de 2011 (f. 18, reverso) y; ii) que las mesadas pensionales fueron pagadas en fechas determinadas mes a mes, tal como obra en la constancia de liquidación visible a folio 150 del cuaderno.

1. Para las cuotas partes relativas al periodo comprendido entre julio de 1997 al 26 de diciembre de 2002, se les debe aplicar el término de 10 años.

Por esta razón, el recobro de las cuotas partes generadas entre julio de 1997 y 22 de enero de 2001, se encuentra prescrito. No sucede lo mismo, se comprende, con aquellas generadas entre el 23 de enero de 2001 y el 26 diciembre de 2002.

2. Por su parte, al recobro de las cuotas partes relativas al periodo comprendido entre enero de 2003 y el 19 de julio de 2006, se les debe aplicar el término de prescripción de 5 años.

Por tanto, las cuotas partes generadas a partir del pago de la mesada de enero de 2003, hasta 27 de enero de 2006, se encuentran prescritas. No sucede lo mismo, en principio, con aquellas generadas a entre 28 de enero de 2006 hasta el 19 de julio del 2006.

3. Finalmente, se tiene que el recobro de las cuotas partes pensionales causadas a partir del 20 de julio de 2006, se encuentra sometido a un término de prescripción de 3 años.

Por lo tanto, el recobro de las cuotas partes generadas desde el 20 de julio de 2006 hasta el día 27 de enero de 2008, se encuentra prescrito. Sin embargo, aquellas causadas a partir del día 28 de enero de 2008, también en principio, no se encuentran prescritas.

No obstante, se dice en principio respecto de las cuotas relacionadas en los últimos dos párrafos, toda vez que si bien la notificación del mandamiento de pago JCF-OFL-N. 908 de 2010 interrumpió los términos de prescripción, aquellos volvieron a contar a partir del día siguiente, conforme cada uno de los términos de prescripción disímiles, dependiendo del periodo al que corresponde cada mesada.

Así las cosas, las cuotas partes pensionales generadas a entre 28 de enero de 2006 hasta el 19 de julio del 2006, se encuentran sometidas a que el término de prescripción de 5 años iniciara de nuevo el día 29 de enero de 2011. Por tanto, al constatarse que el día 30 de enero de 2016 no había finalizado el procedimiento de cobro coactivo, se entiende que el cobro prescribió también.

Por su parte, aquellas causadas a partir del día 28 de enero de 2008 sufrieron la misma suerte en cuanto a la interrupción. Por tanto, al ostentar un término ya menor, es decir de apenas 3 años de prescripción, teniendo en cuenta que el mandamiento de pago se

notificó el día 28 de enero de 2011, la prescripción acaeció definitivamente el día 29 de enero de 2014⁸.

A la postre, comprende el despacho que las cuotas partes pensionales objeto de cobro coactivo, es decir las generadas entre julio de 1997 a noviembre de 2008, se encuentran prescritas, con excepción de aquellas generadas entre el 23 de enero de 2001 y el 26 diciembre de 2002.

Así pues, el cargo de prescripción prospera parcialmente. En lo demás, se niegan las pretensiones de la demanda, tal como se dispondrá en la parte resolutive, previo a estudiar si hay mérito para condenar en costas a la parte vencida.

3.- COSTAS

En la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es una constante que se ventilen asuntos de interés público, razón por la cual habría lugar a suponer que no hay condena en costas. No obstante, según la Sentencia del Consejo de Estado Sección Cuarta, Sentencia 050012333000 2012 00490 01 (20508), Ago. 30/16, se indicó que la administración tributaria no está exonerada de la condena en costas por el mero hecho de que la función de gestión de recaudo de los tributos conlleve de manera inherente un interés público.

Por otro lado, se tiene que La condena en costas, su liquidación y ejecución se rige por las normas del CGP⁹. Tal régimen procesal civil prevé un enfoque objetivo en cuanto a la condena en costas¹⁰, por lo que ha de tenerse presente que aun cuando debe condenarse en costas a la parte vencida en el proceso, se requiere que en el expediente aparezca que se causaron y se condenará exclusivamente en la medida en que se compruebe el pago de gastos ordinarios del proceso y la actividad profesional realizada dentro del proceso.

⁸ Valga anotar que aun si se considerase que el término de prescripción ya interrumpido, al iniciar de nuevo a contar fuera de ahora 5 años (art. 817 ET), también se encontrarían vencidas estas cuotas partes pensionales, toda vez que a la fecha de presentación de la demanda- que suspende el procedimiento de cobro- día 29 de noviembre de 2016 (f.56), no había aun concluido el procedimiento administrativo de cobro objeto de control.

⁹ Consejo de Estado Sección Segunda, Sentencia de Julio 14 de 2016. Número de radicado 68001233300020130027003.

¹⁰ Artículo 365 del Código General del Proceso.

Luego, es preciso destacar que no es de recibo la exigencia de que se aporte al expediente una factura de cobro o un contrato de prestación de servicios que certifique el pago hecho al abogado que ejerció el poder, debido a que i) las tarifas que deben ser aplicadas a la hora de condenar en costas ya están previstas por el Acuerdo No. PSAA16-10554 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura; ii) para acudir este proceso debe acreditarse el derecho de postulación y iii) el legislador cobijó la condena en costas aun cuando la persona actuó por sí misma dentro del proceso, basta en este caso particular con que esté comprobado en el expediente que la parte vencedora se le prestó actividad profesional, como sucede en el presente caso (folio 1).

Por tanto, se condenará en costas a la parte vencida.

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado Cuarenta y dos (42) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D. C. – Sección Cuarta**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

FALLA

Primero: Se declara la nulidad de:

- i)** Los artículos primero y cuarto de la resolución Nro. 1552 de diciembre 18 de 2015, "por medio de la cual se resuelven excepciones y ordena seguir adelante la ejecución" y;
- ii)** Los artículos segundo y tercero de la resolución Nro. 618 del 06 de mayo de 2016, "por medio del cual se deja sin efecto legal una fijación en lista y se niega recurso de reposición".

Segundo: A título de restablecimiento del derecho:

- i)** Se declara probada la excepción de prescripción de las cuotas partes que se hicieron exigibles entre julio de 1997 y noviembre de 2008, con excepción de aquellas que se hicieron exigibles entre el 23 de enero de 2001 y el 26 diciembre de 2002, de conformidad con lo considerado en la parte motiva y;

ii) Ordenar seguir adelante la ejecución en contra del DEPARTAMENTO DEL META y a favor del FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO – FONPRECON por las cuotas partes pensionales del señor NESTOR SAUL SARAY BAQUERO, identificado con cédula de ciudadanía N° 17.049.958, que se hicieron exigibles entre el 23 de enero de 2001 y el 26 diciembre de 2002, de conformidad con lo considerado en la parte motiva.

Tercero: Negar las demás pretensiones de la demanda.

Cuarto: Condenar en costas a la parte vencida.

Quinto: En firme esta providencia y hechas las anotaciones correspondientes, archívese el expediente, previa devolución de remanentes, si a ello hubiere lugar.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



ANA ELSA AGUDELO ARÉVALO

JUEZ

