

COBRO COACTIVO – Prescripción / RECOBRO CUOTA PARTE PENSIONAL – Prescripción / PRESCRIPCIÓN RECOBRO CUOTA PARTE PENSIONAL – Nace cuando el desembolso de cada mesada se ha hecho efectivo al jubilado / CUOTA PARTE PENSIONAL Y EL DERECHO AL RECOBRO DE LAS MESADAS – Diferencia

En tratándose de los recursos que provienen del reembolso de la cuota parte pensional proporcional que corresponda, a prorrata del tiempo de servicio prestado en cada una de las entidades públicas vinculadas al pago, la obligación surge de la satisfacción de la mesada pensional, por consiguiente la cuota parte pensional está afecta al gasto prestacional futuro de tal suerte que se pueda seguir sufragando la mesada pensional reconocida. De no ser así, la regla de sostenibilidad fiscal se vería seriamente comprometida con el tiempo en detrimento del pago de la prestación reconocida. Sin embargo, el artículo 842 del Estatuto Tributario, que establecía el término de prescripción de la acción al interior del procedimiento de cobro coactivo, fue derogado expresamente por el artículo 140 de la ley 6ª de 1992. Hoy día en este procedimiento no hay termino habilitado para iniciar dicha acción de cobro, quedando el tema de la caducidad regulado en el art 817 de E.T., norma que refiere en particular al término de prescripción de la acción de cobro de las obligaciones fiscales, mas no al de las obligaciones parafiscales. Es decir, que el Estatuto Tributario a más de señalar la caducidad de la acción bajo la nominación de prescripción, por inactividad del titular en término perentorio de cinco años respecto del cobro de deudas fiscales, no hace alusión respecto de las obligaciones cuyo contenido es un recurso parafiscal. Para estos, se concluye que el proceso de cobro puede ser iniciado dentro del término general de prescripción señalado en el Código Civil y la modificación introducida por la Ley 791 de 2002 que es de cinco años contados a partir de que la obligación se ha hecho exigible. Tampoco refiere a la extinción de la obligación de pago de cuota parte de la pensión, a partir del reconocimiento de la respectiva mesada. Como esta es una obligación que se causa mes por mes una vez realizado el pago de la mesada pensional, es decir, es de tracto sucesivo, su término prescriptivo de extinción del cobro sobre cada cuota corre independiente de la misma forma mes por mes de manera autonoma. Luego, siendo que ni el Estatuto Tributario ni norma alguna anterior a la Ley 1066 de 2006 señala dicho término, debe acudir al lapso prescriptivo general previsto en el Código Civil, bajo su primigenia redacción que señalaba: “La acción ejecutiva se prescribe por diez años, y la ordinaria por veinte” y con la modificación surtida al amparo del artículo 8 de la Ley 791 de 2002 que establece: “La acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años. Y la ordinaria por diez (10).” Luego, en criterio de esta Sala y bajo los argumentos expuestos, este es el término de prescripción de la obligación que ejecutivamente se cobra, que corre individualmente para cada cuota parte, y se interrumpe con la notificación del mandamiento de pago.

FUENTE FORMAL: LEY 1066 DE 2006 / DECRETO 246 DE 2004 / DECRETO 205 DE 2003 / Ley 791 de 2002 –ARTICULO 8

COBRO COACTIVA – Naturaleza jurídica / COBRO COATIVO – La naturaleza jurídica es eminentemente administrativa

En la actualidad, de conformidad con el artículo 5º de la Ley 1066 de 2006, el cobro de los créditos a favor de las entidades públicas se hace mediante el 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, 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.

FUENTE FORMAL: LEY 1066 DE 2006 - ARTÍCULO 5

PENSION DE JUBILACION - Cuota parte pensional / CUOTA PARTE PENSIONAL – Naturaleza jurídica / CUOTA PARTE PENSIONAL - La entidad de previsión social que asume la obligación pensional puede repetir contra las demás entidades a la que estuvo afiliado el empleado / RECOBRO – Contra las demás entidades obligadas

La reseña normativa 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. Para determinar el término prescriptivo aplicable al recobro de cada cuota parte pensional, es necesario dilucidar en concreto la naturaleza jurídica de los recursos que provienen de las cuotas partes pensionales. Pues bien, los recursos parafiscales se diferencian de los ingresos corrientes de la Nación, en cuanto que: 1.- están afectos a la finalidad prevista en la ley de su creación, y no pueden destinarse a la atención de los requerimientos generales del Estado; y 2.-, que su manejo se realiza de manera autónoma, al margen, en general, de las disposiciones que gobiernan la administración de los recursos que sí hacen parte del presupuesto. Los recursos parafiscales no son ingresos corrientes de la Nación, de tal suerte que la obligación surgida como consecuencia del pago de la mesada pensional por parte de la entidad que concurre a su pago, de recobrar la cuota parte pensional se encuentra dentro de aquel tipo de recursos.

FUENTE FORMAL: LEY 24 DE 1947 / LEY 72 DE 1947 / DECRETO 2921 DE 1948 / LEY 3135- DE 1968 / LEY 71 DE 1988 / LEY 100 DE 1993 / DECRETO 1296 DE 1994 / LEY 490 DE 1998

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCION A

Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

Bogotá, D.C., veintidós (22) de agosto de dos mil trece (2013)

Radicación número: 73001-23-31-000-2010-00632-01(0349-12)

Actor: MUNICIPIO DE VENADILLO

Demandado: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

AUTORIDADES DEPARTAMENTALES - APELACIÓN SENTENCIA

ASUNTO

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia de 14 de octubre de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, quien negó la excepción de inepta demanda por falta de requisitos sustanciales de la acción, y declaró la nulidad parcial de las resoluciones No 0052 del 24 de febrero de 2010 y 132 del 20 de abril de 2010, proferidas por la Dirección Financiera de Rentas e Ingresos del Departamento del Tolima.

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el Municipio de Venadillo –Tolima-, a través de apoderado presentó demanda ante el Tribunal Administrativo del Tolima, a fin de obtener la nulidad de las Resoluciones No 052 de 24 de febrero de 2010 y 132 de 20 de abril de 2010, mediante las cuales la Dirección Financiera de Renta e Ingresos del Departamento del Tolima, desató las excepciones en contra del mandamiento de pago No 0057 del 8 de julio de 2009 y el recurso de reposición respectivamente.

Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, solicitó declaración en el sentido que el Municipio de Venadillo no está obligado a pagar al departamento del Tolima las sumas que se le exigen más los intereses causados, y se levanten las medidas cautelares que se hubiesen impuesto por parte de la Dirección Financiera de Rentas e Ingresos del departamento del Tolima

1. FUNDAMENTOS FÁCTICOS.

Como hechos en que fundamenta sus pretensiones, en síntesis, narró los siguientes:

La Dirección Financiera de Rentas e Ingresos del Departamento del Tolima, notificó al Municipio de Venadillo Tolima, el mandamiento de pago No 0057 del 8 de julio de 2009, para exigirle el pago de las cuotas partes pensionales, por un valor de CIENTO CINCUENTA Y SIETE MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA YOCHO MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS (\$157.658.285.00), junto con los intereses establecidos en el Art 4º de la ley 1066 de 2006 y la circular No 069 del 4 de noviembre de 2008, expedida por el ministerio de Hacienda, discriminados de la siguiente manera:

Nombre del pensionado	Cédula	Fecha de liquidación	Cuota parte
Legro Hernando	2.393.053	6 /08 /90 al 30/04/09	7.989.235.00
Castro Barreto Gustavo	2.224.966	1 /07 /78 al 30/04/09	15.441.696.00
Moreno Noé	2.391.046	1 /06 /97 al 30/04/09	47.143.750.00
Ramírez José María	2.392.858	1 /01 /98 al 30/04/09	16.175.656.00

Varón Murillo María	28.518.946	30/06/95 al 30/04/09	30.969.818.oo
Orjuela Ortiz Luis Javier	6.021.106	1 /01 /01 al 30/04/09	39.938.130.oo
		157.658.285.	

El Municipio de Venadillo, presentó el 12 de agosto de 2009, excepciones de prescripción de la acción de cobro, indebida tasación del monto de la deuda y pérdida de ejecución del título por revocación o suspensión provisional del acto administrativo.

La Dirección Financiera de Rentas e Ingresos del Departamento del Tolima, por Resolución No 0052 del 24 de febrero de 2010, resolvió las excepciones declarando no probadas y ordenando seguir adelante la ejecución en contra del municipio ejecutado, por valor de \$157.685.285.oo más los intereses causados hasta que se realice el pago.

Contra la anterior decisión el Municipio de Venadillo interpuso recurso de reposición el 23 de marzo de 2010, solicitando la aceptación de las excepciones formuladas.

La Dirección Financiera de Rentas e Ingresos del Departamento, resolvió por Resolución No. 132 del 20 de abril de 2010, reponer parcialmente la Resolución No. 0052 del 24 de febrero de 2010, en el sentido de decretar la prescripción de las cuotas partes pensionales causadas desde el 1º de julio de 1978 al 17 de noviembre de 1986, correspondiente al señor Castro Barrero Gustavo, y ordenó seguir adelante la ejecución en contra del Municipio ejecutado por las cuotas partes pensionales restantes, decisión notificada el 10 de mayo de 2010

2. DISPOSICIONES VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

De la Constitución Política, los artículos 1, 2, 4, 29, 31, 121; artículos 29, 50, y 69 del C.C.A.; art. 4 de la ley 1066 de 2006; arts. 818, 831 numerales 4 y 6 adicionado por la Ley 6ª de 1992 art. 84 numeral 2º; Circular conjunta No 069 del Ministerio de Hacienda; art. 488 del Código Sustantivo del Trabajo; art. 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social; art. 41 del Decreto Ley 3135 de 1968; Decreto 1848 de 1969, art. 126 de la Ley 100 de 1993; Ley 72 de 1947, Decreto Ejecutivo 2921 de 1948.

En síntesis, expuso como concepto de violación la argumentación de las excepciones propuestas en sede administrativa, que sustenta en su orden:

1.-) Excepción de prescripción de la acción de cobro: El Municipio de Venadillo ha alegado la prescripción de la acción de cobro con fundamento en el art. 4º de la Ley 1066 de 2006, que recogió lo dispuesto en los artículos 41 del Decreto-Ley 3135 de 1968, 102 del Decreto 1848 de 1969, 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del trabajo y Seguridad Social, donde se establece un término de prescripción de tres años, el no alegar la prescripción implica el pago de valores que ya no se adeudan.

El término de prescripción de la acción de cobro se interrumpe por la notificación del mandamiento de pago, que para el caso se realizó con el mandamiento de pago No. 057 del 8 de julio de 2009, debidamente notificado el 21 de julio de 2009 por parte de la Dirección de Rentas e Ingresos del Departamento, fecha en que comienza la aplicación de la prescripción de tres años

del recobro de las cuotas partes pensionales establecidas en el Art 4º de la ley 1066 de 2006.

En sustento, cita aparte de la sentencia de constitucionalidad del artículo 4º de la ley 1066 de 2006, C- 895 de 2009.

2.-) Excepción de indebida tasación del monto de la deuda art. 831 del Estatuto Tributario: En tanto la Dirección del Fondo Territorial de Pensiones Públicas del Departamento del Tolima con oficio No 714-05 de 2008, envió cuenta de cobro persuasivo con fecha al 31 de marzo de 2008 por la suma de \$103.907.216.20. Posteriormente la Directora del Fondo Territorial de Pensiones Públicas envió cuenta de cobro No. 032 del 13 de abril de 2009, recibida el 12 de mayo de 2009, por la suma de \$254.846.047,45 presentándose un incremento de 145% en el transcurso de 13 meses, por lo que se adujo que las acreencias estaban afectadas por el fenómeno de la prescripción.

El Fondo Territorial de Pensiones dio respuesta con oficio de fecha 15 de julio de 2009, argumentando que las leyes no pueden aplicarse a asuntos anteriores a su vigencia y que la prescripción opera desde el 29 de julio de 2009. Manifestó igualmente que el departamento había iniciado cobro coactivo el cual fue notificado el 21 de julio de 2009. Advierte que la fecha del oficio de respuesta es anterior y alude a la notificación del mandamiento de pago que fue de fecha posterior, refiriendo vicio en la actuación aludida.

3.-) Excepción de pérdida de ejecución del título por revocación o suspensión provisional del acto administrativo, art. 831 Nral 4 del Estatuto Tributario: El cobro irregular pretendido con el mandamiento de pago No. 057 de 2009, se debía suspender hasta tanto la Dirección Territorial de pensiones del Departamento no depurara la cuenta de cobro No. 032 del 13 de abril de 2009, en el entendido de que se había solicitado su revisión por un incremento excesivo de la misma y por encontrarse varias sumas de dinero afectadas por el fenómeno de la prescripción, situación conocida por la Dra. Mónica Marcela Cárdenas por ser la funcionaria que actuó por la época de los hechos en las dos entidades como Directora del Fondo Territorial de Pensiones y luego como Directora de Rentas.

Lo anterior traduce que el acto no está en firme y en consecuencia carece de poder ejecutivo y ejecutorio al tenor de los arts. 63 y 64 del C.C.A. y 829 del E.T.

De conformidad con los arts. 832 y 835 del Estatuto Tributario es procedente la suspensión del proceso de Cobro Coactivo, porque dentro de la oportunidad se presenta demanda de nulidad y restablecimiento del derecho y por consiguiente si ha sido admitida por el Tribunal, cabe en favor del municipio la prejudicialidad hasta tanto se produzca fallo definitivo.

Alude además a la falta de competencia de la Directora de Rentas e Ingresos del Departamento en razón a que la ordenanza 060 de 2007, no faculta a esa entidad para hacer cobro coactivo de cuotas partes pensionales por ser estas contribuciones parafiscales

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

El apoderado judicial del Departamento demandado, se opuso a las pretensiones de la demanda. Para hacer claridad sobre las excepciones, se remite a la actuación en la que la Dirección Financiera e Ingresos frente a la prescripción de la acción de cobro coactivo sostiene que la prescripción de las cuotas partes no había sido regulada por el legislador hasta la expedición de la Ley 1066 de 2006, siendo que los arts. 41 del Decreto 3135 de 1968, 102 del Decreto 1848 de 1969, y 488 del Código Sustantivo de Trabajo establecen el término de prescripción de

obligaciones laborales o relacionadas con el vínculo laboral, es decir, de aquellos derechos que recaen en cabeza del empleador o trabajador, pero por ningún lado se refieren a las obligaciones o derechos que tienen los empleadores entre sí o entre las instituciones a cuyo cargo están los reconocimientos y pagos de estos derechos, específicamente las denominadas cuotas partes pensionales.

Agrega que antes de la entrada en vigencia de la Ley 1066 de 2006 existían otras normas que regulaban la prescripción de las acciones de cobro de obligaciones a favor de entidades públicas, es así como la Ley 153 de 1887 en su art. 41 determina lo atinente a las leyes que modifican términos de prescripción.

Luego, las cuotas partes adeudadas por una entidad pública preexistentes a la Ley 1066 de 2006, tendrán prescripción calculada conforme a las leyes vigentes cuando se consolidó la obligación, y si la entidad deudora, que es la prescribiente en los términos del código Civil, quisiera que se le aplicara la regla prevista en la Ley 1066 de 2006, el término de prescripción de tres años estipulado en dicha norma sólo empezó a correr a partir del 29 de julio de 2006 fecha en la cual entró en vigencia la referida ley.

Con base en cita de los arts. 52 de la Ley 4ª de 1993 –SIC- y 8º de la Ley 57 de 1985 señala que no es procedente determinar que la Ley 1066 de 2006 tiene efectos retroactivos sobre obligaciones consolidadas antes de su vigencia.

Nota que las cuotas partes pensionales causadas con anterioridad al 29 de julio de 2006, fecha de entrada en vigencia de la Ley 1066, deben prescribir conforme a las reglas vigentes a la fecha de consolidación de cada derecho, que será la fecha de la mesada pensional que causa la cuota parte pensional correspondiente.

Las cuotas partes causadas con anterioridad al 29 de julio de 2006 prescribirán conforme al art. 2536 modificado por el art. 8 de la Ley 791 de 27 de diciembre de 2002 que señala que la acción ejecutiva prescribe por cinco (5) años y la ordinaria por diez (10).

Las cuotas partes pensionales causadas con anterioridad al 27 de diciembre de 2002, prescribirán conforme al texto anterior del artículo 2536 del C.C. que señalaba que la acción ejecutiva prescribe en diez años y la ordinaria en veinte.

Propuestas las excepciones, fueron resueltas por Resolución No. 0052 de 24 de febrero de 2010, y contra este acto se propuso recurso de reposición de conformidad con el art. 834 del Estatuto Tributario.

El recurso fue resuelto por Resolución No. 132 del 20 de abril de 2010 disponiendo reponer parcialmente la Resolución No 0052 del 24 de febrero de 2000, en el sentido de decretar la prescripción de las cuotas partes pensionales causadas desde el 1 de julio de 1978 al 17 de noviembre de 1986, correspondiente al señor Castro Barrero Gustavo aplicando los preceptos normativos que rigen la prescripción.

Frente al cobro de los intereses de la cuotas partes pensionales es de aclarar que se hacen exigibles a partir del pago de la mesada pensional y se causa a partir de esa fecha y hasta el pago final por la entidad obligada, siendo la tasa de interés anterior a la fecha de la Ley 1066 de 2006 el 12% anual conforme a la Ley 68 de 1923 y luego de la Ley 1066 de 2006 el DTF para cada mes de mora.

Por lo anterior solicita se denieguen las pretensiones.

Propone como excepciones la inepta demanda por falta de requisitos sustanciales de la acción, inexistencia de motivos para solicitar se declaren nulos los actos administrativos demandados, inexistencia del derecho pretendido, legalidad del acto administrativo atacado, imposibilidad legal del Departamento para acceder a lo pretendido por inaplicación de las normas

LA SENTENCIA APELADA.

El Tribunal Administrativo del Tolima, en sentencia de 14 de octubre de 2011 resolvió negar la excepción de inepta demanda por falta de requisitos sustanciales, y declarar la nulidad parcial de las Resoluciones No. 0052 del 24 de febrero de 2010 y 132 del 20 de abril de 2010 mediante las cuales la Dirección Financiera de Rentas e Ingresos del Departamento del Tolima desató las excepciones en contra del mandamiento de pago No. 0057 del 8 de julio de 2009 y el recurso de reposición respectivamente.

Declaró probada la excepción de prescripción del recobro de las cuotas partes pensionales de Hernando Legro, Gustavo Barreto, Noé Moreno, José María Ramírez y María Varón Trujillo respecto de los valores anteriores al 17 de noviembre de 2003 y de Javier Orjuela Ortiz de los causados con anterioridad al 13 de abril de 2006.

En primera instancia, con relación a la excepción de inepta demanda por falta de requisitos sustanciales de la acción no está llamada a prosperar teniendo en cuenta que se solicita la nulidad de las resoluciones mediante las cuales se resolvió las excepciones contra el mandamiento de pago No. 0057 del 8 de julio de 2009, que lleva implícito, en caso de acceder, el no pago total o parcial de la obligación requerida, así como el levantamiento de las medidas cautelares que se hubieren impuesto, es decir, que son pretensiones que para nada se excluyen, por el contrario son concurrentes en el asunto.

Con relación a las excepciones de inexistencia de motivos para solicitar se declaren nulos los actos administrativos demandados, inexistencia del derecho pretendido, legalidad del acto administrativo atacado imposibilidad legal del Departamento para acceder a lo pretendido por inaplicación de las normas en los términos en que se formulan estas excepciones estima atacan el fondo del asunto, razón por las que diferio su estudio al fondo del asunto.

En cuanto al tema objeto de decisión, alude a la prescripción de las mismas para cuyo sustento transcribe las consideraciones de la sentencia de la Corte Constitucional que definió la exequibilidad del Art 4 de la ley 1066 de 200.

Con base en la normativa que regula la materia concluye que en el caso en estudio el departamento del Tolima libró mandamiento de pago contra el Municipio de Venadillo, por concepto de cuotas partes pensionales, por un valor de CIENTO CINCUENTA Y SIETE MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS discriminados así:

Nombre del pensionado	Cédula	Fecha de liquidación	Cuota parte
Legro Hernando	2.393.053	6 /08 /90 al 30/04/09	7.989.235.oo
Castro Barreto Gustavo	2.224.966	1 /07 /78 al 30/04/09	15.441.696.oo
Moreno Noé	2.391.046	1 /06 /97 al 30/04/09	47.143.750.oo
Ramírez José María	2.392.858	1 /01 /98 al 30/04/09	16.175.656.oo
Varón Murillo María	28.518.946	30/06/95 al 30/04/09	30.969.818.oo
Orjuela Ortiz Luis Javier	6.021.106	1 /01 /01 al 30/04/09	39.938.130.oo
		\$157.658.285.	

Una vez determinado que el ente departamental está solicitando el pago de las cuotas partes pensionales al municipio de Venadillo desde el 01 de julio de 1978, aplica la regla prescriptiva de tres años que aplica frente a cada mesada pensional pagada, teniendo como término de interrupción del fenómeno jurídico la fecha de presentación de la cuenta de cobro, concluyendo que se encuentra probada la excepción de prescripción de las cuotas partes indicadas.

Luego de referirse a la improcedencia de la excepción de indebida tasación del monto de la deuda y pérdida de ejecución del título por revocación o suspensión provisional del acto resuelve declarar la nulidad parcial de los actos acusados

LA APELACIÓN.

El Municipio demandante y el Departamento demandado interpusieron recurso de apelación contra el anterior proveído bajo los argumentos que se sintetizan así:

Estima que el Tribunal del Tolima se equivoca al tomar como fecha de aplicación de la prescripción el 17 de noviembre de 2003, con fundamento en lo dicho por la Dirección de Rentas e Ingresos en el auto del mandamiento de pago No. 057 de 8 de julio de 2009, en su parte considerativa al requerimiento de pago por concepto de cuotas pensionales mediante cuentas de cobro de 17 de noviembre de 2006, 15 de enero de 2008 y No 042-2008 del 28 de abril de 2008, y de la totalidad de los pensionados mediante cuenta 032-2009 del 13 de abril de 2009.

Alude que la interrupción de la prescripción aplica por una sola vez tomando como punto de referencia la última cuenta presentada por la entidad el 13 de abril de 2009, como asertivamente lo aplicó respecto de las cuotas partes pensionales del señor Javier Orjuela Ortiz.

Argumentos que estima suficientes para modificar el Nral 3º de la sentencia recurrida, respecto

de la fecha 17 de noviembre de 2003 y establezca en su reemplazo la fecha del 13 de abril de 2006, solicitando se proceda a revisar todo aquello relacionado con la prescripción de cada uno de los actores

Por su parte el apoderado del Departamento demandado no comparte los argumentos del Tribunal de instancia para declarar probada la excepción de recobro de las cuotas partes pensionales de Hernando Legro, Gustavo Barreto, Noé Moreno, José Maria Ramírez y Maria Varón Trujillo respecto de los valores anteriores al 17 de noviembre de 2003, con base en que el derecho al recobro de las mesadas canceladas contra organismos a los que el trabajador haya servido antes de la expedición de la ley 1066 prescribía en tres años, contados a partir de la fecha en que se hace exigible la obligación, es decir a partir del momento del pago de la mesada pensional.

Estima equívoco este planteamiento y fundamentado en apreciaciones subjetivas, porque le da alcances a las normas citadas que estas no tienen, y en tanto ninguna de estas se refiere a las obligaciones o derechos que tienen los empleadores entre sí o entre las instituciones a cuyo cargo están los reconocimientos y pagos de estos derechos, específicamente el recobro de las denominadas cuotas partes pensionales.

Con relación a la Ley 1066 de 2006, argumenta que como las leyes rigen a partir desde su promulgación hasta su derogatoria no puede aplicarse a asuntos anteriores a su vigencia, siendo que los primeros años de prescripción posterior a la ley 1066, vencen el 29 de julio de 2009.

Llama la atención que el Departamento del Tolima da aplicación a la irretroactividad de la Ley 1066 de 2006, y que las cuotas partes adeudadas por una entidad pública, preexistentes a esta Ley, tendrán una prescripción calculada conforme a las leyes vigentes cuando consolidó la obligación, y si la entidad deudora que es prescribiente en los términos del Código Civil, quisiera que se le aplicara la regla prevista en aquella Ley, el término de prescripción de tres años consagrado en la misma sólo empezaría a correr a partir del 29 de julio de 2006, fecha en la cual entró en vigencia la citada Ley 1066.

Refiere, con fundamento en la ley 4ª de 1913, como en la 57 de 1985, que no es procedente determinar que la ley 1066 tiene efectos retroactivos sobre obligaciones consolidadas antes de su vigencia.

Por lo tanto la regla de prescripción aplicable a las cuotas partes causadas con anterioridad a la Ley 1066 es el Código Civil, art. 2536 en su redacción original y con la modificación introducida por la Ley 791 de 2002, quedando como términos de prescripción los siguientes:

- 1.- Cuotas partes causadas con anterioridad al 27 de diciembre de 2002: prescribirán en veinte años;
- 2.- Cuotas partes causadas entre el 27 de diciembre de 2002, fecha de entrada en vigencia de la ley 791 de 2002 y el 29 de julio de 2006, fecha de entrada en vigencia de la ley 1066 de 2006: prescribirán en diez años corridos a partir de la existencia de la obligación;
- 3.- Cuotas partes causadas con posterioridad al 29 de julio de 2006 prescribirán en tres años corridos a partir de la existencia de la obligación.

Determina en particular cada uno de los casos cuyos pagos de mesada pensional originan cobro de cuota parte, para señalar respecto de cada uno que no se encuentran prescritas de conformidad

con el Art 2536 del Código Civil y que además la misma se interrumpió el 17 de noviembre de 2006 respecto de todos, excepto de Javier Orjuela Ortiz para cuyo cobro el conteo del término se suspendió el 13 de abril de 2006

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes demandante, y demandada así como el Ministerio Público guardaron silencio

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

El problema jurídico por resolver es si las Resoluciones No. 0052 de 24 de febrero de 2010 y 0032 del 20 de abril de 2010, proferidas por la Dirección Financiera de Rentas e Ingresos del departamento del Tolima que resolvieron las excepciones propuestas contra el mandamiento de pago No 0057 de 8 de julio de 2009 y el recurso de reposición se encuentra ajustadas a derecho.

Para resolver, este aserto se debe establecer la naturaleza jurídica del proceso de cobro coactivo, el antecedente normativo y naturaleza jurídica de las cuotas partes pensionales, y prescripción del recobro de la cuota pensional.

CUESTIÓN PREVIA- LAS EXCEPCIONES

Se propone como excepciones, en primer lugar, la inepta demanda por falta de requisitos sustanciales de la acción, que fundamenta en que el Art. 137 del C.C.A establece, entre los requisitos de la demanda, lo que se demanda y en el caso concreto se solicita la nulidad de las resoluciones Nos 0052 del 24 de febrero de 2010 y 132 de 20 de abril de 2010, emanadas de la Secretaria de Hacienda –Dirección Financiera de Rentas e Ingresos, sin que se haya presentado petición sobre la acumulación de pretensiones, al solicitar además del no pago de las sumas requeridas y el levantamiento de las medidas cautelares impuestas, la reparación íntegra del daño padecido por el actor de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 de la ley 446 de 1998.

Con fundamento en providencia de la Corte Constitucional que definió la exequibilidad de la norm, señala que el líbello demandatorio no se encuentra conforme a lo expresado en el Art 137 del C.C.A. y por lo tanto las condenas que solicita fundadas en la nulidad de las Resoluciones atacadas, no es procedente por falta de técnica jurídica en la presentación del petitum de la demanda.

Pues bien, para resolver baste decir que el Art 85 del Código Contencioso Administrativo, vigente hasta el 1º de julio del año anterior, señala lo siguiente:

“Toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La misma acción tendrá quien pretenda que le modifiquen una obligación fiscal, o de otra clase, o la devolución de lo que pago indebidamente.” – Resalta el despacho-

Lo anterior implica que no solo se trata de un contencioso objetivo de nulidad tal como sucede en la acción del mismo nombre, sino que en realidad se trata de un contencioso subjetivo cuyas características se sustentan en que es una acción de lamisma naturaleza, de carácter individual, cuyo ejercicio se habilita temporalmente, y desistible.

Ahora, la herramienta con base en la que se pretende el restablecimiento del derecho como núcleo central de la acción es la declaración de nulidad del acto con el que la persona que se cree

lesionada se legitima para accionar, siendo la pretensión subsiguiente el restablecimiento del derecho vulnerado con el acto administrativo cuya nulidad se persigue.

Esa pretensión de restablecimiento puede asumir dos formas: de ser posible el restablecimiento de la situación anterior existente a la expedición del acto, esto es, la reparación in natura, y/o de manera concurrente o subsidiaria, la indemnización económica del daño que con la expedición del acto se hubiese causado.

En este caso, se solicita la nulidad de las Resoluciones atacadas, y como restablecimiento del derecho la declaración en el sentido de que el municipio de Venadillo no está obligado a pagar al Departamento del Tolima las sumas que se le exigen más los intereses causados y se levanten las medidas cautelares que se hubieren impuesto por parte de la Dirección Financiera de Rentas e Ingresos del Departamento del Tolima a cargo del demandante

De tal suerte que la indebida acumulación de pretensiones que se alega queda sin fundamento dado que de los pedimentos de la demanda no se advierte que se haya hecho uso del objeto de la acción ajeno a la naturaleza de la misma. Tampoco se advierte, sin que esté vedado, que se haya solicitado reparación de daño, como se afirma por el excepcionante.

Por lo tanto la excepción propuesta no prospera.

Respecto de las restantes excepciones propuestas de inexistencia de motivos para solicitar se declaren nulos los actos administrativos demandados, inexistencia del derecho pretendido, legalidad del acto administrativo atacado, imposibilidad legal del Departamento para acceder a lo pretendido por inaplicación de las norma, habrá de decirse que realmente no constituyen excepciones.

No todas las argumentaciones en que el demandado soporte su rechazo a los pedimentos formulados por la parte demandante pueden calificarse, sin más, como excepciones. Únicamente tienen el carácter de tales las que apunten a combatir el derecho de aducido, bien para invocar que nunca ha existido, ora para alegar que, aún existiendo, todavía no es exigible por estar sometido a plazo o condició

.

Sobre el tema de las excepciones tiene sentado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de casación N°. 109 de 11 de junio de 2001, expediente 6343, que:

“(…) la excepción de mérito es una herramienta defensiva con que cuenta el demandado para desmerecer el derecho que en principio le cabe al demandante; su función es cercenar los efectos. Apunta, pues, a impedir que el derecho acabe ejercitándose (...) A la verdad, la naturaleza de la excepción indica que no tiene más diana que la pretensión misma; su protagonismo supone, por regla general, un derecho en el adversario, acabado en su formación, para así poder lanzarse contra él a fin de debilitar su eficacia o, lo que es lo mismo, de hacerlo cesar en sus efectos; la subsidiariedad de la excepción es, pues, manifiesta, como que no se concibe con vida sino conforme exista un derecho; de lo contrario, se queda literalmente sin contendor (...) Por modo que, de ordinario, en los eventos en que el derecho no alcanza a tener vida jurídica, o, para decirlo más elípticamente, en los que el actor carece de derecho porque este nunca se estructuró, la excepción no tiene viabilidad (...) De ahí que la decisión de todo litigio deba empezar por el estudio del derecho pretendido “y por indagar si al demandante le asiste. Cuando esta sugestión inicial es respondida negativamente, la absolución del demandado se

impone; pero cuando se halle que la acción existe y que le asiste al actor, entonces sí es procedente estudiar si hay excepciones que la emboten, enerven o infirmen” (G. J. XLVI, 623; XCI, pág. 830)”.

En ese orden de ideas y, atendiendo al fundamento de las excepciones propuestas por la apoderada de la entidad demandada las que denomina “inexistencia de motivos para solicitar se declaren nulos los Actos Administrativos demandados, inexistencia del derecho pretendido, legalidad del acto atacado, imposibilidad legal del Departamento para acceder a lo pretendido por inaplicación de las normas y la genérica o innominada”, es evidente que en la forma como han sido propuestas, ellas no pretenden enervar la acción, sino que se trata de verdaderos argumentos de la defensa, en tanto se dirigen a desvirtuar los hechos de la demanda, razón por la que se examinarán simultáneamente con el fondo del asunto, conforme a las previsiones contenidas en el artículo 164 del C.C.A. sin perjuicio del pronunciamiento sobre la prescripción de derechos.

2. 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" de la Administración, que consiste en la facultad de cobrar 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, esta Corporación ha precisad 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. 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 13

y 134

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 200

, el cobro de los créditos a favor de las entidades públicas se hace mediante el 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, 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.

3. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS CUOTAS PARTES PENSIONALES.

La jurisprudencia constitucional 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 esto 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.

Esta Sala ya ha tenido oportunidad de fijar el antecedente normativo, señalando que las cuotas partes pensionales se constituyen en un mecanismo, que 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.

En Colombia 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 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. En cuanto a la acumulación de tiempo de servicio y la obligación del pago proporcional, en el artículo 29 dispuso:

“ARTÍCULO 29. Los servicios prestados sucesiva o alternativamente a distintas entidades de derecho público, se acumularán para el cómputo del tiempo en relación con la jubilación, y el monto de la pensión correspondiente se distribuirá en proporción al tiempo servido y al salario o remuneración devengados en cada una de aquéllas. Los trabajadores cuyos salarios o remuneraciones se paguen con cargo a fondos especiales que se formen con aporte de varias entidades de derecho público, gozarán de las prestaciones más favorables que éstas reconozcan a sus propios trabajadores, con cargo al mismo fondo especial”.

Seguidamente, la Ley 24 de 1947, reiteró tanto la facultad de acumulación de tiempo de servicio, como el pago compartido de la pensión de jubilación.

Con posterioridad, el artículo 2

de la Ley 72 de 1947 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 que fue reglamentado por el Decreto 2921 de 1948, estableció el trámite en sus artículos 2, 3 y 21, para el reconocimiento y pago de dicha obligación ante la entidad que lo atendiera. Advirtió, 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, 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 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 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.

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 respectiv

No obstante que el sistema de seguridad social cambió a partir de la Ley 100 de 1993, no excluyó la figura de las cuotas partes pensionale

ni la regulación hasta entonces prevista sobre el particular, como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corporación, de la Corte Suprema de Justicia, y de la Corte Constitucional.

El art. 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 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, sólo mediante acuerdo con su representante legal.

En desarrollo de tales facultades se expidió el Decreto 1296 de junio 22 de 1993 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.

La reseña normativa 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.

Para determinar el término prescriptivo aplicable al recobro de cada cuota parte pensional, es necesario dilucidar en concreto la naturaleza jurídica de los recursos que provienen de las cuotas partes pensionales.

Pues bien, los recursos parafiscales se diferencian de los ingresos corrientes de la Nación, en cuanto que: 1.- están afectos a la finalidad prevista en la ley de su creación, y no pueden destinarse a la atención de los requerimientos generales del Estado; y 2.-, que su manejo se

realiza de manera autónoma, al margen, en general, de las disposiciones que gobiernan la administración de los recursos que sí hacen parte del presupuesto. Los recursos parafiscales no son ingresos corrientes de la Nación, de tal suerte que la obligación surgida como consecuencia del pago de la mesada pensional por parte de la entidad que concurre a su pago, de recobrar la cuota parte pensional se encuentra dentro de aquel tipo de recursos.

4. PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO AL COBRO COACTIVO Y DEL RECOBRO DE LA CUOTA PARTE PENSIONAL.

Con relación al tema de la prescripción como forma de extinción de derechos, la Alta Corporación Constitucional en sentencia que definió la constitucionalidad del art. 4º de la ley 1066 de 200, señaló de manera general que “la Corte también ha precisado que no por ello la prescripción extintiva vulnera el orden constitucional, ya que ésta cumple funciones sociales y jurídicas invaluable, por cuanto contribuye a la seguridad jurídica y a la paz social, al fijar límites temporales para adelantar controversias y ejercer acciones judiciales, tal y como esta Corte lo ha reconocido con claridad (Sentencia C-072 de 1994)” y que “el Legislador puede consagrar la prescripción extintiva de derechos patrimoniales que surgen del ejercicio de un derecho constitucional, incluso si éste es fundamental, siempre y cuando el término sea proporcionado y no afecte el contenido esencial del derecho constitucional.”, en cita de la sentencia C-298 de 2002. –Subraya original del texto–

Y agregó que: “...a partir del principio según el cual no hay derecho sin acción, ni acción sin prescripción o caducidad, salta a la vista la inseguridad jurídica en que se desplomaría el universo de los derechos adquiridos, de las situaciones jurídicas subjetivas ya consolidadas en cabeza de una persona, de la confianza legítima, y por supuesto, de la inmutabilidad que toda sentencia ejecutoriada merece al cabo de un tiempo debidamente determinado por la ley: la resolución de los conflictos de derecho no puede abandonarse a la suerte de un **ad calendas graecas**.” –Subraya original del texto–

A manera de conclusión la Corte, con fundamento en pronunciamiento de esta Corporación, sobre aquel tema adiciona que:

En concordancia con lo anterior, la Sección 4ª del Consejo de Estado ha señalado que como los aportes a la seguridad social constituyen recursos parafiscales, para su cobro debe recurrirse a las normas que regulan el procedimiento tributario y no a las normas laborales, particularmente en lo relacionado con el término de prescripción de la acción de cobro (art. 817 E.T., modificado por el artículo 86 de la Ley 788 de 2002) y la competencia para decretar la prescripción (art. 817 E.T., modificado por el artículo 8º de la Ley 1066 de 2006).

Esta breve reseña jurisprudencial permite extraer al menos dos conclusiones para el asunto que ahora ocupa la atención de la Sala. De un lado, (i) que la prescripción extintiva de las obligaciones derivadas del trabajo y la seguridad social no es incompatible per se con la Constitución y en especial con los derechos al trabajo (art. 25 y 53 CP) y a la seguridad social (art. 48 CP); de otro lado, (ii) que mientras el derecho a solicitar el reconocimiento del derecho a la pensión es imprescriptible, pues se deriva del derecho al trabajo y a la seguridad social, las mesadas pensionales 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.

Para abordar el examen de constitucionalidad la Corte partió de la premisa según la cual el

derecho al recobro de las cuotas partes pensionales, así como la obligación correlativa de su pago por cada una de las entidades concurrentes, sólo nace cuando el desembolso de cada mesada se ha hecho efectivo al jubilado, de manera que éste ha visto asegurado su derecho a la seguridad social.

Y se sustenta en cinco argumentos para declarar la exequibilidad de apartes del art 4 de la Ley 1066 de 2006, que se sintetizan como sigue:

En primer lugar el precepto, art 4º en cita, fue incluido por el Congreso de la República como respuesta a dos necesidades puntuales: (i) definir cuál era la tasa de interés exigible durante el tiempo transcurrido entre el pago de la mesada pensional y la fecha del reembolso de la cuota parte de cada entidad, y (ii) precisar el término de prescripción de dichas obligaciones.

En este sentido, aunque la norma no fue propuesta en el proyecto inicial presentado por el Gobierno, sí fue incluida como un artículo nuevo en la ponencia para primer debate en Cámara, es decir, al iniciar el trámite legislativo.

De lo anterior se sigue que, el Legislador siempre tuvo claro que la tardanza en el pago de las cuotas partes daba lugar al reconocimiento de intereses y que en todo caso debía haber un término de prescripción; pero como esos asuntos no estaban definidos con absoluta precisión, consideró oportuno expedir una regulación al respecto, bajo el entendido que las normas sustantivas y procesales de los regímenes laborales y prestacionales siempre han consagrado el fenómeno de la prescripción como forma de extinguir las obligaciones periódicas.

De igual forma, conviene mencionar que la Ley 1066 de 2006 fue dictada con el objetivo de estimular una política de saneamiento fiscal de las entidades públicas, forzando la recuperación de cartera y evitando la permanencia indefinida de créditos o el pago de cuantiosos intereses.

En segundo lugar, diferencia las cuotas partes pensionales y el derecho al recobro de las mesadas. Las cuotas partes constituyen el soporte financiero para la seguridad social en pensiones, sustentado en el concepto de concurrencia, mientras que el recobro es un derecho crediticio a favor de la entidad que ha reconocido y pagado una mesada pensional, quien puede repetir contra las demás entidades obligadas al pago a prorrata del tiempo laborado o de los aportes efectuados.

En esa medida, **la obligación de concurrencia de las diferentes entidades para contribuir al pago pensional a través del sistema de cuota parte no puede extinguirse mediante la prescripción, porque tiene un vínculo directo con el derecho, también imprescriptible, al reconocimiento de la pensión. Sin embargo, los créditos que se derivan del pago concurrente de cada mesada pensional individualmente considerada sí pueden extinguirse por esta vía (derecho al recobro), en tanto corresponden a obligaciones económicas de tracto sucesivo o naturaleza periódica entre las diferentes entidades responsables de contribuir al pago pensional. No en vano el artículo 126 de la Ley 100 de 1993 señaló expresamente que los créditos causados o exigibles por concepto de cuotas partes pensionales “pertenecen a la primera clase del artículo 2495 del Código Civil y tienen el mismo privilegio que los créditos por concepto de salarios, prestaciones sociales o indemnizaciones laborales”. – Resalta el Despacho-**

Desde esta perspectiva, teniendo presente el principio según el cual “no hay derecho sin acción, ni acción sin prescripción, razones de orden público y de seguridad jurídica exigen que estas obligaciones tengan un plazo extintivo o liberatorio. Y así como es facultativo del Legislador señalar los requisitos para la creación de obligaciones, también es potestativo de éste fijar las

reglas de extinción de las mismas.

En tercer lugar, considera que la prescripción del derecho al recobro no significa autorizar un destino diferente de los recursos de la seguridad social, pues las expresiones demandadas se limitan a reconocer, sin más, el término de prescripción de las obligaciones crediticias. Lo que se extingue es entonces el derecho subjetivo de la entidad a recobrar, pero en ningún momento se autoriza un destino de los recursos para otros fines.

Ahora bien, no puede decirse que los efectos de la prescripción se traduzcan en un aval para que una entidad disponga de forma antojadiza de los recursos, pues ello responde a una hipótesis que en estricto sentido no se deriva de la norma acusada, de modo que dicha afirmación carece de certeza.

En cuarto lugar, tampoco encuentra que la norma vulnere el principio de sostenibilidad del sistema pensional. En efecto, la prescripción del derecho al recobro de ciertas mesadas –las no reclamadas oportunamente- de ninguna manera extingue la obligación de concurrir al pago de las demás mesadas, ni libera a las entidades de su obligación futura de concurrencia en el pago.

Por el contrario, la Corte encontró que este tipo de normas armoniza a cabalidad con las políticas de saneamiento fiscal en procura de un adecuado financiamiento del sistema y de una gestión eficiente por parte de las entidades involucradas en el reconocimiento y pago de las mesadas pensionales. Lo que sí resultaría contrario al principio de sostenibilidad sería mantener indefinidamente obligaciones crediticias de tracto sucesivo entre las entidades responsables de contribuir al pago pensional, estimulando la desidia contable y financiera en materia de seguridad social, generando intereses exponenciales que afectarían la existencia misma de las entidades.

Finalmente, recuerda que tanto la Legislación como la jurisprudencia han señalado de forma insistente que bajo ninguna circunstancia el pensionado puede asumir las consecuencias ante la falta de pago o recobro de las cuotas partes pensionales. Es por ello por lo que la existencia de un término de prescripción en nada afecta el derecho del ex trabajador, quien es en últimas el destinatario de la seguridad social, razones todas estas que le sirvieron de fundamento para declarar la exequibilia

de las expresiones demandadas del art. 4 de la Ley 1066 de 2006.

Con base en la referida Ley 1066, los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de la Protección Social en ejercicio de las facultades establecidas en los Decretos 246 de 2004 y 205 de 2003, respectivamente, impartieron instrucciones en relación con el procedimiento para el cobro de las cuotas partes pensionales y otros aspectos relacionados, para lo cual expedieron la Circular Conjunta Número 069 Noviembre 4 de 2008, cuyo numeral 3º refería a la prescripción de cuotas partes pensionales.

Frente a este específico numeral, se pronunció esta Sección dentro de la acción pública de nulida

en relación con el término de prescripción de las cuotas partes, atendiendo a la decisión de constitucionalidad del art. 4 de la Ley 1066 que se ha mencionado, en el entendido de que la prescripción extintiva no va en contra de los derechos adquiridos, ni del trabajador, no riñe con el derecho al trabajo y la seguridad social, por el contrario, su existencia en la legislación lo beneficia toda vez, que descansa en la seguridad jurídica, el orden público y la paz social.

Y en esa oportunidad se agregó:

“Ahora bien, en cuanto al tema específico de la prescripción liberatoria en el recobro de las cuotas pensionales, el recuento histórico evidencia, que ninguna norma hizo una referencia puntual a ella, lo que generó según informan las entidades demandadas diversidad de interpretaciones, por lo que fue necesario unificar en la circular controvertida un plazo de 3 años, dado que muchas entidades públicas actuando negligentemente omitieron el cobro oportuno a otros empleadores o entidades de previsión permitiendo la acumulación de cartera por el paso del tiempo y por consiguiente el desajuste fiscal de las mismas.

Esos diversos criterios de aplicación de prescripción extintiva antes del 29 de julio de 2006, se concretan así: el primero, consagrado en el artículo 2536 del C.C.C. reformado por la Ley 791 de 2002⁵³⁶.

; el segundo, hace referencia al carácter laboral de la prescripción, habida cuenta que las mesasas prescriben en 3 años –art. 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969-, por ende el recobro también, en razón a que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, y el tercero, responde a la naturaleza fiscal de la deuda, lo que lleva a la aplicación de las normas tributarias –art. 817- 5 años-.

Efectivamente encuentra la Sala, que la prescripción extintiva que convoca el sub iudice, no ha sido pacífica ni aún en materia jurisprudencial y es más, casi inexistente, lo que justificó en palabras de los ministerios firmantes la expedición de la resolución cuyo tema hoy se cuestiona.

La Sección 4ª del Consejo de Estado sobre este tópico ha señalado, que como los aportes a la seguridad social constituyen recursos parafiscales, para su cobro debe recurrirse a las normas que regulan el procedimiento tributario y no a las normas laborales, particularmente en lo relacionado con el término de prescripción de la acción de cobro, 5 años (art. 817 E.T., modificado por el artículo 86 de la Ley 788 de 2002) y la competencia para decretar la prescripción (art. 817 E.T., modificado por el artículo 8º de la Ley 1066 de 2006).

Todo lo dicho demuestra, que conforme a la naturaleza asignada al recobro de la cuota parte pensional, se le atribuyó el término de prescripción extintiva, de 3, 5 o 10 años, hasta que se puso punto final a la incertidumbre con la expedición de la Ley 1066 de 2006, que estableció en el artículo 4, un término de 3 años para tal efecto.”

En tratándose de los recursos que provienen del reembolso de la cuota parte pensional proporcional que corresponda, a prorrata del tiempo de servicio prestado en cada una de las entidades públicas vinculadas al pago, la obligación surge de la satisfacción de la mesada pensional, por consiguiente la cuota parte pensional está afecta al gasto prestacional futuro de tal suerte que se pueda seguir sufragando la mesada pensional reconocida. De no ser así, la regla de sostenibilidad fiscal se vería seriamente comprometida con el tiempo en detrimento del pago de la prestación reconocida.

Sin embargo, el artículo 842 del Estatuto Tributario, que establecía el término de prescripción de la acción al interior del procedimiento de cobro coactivo, fue derogado expresamente por el artículo 140 de la ley 6ª de 1992. Hoy día en este procedimiento no hay termino habilitado para iniciar dicha acción de cobro, quedando el tema de la caducidad regulado en el art 817 de E.T., norma que refiere en particular al término de prescripción de la acción de cobro de las obligaciones fiscales, mas no al de las obligaciones parafiscales.

Es decir, que el Estatuto Tributario a más de señalar la caducidad de la acción bajo la

nominación de prescripción, por inactividad del titular en término perentorio de cinco años respecto del cobro de deudas fiscales, no hace alusión respecto de las obligaciones cuyo contenido es un recurso parafiscal. Para estos, se concluye que el proceso de cobro puede ser iniciado dentro del término general de prescripción señalado en el Código Civil y la modificación introducida por la Ley 791 de 2002 que es de cinco años contados a partir de que la obligación se ha hecho exigible.

Tampoco refiere a la extinción de la obligación de pago de cuota parte de la pensión, a partir del reconocimiento de la respectiva mesada. Como esta es una obligación que se causa mes por mes una vez realizado el pago de la mesada pensional, es decir, es de tracto sucesivo, su término prescriptivo de extinción del cobro sobre cada cuota corre independiente de la misma forma mes por mes de manera autónoma. Luego, siendo que ni el Estatuto Tributario ni norma alguna anterior a la Ley 1066 de 2006 señala dicho término, debe acudirse al lapso prescriptivo general previsto en el Código Civil, bajo su primigenia redacción que señalaba: “La acción ejecutiva se prescribe por diez años, y la ordinaria por veinte” y con la modificación surtida al amparo del artículo 8 de la Ley 791 de 2002 que establece: “La acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años. Y la ordinaria por diez (10).”

Luego, en criterio de esta Sala y bajo los argumentos expuestos, este es el término de prescripción de la obligación que ejecutivamente se cobra, que corre individualmente para cada cuota parte, y se interrumpe con la notificación del mandamiento de pago.

5. EL CASO CONCRETO

En el presente caso, el Municipio de Venadillo (Tolima), presentó demanda ante el Tribunal Administrativo del Tolima, a fin de obtener la nulidad de los siguientes actos:

De las Resoluciones No 052 de 24 de febrero de 2010 y 132 de 20 de abril de 2010, mediante las cuales la Dirección Financiera de Renta e Ingresos del Departamento del Tolima, desató las excepciones en contra del mandamiento de pago No 0057 del 8 de julio de 2009 y el recurso de reposición respectivamente.

Con el objeto de resolver el problema jurídico planteado, la Sala encuentra probado los siguientes hechos:

El 07 de mayo de 2008, mediante oficio 714 suscrito por el director encargado del Fondo Territorial de Pensiones del Departamento del Tolima, dirigido al alcalde de Venadillo le remite cuenta de cobro No. 042-2008 por valor de CIENTO TRES MILLONES NOVECIENTOS SIETE MIL DOSCIENTOS DIECISEIS PESOS (\$103.907.216.20) M/cte. con fecha 21 de marzo de 2008, por las pensiones que relaciona, requiriendo el envío de soporte en caso de pago o de cobro de intereses moratorios en términos de la Ley 1066

El 12 de mayo de 2009, a través de oficio CP.037 se envía por parte del abogado externo para hacer efectivo el recaudo por cuotas partes pensionales. Se anexa cuenta de cobro No 032-2009 por valor de DOSCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL CUARENTA Y SIETE (\$254.846.047.46) por los pensionados cuya relación incluye y que corresponde a Legro Hernando, Castro Barreto Gustavo Moreno Noé, Ramírez José María, Varón Murillo María, Orjuela Ortiz Luis Javier.

- Por oficio No. DA 00656 de fecha junio 19 de 2009, suscrito por el alcalde, solicita depurar la obligación, excluyendo aquellas sumas que se encuentran afectadas por el fenómeno de la

prescripción. Igualmente pone de presente el aumento del 145% de la cuenta de cobro 042 de abril 28 de 2008 y la cuenta 032-2009 luego de transcurridos trece meses

El 15 de julio de 2009, el abogado externo da respuesta a la anterior solicitud fundamentándose en el art. 4º de la Ley 1066 de 2006, señala que los primeros tres años de término para que prescriban las mesadas pagadas a partir de la vigencia de la Ley 1066 de 2006 vencen el 29 de julio de 2009, por lo que el término de prescripción empieza a regir en dicha fecha. Informa igualmente el inicio del proceso de cobro coactivo que cuyo mandamiento de pago se notificó el 21 de julio de 2009 interrumpiéndose el término de prescripción

El 08 de julio de 2009 se profirió por parte de la Directora de Rentas de Ingresos del Departamento, mandamiento de pago dentro del radicado 1313, contentivo de resoluciones de reconocimiento de pensión, consulta y aceptación de cuotas partes pensionales, liquidación de las mismas y cuenta de cobro debidamente presentada al municipio, que estima son el soporte que constituyen un título ejecutivo complejo, mandamiento por las siguientes sumas:

Por la suma de \$7.989.234.81 por concepto de mesadas pensionales del señor Hernando Legro, desde el 6 de agosto de 1990 al 30 de abril de 2009.

Por la suma de \$15.441.695.74 por concepto de mesadas pensionales del señor Castro Barreto Gustavo, desde el 1º de julio de 1978 al 30 de abril de 2009.

Por la suma de \$47.143.749.53 por concepto de mesadas pensionales del señor Noé Moreno, desde el 1º de junio de 1997 al 30 de abril de 2009.

Por la suma de \$16.175.655.85 por concepto de mesadas pensionales del señor Ramírez José María, desde el 1º de enero de 1998 al 30 de abril de 2009.

Por la suma de \$30.969.817.50 por concepto de mesadas pensionales de la señora María Varón Murillo, desde el 1º de julio de 1995 al 30 de abril de 2009.

Por la suma de \$39.938.129.82 por concepto de mesadas pensionales del señor Luis Javier Orjuela Ortiz desde el 1º de enero de 2001 al 30 de abril de 2009

El 21 de julio de 2009, fue notificado mandamiento de pago al Alcalde

El 12 de agosto de 2009 el apoderado del municipio presenta excepciones de prescripción de la acción de cobro, indebida tasación del monto de la deuda, pérdida de ejecución del título por revocación o suspensión provisional del acto administrativo

Por Resolución 0052 del 24 de febrero de 2010 la Directora Financiera de Rentas e Ingresos del Departamento resuelve las excepciones declarándolas no probadas, aludiendo que el término prescriptivo anterior a la vigencia de la Ley 1066 es el previsto en el Código Civil Art 2536 con la modificación de la Ley 791 de 2002

El 23 de marzo de 2010 se interpone recurso de reposición contra esta decisión, se fundamenta en la Circular 069 de 4 de noviembre de 2008, numeral 3º referido a la prescripción de cuotas partes pensionales en término de tres años

Por Resolución No 0132 del 20 de abril, proferida por la Directora Financiera de Rentas e Ingresos del Departamento repuso parcialmente la Resolución No 0052 de febrero de 2010 en el sentido de decretar la prescripción de las cuotas partes pensionales causadas desde el 1º de julio

de 1978 al 17 de noviembre de 1986 correspondiente al señor Castro Barrero Gustavo.

Para llegar a tal decisión argumentó con base en el procedimiento previsto legalmente en el Decreto 2921 de 1948, respecto de la aceptación u objeción del proyecto de resolución que reconoce la pensión atendiendo las cuotas partes pensionales a prorrata del tiempo laborado en cada entidad, para concluir que si el municipio de Venadillo dentro del término legal no objetó la cuota parte, entonces la Caja de Previsión Social de la época la dio por aceptada.

En segundo lugar, se ocupa de la aplicación del término de prescripción de las cuotas partes pensionales causadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 1066 de 2006 para concluir que el aplicable es el previsto en el Código Civil en su redacción inicial, como con la modificación introducida por la Ley 791 de 2002, es decir que el término de prescripción es el de la acción ordinaria, y lo aplica teniendo en cuenta el 17 de noviembre de 2006 como fecha de interrupción de la prescripción, el que imputa a cada una de las pensiones reconocidas

Es indudable que en el presente caso la decisión del a-quo habrá de confirmarse pero por las razones aquí anotadas.

En efecto, con base en los argumentos que se han expresado en acápite anteriores se tiene que los recursos que conforman las cuotas partes pensionales que cobra el departamento demandado son parafiscales, que para su cobro la legislación pretérita estableció procedimientos de cobro desde el mismo momento en que se proyecta la Resolución de reconocimiento pensional por parte de la última entidad de previsión a la cual se encontraba afiliado el empleado, para el caso el departamento, y cuando se trate del caso que los servicios prestados sucesiva o alternativamente a distintas entidades de derecho público den lugar a la distribución del monto pensional, en todo caso el término de prescripción de las mesadas mes a mes depende de si son anteriores o posteriores a la vigencia de la Ley 1066 de 2006.

Aquí se hace claridad que posterior a la entrada en vigencia de esta Ley 1066 de 2006 no admite discusión el término de caducidad de la acción de recobro de las cuotas partes pensionales, que es de tres años siguientes al pago de la mesada pensional respectiva. La liquidación se efectuará con la DTF aplicable para cada mes de mora.

Pero anterior a la entrada en vigencia de esta ley el término de caducidad aplicable al recobro es de cinco años que se interrumpe por la notificación del mandamiento de pago.

Idéntico término aplica para la prescripción de las cuotas partes pensionales pagadas, atendiendo la época en que se efectuó el pago, vale decir, que antes de la vigencia de la ley 791 de 2002 el término de prescripción es de veinte años para la acción ordinaria y diez para la ejecutiva. Luego de la entrada en vigencia de la modificación al Art 2536 del C.C. la acción ejecutiva se prescribe por cinco y la ordinaria por diez.

En el presente caso, la entidad ejecutante dio aplicación a estos términos prescriptivos empero, erró en la interpretación al considerar que el término aplicable era el de la prescripción de la acción ordinaria, cuando en realidad adelanta un proceso ejecutivo de cobro coactivo. Luego el término de prescripción aplicable es el previsto para tal acción en el Art 2536 del Estatuto Civil en su redacción primigenia, y con la modificación introducida por la Ley 791 de 2002, esto es de diez y cinco años respectivamente que deben ser aplicados a las cuotas partes contenidas en las cuentas de cobro del 17 de noviembre de 2006, 15 de enero de 2008 y 042 de 28 de abril de 2008, así como en la cuenta de cobro No 032 de 2009 respecto de las cuotas partes no contenidas en las cuentas de cobro anteriores.

Así las cosas, habrá de declararse la nulidad parcial de los actos atacados, en tanto se dio aplicación al término de prescripción de la acción ordinaria al interior del proceso ejecutivo de cobro coactivo, en el que el referido término prescriptivo de la mencionada acción es diez años y opera hasta el 27 de diciembre de 2002, dado que en el Diario Oficial No 45.046, de 27 de diciembre de 2002 se publicó la Ley 791 de 2002.

Posterior a esta fecha el término de prescripción es de cinco años hasta julio 29 de 2006 dado que en el Diario Oficial No. 46.344 de esta data se publicó la Ley 1066.

Ahora, es evidente que la cuenta de cobro cumplidamente presentada y radicada en la entidad que debe concurrir con el cubrimiento de la cuota parte pensional, interrumpe el término de prescripción de las que se incluyen en la respectiva cuenta de cobro, y como el término corre de manera independiente para cada cuota parte pensional, una vez efectuado el pago de la mesada al beneficiario, las cuotas partes pensionales subsiguientes habrán de formar parte de nuevo procedimiento con la misma finalidad y radicada interrumpe el término de prescripción de estas nuevas cuotas con el objeto de iniciar proceso ejecutivo coactivo ante el no pago.

Resultan suficientes estas argumentaciones para confirmar la sentencia recurrida, por las razones aquí expuestas, señalando finalmente que los parámetros establecidos en esta providencia son los que deben ser aplicados por la entidad demandada para continuar con el cobro coactivo atendiendo la fecha de presentación de cada cuenta para verificar si la acción se intentó dentro de los cinco años subsiguientes a la radicación de la respectiva cuenta de cobro.

Finalmente habrá de decirse que las decisiones contenidas en los numerales quinto y sexto de la sentencia habrán de revocarse porque no se trata de una sentencia que resuelve excepciones al interior del proceso coactivo, sino de una sentencia que pone fin a una acción contenciosa de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos administrativos que resuelven las excepciones propuestas y el recurso de reposición interpuesto en contra de aquel.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub-Sección “A”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

FALLA

1. Confírmase el numeral primero de la sentencia de 14 de octubre de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, que negó la excepción de inepta demanda por falta de requisitos sustanciales, por las razones aquí expuestas.
2. Confírmase los numerales SEGUNDO y TERCERO de la misma sentencia, en cuanto declaró la nulidad parcial de las resoluciones No 0052 del 24 de febrero de 2010 y 132 del 20 de abril de 2010 mediante las cuales la Dirección Financiera de Rentas e Ingresos del Departamento del Tolima, desató las excepciones en contra del Mandamiento de pago No 0057 del 8 de julio de 2009 y el recurso de reposición respectivamente, declarando como consecuencia la excepción de prescripción del recobro de las cuotas partes pensionales respecto de los valores atendiendo las fechas de presentación de las cuentas de cobro y las mesadas incluidas en ellas.
3. Revócase los numerales CUARTO Y QUINTO por lo expuesto en la parte motiva.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN
RINCÓN

ALFONSO VARGAS

LUÍS RAFAEL VERGARA QUINTERO



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de agosto de 2019

