

9195281.



LA AUDITORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
TELÉFONO 100-1-18404
CALLE 100 N° 10-30
BOGOTÁ D.C.
UNIDAD DE OFICINA JURÍDICA
DEPARTAMENTO DE SANTANDER

concepto 110.055.2003

Bogota D.C. 15 de enero de 2004

OJ110

Doctora

Alexandra María Borja Pinzón

Coordinadora (e) Jurisdicción Coactiva

CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DE SANTANDER

Carrera 37 N° 10-30

Bucaramanga - Santander

Referencia: NUR 100-1-18404/435/03

Doctora Borja,

Por medio de la presente, y en desarrollo de la función de conceptualización que le ha sido asignada a esta oficina, me permito efectuar las siguientes reflexiones en relación con la consulta, efectuada por usted mediante el oficio en referencia, sobre los procesos de jurisdicción coactiva que después de varios años de iniciados no han podido culminarse por la imposibilidad de notificar personalmente el mandamiento de pago.

1. Proceso de jurisdicción coactiva.

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. La Corte Constitucional justifica esta facultad en el carácter ejecutivo y ejecutorio de los actos administrativos, como se colige del siguiente texto jurisprudencial:

"Salvo norma expresa en contrario, los actos que queden en firme al concluir el procedimiento administrativo serán suficientes, por sí mismos, para que la administración pueda ejecutar de inmediato los actos necesarios para su"

*cumplimiento. La firmeza de tales actos es indispensable para la ejecución contra la voluntad de los interesados."*¹

Así mismo, en materia de control fiscal, ha expresado la Honorable Corte Constitucional:

*"En las actuaciones relacionadas con el control fiscal, función pública que ejerce la Contraloría General de la República, por disposición de naturaleza constitucional, artículo 267 de la Carta, su ejercicio se desarrolla a través de dos procesos: uno, de investigación y juicio de responsabilidad fiscal, que culmina con una providencia motivada, en la que se declara si hay lugar o no a la responsabilidad fiscal. Una vez ejecutoriada esta decisión y hecha la liquidación correspondiente, la misma presta mérito ejecutivo. De esta forma, se inicia el otro proceso, el de jurisdicción coactiva, para el cobro de los créditos fiscales"*².

Así las cosas, el proceso de jurisdicción coactiva es el mecanismo previsto por la ley para que los entes de control fiscal busquen y logren la recuperación de los bienes y el resarcimiento del detrimento causado al tesoro público. No obstante lo anterior, a diferencia del proceso de responsabilidad fiscal que obtuvo entidad propia mediante la Ley 610 de 2000, el proceso de cobro sigue dependiente, en un alto porcentaje, de otra normatividad, en aspectos que sería importante regular especialmente no obstante el carácter ejecutivo de las medidas.

Así lo dispone la Ley 42 de 1993 en su artículo 90 al señalar:

*"Para cobrar los créditos fiscales que nacen de los alcances líquidos contenidos en los títulos ejecutivos a que se refiere la presente Ley, se seguirá el proceso de jurisdicción coactiva señalado en el Código de Procedimiento Civil, salvo los aspectos especiales que aquí se regulan"*³.

Al tenor del procedimiento al cual nos remite la norma citada, encontramos que el mandamiento de pago debe notificarse personalmente al deudor o su apoderado para cuyo efecto el funcionario ejecutor lo citará mediante comunicación escrita enviada con un empleado del despacho o por correo certificado, a la última dirección

¹ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-445 de 12 de octubre de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

² CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-282 del 15 de marzo de 2001, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

³ Ley 42 de 1993, artículo 90.

registrada en la oficina de Impuestos Nacionales, y a falta de ella, mediante aviso publicado en un periódico de amplia circulación. Pero si el citado no comparece a recibir la notificación personal habiendo efectuado las comunicaciones y avisos mencionados se le designará *curador ad litem*, con quien se continuará el trámite. Así lo dispone el artículo 564 del C. de P.C.

Como se deduce de la norma anotada, el legislador previó la dificultad que puede surgir para el cumplimiento del deber legal de notificación personal de mandamiento de pago y con el fin de evitar la dilación en los procesos por esa causa, estableció la designación de un curador *ad-litem* con quien se continuará el trámite. Esto es, se le notificará el mandamiento de pago y se continuará el trámite hasta su terminación incluyendo la práctica de medidas cautelares y el remate de bienes.

2. Prescripción de la acción en el proceso de jurisdicción coactiva

Estudiada la Ley 42 de 1993 que contiene las normas que ilustran el procedimiento que deben observar los entes de control fiscal en ejecuciones coactivas, y las codificaciones a que dicha ley remite (Código Civil y Código Contencioso Administrativo), se observa que no existe en forma expresa un término de prescripción de la acción, razón por la cual debe acudir a la analogía, esto es, al procedimiento de integración del ordenamiento jurídico para decidir sobre asuntos no regulados expresamente por la ley, mediante la aplicación de normas que regulen casos o materias semejantes. En efecto, según el artículo 8.º de la ley 153 de 1.887, cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido han de aplicarse las leyes que regulen casos o materias semejantes.

En desarrollo de tal procedimiento encontramos las siguientes normas que regulan el tema en materias similares:

Artículo 817 del Estatuto Tributario - E.T.:

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

Artículo 136 del Código Contencioso Administrativo -C.C.A.-, numeral 11: Modificado. Ley 446 de 1998, Art 44- Caducidad de las acciones.

"La acción ejecutiva derivada de decisiones judiciales proferidas por esta jurisdicción, caducará al cabo de cinco (5) años, contados a partir de la exigibilidad del respectivo derecho. La exigibilidad será la señalada por la ley o la prevista por la respectiva decisión judicial".

Artículo 66 del C.C.A:

"Pérdida de fuerza ejecutoria. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo, pero perderán su fuerza ejecutoria en los siguientes casos:

(...)

3o) Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la administración no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos".

En las normas transcritas existe una constante y es el periodo de cinco años que todas contemplan para reclamar el cumplimiento de las obligaciones o el ejercicio de las acciones que emanen de los actos administrativos.

En estas condiciones y siendo que el cobro coactivo surge como consecuencia de una obligación clara expresa y exigible establecida mediante un acto administrativo, podría afirmarse que los intereses sociales relacionados con la recta administración de justicia, así como con los principios de moralidad, igualdad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad que rigen la función administrativa, consagrados en el artículo 209 de la Constitución, además de la exigencia según la cual los términos procesales deben ser observados con diligencia, de conformidad con lo estipulado en el artículo 228 del mismo ordenamiento, en los procesos de jurisdicción coactiva adelantados por los entes de control fiscal-, el término de prescripción de la obligación o de la caducidad de la acción debería ser también de cinco años.

Esta posición guarda consonancia con el avance jurisprudencial del Consejo de Estado, en punto de la caducidad de la acción, como se advierte en la siguiente cita:

"En efecto, es incuestionable que todas las acciones a través de las cuales el Estado puede cuestionar, investigar y sancionar la conducta de los funcionarios, tienen un ámbito temporal dentro del cual deben ser ejercitadas. Así lo impone la seguridad jurídica, por manera que resultaría injustificado y lesivo de los derechos del

funcionario, que se le mantuviera presuntamente sub júdice de manera indefinida y vitalicia.

Otra cosa es que los hechos puedan derivarse o desprenderse conductas que puedan ser sancionables disciplinaria o penalmente; pero en ese supuesto, deberá dársele curso a la acción disciplinaria o penal correspondientes a través del órgano competente (la propia administración, la Procuraduría o la Fiscalía); pero no a la acción fiscal".⁴

Por lo anteriormente expuesto, considera esta oficina que en los procesos de ejecución coactiva propios de los entes de control debe existir un término de caducidad o de prescripción; y aunque cualquiera de las normas anteriores podría aplicarse por analogía para salvar este vacío normativo, por tratarse de ejecución de deudas fiscales, la norma con mayor vocación analógica al caso en estudio es la consagrada en el artículo 817 del Estatuto Tributario.

3. Saneamiento contable en el Sector Público

Guarda relación el tema en consulta con lo ordenado por la Ley 716 de 2002, sobre saneamiento de la información contable en el sector público. En efecto, el artículo 1º de la citada ley impone a los entes del sector público la obligación de adelantar las gestiones administrativas necesarias para depurar la información contable, de manera que los estados financieros revelen en forma fidedigna la realidad económica, financiera y patrimonial de cada entidad. Para ello deberán establecer la existencia real de bienes, derechos y obligaciones, que afectan el patrimonio público depurando y castigando los valores que presentan un estado de cobranza o pago incierto, para proceder, si fuera el caso a su eliminación o incorporación de conformidad con los lineamientos de la misma ley. Al punto indica:

"Artículo 4o. Depuración de saldos contables.

Las entidades públicas depurarán los valores contables que resulten de la actuación anterior, cuando corresponda a alguna de las siguientes condiciones:

⁴ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, radicación 7878, sentencia de 5 de agosto de 1999, C.P. Carlos Orjuela Góngora.

a) Los valores que afectan la situación patrimonial y no representan derechos, bienes u obligaciones ciertos para la entidad;

b) Los derechos u obligaciones que no obstante su existencia no es posible ejercer los derechos por jurisdicción coactiva;

c) Que correspondan a derechos u obligaciones con una antigüedad tal que no es posible ejercer su exigibilidad, por cuanto operan los fenómenos de prescripción o caducidad;

d) Los derechos u obligaciones que carecen de documentos soporte, idóneos, que permitan adelantar los procedimientos pertinentes para su cobro o pago;

e) Cuando no haya sido posible legalmente imputarle a persona alguna el valor por pérdida de los bienes o derechos; f) Cuando evaluada y establecida la relación costo beneficio resulte más oneroso adelantar el proceso de que se trate.

Parágrafo 1o. Para efectos del cumplimiento de lo dispuesto en este artículo, las entidades podrán contratar con contadores públicos, firmas de contadores o con universidades que tengan facultad de contaduría pública debidamente reconocida por el Gobierno Nacional, la realización del proceso de depuración contable.

Parágrafo 2o. Los derechos y obligaciones de que trata el presente Artículo se depurarán de los registros contables de las entidades públicas hasta por una cuantía igual a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para lo cual sólo se requerirá de prueba sumaria de su existencia".

No puede perderse de vista, además, que los servidores públicos serán responsables administrativa y disciplinariamente en el evento en que la entidad pública que representan, no haya utilizado o haya utilizado indebidamente, las facultades otorgadas por la presente ley para sanear la información contable pública y revelar en forma fidedigna su realidad económica y financiera.

4. Conclusiones:

Por seguridad jurídica, todo proceso debe tener un ámbito temporal definido. Como la ley no establece termino de caducidad ni de

prescripción en los procesos de jurisdicción coactiva, podría acudirse a la aplicación analógica del artículo 817 del Estatuto Tributario tal como quedo expuesto.

Para evitar que, con ocasión de la prescripción o de la caducidad, la acción de cobro resulte nugatoria, el funcionario competente para adelantar la ejecución deberá actuar con diligencia, eficiencia y celeridad con el fin de realizar oportunamente la notificación del mandamiento de pago y la práctica de medidas cautelares. Esto se consigue con aplicación de lo dispuesto en el artículo 564 del C. de P.C., designando si hubiere lugar curador *ad-litem*, y en el artículo 95 de la Ley 42 de 1993, concordante con el 565 del C.P.C., solicitando toda clase de datos a entidades públicas o privadas.

En el evento de no actuarse de conformidad con la normas antes referidas es evidente que habría una gestión ineficiente que como se dijo antes conduce necesariamente a la responsabilidad disciplinaria.

Con lo anteriormente expuesto se da respuesta a su inquietud, de conformidad con lo previsto en el artículo 25 del C.C.A.

Cordial saludo,


AMPARO QUINTERO ARTURO
Directora de la Oficina Jurídica



AUDITORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
Al contestar cite N.U.R.: 100-1-18404, 24/12/2003 11:28
Trámite: 435 - CONSULTA
I-16204 Actividad: 02 PROCESO, Folios: 1, Anexos: 2 FOLIOS
Origen: 210 AUDITORIA DELEGADA PARA LA VIGILANCIA DE LA G
Destino: 110 OFICINA JURIDICA
Copia A: 200 AUDITOR AUXILIAR

MEMORANDO INTERNO

210-AD

PARA : Dra. AMPARO QUINTERO ARTURO
Directora Oficina Jurídica

*Dpto
ano 14/04
at*

DE : MARTHA SÁNCHEZ RÍOS
Auditora Delegada para la Vigilancia de la Gestión Fiscal

ASUNTO : Consulta Contraloría Departamental de Santander
N.U.R. 100-1-18404

FECHA : 23 de Diciembre del 2003

Con el objeto de que se emita el concepto jurídico respectivo por parte de la Oficina a su digno cargo, de la manera más atenta me permito dar traslado a su despacho de la consulta elevada por la Coordinadora (E) de la Oficina de Jurisdicción Coactiva de la Contraloría Departamental de Santander, relacionada con la posibilidad de decretar la prescripción en los procesos de jurisdicción coactiva en los que no ha sido posible notificar el mandamiento de pago durante varios años, incluidos los procesos que registran medidas cautelares practicadas.

Agradezco su gentil y oportuna atención.

Cordial saludo,

Anexo : lo anunciado en dos (2) folios

c.c. **Dr. Alberto Camilo Suárez**, Auditor Auxiliar, AGR

*Recebo 14 de Enero 04
at*

concepto 110.055.2003

AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA MEMORANDO DE TRAMITACION

MEMORANDO No.

URGENTE

PRIORITARIO

NORMAL

PARA (PERSONA Y/O DEPENDENCIA)

TRAMITADO
INICIALES D M A

1	Joa. Michel Sanchez			
2				
3				
4				

23 / 12 / 07

FECHA RESPUESTA

1. RESUMEN

Indicacion Coactiva - Comate

2. INSTRUCCIONES

- PARA SU FIRMA
- HABLAR CONMIGO
- PARA SU INFORMACION
- PARA SU APROBACION
- PARA SU ESTUDIO
- ELABORAR CONCEPTO ESCRITO
- INFORMAR Y DEVOLVER
- TOMAR NOTA Y DEVOLVER

- ANEXAR ANTECEDENTES
- HACER ACLARACIONES
- ACTIVAR
- ACUSAR RECIBO
- SACAR COPIA (COPIAS)
- SEGUIR TRAMITE CORRIENTE
- ENTRAR LOS SOLICITADO
- ARCHIVAR EN FOLDER
- TABULADO

ANEXOS:

FIRMA:



Contraloría de Santander

OFICINA JURISDICCION COACTIVA

3324

Bucaramanga, 9 DIC 2003

OJC - 120

Doctora
CLARA LOPEZ OBREGON
Auditoría General De La República
Bogotá

AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
Al contestar cite N.U.R. 100-1-18404 17/12/2003 15:27
Tramite: 435 - CONSULTA
E-10191 Actividad: 01 INICIO, Folios: 1, Anexo: NO
Origen: CONTRALORIA DE SANTANDER
Destino: 100 AUDITORIA GENERAL

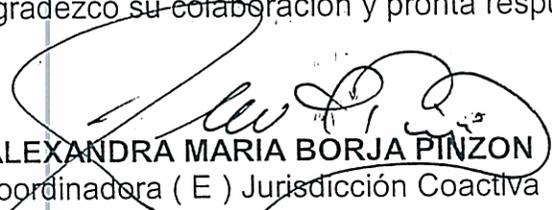
REFERENCIA: CONSULTA

De manera atenta me dirijo a ustedes a fin de elevar la siguiente consulta:

En la Oficina de Jurisdicción Coactiva reposan expedientes que datan del año 1993, en los cuáles la única actuación efectuada es el mandamiento de pago sin que a la fecha haya sido posible su notificación, así mismo se ha oficiado a entidades con el fin de averiguar bienes de los ejecutados, sin que esto arrojera resultados, convirtiéndose en procesos de difícil cobro.

La pregunta que surge es si existe la posibilidad de decretar la prescripción en dichos procesos dado el transcurso del tiempo y las demás circunstancias antes descritas. Así mismo cual sería su fundamento jurídico y sus consecuencias si nos encontramos ante la siguiente variante, que se presenten procesos con medidas cautelares practicadas y que no haya sido posible llegar a rematar bienes debido a la falta de notificación del mandamiento.

Agradezco su colaboración y pronta respuesta.


ALEXANDRA MARIA BORJA PINZON
Coordinadora (E) Jurisdicción Coactiva