



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

Bogotá D.C., cinco (05) de agosto dos mil diecinueve (2019).

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del derecho
Radicación: 110013337042 2018 00072 00
Demandante: PURITEC DE COLOMBIA
Demandado: FONDO SOCIAL PASIVO DE LOS
FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA

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: PURITEC DE COLOMBIA, identificada con NIT 890.308.362

Demandada: PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES LIQUIDADO – P.A.R. I.S.S. - /// FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA.

OBJETO

Declaraciones y condenas

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

i) Auto JC No. 175 del 20 de noviembre de 2017, por medio del cual se denegó una nulidad.

Así mismo pide a título de restablecimiento: i) se ordene el levantamiento de las medidas cautelares que se hayan decretado y se ordene de manera inmediata la devolución de los dineros que hayan sido retenidos como consecuencia de la orden impartido por el funcionario ejecutor, ii) se ordene a la demandada, reintegrar a la sociedad demandante las sumas canceladas y/o embargadas con ocasión del proceso de cobro coactivo, y sus socios como sus deudores solidarios, con base en la liquidación certificada de deuda No. 011 del 12 de enero de 2010, por la suma de \$14.470.495., por concepto de aportes de los ciclos 1996/06 al 12; 1998/03 al 12/1999/01 al 04 y 08, con fecha de corte para capital el 30 de julio de 2009.

Igualmente pretende condenar a los demandados al pago de los perjuicios materiales que se ocasionaron a la empresa demandante.

FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN

Fundamentos fácticos:

1. Que el día 12 de Enero de 2010, el Jefe del Departamento Financiero de la Seccional Valle del Cauca del Instituto de los Seguros Sociales, expidió Liquidación Certificada de deuda No.011, para iniciar cobro coactivo, a cargo del empleador Puritec de Colombia S.A.S., por valor de CATORCE MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y CINCO PESOS m/cte., (\$14.470.495.00) por concepto de aportes de los periodos 1996: enero/octubre/noviembre/diciembre; 1997: junio a diciembre; 1998: marzo diciembre y 1999:enero a abril y agosto, con fecha de corte para Capital el 30 de julio de 2009.
2. Que el día 12 de Enero del 2012, mediante el oficio según figura en el expediente de cobro coactivo No.0340-2010 adelantado contra Puritec de

Colombia S.A.S., se envió por correo certificado, la citación al deudor para la notificación personal de la Liquidación Certificada de la deuda No. 011.

3. Que ante la no comparecencia de la empresa deudora, el Jefe del Departamento Financiero de la Seccional del Valle del Cauca, procedió a notificar el acto administrativo Liquidación Certificada de la deuda No.011, mediante edicto fijado el día 26 de enero de 2010.
4. Que el Instituto de los Seguros Sociales, procedió el día 23 de agosto del 2010, a expedir la Resolución No.1175 por medio de la cual se profirió mandamiento de pago en contra de la sociedad Puritec de Colombia S.A., por la suma de CATORCE MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y CINCO pesos m/cte. (\$14.470.495.00) por concepto de aportes de los periodos 1996: enero/octubre/noviembre/diciembre; 1997: junio a diciembre; 1998: marzo diciembre y; 1999: enero a abril y agosto, con fecha de corte para capital el 30 de Julio de 2009.
5. Que el citado acto administrativo Resolución N. 1175 de 23 de agosto de 2010, contentivo del Mandamiento de Pago, fue notificado personalmente al señor Representante Legal de Puritec de Colombia S.A.S., el día 13 de septiembre de 2010, señor Rafael Solórzano.
6. Que el ISS procedió a proferir la Resolución No. 0437 el día 30 de junio de 2011, mediante la cual se ordenó vincular a los socios de Puritec de Colombia S.A.S., señores María Teresa Solórzano, Rafael Alonso Solórzano y Jaime Alonso Hernández, como deudores solidarios, sin que exista para ello liquidación certificada de la deuda.
7. Que mediante la Resolución No.438, de la cual no es legible la fecha, el ISS decreto el embargo de cuentas corrientes y de ahorro, que tuvieran o llegaren a tener, Puritec de Colombia S.A.S., y sus socios, en los bancos Banco de Bogotá, Occidente, City Bank, BBVBA, Santander, Colpatria,

Bancolombia, Popular, Agrario de Colombia, Colmena, BCSC, AV Villas, Davivienda, HSBC Helm Bank, Sudameris, Caja Social.

8. Que mediante la Resolución No.438, se decretó también el embargo del inmueble con Folio de Matrícula Inmobiliaria 50C-1632730 consistente en el apartamento 101, ubicado en la carrera 16 #85-27 de propiedad de Jaime Alonso Hernández.
9. Que mediante la Resolución No. 438 se decretó también el embargo de la camioneta Kia de placas CEB 226 modelo 1995, de propiedad del señor Jaime Alonso Hernández.
10. Que la señora Sandra Alonso Solórzano, en su condición de representante legal de la sociedad Puritec de Colombia S.A.S., presentó oportunamente escrito de excepciones contra el mandamiento de pago.
11. Que el día 02/11/2017 se solicitó la nulidad del proceso de cobro coactivo.
12. Que la Resolución No. No.0750 de 29 de septiembre de 2011, resolvió las excepciones y el ISS, declaró no probada la prescripción de las obligaciones.
13. Que mediante Auto JC No. 175 de 20 de Noviembre de 2017, notificado el día 29 de enero de 2018, el funcionario ejecutor del Fondo Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, rechazó por improcedente la solicitud de nulidad.
14. Que mediante Auto JC No. 175 de 20 de Noviembre de 2017, se niega la nulidad planteada y a su vez se ordena la aplicación de títulos judiciales.
15. Que mediante auto JC No. 175 de 20 de noviembre de 2017, el Funcionario Ejecutor de Cobro Coactivo del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, aduciendo que no debían alegarse nulidades sino irregularidades, rechazó por improcedente la solicitud de nulidad y adujo

que los actos administrativos atacados se encuentran en firme por cuanto contra dicho auto no procede recurso alguno.

16. Que el Instituto de Seguro Social fue Liquidado, mediante el Decreto 2013 de 2012, y con fundamento en lo dispuesto en el artículo 35 del Decreto Ley 254 de 2000, modificado por la Ley 1105 de 2006, se constituyó el fideicomiso denominado Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación - PAR. I.S.S.

17. Que mediante el Decreto 553 del 27 de marzo de 2015, se confirieron facultades al Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, para impulsar los procesos de cobro coactivo iniciados o por iniciar, por concepto de las obligaciones a favor del ISS.

18. Que a la fecha de presentación de la demanda, no ha sido posible que el Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, expidiera una copia del citado proceso de cobro coactivo, a pesar de insistir en ello, ya que la empresa encargada del manejo de los procesos aduce estar escaneando los mismos y aún no termina.

Fundamentos jurídicos:

Normas de rango legal:

- . Constitución Política, artículo 29.
- . Estatuto Tributario, artículos 172, 817.

Concepto de violación:

Prescripción de la acción de cobro.

El artículo 817 del Estatuto Tributario que dispone el termino de cinco (5) años para el cobro de las sumas que surjan a favor del Estado y en el presente caso venció ese lapso ya que las obligaciones presuntamente en mora datan de 1996 y solo hasta el 13 de septiembre del 2010, se notificó el mandamiento de pago; es

decir, cuando ya habían transcurrido más de los cinco años establecidos en la Ley; por tanto, las sumas cuyo cobro se pretende coactivamente se encontraban prescritas y es aplicable la norma en mención.

Y si se pretendiera aplicar lo normado en el código civil en el artículo 2512 del Código Civil Colombiano, como modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones o derechos ajenos y el artículo 2536 ibídem consagra un término de diez (10) años para la prescripción de las acciones ejecutivas; y por no tener los aportes parafiscales la naturaleza de un impuesto ordinario, se deben ajustar a las normas de derecho común, por lo que la prescripción de la acción de cobro desde la fecha que se hicieron exigibles, tiene un tiempo de caducidad de diez (10) años, que también había vencido para la fecha de notificación del mandamiento de pago.

Señala que la prescripción operó para los periodos, cobrados de la siguiente manera:

Los de año 1996, enero, octubre, noviembre y diciembre: prescribieron en el año 2001: enero, octubre, noviembre y diciembre.

Los del año 1997, junio a diciembre: prescribieron en el año 2002 en los meses de junio a diciembre.

Los del año 1998, marzo a diciembre: prescribieron el año 2003, en marzo a diciembre.

Los de año 1999/enero a abril y agosto: prescribieron el 2004, en enero a abril y agosto

La prescripción la interrumpe la notificación del mandamiento de pago, mas esta se dio el 13 de septiembre de 2010.

Así mismo, atentaron contra el debido proceso y derecho de defensa de la accionante, al no resolver decretar la prescripción alegada y la nulidad deprecada, respectivamente.

Falsa motivación

Entiende el despacho que este no es un verdadero cargo, por lo que se abstendrá de pronunciarse al respecto.

Esto, por tanto únicamente expresa el demandante que los actos administrativos proferidos por la accionada se encuentran viciados de nulidad por falsa motivación, sin embargo se abstiene de sustentar el cargo y se limita a ofrecer escuetos conceptos al respecto de lo que se entiende por falsa motivación.

1.1.2. OPOSICIÓN

FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO – FIDUAGRARIA S.A., como vocera y administradora del PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. (f. 80 a 93). La apoderada de la entidad se pronuncia sobre cada uno de los hechos, afirmando que unos son ciertos, otros parcialmente ciertos y otros no le consta.

Se opone a las pretensiones de nulidad de la demanda, por ser improcedentes

Expone que en virtud del artículo 35 del Decreto Ley 254 de 2000, modificado por el artículo 19 de la ley 1105 de 2006, el liquidador de la entidad está facultado para celebrar contratos de fiducia mercantil con el fin de pagar los pasivos y contingencias de la entidad de liquidación, así las cosas la entidad celebró contrato de fiducia mercantil No. 015 – 2015, en la cual la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A., - Fiduagraria S.A., actuando única exclusivamente como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS, adquiriendo la siguiente obligación:

"Atender la defensa en los procesos judiciales, arbitrales y administrativos, o de otro tipo que se hayan iniciado en contra del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación, con anterioridad al cierre del proceso liquidatorio y la extinción jurídica de la entidad."

Igualmente:

"(...) Las partes dejan expresa constancia que ni la Fiduciaria ni el Patrimonio Autónomo ostentan la calidad de cesionarios o subrogatorios de las obligaciones del Fideicomitente. La fiduciaria, únicamente actúa en calidad de vocera y administradora de los recursos y activos fideicomitidos. (...)"

A lo anterior, se entiende que la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A., - Fiduagraria, no es sucesor procesal, por tanto no puede concurrir al presente proceso como persona jurídica obligada con el demandante y tampoco responder con su patrimonio por las posibles condenas.

Procede a explicar el régimen jurídico del proceso de liquidación y extinción de la persona jurídica y para ello trae a colación la sentencia C-376 del 23 de abril de 2008 y las demás normas que regulan el procedimiento de liquidación, esto es, Decreto 2013 del 28 de septiembre de 2012, entre otras.

Igualmente hace un recuento de la declaración del cierre de liquidación y de la terminación de la existencia jurídica del Instituto de Seguros Sociales y finalmente señala que las obligaciones adquiridas por la extinta entidad, las mismas no pueden ser impartidas en contra de una inexistente entidad y tampoco en contra del constituido Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales hoy liquidado, cuya vocería y administración se encuentra a cargo de Fiduagraria S.A., conforme al artículo 8 del Decreto 553 de 2015.

El apoderado de la entidad demandada propone como excepciones: i) falta de legitimación en la causa por pasiva, ii) falta de conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, iii) Prescripción y/o caducidad, iv) cobro de lo debido, v) inexistencia de la obligación, vi) buena fe, y vii) imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas.

En continuación de audiencia inicial, el 8 de julio de 2019, el despacho declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, sin recurso alguno logró ejecutoria.

FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA (FDPSDFNDC). (f. 120 a 132). La apoderada de la entidad se pronuncia sobre cada uno de los hechos, afirmando que unos son ciertos, otros parcialmente ciertos y otros no le constan.

Se opone a las pretensiones de nulidad de la demanda, por carecer de fundamentos legales y de hecho.

Hace énfasis en el auto JC No. 175 del 20 de noviembre de 2018 y sostiene que no existe argumentos jurídicos ni elementos fácticos que amerite la nulidad del acto acusado, por el contrario se observa que el funcionario que lo profirió lo hizo en virtud de las normas legales.

Por otro lado menciona que no es cierto que la señora Sandra Alonso Solórzano, representante legal de la empresa Puritec de Colombia S.A.S., presentó escrito de excepciones contra el mandamiento de pago, pues a la representante de la sociedad se lo notificó personalmente del mandamiento de pago el día 13 de septiembre de 2010, sin proponer excepción alguna. Lo ocurrido fue que la representante de la sociedad el día 10 de agosto de 2011, presentó un escrito en el que solicita:

"Revocar para reponer la resolución por medio de la cual se vincula a socios Puritec de Colombia S.A.S. (...)"

Si bien es cierto que es contra el mandamiento de pago, las excepciones las propuso contra la resolución No. 437 del 30 de junio de 2011, por medio de la cual se vinculan socios al proceso coactivo y que si en dado caso se aceptara las excepciones contra tal mandamiento, esta se presentaron por fuera de término, en la medida que el mandamiento fue notificado el 13 de septiembre de 2010 y en armonía con el artículo 830 del E.T., el término para proponer excepciones es de quince días contados a partir de la notificación.

Posteriormente el 4 de mayo de 2012 el ISS, mediante resolución C-60, ordenó el fraccionamiento de títulos judiciales y la representante legal de Puritec objeta tal acto, objeciones que se resolvieron negativamente a través de la resolución 1079 de junio 12 de 2012, aprobando en todas sus partes la resolución 659 del 4 de mayo de 2012.

Aunado a lo anterior, en firme las actuaciones y ejecutoriadas Puritec de Colombia S.A.S., no actuó durante 2 años en el proceso de cobro coactivo y solo después el 12 de mayo de 2014.

Por otra parte, manifiesta que el auto JC No. 175 del 20 de noviembre de 2017, no es un acto definitivo, por cuanto está decidiendo excepciones y por ende no es demandable ante la jurisdicción contenciosa.

Solicita se declare que los actos demandados se encuentran ajustados a derecho y en consecuencia se denieguen en su totalidad las súplicas de la demanda.

1.2. PROBLEMA JURÍDICO

Con el objeto de juzgar la legalidad de los actos demandados, se encuentra que el problema jurídico se contrae determinar si prescribió la acción de cobro de los aportes patrono – laborales a favor del ISS adelantada en el proceso administrativo de cobro Coactivo No. 0340-2010, contra de Puritec de Colombia SAS.

Tesis de la parte demandante:

Sostiene que los aportes patrono laborales cobrados han prescrito. Igualmente, sostiene que el proceso de cobro coactivo iniciado por la entidad demandada se encuentra viciado, toda vez que el acto que presta mérito ejecutivo sobre el cual se fundamenta el cobro, no fue debidamente notificado al empleador ahora demandante.

Tesis de la parte demandada:

Sostiene que el acto administrativo JC N. 175 de noviembre 20 de 2017, por medio del cual se rechazó por improcedente la solicitud de nulidad por prescripción del cobro es un acto de trámite y se encuentra acorde a la ley por cuanto en virtud del artículo 849-1 ET, no es procedente referirse a nulidades en los procesos de cobro coactivo sino únicamente a irregularidades procesales.

Tesis del Despacho:

El despacho sostendrá que ha prescrito la acción de cobro de los aportes en cuestión, pues, el mandamiento de pago de los aportes parafiscales a favor del ISS relativos a los periodos_1996: enero / octubre / noviembre / diciembre; 1997: junio a diciembre;

1998: febrero a diciembre y 1999: enero a abril y agosto, adeudados por el demandante, fue librado después de que hubiese vencido el término de 5 años al que hace referencia el artículo 817 del Estatuto Tributario.

1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Se lleva a cabo la tercera III fase del proceso contencioso administrativo en audiencia del 8 de julio de 2019.

1.4.1. Parte demandante PURITEC DE COLOMBIA S.A.S.

Reitera los argumentos expuestos en el escrito de la demanda y hace algunas precisiones.

1.4.2. Parte demandante FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA.

Reitera los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y hace algunas precisiones.

5.- CONSIDERACIONES

De la prescripción de la acción de cobro de aportes parafiscales.

Como es sabido, las obligaciones nacen con la vocación de ser cumplidas mediante el pago efectivo, que es la forma general de extinguir las obligaciones. Sin embargo, las obligaciones se pueden extinguir por otros modos, como la prescripción.

La prescripción, pues, en los términos generales previstos por la regulación aplicable a la justicia ordinaria- según el artículo 2512 del Código Civil-, se define como *«un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales»*.

Ahora bien, teniendo presente el particular debate que nos convoca, el término de prescripción de la facultad de cobro de las acreencias al Estado cobra importancia, en razón a que no podrá adelantarse un proceso de cobro coactivo con fundamento en una acción de cobro que hubiere prescrito, toda vez que dicha circunstancia se encuentra determinada como una de las excepciones en contra del mandamiento del pago.

Por tanto, la prescripción de las obligaciones debidas al Estado, tiene lugar como consecuencia de la extinción del derecho de la administración a hacerlas efectivas, por no ejercer las acciones de cobro dentro de los cinco años siguientes a la fecha en que fueron exigibles.

Así las cosas, se tiene que la prescripción extintiva de los derechos de cobro del acreedor por su inacción en el transcurso del tiempo, se encuentra regulada en el Estatuto Tributario, en el acápite relacionado con el procedimiento. Esto, en razón a que la acción de cobro fiscal es ejercida por la administración en forma coactiva y unilateral, en desarrollo de facultad de jurisdicción coactiva.

La facultad de jurisdicción coactiva permite, entonces, hacer efectivos los créditos a favor de la administración, sin necesidad de acudir a la jurisdicción. En una palabra, su objeto consiste en obtener, el pago de las obligaciones a su favor por la fuerza cuando el pago voluntario ha sido infructuoso, aun ya en la venta en pública subasta de los bienes del deudor.

Ahora bien, en materia de cobro coactivo de contribuciones y aportes al Sistema General de Seguridad Social, ha señalado desde antaño el Consejo de Estado que debido a la naturaleza tributaria de las cotizaciones, las reglas a aplicar al procedimiento son las contenidas en el Estatuto Tributario:

"En consecuencia, contrario a lo que considera el demandante, estos aportes a la Seguridad Social sí son contribuciones parafiscales, por lo que para su cobro se debe aplicar el Estatuto Tributario, conforme al artículo 54 de la Ley 383 de 1997, según el cual, "las normas de procedimiento, sanciones, determinación, discusión y cobro contenidas en el libro quinto del estatuto tributario nacional, serán aplicables a la administración y control de las contribuciones y aportes inherentes a la nómina, tanto del sector privado como del sector público, establecidas en las leyes 58 de 1963, 27 de 1974, 21 de 1982, 89 de 1988 y 100 de 1993". Como dentro de estas contribuciones se cuentan aquellas en favor del ISS, debe acudirse a las

normas que regulan el procedimiento tributario y no a las normas laborales, como lo pretende el actor”¹

Luego, ha precisado el Consejo de Estado que término de prescripción del cobro de aportes al ISS es de cinco años contados a partir del último periodo adeudado. Por lo tanto, cuando el mandamiento de pago para el cobro de aportes se notifica después de los cinco años de su exigibilidad se produce la prescripción de la acción de cobro:

“Ahora bien, para dar claridad al asunto debatido, es preciso señalar que de conformidad con el artículo 54 de la Ley 383 de 1997, las normas de procedimiento, sanciones, determinación, discusión y cobro contenidas en el libro quinto del Estatuto Tributario Nacional, son las aplicables a la administración y control de las contribuciones y aportes inherentes a la nómina, tanto del sector privado como del sector público, establecidas en las leyes 58 de 1963, 27 de 1974, 21 de 1982, 89 de 1988 y 100 de 1993, contribuciones dentro de las cuales se cuentan aquellas en favor del ISS, por tanto debe acudirse a las normas que regulan el procedimiento tributario y no a las normas civiles, como insinuó el ISS.

[...]

Así las cosas, en el sub examine el término de prescripción de la acción de cobro, regulado por el artículo 817 del Estatuto Tributario debe contarse a partir de la fecha en que los aportes patrono - laborales se hicieron legalmente exigibles.

[...]

Por ello, en consideración a la normativa en mención, la exigibilidad de los aportes parafiscales a cargo del empleador y a favor del Instituto de los Seguros Sociales, se inició al momento en que debía ser cumplida la obligación, período a partir del cual la entidad tenía la facultad para exigir su pago, esto es, los cinco años contados a partir del último periodo adeudado que, como se vio, fue en 1998.

Así, este despacho tiene por cierto que el procedimiento administrativo de cobro coactivo es especializado, por lo que ha sido regulado de manera puntual en el título VIII del Libro V del Estatuto Tributario Nacional. Luego, lo atinente al término de prescripción del cobro de aportes, son aplicables las normas que regulan el procedimiento tributario y no a las normas civiles.

Zanjado lo anterior, es apenas obvio que el término de prescripción de la acción de cobro de los aportes parafiscales a cargo del empleador y a favor del Instituto de los Seguros Sociales - ISS se encuentra regulado por el artículo 817 del Estatuto Tributario. Esta tesis, resulta ser más sólida que la que señala que el término de

¹ Sentencia de 26 de marzo de 2009, No. de radicación: 0422-01.

prescripción a aplicar es el previsto por el régimen civil, por cuanto ha sido copiosamente reiterada².

Ahora bien, aun si se considerase que falta en la jurisprudencia un criterio unificado respecto al tema que se estudia, este despacho atenderá el precedente con mayor fuerza vinculante para el caso en concreto, en el sentido de disponer que la prescripción extintiva de la acción de cobro de aportes parafiscales a favor del ISS, se encuentra regulada de manera específica en el Capítulo II del Título VII del Libro V del Estatuto Tributario.

Redundado lo anterior, tenemos el artículo 817 del ET, modificado por el artículo 86 de la Ley 788 de 2002, precisando los eventos a partir de las que se debe contabilizar el término de la prescripción. No obstante, atendiendo a las vigencias de los aportes cobrados por la vía coactiva en el caso bajo examen, debe tener acá aplicación el texto que originalmente establecía que la acción de cobro prescribía en cinco años, contados a partir de la fecha en que se hicieron legalmente exigibles las obligaciones; es decir, antes de la modificación surtida en el año 2002:

Artículo 817. La acción de cobro de las obligaciones fiscales prescribe en el término de cinco (5) años, contados a partir de la fecha en que se hicieron legalmente exigibles. Los mayores valores u obligaciones determinados en actos administrativos, en el mismo término, contado a partir de la fecha de su ejecutoria.

La prescripción podrá decretarse de oficio, o a solicitud del deudor.

De la interpretación de la norma, teniendo presente que dentro del presente proceso judicial se controvierten actos expedidos en virtud de la facultad de jurisdicción coactiva al respecto de aportes al sistema general de seguridad social a favor del ISS, se concluye forzosamente que la prescripción de acción de cobro de la administración, acaece al finalizar el término de cinco (5) años contados desde el momento en que se materializa el atributo de la exigibilidad de las obligaciones parafiscales.

²Sentencias del Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B del 25 de enero de 2016 y de 14 de diciembre de 2017, del magistrado ponente Carmelo Perdomo Cuéter, dentro de los procesos con radicado número 08001-23-31-000-2009-00013-01 11001-03-15-000-2017-02692-00 y 11001-03-15-000-2017-02989-00, respectivamente; sentencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta del 19 de mayo de 2016, dentro del proceso con radicado número 08001-23-31-000-2009-00013-01; Sentencia del Consejo De Estado, Sección Cuarta, del 02 de diciembre de 2010, en el proceso con radicado número 25000-23-27-000-2007-00020-01.

Aunado a lo anterior, habrá de comprenderse que la exigibilidad de los aportes parafiscales a cargo del empleador y a favor del Instituto de los Seguros Sociales, tuvo lugar en el momento en que debía ser cumplida la obligación por parte del empleador que ahora demanda:

“Art. 22 Ley 100 de 1993: Artículo 22.

El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, **dentro de los plazos que para el efecto determine el Gobierno.** [...]”

(Resalta el Despacho.)

“Artículo 27 Decreto 692 de 1994:

Plazo para el pago de cotizaciones. El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, **dentro de los 10 (diez) primeros días del mes siguiente a aquel objeto de las cotizaciones.** [...]”

(Resalta el Despacho.)

Según las normas transcritas, el momento en que debía ser cumplida la obligación de pago por parte del empleador que ahora demanda, corresponde a cada uno de los meses inmediatamente siguientes a los cuales se generaron los aportes.

DEL CASO CONCRETO

Ya en el caso bajo examen, la entidad demanda tuvo como título ejecutivo la Liquidación Certificada de deuda No. 011 de 2010, la cual se contrae a los aportes patrono-laborales no pagados por los periodos 1996: enero / octubre / noviembre / diciembre; 1997: junio a diciembre; 1998: febrero a diciembre y 1999: enero a abril y agosto, con fecha de corte para Capital el 30 de julio de 2009. (ff. 02-03, Cuaderno Antecedentes Administrativos).

Por tanto, en principio, la prescripción de tales aportes acaeció, sucesiva y respectivamente, a partir de enero de 2001, hasta agosto de 2004.

De otro lado, téngase en cuenta que el artículo 818 del Estatuto Tributario determinó aquellos casos en los cuales se interrumpe y suspende el término de prescripción de la facultad de cobro. No obstante, valga ahora anotar que, la suspensión e interrupción de la facultad de cobro solamente se presenta en los casos en los cuales no ha prescrito la potestad de cobro, toda vez que si esta se encuentra prescrita, no será viable suspender o interrumpir un término ya prescrito.

Entonces, como quiera que el mandamiento de pago se libró solo hasta el 23 de agosto de 2010 (ff. 11 y 12, Cuaderno Antecedentes Administrativos), tenemos que para este momento la acción de cobro se encontraba ya prescrita y por tanto no operó la interrupción del término de prescripción.

Forzosa consecuencia de lo anterior es que el ISS perdió la competencia para adelantar el proceso de cobro tras acaecer la prescripción de la acción, lo que conlleva a que deba declararse la nulidad del Auto JC No. 175 del 20 de noviembre de 2017³, proferido por el Fondo Social Pasivo de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, en tanto se abstuvo de declarar la prescripción de los aportes cobrados (f. 198 Cuaderno Antecedentes Administrativos).

No obstante, se abstendrá el despacho de declarar la nulidad del proceso administrativo de cobro coactivo, por cuanto ello escapa de la naturaleza del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en el cual, solo es dable para los administrados censurar actos administrativos definitivos más no actuaciones o procesos por entero.

³ La postura reiterada de la Jurisdicción Contencioso Administrativa admite como objeto del control de legalidad por vía de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, sólo aquellos actos que resuelven con carácter de última palabra las actuaciones administrativas, pero también aquellos actos de trámite que impiden continuar la actuación administrativa, como lo es el acto que niega la solicitud de prescripción del cobro. Al respecto ver: CONSEJO DE ESTADO, SECCION QUINTA en Sentencia del 23 de abril de 2015. Radicación número: 11001-03-28-000-2015-00003-00. Y CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN QUINTA en Sentencia de 24 de octubre de 2013. Radicación 25000-23-27-000-2013-00352-01

6.- COSTAS

La condena en costas, su liquidación y ejecución se rige por las normas del CGP⁴. Tal régimen procesal civil prevé un enfoque objetivo en cuanto a la condena en costas⁵, 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. Además, según la norma, 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.

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 de la parte vencedora, 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-parte actué por sí misma dentro del proceso.

De manera que 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 (ff. 13-15). Por tanto, se condenará así a la parte vencida en este pleito.

En mérito de lo antes 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: Declárase la nulidad del Auto JC No. 175 del 20 de noviembre de 2017, proferido por el Fondo Social Pasivo de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

⁴ Consejo de Estado Sección Segunda, Sentencia de julio 14 de 2016. Número de radicado 68001233300020130027003.

⁵ Artículo 365 del Código General del Proceso.

Segundo: A título de restablecimiento del derecho **ordénese** al Fondo Social Pasivo de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, **i)** levantar las medidas cautelares que se hayan decretado; **ii)** devolver de manera inmediata los dineros que hayan sido retenidos como consecuencia de la orden impartida por el funcionario ejecutor; **ii)** reintegre a la sociedad demandante las sumas canceladas y/o embargadas con ocasión del proceso de cobro coactivo, y sus socios como sus deudores solidarios, con base en la liquidación certificada de deuda No. 011 del 12 de enero de 2010, por la suma de \$14.470.495., por concepto de aportes de los ciclos 1996/06 al 12; 1998/03 al 12/1999/01 al 04 y 08, con fecha de corte para capital el 30 de julio de 2009.

Tercero: Negar las demás pretensiones.

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