



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20091100011431

Fecha: 24-03-2009

11180764780

25 MAR. 2009

OJ-110 030.2009

Bogotá D.C.,

Doctor

JAVIER URIBE MOTTA

Sub contralor Departamental de Santander

Contraloría General de Santander

Calle 37 N° 10-30 Edificio de la Gobernación de Santander

Bucaramanga- Santander

Devolver Copia Firmada

REFERENCIA: Rad. 2009-233-000661-2

Prescripción de la acción de cobro coactivo.

Respetado Doctor Uribe:

Esta oficina recibió su petición donde solicita emitir concepto sobre los siguientes interrogantes:

¿Cuál es el término aplicable para decretar de oficio la prescripción de la acción de cobro teniendo en cuenta que ya se encuentra notificado el mandamiento de pago y fueron iniciados con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 1066 de 2006, es decir se puede aplicar en este caso el principio de favorabilidad?

Es viable la declaratoria de la prescripción consagrada en el Art. 817 del Estatuto Tributario, aunque se haya proferido sentencia que ordena seguir adelante con la ejecución con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 1066 de 2006?

En caso de que opere la prescripción ¿es procedente decretarla en aquellos procesos que se encuentren con medidas cautelares sobre inmuebles o vehículos pero ¿estas no cubren la totalidad de la deuda, muchas veces ni el costo de los honorarios que se lo debe cancelar a los auxiliares de la justicia? para dar un ejemplo, existe una moto modelo 1980, que cuesta quinientos mil pesos (\$500.000) y la liquidación sale por valor de seis millones de pesos (\$6.000.000): De igual forma en los procesos donde se les han retenido salarios, pero éstos fueron suspendidos por retiro del cargo y el monto de lo

24 MAR 2009

1

[Handwritten signature]
Marzo 25/09

¡Control fiscal con enfoque social!



5

143

retenido no cubren la totalidad de la deuda ¿procede el levantamiento de las medidas y de la devolución de lo retenido por lo no debido?

Antes de entrar a resolver sus inquietudes es conveniente recordar que, dadas las funciones constitucionales y legales asignadas a la Auditoría General de la República, no puede este ente de control tener injerencia en la toma de decisiones que sean de competencia de las entidades vigiladas, ya que nos corresponde un control posterior y selectivo de su gestión fiscal; por tanto nos abstenemos de emitir conceptos sobre asuntos o situaciones particulares individuales o concretas que puedan llegar a ser sometidos a vigilancia. Por tanto se abordarán los temas de manera general.

Hecha la aclaración anterior para ofrecer una orientación a sus interrogantes es necesario hacer las siguientes precisiones:

Revisadas las normas especiales y generales que regulan el Proceso de Jurisdicción Coactiva, antes de la entrada en vigencia de la ley 1066 de 2006, en ellas no se encuentra establecido el término de prescripción de ésta acción. Sin embargo es pertinente estudiar la naturaleza de los títulos que dan origen al proceso de jurisdicción coactiva, señalados en la ley 42 de 1993, "Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen", así:

"Artículo 92 Prestan mérito ejecutivo:

- a. Los fallos con responsabilidad fiscal contenidos en providencias debidamente ejecutoriadas.
- b. Las resoluciones ejecutoriadas expedidas por las contralorías, que impongan multas una vez transcurrido el término concedido en ellas para su pago.(...)"

El fallo con responsabilidad fiscal así como las resoluciones que imponen multas producto del control fiscal que ejercen las contralorías son actos administrativos

La Corte Constitucional en sentencia C-131 de 2003 se ha referido a la naturaleza del proceso de responsabilidad fiscal y por ende a la del fallo con responsabilidad fiscal así:

"El proceso de responsabilidad fiscal es de naturaleza administrativa de ahí **que la resolución por la cual se decide finalmente sobre la responsabilidad del procesado constituya un acto administrativo** que, como tal, puede ser impugnado ante la jurisdicción contencioso administrativa." (Negrilla y subrayado fuera de texto)



6

Al ser el fallo con responsabilidad fiscal un acto administrativo que presta mérito ejecutivo y sirve como base para adelantar los procesos coactivos reglados por la ley 42 de 1993 debe operar frente a dicho fallo por su naturaleza la figura de la pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo establecida en el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo que en su numeral 3° señala:

“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:

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

En virtud de esta causal, los actos administrativos pierden fuerza ejecutoria y la administración el poder de hacerlos efectivos directamente, cuando al cabo de cinco años (5) de estar en firme, ésta no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.

Este plazo debe entenderse como una limitante temporal impuesta a la administración para gestionar lo pertinente a la ejecución, es decir, efectuar las operaciones que sean necesarias para materializar lo ordenado en el acto.

Es necesario aclarar que el simple paso del tiempo sin que se haya obtenido el cumplimiento pleno del acto, no es suficiente para que se configure la causal de pérdida de fuerza ejecutoria del numeral 3° del artículo 66 del C.C.A. El presupuesto normativo para que ello ocurra, consiste en que dentro del término fijado por el legislador, la administración no haya utilizado la prerrogativa de la ejecución oficiosa que le ha sido otorgada para expedir o realizar los actos, las gestiones y las operaciones tendientes a obtener su cumplimiento.

Es decir que la administración debió notificar el mandamiento de pago antes de los cinco años señalados en el artículo 66 del C.C.A. **con el fin de evitar que opere la figura de la pérdida de fuerza ejecutoria que la jurisprudencia ha asimilado a la prescripción extintiva.** Teniendo en cuenta que la ley 42 de 1993 remitía al Código de Procedimiento Civil en relación con el procedimiento que se debía aplicar a los procesos de jurisdicción coactiva, corresponde tener presente lo señalado en el artículo 90 del C.P.C., que fue modificado por la ley 794 de 2003, respecto de la interrupción de la prescripción con la sola expedición del mandamiento de pago siempre y cuando se notifique dentro del término que establece este artículo, antes de la reforma debía hacerse dentro de los 120 días siguientes y con la reforma dentro del año siguiente.

En este orden de ideas, en los procesos iniciados durante la vigencia de la Ley 42 de 1993, se aplica el término de prescripción establecido en el Artículo 66 del



Código Contencioso Administrativo, así lo ha sostenido el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Radicación S-592, de mayo 11 de 1998 donde menciona:

“ La ley 167 de 1941 no contemplaba el evento de la pérdida de fuerza ejecutoria de los actos administrativos, y por lo tanto no preveía término de prescripción de la acción que por jurisdicción coactiva puede intentar la administración cuando en la formación del título ejecutivo interviene un acto administrativo. En tratándose del contrato de seguro, era aplicable entonces al art. 1081 del C. de Co., norma especial que establece una prescripción extinta ordinaria de dos años y extraordinaria de cinco, tanto para el derecho y obligación correlativos como para las acciones que se deriven del contrato de seguro. Però a partir del nuevo Código Contencioso Administrativo (D. 01 de 1984) el término de prescripción de la acción ejecutiva por jurisdicción coactiva quedó regulado por el art. 66”. (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Igualmente el Consejo de Estado Sección Tercera Auto 12005 junio 28 de 1996 Magistrado Ponente Carlos Betancur Jaramillo al referirse a la pérdida de fuerza ejecutoria de los actos administrativos la asimila a la prescripción extintiva así:

“La pérdida de fuerza ejecutoria se invoca como una excepción “No existe en el derecho colombiano una acción autónoma declarativa del decaimiento de un acto administrativo o que declare por esa vía la pérdida de su fuerza ejecutoria: El decaimiento es sólo un fenómeno que le hace perder fuerza ejecutoria, con otros que enumera el artículo 66 del Código Contencioso administrativo; y por tanto su declaración conforma una excepción, alegable cuando la administración pretenda hacerlo efectivo.

Así no podrá pedirse, como acción, que el juez declare que el acto ha perdido fuerza ejecutoria por decaimiento; pero sí podrá excepcionar por la pérdida de esa fuerza, cuando la administración intente hacerlo cumplir ejercicio del privilegio de la ejecución de oficio. Sucede en este punto algo similar a lo que ocurre cuando la administración intenta el cobro coactivo de una obligación que consta en un acto administrativo al cabo de los cinco años de estar en firme, puesto que el ejecutado podrá alegar la excepción de pérdida de fuerza ejecutoria, con apoyo en el numeral 3º del artículo 66 del Código Contencioso Administrativo tal como lo acepta reiteradamente la jurisprudencia de la corporación.

En Colombia en el estado actual de su legislación, se repite, no existe la acción que permita pedirle al juez, por ejemplo, que declare o bien la prescripción derivada de un acto administrativo o bien la pérdida de la fuerza ejecutoria del mismo. Se habla aquí prescripción extintiva porque la jurisprudencia ha asimilado la hipótesis del numeral 3º a un evento

146

de esta naturaleza" (Negrilla y subrayado fuera de texto).

En consecuencia la pérdida de fuerza ejecutoria en estos casos opera de oficio o como excepción dentro del proceso coactivo esto último según lo señalado en el artículo 67 del Código Contencioso Administrativo.¹

De acuerdo con lo anterior se concluye que el término de prescripción de la acción de cobro de los procesos iniciados bajo la vigencia de la Ley 42 de 1993 es de cinco (5) años contados a partir de la ejecutoria del fallo, siendo el termino que corresponde aplicar por ser la normatividad vigente sobre el asunto al momento de iniciar los procesos de jurisdicción coactiva.

Vale la pena entonces referirnos a la aplicación de la ley en el tiempo, para resolver sus interrogantes respecto de la aplicación de la ley 1066 de 2006 a procesos iniciados antes de su entrada en vigencia.

Al respecto es preciso mencionar lo dispuesto por la ley 153 de 1887 en su artículo 40 donde menciona:

"ARTICULO 40. Las leyes concernientes á la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar á regir. Pero los términos que hubieren empezado á correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación."

Al respecto la H. Corte Constitucional mediante Sentencia C-619 de 2001, estableció:

"En relación con los efectos de la ley en el tiempo la regla general es la irretroactividad, entendida como el fenómeno según el cual la ley nueva rige todos los hechos y actos que se produzcan a partir de su vigencia.

Cuando se trata de situaciones jurídicas en curso, que no han generado situaciones consolidadas ni derechos adquiridos en el momento de entrar en vigencia la nueva ley, ésta entra a regular dicha situación en el estado en que esté, sin perjuicio de que se respete lo ya surtido bajo la ley antigua.

Dado que el proceso es una situación jurídica en curso, las leyes sobre ritualidad de los procedimientos son de aplicación general inmediata. Todo proceso debe ser considerado como una serie de actos procesales concatenados cuyo objetivo final es la definición de una situación jurídica a

¹ Código Contencioso Administrativo ARTÍCULO 67. EXCEPCION DE PERDIDA DE EJECUTORIEDAD. Cuando el interesado se oponga por escrito a la ejecución de un acto administrativo alegando que ha perdido fuerza ejecutoria, quien lo produjo podrá suspenderla, y resolver dentro de un término de quince (15) días. Contra lo que decida no habrá recurso alguno



Q

147

través de una sentencia. Por ello, en sí mismo no se erige como una situación consolidada sino como una situación en curso. Por lo tanto, las nuevas disposiciones instrumentales se aplican a los procesos en trámite tan pronto entran en vigencia, sin perjuicio de que aquellos actos procesales que ya se han cumplido de conformidad con la ley antigua, sean respetados y queden en firme.

La norma general que fija la ley es el efecto general inmediato de las nuevas disposiciones procesales, salvo en lo referente a los términos que hubiesen empezado a correr y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, las cuales continúan rigiéndose por la ley antigua

De acuerdo con lo antes expresado se considera que el término de pérdida de fuerza ejecutoria aplicable a los procesos iniciados bajo la ley 42 de 1993 ya había empezado a correr y por seguridad jurídica se debe continuar empleando dicho término sin que sea posible aplicar en este aspecto la ley 1066 de 2006 a procesos iniciados antes de su entrada en vigencia.

Por último como sugerencia para depurar la cartera se propone estudiar la figura de la remisión de las deudas establecida en el artículo 820 del Estatuto Tributario.²

Con las anteriores consideraciones se espera haber dilucidado sus inquietudes.

El presente concepto, al tenor del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, no compromete la responsabilidad de la Auditoría General de la República, ni es de obligatorio cumplimiento.

Cordialmente,


DAYRA ENNA CONCICION PERICO
Directora Oficina Jurídica

Proyectó: María Katherina Ramirez Navarrete.
Abogada Oficina Jurídica

² Estatuto Tributario "ARTICULO 820. FACULTAD DEL ADMINISTRADOR. Los administradores de Impuestos Nacionales quedan facultados para suprimir de los registros y cuentas corrientes de los contribuyentes de su jurisdicción, las deudas a cargo de personas que hubieren muerto sin dejar bienes. Para poder hacer uso de esta facultad deberán dichos funcionarios dictar la correspondiente resolución, allegando previamente al expediente la partida de defunción del contribuyente y las pruebas que acrediten satisfactoriamente la circunstancia de no haber dejado bienes.
Podrán igualmente suprimir las deudas que no obstante las diligencias que se hayan efectuado para su cobro, estén sin respaldo alguno por no existir bienes embargados, ni garantía alguna, siempre que, además de no tenerse noticia del deudor, la deuda tenga una anterioridad de más de cinco años. (...)