

**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN CUARTA**

**Consejera Ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ**

Bogotá D. C., nueve (9) de diciembre de dos mil trece (2013)

**Ref.: 250002327000200800198 01**

**Número Interno. 18126**

**Actor. VÍCTOR PERLMAN MILSTEIN**

**Demandado. INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES - ISS**

**FALLO**

Se decide la apelación interpuesta por la parte demandada contra la sentencia del 5 de noviembre de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con ocasión de la demanda de nulidad y restablecimiento instaurada contra la Resolución N° 6209 del 25 de septiembre de 2007, que rechazó la solicitud de nulidad presentada por el actor y declaró no prósperas las razones que expuso en esa misma solicitud para oponerse al mandamiento de pago librado en su contra, calificadas como excepciones por la resolución mencionada.

Dicho fallo dispuso<sup>1</sup>:

*“1.- **DECLÁRANSE** no probadas las excepciones propuestas por el apoderado judicial de la parte demandada.*

---

<sup>1</sup> Folio 162 cuaderno principal

**2. ANÚLASE** la Resolución N° 6209 de 25 de septiembre de 2007, proferida por la Dirección Jurídica Seccional Cundinamarca y D.C. del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, mediante la cual rechazó la solicitud de nulidad presentada y declaró que no prosperan las excepciones propuestas por el señor VICTOR PERLMAN MILSTEIN, NIT. 17115838.”

**3. CESE** toda ejecución adelantada con base en el Mandamiento de Pago N° 2058 de 10 de noviembre de 2003, proferido por la Dirección Jurídica Seccional Cundinamarca y D.C. Cobro Coactivo Administrativo del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES...

**4. No se condena en costas, agencias en derecho y costos a la entidad demandada, según lo expuesto en la parte motiva de este fallo.”**

## ANTECEDENTES

El 29 de julio de 2003 el Instituto de Seguros Sociales – ISS expidió la Liquidación Certificada de Deuda N° 2152, a cargo de la sociedad Colorama Limitada- En Liquidación, (en adelante Colorama) por valor de \$149.427.161 por concepto de aportes patrono-laborales a la seguridad social.

Posteriormente, el 10 de noviembre de 2003, profirió el Mandamiento de Pago N° 2058, por dicho valor más los aportes que se causaren con posterioridad a su expedición y los correspondientes intereses. En el artículo tercero del mandamiento ejecutivo se dijo que en razón de la solidaridad existente entre la sociedad y sus socios, se libraba mandamiento de pago contra ellos, a saber: Víctor Perlman Milstein, con un porcentaje de participación en la deuda, del 43.34%, Tania Esther Perlman Milstein, con el 28.33% y Myriam Perlman de Mishkin, también con el 28.33% .

Teniendo en cuenta que dentro del término legal no se formularon excepciones contra el mandamiento de pago, ni se efectuó pago alguno, el ISS, mediante la Resolución 278 de 31 de mayo de 2004, dispuso seguir adelante con la ejecución contra la sociedad indicada, por la suma de \$192.779.525.

Con ocasión de una visita efectuada por solicitud del representante legal de la empresa para que se efectuaran los ajustes a la deuda, pues ésta podría ser mayor, el Instituto efectuó, el 4 de octubre de 2004, una liquidación del crédito y las costas en la que fijó la deuda en la suma de \$685.853.258 y corrió traslado a los deudores para que formularan las objeciones correspondientes.

El mismo día decretó el embargo de un vehículo y dos inmuebles de propiedad del socio Víctor Perlman y de dos inmuebles de propiedad de la sociedad Colorama.

El 30 de agosto de 2007 el actor presentó al ISS una petición en la que solicitó: i) declarar la nulidad de su vinculación como deudor solidario de las obligaciones de la sociedad; ii) decretar la prescripción de las obligaciones contenidas en el ya citado mandamiento de pago; iii) decretar la terminación del proceso de cobro coactivo en su contra y iv) levantar las medidas cautelares decretadas y practicadas sobre sus bienes.

El ISS decidió las solicitudes anteriores mediante la Resolución N° 6209 del 25 de septiembre de 2007, en la cual rechazó la solicitud de nulidad y consideró que las peticiones enunciadas correspondían a excepciones contra el mandamiento de pago, que declaró imprósperas.

El 17 de septiembre de 2007 presentó un escrito en que solicitó el cese del cobro ejecutivo en su contra, en razón a que desde el año 1992 no es socio de Coloroma. Esta petición fue decidida negativamente, por el ISS, el 24 de octubre de 2007, mediante el oficio DJSC-CC-OFL-63245.

El 26 de septiembre de 2007, presentó una nueva petición al Instituto con el fin de que se decretara el embargo de los salarios, cuentas por pagar y cuotas sociales de Myriam Perlman de Mishkin, así como de las cuotas sociales de Tania Perlman; también solicitó el embargo de maquinaria y equipos de propiedad de la sociedad Colorama.

El 3 de octubre del mismo año, el señor Perlman solicitó que se tuvieran en cuenta varias presuntas irregularidades presentadas en el proceso de cobro coactivo contra la sociedad.

El Instituto decidió conjuntamente los derechos de petición referidos en los dos párrafos anteriores, mediante oficio DJSC-CC-OFL-62800 del 8 de octubre de 2007 en el cual negó las solicitudes formuladas.

## **LA DEMANDA**

En ejercicio de la acción prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, el demandante solicitó que se decrete la nulidad de la Resolución “620”<sup>2</sup> del 25 de septiembre de 2007 y de los oficios DJSC-CC-OFL 62888 y 63245 del 8 y 24 de octubre de 2007, respectivamente. No

---

<sup>2</sup> Se refiere el demandante a la Resolución 6209 de 2007

indicó expresamente el derecho cuyo restablecimiento pretende y que se derivaría de la declaratoria de nulidad.

Invocó como normas violadas los artículos 720, 736, 817 y 829 del Estatuto Tributario.

Como concepto de violación expuso:

**Falta de notificación y nulidad de la vinculación.** Señaló que, de conformidad con el artículo 828-1 del Estatuto Tributario, para efectos de la vinculación como deudor solidario, se debe librar de manera individual un mandamiento de pago, determinando claramente el monto de la obligación, lo que en su caso no ocurrió y le impidió proponer excepciones y ejercer su derecho de defensa.

Añadió que el mandamiento de pago no tiene como finalidad declarar o constituir obligaciones, sino hacerlas efectivas; por lo tanto, no se le podía vincular como deudor solidario mediante ese acto.

**Debido proceso.** La Resolución 6209 de 2007, mediante la cual se decidieron las excepciones propuestas, no concedió el recurso de reposición a que hace referencia el artículo 834 del Estatuto Tributario<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> **Artículo 834. Recurso contra la resolución que decide las excepciones.** En la resolución que rechace las excepciones propuestas, se ordenará adelantar la ejecución y remate de los bienes embargados y secuestrados. Contra dicha resolución procede únicamente el recurso de reposición ante el Jefe de la División de Cobranzas, dentro del mes siguiente a su notificación, quien tendrá para resolver un mes, contado a partir de su interposición en debida forma. “

**Falta de título ejecutivo.** En su criterio, no existe documento alguno que cumpla con los requisitos señalados por el artículo 828 del Estatuto Tributario<sup>4</sup> para ser considerado título ejecutivo, porque el estado de cuenta impreso por el sistema del Seguro Social, que le sirvió de fundamento para proferir el mandamiento de pago, no reúne los requisitos legales para ser considerado tal.

**Prescripción.** Indicó que las obligaciones que pretende cobrar el Seguro Social se encuentran prescritas a la luz del artículo 817 del Estatuto Tributario, el cual señala que 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

**Capacidad de la sociedad Colorama Ltda.** Señaló que la sociedad fue disuelta y, por lo tanto, de acuerdo con el artículo 222 del Código de Comercio, no tiene capacidad legal para desarrollar actos diferentes a los tendientes a su inmediata liquidación, como son la declaración de pago de salarios y cotizaciones a la seguridad social, lo que viene haciendo hace más de diez años en relación con una de las socias que no reside en el país.

**Falta de calidad de socio.** Manifestó que desde el 14 de octubre de 1992, en junta de socios, fue excluido de la sociedad, como consta en el acta N° 50 en la que se decidió “.... Se pone a consideración de los socios la propuesta

---

<sup>4</sup> “**Artículo 828. Títulos ejecutivos.** Prestan mérito ejecutivo:

1. Las liquidaciones privadas y sus correcciones, contenidas en las declaraciones tributarias presentadas, desde el vencimiento de la fecha para su cancelación.

2. Las liquidaciones oficiales ejecutoriadas.

3. Los demás actos de la Administración de Impuestos debidamente ejecutoriados, en los cuales se fijan sumas líquidas de dinero a favor del fisco nacional.

4. Las garantías y cauciones prestadas a favor de la Nación para afianzar el pago de las obligaciones tributarias, a partir de la ejecutoria del acto de la Administración que declare el incumplimiento o exigibilidad de las obligaciones garantizadas.

5. Las sentencias y demás decisiones jurisdiccionales ejecutoriadas, que decidan sobre las demandas presentadas en relación con los impuestos, anticipos, retenciones, sanciones e intereses que administra la Dirección General de Impuestos Nacionales...”

de exclusión de la sociedad del socio Víctor Perlman, la que es votada negativamente por el Doctor Vergara y positivamente por los Doctores Valencia y Abela y por lo tanto **es aprobada por el 56.66% de la Junta de socios...**<sup>5</sup>. (resaltado en el texto original)

Agregó que la falta de actualización del registro en la Cámara de Comercio, que aún lo muestra como socio, se debe a negligencia de la administración de la sociedad pero que ese hecho no afecta el hecho real de su previa desvinculación de la sociedad.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Instituto de Seguros Sociales se opuso a las pretensiones de la demanda con base en los siguientes planteamientos:

Bajo el acápite “Excepciones de mérito y/o fondo” propuso:

“1. *Debatir autos que fueron objeto en la vía gubernativa y coactiva.* Como se ve de manera clara, los escritos y recursos presentados por la actora fueron resueltos debidamente bajo las normas y reglamentos de la jurisdicción administrativa coactiva. Como consta en la exposición de sus hechos.

2. *Inexistencia de recursos antes de la diligencia de remate.* Como se observa dentro del proceso coactivo, la inexistencia de impugnación oportuna a las actuaciones de la ejecución de una obligación clara, expresa y exigible, como lo señala el artículo 849-1 del E.T.

3. *Cumplimiento de la gestión de recaudo de cartera.* Conforme con el artículo 1 de la ley 1066 de 2006 en concordancia con el artículo 209 de la

---

<sup>5</sup> Folio 38 cuaderno principal

Constitución Política, los servidores públicos que tengan a su cargo el recaudo de obligaciones a favor del tesoro público deberán realizar su gestión de manera ágil, eficaz, eficiente y oportuna con el fin de obtener liquidez para el tesoro público. Lo anterior en gestión de la facultad de cobro coactivo constituida por una jurisdicción especial.

4. *Existencia de conducta punible.* De acuerdo con el estatuto penal relacionado con la omisión del agente recaudador de los aportes patrono laborales se observa se presunta incursión en la siguiente normatividad....

5. *Requisito de procedibilidad.* Inexistencia del agotamiento de recurso de procedibilidad ... de conciliación...

6. *Declarables de oficio.* Ruego al señor Juez se sirva declarar de oficio toda excepción que encuentre probada aunque no hubieren sido propuestas (sic)<sup>6</sup>

Señaló, además, que fue demandado un acto inexistente, la Resolución 620 de 2007, pues el acto relacionado con el caso concreto es la Resolución 6209 de 25 de septiembre de 2007.

Como argumentos de fondo expuso:

El mandamiento ejecutivo fue notificado al actor, quien propuso las excepciones que fueron resueltas mediante la Resolución 6209 de 25 de septiembre de 2007. Invoca en apoyo de su planteamiento el artículo “821-1 del Estatuto Tributario”, adicionado por el artículo 9º de la Ley 788 de 2002, que señala: “Los títulos ejecutivos contra el deudor principal lo serán contra los deudores solidarios y subsidiario, sin que se requiera la constitución de títulos individuales adicionales”<sup>7</sup>.

Agregó que, por la misma razón, no hay vulneración del debido proceso.

---

<sup>6</sup> Folio 66 cuaderno principal

<sup>7</sup> Folio 63 cuaderno principal. Sin perjuicio de la necesidad de verificar la pertinencia de la cita legal, la referencia debió ser realmente al artículo 828-1 del Estatuto Tributario.

Señaló que el procedimiento de cobro fue adelantado conforme con la normatividad vigente y en particular el artículo 828-1 mencionado, por lo que fue adecuada la vinculación del deudor solidario mediante el mandamiento de pago. Añadió que el certificado de la Cámara de Comercio establecía la calidad de socio capitalista del actor.

Expresó que, de acuerdo con el artículo 24 de la Ley 100 de 1993<sup>8</sup> y el literal h) del artículo 1 del Decreto Reglamentario 656 de 1994<sup>9</sup>, la cuenta de cobro expedida por el ISS es un título ejecutivo válido que contiene una obligación clara, expresa y exigible.

Manifestó que no se ha presentado la prescripción referida en el artículo 817 del Estatuto Tributario, pues las obligaciones que se cobran en el presente proceso no son de naturaleza fiscal sino aportes a la seguridad social, por lo que el término aplicable es el del artículo 2536 del Código Civil<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> “**Artículo 24. Acciones de cobro.** Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo.”

<sup>9</sup> Nueva cita errónea del escrito de contestación. La norma correcta es el artículo 14 literal h. Dice la norma: “**Artículo 14.** Las Sociedades Administradoras de Fondo de Pensiones tendrán, entre otras, las siguientes obligaciones: (...) h) Adelantar las acciones de cobro de las cotizaciones retrasadas. Los honorarios correspondientes a recaudos extrajudiciales solamente podrán ser cobrados a los deudores morosos cuando estas acciones de cobro se adelanten por terceros cuyos servicios se contraten para el efecto. Las cuentas de cobro que elaboren las administradoras por las sumas que se encuentren en mora prestarán mérito ejecutivo....”

<sup>10</sup> Señala dicha norma, de acuerdo con la modificación introducida por el artículo 8 de la Ley 791 de 2002: “**Artículo 2536. Prescripción de la acción ejecutiva y ordinaria.** La acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años. Y la ordinaria por diez (10). La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco (5) años, y convertida en ordinaria durará solamente otros cinco (5). Una vez interrumpida o renunciada una prescripción, comenzará a contarse nuevamente el respectivo término.” El texto original decía: “*La acción ejecutiva se prescribe por diez años, y la ordinaria por veinte. La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de diez años, y convertida en ordinaria durará solamente otros diez.*”

Indicó que la sociedad Colorama Ltda. - En liquidación, tiene plenas facultades para cancelar los aportes a la seguridad social de sus trabajadores.

Agregó que de acuerdo con los artículos 164 y 442 del Código de Comercio<sup>11</sup>, las personas inscritas en el registro mercantil, como el señor Víctor Perlman, conservan su responsabilidad hasta la cancelación de la inscripción.

### ACTUACIÓN PROCESAL

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante auto del 20 de noviembre de 2008, rechazó la demanda instaurada contra los oficios DJSC-CC-OFL-62800 del 8 de octubre de 2007 y DJSC-CC-OFL-63245 del 24 de octubre del mismo año, por considerar que de acuerdo con el artículo 835 del Estatuto Tributario, dentro de los procesos de cobro administrativo coactivo sólo son demandables ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo las resoluciones que fallan las excepciones y ordenan llevar adelante la ejecución. Señaló que dichos actos administrativos se refieren a otros temas.

Admitió la demanda respecto de la Resolución 6209 del 25 de septiembre de 2007.

---

<sup>11</sup> “**Artículo 164.** Las personas inscritas en la cámara de comercio del domicilio social como representantes de una sociedad, así como sus revisores fiscales, conservarán tal carácter para todos los efectos legales, mientras no se cancele dicha inscripción mediante el registro de un nuevo nombramiento o elección. La simple confirmación o reelección de las personas ya inscritas no requerirá nueva inscripción.

**Artículo 442.** Las personas cuyos nombres figuren inscritos en el correspondiente registro mercantil como gerentes principales y suplentes serán los representantes de la sociedad para todos los efectos legales, mientras no se cancele su inscripción mediante el registro de un nuevo nombramiento.”

**Incidente de nulidad.** La demandada, en escrito del 16 de abril de 2009, propuso incidente de nulidad contra la actuación porque no se cumplió con el requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 35 de la Ley 640 de 2001, consistente en que se haya intentado la conciliación prejudicial entre las partes.

El Tribunal, mediante auto del 12 de agosto de 2009, denegó la petición del incidente de nulidad porque, de acuerdo con el artículo 37 de la Ley 640 de 2001, vigente en época de presentación de la demanda, este requisito no se exigía para la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

**Excepciones previas.** El Seguro Social, en escrito separado del 16 de abril de 2009, propuso también las excepciones previas de inepta demanda, pleito pendiente, indebido poder y cosa juzgada.

Esta petición fue decidida en la sentencia de primera instancia del Tribunal.

## **LA SENTENCIA APELADA**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante fallo del 5 de noviembre de 2009, declaró no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada, anuló la resolución acusada y ordenó el cese de toda ejecución adelantada contra el demandante, dentro del proceso de cobro coactivo adelantado contra la sociedad Colorama Ltda., con fundamento en los siguientes argumentos:

En relación con las excepciones propuestas determinó:

**Inepta demanda.** Si bien en el escrito de la demanda se señaló como acto demandado la Resolución 620 y no la 6209, el actor aportó la copia de esta última decisión, por lo que su omisión no lleva a establecer que se trata de otro acto. Además, del análisis de la demanda se concluye fácilmente cual es el acto objeto de la acción.

**Pleito pendiente.** En el expediente no obra prueba de la existencia de otro pleito pendiente entre las mismas partes y por las mismas pretensiones.

**Indebido poder.** Si bien en el poder no se identificaron los actos demandados por su fecha y número, esta circunstancia no lo torna en insuficiente, debido a que de la interpretación armónica de su contenido se deriva claramente cuál es el proceso para el cual se otorga poder.

**Cosa juzgada y debatir actos que fueron objeto de la vía gubernativa y coactiva.** Dijo que el ISS *“agotó debidamente el proceso coactivo, la Sala precisa que existen cuestionamientos en relación con los actos que constituyen título ejecutivo, y el interesado debe interponer los recursos administrativos correspondientes y, posteriormente, si es del caso, acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la que debe decidir si los actos administrativos se ajustan a derecho”*<sup>12</sup>

**Existencia de conducta punible.** El *a quo*, no encontró probado tal hecho.

**Cumplimiento de la gestión de recaudo de cartera.** Como esta excepción se relaciona con el fondo del asunto, manifestó que se pronunciará en la sentencia.

---

<sup>12</sup> Folio 152 cuaderno principal

**Requisito de procedibilidad.** El Tribunal se pronunció sobre este particular en auto de 12 de agosto de 2009, a propósito del incidente de nulidad impetrado.

**Excepción oficiosa.** No encontró probada ninguna otra excepción que deba ser declarada oficiosamente.

Sobre el aspecto de fondo precisó:

En relación con los cargos referentes a la falta de notificación, violación al debido proceso y nulidad de la vinculación, afirmó que ésta se debe hacer con un acto previo al mandamiento de pago, en el que se determinen individualmente sus circunstancias en relación con la deuda y que, dado que en el caso presente se pretermitió tal actuación, debe declararse la nulidad de la resolución acusada.

Respecto a los demás cargos, afirmó que en razón de la prosperidad del cargo anterior, se releva de estudiarlos.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

El Instituto de Seguros Sociales interpuso recurso de apelación contra la sentencia del Tribunal con los siguientes argumentos:

La vinculación del demandante fue hecha directamente dentro del mandamiento de pago, teniendo en cuenta el certificado de la Cámara de Comercio en que el actor figuraba como socio capitalista.

El mandamiento de pago fue debidamente expedido y notificado al demandante, de conformidad con el artículo 329 del Código de Procedimiento Civil. La debida notificación está confirmada ya que, respecto del mismo, el demandante presentó excepciones, oportunamente.

Sí hay título ejecutivo por cuanto, de acuerdo con el artículo 24 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 14 literal h) del Decreto Reglamentario 656 de 1994, las deudas incluidas en las cuentas de cobro de las administradoras de fondos de pensiones, por sumas en mora, prestan mérito ejecutivo.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Las partes reiteraron los argumentos contenidos en la demanda y en la sustentación del recurso de apelación, respectivamente.

El Ministerio Público no se pronunció en esta etapa.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Las inconformidades planteadas por el Instituto de Seguros Sociales contra la sentencia impugnada, se reducen a tres puntos:

- Que la vinculación del demandante fue hecha directamente dentro del mandamiento de pago.
- Que el mandamiento de pago fue debidamente expedido y notificado.
- Que hay título ejecutivo.

El primero de los motivos de inconformidad se refiere directamente al único argumento de fondo que tomó en cuenta el *a quo* para adoptar la decisión anulatoria que se cuestiona. Dijo el Tribunal:

*“De manera que, como quiera que en el sub exámine el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES libró el Mandamiento de Pago N° 02058 de 10 de noviembre de 2003, a la sociedad COLORAMA EN LIQUIDACIÓN y los socios, entre otros, contra el señor PERLMAM MILSTEIN VICTOR, sin un acto administrativo previo debidamente notificado a éste, donde se establezca su calidad de deudor solidario, la proporción de su participación, el período a que corresponde la deuda objeto del cobro y la cuantía de la misma, respecto al cual pudiera ejercer su derecho de defensa y contradicción en las mismas condiciones que el deudor principal, prospera la excepción de falta de vinculación del deudor solidario.”<sup>13</sup>*

Si bien la Sala sostenía anteriormente la tesis esbozada por el *a quo*, en cuanto a la necesidad de proferir un acto anterior al mandamiento de pago para vincular al deudor solidario, a partir de la sentencia de 31 de julio de 2009<sup>14</sup> se modificó ese criterio jurisprudencial y se señaló que con posterioridad a la expedición de la Ley 6 de 1992, cuyo artículo 83 adicionó el artículo 828-1 del Estatuto Tributario, es el mandamiento de pago el acto idóneo para hacer efectiva tal vinculación. Se dijo en la mencionada providencia:

*“La ley indica que el acto por medio del cual se vincula al proceso de cobro al deudor solidario, es el mandamiento de pago librado a su nombre, y no otro previo ni posterior, agregando que en su texto se debe*

---

<sup>13</sup> Folio 161 cuaderno principal

<sup>14</sup> Sección Cuarta, exp. 17103

*determinar el monto de la obligación, vale decir la proporción que, de acuerdo con el porcentaje de participación en la sociedad, le corresponda pagar al socio solidario. Mediante la notificación a cada uno de ellos de un Mandamiento de Pago, el cual debe contener el valor que le corresponde cancelar al destinatario de dicho mandamiento, y es éste el único documento idóneo de acuerdo con la ley, para que la vinculación quede perfeccionada, de donde es erróneo pretender la exigencia de otro documento diferente y anterior que repita la función asignada por ley al mandamiento mismo. Luego mal se puede asumir, como lo alega el actor, que “el acto procesal de notificación del mandamiento de pago es un acto distinto al acto administrativo mediante el cual se vincula al deudor”, cuando precisamente es el citado mandamiento el único documento idóneo para vincularlo.”*

Esta posición ha sido reiterada por la Sala, entre otras, en la sentencia de 2 de diciembre de 2010<sup>15</sup> en la cual se expresó:

*“La Sala precisa que si bien en anteriores oportunidades se ha pronunciado en el sentido de considerar que conforme al artículo 828-1 del E.T. (adicionado por el artículo 83 de la Ley 6ª de 1992) se requiere de un acto previo al mandamiento de pago para efectuar la vinculación del deudor solidario, mediante sentencia del 31 de julio de 2009, exp. 17103, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia, se modificó el anterior criterio, en el sentido de aclarar que a partir de la expedición de la Ley 6 de 1992, el documento por medio del cual se vincula a los deudores solidarios al proceso de cobro coactivo es el mandamiento de pago expedido a nombre del ejecutado, y debidamente notificado.”*

---

<sup>15</sup> Sección Cuarta, exp. 17583. Ver en idéntico sentido, providencias de 2 de diciembre de 2012, exp. 18112 y de 16 de marzo de 2011, exp. 18002, entre otras.

La Sala replica en el presente proveído dicha jurisprudencia y, por tanto, encuentra legítima la vinculación del demandante al proceso de cobro coactivo, mediante la notificación del mandamiento de pago 02058 del 10 de noviembre de 2003, por lo que deberá revocarse la sentencia impugnada, en cuanto el único argumento de fondo para decidir fue, según se vio, precisamente la falta de un acto previo al mandamiento de pago para el efecto.

Dado que el Tribunal, aparte de la excepciones planteadas por la demandada, se abstuvo de considerar los demás argumentos de la demanda, en virtud de la prosperidad del punto antes analizado y, en vista de que la parte demandante no apeló por carecer de interés para hacerlo, debe la Sala entrar a analizar los otros cargos, con el fin de que la instancia jurisdiccional decida sobre todos los asuntos propuestos en el libelo de la demanda.

### **Falta de notificación del mandamiento de pago y violación al debido proceso**

Sostiene el demandante que el mandamiento de pago no le fue notificado, por lo que no pudo ejercer su derecho de defensa.

Así mismo, señala que la Resolución N° 6209 de 2007, mediante la cual se decidió la petición presentada el 30 de agosto de ese año y las excepciones propuestas, no concedió el recurso de reposición a que hace referencia el artículo 834 del Estatuto Tributario, sin que la parte demandada se opusiera ese punto en particular.

Para resolver se observa:

El Instituto de Seguros Sociales debe controlar la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de los aportes que financian el Sistema de Seguridad Social, por ser una de sus administradoras en tanto tiene a su cargo el manejo de los riesgos de vejez, invalidez y muerte, cubiertos con el seguro de pensión, dentro del denominado régimen de prima media con prestación definida<sup>16</sup>.

En estricto rigorismo procesal, la ausencia de concesión del recurso previsto en el artículo 834 del ET no es argumento pertinente para fundamentar el cargo de nulidad in exámine que, por lo mismo, estaría llamado a desecharse.

Lo anterior, porque la inadvertencia clara de las reglas procesales aplicables al cobro coactivo seguido contra el actor, si bien puede considerarse excusable no es apta para invalidar la Resolución 6209 del 25 de septiembre de 2009 por vicios de nulidad, en cuanto estos se presentan en el proceso formativo del acto administrativo y no después de que él termina con la adopción de la decisión correspondiente.

En efecto, aunque el derecho a recurrir es elemento esencial del debido proceso administrativo tributario, en cuanto posibilita el derecho de defensa y

---

<sup>16</sup> Ley 100 de 1993. **ARTICULO. 31.-Concepto.** El régimen de prima media con prestación definida es aquél mediante el cual los afiliados o sus beneficiarios obtienen una pensión de vejez, de invalidez o de sobrevivientes, o una indemnización, previamente definidas, de acuerdo con lo previsto en el presente título.

Serán aplicables a este régimen las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte a cargo del Instituto de Seguros Sociales, con las adiciones, modificaciones y excepciones contenidas en esta ley.

permite que los actos administrativos de determinación adquieran carácter ejecutorio, produzcan efectos jurídicos y puedan ejecutarse aun contra la voluntad de los administrados (artículo 48 del Código Contencioso Administrativo), la supresión de la oportunidad procesal para ejercerlo no es, *per se*, causal de nulidad de dichos actos.

Es así, porque la violación del debido proceso como motivo de nulidad por expedición irregular, en los términos del artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, sólo se refiere a la formación del acto, y la impugnación de los mismos ocurre en etapa posterior, de modo que la pretermisión de la misma sólo conlleva su falta de ejecutoria y consiguiente inoponibilidad<sup>17</sup>.

En cuanto atañe a la falta de notificación del mandamiento de pago al demandante, basta con observar que el día 20 de enero de 2004, se practicó tal diligencia de manera personal al señor Sergio Hernando Macías Zuluaga<sup>18</sup> quien, de acuerdo con el certificado de la Cámara de Comercio aportado con la demanda<sup>19</sup>, era el suplente del gerente y, por ende, el representante legal de la sociedad Colorama Limitada - En liquidación.

Esta notificación es suficiente para entender comunicada la decisión administrativa a la sociedad, según el texto del artículo 196 del Código de Comercio<sup>20</sup>, en concordancia con la manifestación contenida en el

---

<sup>17</sup> Al respecto, véase sentencia del 4 de noviembre de 2010, exp. 17211, C. P. Dra. Carmen Teresa Ortiz

<sup>18</sup> Folio 78 cuaderno principal

<sup>19</sup> Folio 4 reverso ib.

<sup>20</sup> **“Artículo 196. Funciones y limitaciones de los administradores.** La representación de la sociedad y la administración de sus bienes y negocios se ajustarán a las estipulaciones del contrato social, conforme al régimen de cada tipo de sociedad.

A falta de estipulaciones, se entenderá que las personas que representan a la sociedad podrán celebrar o ejecutar todos los actos y contratos comprendidos dentro del objeto social o que se relacionen directamente con la existencia y el funcionamiento de la sociedad.

Las limitaciones o restricciones de las facultades anteriores que no consten expresamente en el contrato social inscrito en el registro mercantil no serán oponibles a terceros.”

mencionado certificado de la Cámara de Comercio, respecto de las facultades del representante legal. No lo es, sin embargo, para entender notificado al socio en calidad de deudor solidario, pues, al tenor del artículo 98 del Código de Comercio, la sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados.

Considerando que el mandamiento expedido en el sub lite vincula solidariamente al socio accionante y que el referido artículo 98 distingue a los socios de la persona jurídica constituida por el ente societario, se entiende que esa orden debía notificársele individualmente a dicho socio, como de hecho lo prevé el artículo 826 del ET<sup>21</sup> tratándose de ejecuciones fiscales tramitadas por el procedimiento administrativo de cobro coactivo que regula el título VIII de su libro quinto.

Dentro de la actuación administrativa que se examina, el socio mencionado – actor del sub lite –, presentó sendos escritos del 30 de agosto de 2007 y el 17 de septiembre siguiente, para cuestionar su vinculación como deudor solidario, decretar la terminación del proceso de cobro y levantar las medidas cautelares que en él se decretaron.

Sin lugar a dudas, las solicitudes mencionadas ponen de presente un conocimiento claro, cierto y directo respecto del contenido del mandamiento de pago librado, bajo la expresión de una conducta concluyente por parte del deudor solidario que aquí acciona, que permite tenerlo por notificado

---

<sup>21</sup> “...Este mandamiento se notificará personalmente al deudor, previa citación para que comparezca en un término de diez (10) días. Si vencido el término no comparece, el mandamiento ejecutivo se notificará por correo. **En la misma forma se notificará el mandamiento ejecutivo a los herederos del deudor y a los deudores solidarios.**”

personalmente de la orden ejecutiva en la fecha en que presentó tales solicitudes, a la luz del artículo 48 del CCA<sup>22</sup>.

En consecuencia, no prospera el cargo.

## **DE LA FALTA DE TÍTULO EJECUTIVO**

Como se enunció en el aparte precedente, el mérito ejecutivo se predica exclusivamente de obligaciones claras, expresas y exigibles. Es ello lo que se deduce del artículo 68 del CCA.

El hecho de que dichas obligaciones sean expresas da cuenta de que las mismas deben constar en piezas documentales que dichas normas sustantivas se ocuparon de enlistar, de modo que la existencia de ellas determina la existencia del título mismo.

En efecto, la primera de dichas normas que frente a entidades públicas como la aquí demandada tiene carácter especial, señalaba hasta antes de su derogatoria por parte de la Ley 1437 de 2011:

*“Prestarán mérito ejecutivo por jurisdicción coactiva, siempre que en ellos conste una obligación clara, expresa y actualmente exigible los siguientes documentos:*

*1. Todo acto administrativo ejecutoriado que imponga a favor de la Nación, de una entidad territorial, o de un establecimiento público de cualquier orden, la obligación de pagar una suma líquida de dinero, en los casos previstos en la ley.*

---

<sup>22</sup> Sin el lleno de los anteriores requisitos no se tendrá por hecha la notificación ni producirá efectos legales la decisión, a menos que la parte interesada, dándose por suficientemente enterada, convenga en ella o utilice en tiempo los recursos legales...”

*2. Las sentencias y demás decisiones jurisdiccionales ejecutoriadas que impongan a favor del tesoro nacional, de una entidad territorial, o de un establecimiento público de cualquier orden, la obligación de pagar una suma líquida de dinero.*

*3. Las liquidaciones de impuestos contenidas en providencias ejecutoriadas que practiquen los respectivos funcionarios fiscales, a cargo de los contribuyentes, o las liquidaciones privadas que hayan quedado en firme, en aquellos tributos en los que su presentación sea obligatoria.*

*4. Los contratos, las pólizas de seguro y las demás garantías que otorguen los contratistas a favor de entidades públicas, que integrarán título ejecutivo con el acto administrativo de liquidación final del contrato, o con la resolución ejecutoriada que decreta la caducidad, o la terminación según el caso.*

*5. Las demás garantías que a favor de las entidades públicas se presten por cualquier concepto, las cuales se integrarán con el acto administrativo ejecutoriado que declare la obligación.*

*6. Las demás que consten en documentos que provengan del deudor.”*

Si bien los certificados de deuda, in genere, bien pueden encajar en el primer grupo de documentos en cuanto imponen la obligación de pagar sumas de dinero a favor de las entidades estatales y se consideran verdaderos actos administrativos<sup>23</sup>, tratándose de los correspondientes a cotizaciones al sistema de seguridad social, el mérito ejecutivo de esa obligación y su naturaleza de título ejecutable emanan del propio artículo 24 de la Ley 100 de 1993 que fue contundente al disponer:

---

<sup>23</sup> En sentencia del 26 de marzo de 2009, exp. 16257 se anotó que la liquidación certificada de deuda correspondía a un acto administrativo, en cuanto contiene una manifestación de voluntad administrativa con una decisión que produce efectos en derecho, suscrita por el Jefe del Departamento Financiero Seccional de Cundinamarca y D.C., y susceptible de control jurisdiccional como acto definitivo que decide directamente sobre los valores adeudados por el administrado, y añadió:

“...en sentencia de 17 de marzo de 2005 en la que se decidió un asunto similar al presente, señaló que la “liquidación certificada de la deuda” “constituye un verdadero acto administrativo y más concretamente el acto que en el caso concreto puso fin a la actuación administrativa, y en consecuencia debe ser notificada al interesado, aun cuando contra ella no proceda recurso alguno, pues sólo así se logra la firmeza del acto, y adquiere el mérito ejecutivo a que se refiere el artículo 68 del Código Contencioso Administrativo, para que pueda iniciarse el cobro por la vía de la jurisdicción coactiva. Esta norma se entiende en concordancia con el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, cuando señala que la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado “prestará mérito ejecutivo”.

*“..., la liquidación mediante la cual mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo.”*

Desde esa perspectiva, la Liquidación Certificada de Deuda N° 2152 del 29 de julio del 2003, con base en la cual se expidió el Mandamiento de Pago N° 2058 del 10 de noviembre del mismo año, que originó la ejecución objeto de la presente contienda jurisdiccional, demuestra que el título ejecutivo previsto por el legislador para tal efecto ciertamente existe y que, por tanto, la réplica del actor no tiene vocación de prosperar<sup>24</sup>.

Por lo demás, el literal h) del artículo 14 del Decreto N° 656 de 1994<sup>25</sup> no se aplica al caso concreto, porque opera en el ámbito de las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y de Pensiones y Cesantías, de creación autorizada por la ley 100 de 1993 y 50 de 1990, respectivamente; las primeras, constituidas como sociedades anónimas o entidades cooperativas que administran y manejan fondos y planes de pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y no del régimen de prima media con prestación definida.

## **DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE COBRO**

Conforme con el artículo 817 del Estatuto Tributario, vigente para la época en que se expidió el mandamiento de pago (10 de noviembre de 2003) y aplicable al asunto sub examine, la acción de cobro de las obligaciones

---

<sup>24</sup> Es de precisar que esta reflexión no se opone a las de la sentencia del 16 de diciembre de 2011 (exp. 18123) , porque además de que la misma analizó una ejecución con título y ejecución posteriores a la entrada en vigencia de la Ley 1066 de 2006, lo cual no ocurre en el sub lite, el aquí demandante no enfoca el cargo de “falta de título” desde el punto de vista que analizó dicha providencia.

<sup>25</sup> Por el cual se establece el régimen jurídico y financiero de las sociedades que administren fondos de pensiones

fiscales prescribe en cinco años, contados a partir de la fecha en que se hicieron legalmente exigibles<sup>26</sup>.

De acuerdo con el artículo 818 ibídem, dicho lapso se interrumpe, entre otros eventos, por la notificación del mandamiento de pago, lo que en el caso de autos se cumplió el 30 de agosto de 2007 por conducta concluyente, según se concluyó en el segundo cargo analizado en esta providencia. Una vez interrumpida la prescripción, el término empieza a correr de nuevo desde el día siguiente a la notificación del mandamiento de pago.

En sí misma, la prescripción que se comenta es extintiva en cuanto pone fin al derecho y a la obligación que él involucra, sancionando la inercia de su titular en exigirlo dentro de plazos razonables, en procura de garantizar la seguridad jurídica, el orden público y la paz social<sup>27</sup>, y sin transgredir los derechos al trabajo y a la seguridad social<sup>28</sup>. Ello, además de adecuar el sentido de la oportunidad, consulta la naturaleza periódica de las pensiones.

En sentencia del 28 de junio de 2012, exp. 0584-2009 la segunda de esta Corporación ilustró sobre la discusión jurisprudencial existente en relación con la aplicación de los términos de prescripción del recobro de cuotas pensionales, para finalmente recogerse en el artículo 4° de la Ley 1066 de

---

<sup>26</sup> Esta referencia legal se toma por la naturaleza parafiscal de los aportes a la seguridad social que esta Sala prohijó en sentencias como la del 26 de marzo de 2008 (exp. 16257), en consideración a que las contribuciones se cobran de manera obligatoria a un determinado número de personas para la destinación específica de satisfacer las necesidades en salud de esos afiliados. Así, dichos fallos descartaron la aplicación de los términos de prescripción previstos en las normas laborales.

<sup>27</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 31 de octubre de 1950. Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-072 de 1994.

<sup>28</sup> C-072 de 1994, C-198 de 1999, C-745 de 1999, C-381 de 2000, C-298 de 2002, C-624 de 2003, C-1232 de 2005 y C-735 de 2006, entre muchas otras

2006 que, si bien no rige el presente proceso, no demerita recordar dicho pronunciamiento judicial, por doctrina jurídica:

“Es una posición unificada en la jurisprudencia de las altas Cortes, que la prescripción extintiva no va en contra de los derechos adquiridos, ni del trabajador, o mejor 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.

Lo anterior se refleja en varias decisiones, como en la C-072 de 1994, en donde la Corte Constitucional declaró exequibles el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral y el 488 del Código Sustantivo del Trabajo, relativos a la prescripción general de tres (3) años para el ejercicio de las acciones derivadas de las leyes sociales y laborales, bajo el argumento que: *“La prescripción trienal acusada, no contradice los principios mínimos fundamentales establecidos por el Estatuto Superior, porque la finalidad que persigue es adecuar a la realidad el sentido mismo de la oportunidad, con lo cual logra que no se desvanezca el principio de la inmediatez, que, obviamente, favorece al trabajador, por ser la parte más necesitada en la relación laboral. El derecho de los trabajadores no puede menoscabarse (art. 53 C.P.), y es en virtud de ello que la prescripción de corto plazo garantiza la oportunidad a que tienen derecho los que viven de su trabajo”*. Lo propio hizo respecto del artículo 4 de la Ley 1066 de 2006, *“por la cual se dictan normas para la normalización de la cartera pública y se dictan otras disposiciones”*, al declarar exequible las expresiones: *“y prescripción de la acción de cobro”* y *“el derecho al recobro de las cuotas partes pensionales prescribirá a los tres (3) años siguientes al pago de la mesada pensional respectiva”*.

En la misma línea de interpretación, la misma Corte en Sentencia C-230 de 1998, declaró inexecutable una norma de la Ley 116 de 1928 que consagraba la prescripción de treinta (30) años del derecho a solicitar pensiones, haciendo una importante diferencia entre la imprescriptibilidad del derecho a reclamar una pensión y la prescriptibilidad de las mesadas pensionales. Lo mismo decidió respecto de la imprescriptibilidad consagrada en artículo 20 de la Ley 797 de 2003, a partir del principio *“no hay derecho sin acción, ni acción sin prescripción o caducidad”*.

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 2002<sup>29</sup>; el segundo, hace referencia al carácter laboral de la prescripción, habida cuenta que las mesadas 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<sup>30</sup> 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 el caso concreto, el título ejecutivo constituido por el Certificado N° 2152 del 29 de julio de 2003, se expidió respecto de las deudas generadas por el sistema de autoliquidación de aportes pensionales patrono-laborales del primer periodo del año 1995 y siguientes, a cargo de la razón social COLORAMA LTDA en liquidación (fl. 3, c. a. 1).

---

<sup>29</sup> "Artículo 2536. La acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años. Y la ordinaria por diez (10). La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco (5) años, y convertida en ordinaria durará solamente otros cinco (5). Una vez interrumpida o renunciada una prescripción, comenzará a contarse nuevamente el respectivo término".

<sup>30</sup> Radicado interno de julio 30 de 2004. M.P Ligia López Díaz.

Ahora bien, el certificado de existencia y representación legal visible en los folios 2 a 4 del presente cuaderno indica que el estado de liquidación junto con la disolución de COLORAMA, fue declarado por Escritura Pública N° 1920 del 3 de junio de 1998, de la Notaría 45 del Círculo de Bogotá, inscrita al día siguiente bajo el N° 636948 del Libro IX.

Lo anterior, unido a que el artículo 222 del C. de Co. deja en claro que una vez disuelta la sociedad, esta sólo conserva capacidad jurídica para realizar los actos necesarios a la inmediata liquidación, de modo que no puede iniciar nuevas operaciones en desarrollo de su objeto social, para el cual contrata la nómina de trabajadores cotizantes del sistema de seguridad social, estima la Sala que el último periodo cobijado por el certificado de deuda es el del mes de junio de 1998, en proporción a los días del mismo en que la empresa operó en condiciones de normalidad (3), dado que la defensa del Seguro Social no explicó nada concreto sobre ese tópico en particular.

Se entiende entonces que a través del Certificado de Deuda N° 2152 del 29 de julio de 2003 se liquidaron los aportes patrono laborales de los periodos comprendidos entre el primer mes de 1995 y el sexto mes de 1998.

Visto lo anterior a la luz del término de prescripción del artículo 817 del ET, y teniendo claro que el ISS sólo podía ejecutar los aportes patrono labores que se hicieron exigibles dentro de los cinco años anteriores a la liquidación certificada de deuda, se considera que las obligaciones cobradas respecto de los meses de enero de 1995 a junio de 1998, se encuentran prescritas porque corresponden a periodos anteriores al interregno de oportunidad permitido, que oscilaría entre el 29 de julio de 1998 y el 29 de julio de 2003.

Lo anterior es razón suficiente para desvirtuar la legalidad de los actos demandados y para, en consecuencia, para confirmar los numerales 2 y 3 de la sentencia apelada, pero sólo por las razones aquí analizadas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **F A L L A**

**CONFÍRMANSE** los numerales 2 y 3 de la sentencia del 5 de noviembre de 2009 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por el señor Víctor Perlman Milstein contra el Instituto de Seguros Sociales - ISS.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha.

**CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ**  
Presidente

**HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS**

*(Pasan firmas)*

*(Vienen firmas)*

**MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA**

**JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ**