

Disco
antes del 10 de agosto
OP 17-07-09
CJ-110-067-2009.



Radicado No: 20092180026643

Fecha: 16-07-2009

MEMORANDO INTERNO

Neiva,

218

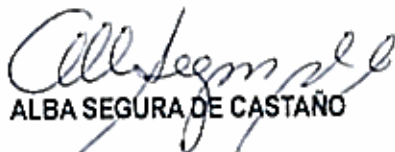
PARA Dra. DAYRA ENNA CONCICION PERICO. Directora Oficina Jurídica.

DE: Gerente Seccional VI

REFERENCIA: Solicitud Concepto

Por medio del presente, me permito remitir el oficio 100.06.021-0642 de fecha 14 de Julio de 2009 de la Contraloría Municipal de Neiva, en el cual solicita la posición institucional de la Auditoría General de la República sobre el tema de prescripción de los procesos que se adelantan en la Jurisdicción Coactiva.

Cordial Saludo,


ALBA SEGURA DE CASTAÑO

Jam

[17 JUL 2009]

Auditoría General de la República: Fortaleza del Control Fiscal


Julio 17/09



James
Favor enviar
al Q.R. de la oficina
de la RGR e informes
al Contralor St. Gmni.
07-15/09

100.06.021-0642

Neiva, 14 de julio de 2009



Doctora
ALBA SEGURA DE CASTAÑO
Gerente Seccional Huila
Auditoría General de la república
Neiva

Referencia: Solicitud de concepto

Respetada Doctora Alba:

Comedidamente me permito solicitar cual es la posición institucional de la Auditoria sobre el tema de prescripción de los procesos que se adelantan en la Jurisdicción Coactiva frente a los siguientes interrogantes:

1. ¿Si dentro de un proceso de Jurisdicción Coactiva, existen medidas cautelares y están para realizar o señalar fecha de remate y ya han transcurrido más de cinco años a partir de la notificación del mandamiento de pago, procede la prescripción?
2. ¿En qué momentos se considera interrumpida la prescripción en los procesos de Jurisdicción Coactiva?
3. ¿Cómo se contabilizan los cinco años que habla el Estatuto Tributario en su artículo 817, si dentro del proceso de Jurisdicción Coactiva se han adelantado más acciones, es decir, posteriormente a la notificación del Mandamiento de Pago, ha existido actividad dentro del proceso de Jurisdicción Coactiva, y transcurrieron más de cinco años sin que se hubiere logrado el recaudo de la obligación? ¿Cuál es el procedimiento a seguir por parte del funcionario encargado de Jurisdicción Coactiva?

Atentamente,

EDGAR LEONEL CONTA
Contralor Municipal de Neiva

Proyecto elaborado por: John Jairo Almarino Horta,
Profesional Especializado II

GD-F-13/V2/08-05-2008

"Por un Control Fiscal Técnico y Oportuno"

28 AGO. 2009

yy 21906765 CO

Cra. 14a. No. 17-18 Piso 9 - PBX (571) 3185800 - Fax (571) 3185700 - Email: B. Garcia (571) 3185711
Site Web: www.auditoria.gov.co - Correo-e: coe@auditoria.gov.co - Bogota D.C. - Colombia

01 SET. 2009

yy 21906775 CO



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20091100039121

Fecha: 25-08-2009

Bogotá D.C.,
O.J. 110-067-2009

Devolver Copia Firmada

Doctor:
EDGAR LEONEL CONTA
Contralor Municipal de Neiva
Carrera 5 No. 9 -74. Piso 4.
Teléfonos: 8717753-8711170.
Neiva - Huila.

Ref.: Solicitud de concepto prescripción procesos de jurisdicción coactiva.
Rad. No. 2009-218-003447-2.

Apreciado Doctor Conta:

En comunicación de la referencia usted plantea sus inquietudes en los siguientes términos:

1. ¿Si dentro de un proceso de Jurisdicción Coactiva, existen medidas cautelares y están para realizar o señalar fecha de remate y ya han transcurrido más de cinco años a partir de la notificación del mandamiento de pago, procede la prescripción?

2. ¿En qué momentos se considera interrumpida la prescripción en los procesos de Jurisdicción Coactiva?

3. ¿Cómo se contabilizan los cinco años que habla el Estatuto Tributario en su artículo 817, si dentro del proceso de Jurisdicción Coactiva se han adelantado más acciones, es decir, posteriormente a la notificación del Mandamiento de pago, ha existido actividad dentro del proceso de Jurisdicción Coactiva, y transcurriendo mas de cinco años sin que se hubiere

Adolfo
Sept. 04/09

31 AGO 2009

Comunicación firmada con el sistema de correo electrónico

PT 1100

logrado el recaudo de la obligación? ¿Cuál es el procedimiento a seguir por parte del funcionario encargado de Jurisdicción Coactiva?"

En desarrollo de la función de conceptualización asignada a esta dependencia, me permito efectuar las siguientes consideraciones en relación con las inquietudes planteadas en el oficio de la referencia, no sin antes advertirle que dadas las funciones constitucionales y legales asignadas a la Auditoría General de la República este ente de control no puede tener injerencia en la toma de decisiones que sean de competencia de las entidades vigiladas, por corresponderles un control posterior y selectivo de su gestión. Por lo anterior que no nos corresponde emitir conceptos sobre asuntos particulares, individuales o concretos que puedan ser sometidos a vigilancia. Así es que se abordará el tema de manera general.

Prescripción:

En primer lugar es importante precisar, cual es el término de prescripción aplicable a los procesos de jurisdicción coactiva tramitados en la entidad:

- Si los procesos coactivos son iniciados durante la vigencia de la ley 42 de 1993 el término de prescripción aplicable es el establecido en el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, es decir el correspondiente al término de la pérdida de fuerza ejecutoria de los actos administrativos, de cinco años contados a partir de la ejecutoria del fallo sin que la administración haya realizado los actos necesarios para ejecutarlos.

El artículo 66 del Código Contencioso Administrativo:

"PERDIDA DE FUERZA EJECUTORIA. <Apartes subrayados condicionalmente EXEQUIBLES> 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. Quando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la administración no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos ...

En efecto respecto al tema del presupuesto normativo necesario para que ocurra la pérdida de la fuerza ejecutoria en concepto jurídico¹ emitido por esta oficina jurídica, ya se había señalado: *"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 3º 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 importante y oportuno precisar lo anterior toda vez que si en los procesos coactivos iniciados bajo la vigencia de la ley 42 de 1993 han transcurrido más de cinco años a partir de la notificación del mandamiento de pago y existen decretadas medidas cautelares pendientes de remate, entonces es claro que en este caso la administración al cabo de los cinco años de estar en firme el acto administrativo ha realizado gestiones o actos oficiosos tendientes a obtener su cumplimiento y en consecuencia el acto administrativo que dio origen al proceso coactivo no ha perdido su fuerza ejecutoria.

Así las cosas, la administración continuará con el proceso coactiva y por lo tanto con la práctica de las medidas cautelares teniendo en cuenta que el proceso no ha prescrito.

- Ahora bien, si los procesos coactivos son iniciados durante la vigencia de la ley 1066 de 2006, el término de prescripción aplicable es el establecido en el artículo 817 del Estatuto Tributario, es decir de cinco años contados a partir de la fecha de ejecutoria del acto administrativo que origina el proceso coactivo.

Dispone el Estatuto Tributario:

"ARTÍCULO 817. TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE COBRO. <Artículo modificado por el artículo 86 de la Ley 788 de 2002. El nuevo texto es el siguiente.> La acción de cobro de las obligaciones fiscales, prescribe en el término de cinco (5) años, contados a partir de:

[...]

4. La fecha de ejecutoria del respectivo acto administrativo de determinación o discusión...

Así las cosas y en Interpretación de la norma, si en un proceso coactivo regido por la ley 1066 de 2006, han transcurrido más de cinco años a partir de la notificación del mandamiento de pago, sin que se lleve a cabo el remate de bienes embargados, entonces este ya no debería proceder pues se entiende que el proceso ha prescrito.

Interrupción de la prescripción

En los procesos coactivos iniciados durante la vigencia de la ley 42 de 1993, la prescripción se interrumpe desde el momento en que se notifica el mandamiento de pago, es decir que en aras de evitar la pérdida de fuerza ejecutoria se requiere que la administración notifique el mandamiento de pago antes de los cinco años de los señalados en el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo. Como lo había manifestado esta oficina jurídica en concepto jurídico², teniendo en cuenta que la ley 42 de 1993 remite al Código de Procedimiento Civil lo relacionado con el procedimiento del proceso de jurisdicción coactiva debe tenerse presente lo señalado en el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, el cual fue modificado por la ley 794 de 2003 y que dispone respecto de la interrupción de la prescripción la necesidad no solo de la expedición del mandamiento de pago sino de su notificación dentro del término establecido en la norma.

A su turno, el término de prescripción de la acción de cobro en los procesos administrativos coactivos iniciados durante la vigencia de la ley 1066 de 2006, se interrumpe por la notificación del mandamiento de pago, el otorgamiento de facilidades de pago la admisión de la solicitud de concordato y la declaratoria oficial de liquidación forzosa administrativa, así lo dispone el Estatuto Tributario en su artículo 817:

"ARTICULO 818. INTERRUPTIÓN Y SUSPENSION DEL TERMINO DE PRESCRIPCIÓN. <Artículo modificado por el artículo 81 de la Ley 6 de 1992. El nuevo texto es el siguiente:> El término de la prescripción de la acción de cobro se interrumpe por la notificación del mandamiento de pago, por el otorgamiento de facilidades para el

²

Concepto Jurídico. OJ-110-030-2009 de fecha 24 de marzo de 2009.

pago, por la admisión de la solicitud del concordato y por la declaratoria oficial de la liquidación forzosa administrativa..."

De tal suerte, que si la prescripción se interrumpe por causa de la notificación del mandamiento de pago, el término de prescripción de los cinco años vuelve a correr de nuevo desde el día siguiente a la notificación del mandamiento. Si la causa de interrupción de la prescripción es el otorgamiento de facilidades de pago entonces el término de los cinco años vuelve a correr; y si el acuerdo se declara sin efectos por la administración el término de prescripción que fue interrumpido debe contarse de nuevo a partir de la notificación de la Resolución que dejó sin efectos el acuerdo de pago.

En concordancia con el tema de la interrupción de la prescripción en los procesos administrativos coactivos, es pertinente citar el pronunciamiento del Consejo de Estado³ que al respecto manifestó:

"...Conforme al artículo 817 del Estatuto Tributario, el término de prescripción de la acción de cobro de las obligaciones fiscales es de cinco años, que se contaban a partir de la fecha en que se hicieron legalmente exigibles. De acuerdo con el artículo 818 ibidem, dicho lapso se interrumpe por la notificación del mandamiento de pago, el otorgamiento de facilidades de pago, la admisión de la solicitud de concordato y la declaratoria oficial de liquidación forzosa administrativa. Una vez interrumpida la prescripción, el término empieza a correr de nuevo desde el día siguiente a la notificación del mandamiento de pago, la terminación del concordato o la terminación de la liquidación forzosa administrativa, según el caso. A su turno, el artículo 814-3 del Estatuto Tributario, faculta a la DIAN para dejar sin efecto las facilidades de pago, en caso de que el beneficiario de las mismas dejare de cancelar alguna de las cuotas, o incumpliere el pago de una obligación tributaria surgida con posterioridad a su notificación. La norma también dispone que la Administración debe declarar sin vigencia el plazo concedido, hacer efectiva la garantía hasta concurrencia del saldo de la obligación garantizada y ordenar la práctica del embargo, secuestro y remate de los bienes. Así pues, cuando se declara sin efecto una facilidad de pago, la consecuencia no es la inexistencia del acuerdo de pago. Precisamente porque la facilidad existió y tuvo plena vigencia, es

³ Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, sección cuarta, C. P. Héctor J. Romero Díaz, Bogotá D.C., veintidos (22) de febrero de dos mil siete (2007).

que debe declararse que el plazo concedido dejó de regir, hacerse efectivas las garantías y ordenarse la práctica de las medidas cautelares y el remate de los bienes, como claramente lo dispone el artículo 814-3 del Estatuto Tributario. Así las cosas, basta el otorgamiento de una facilidad de pago para que la prescripción de la acción de cobro de una obligación tributaria se interrumpa, o lo que es lo mismo, el término de prescripción, que es de cinco años, vuelva a correr. Sin embargo, si la facilidad de pago se declara sin efectos por la Administración y, por ende, el plazo concedido para cancelar las obligaciones fiscales pierde vigencia, el término de prescripción, que fue interrumpido, debe contarse de nuevo, a partir de la notificación de la resolución que dejó sin efectos el acuerdo de pago..."

Ahora bien, si dentro del proceso administrativo coactivo posterior a la notificación del mandamiento de pago se han adelantado acciones tendientes al recaudo y han transcurrido más de cinco años sin que se hubiera logrado el recaudo de la obligación, entonces la administración podría depurar la cartera acudiendo al estudio de la figura de la remisión de las deudas establecida en el artículo 820 del Estatuto Tributario, el cual dispone:

"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..."

La remisión es una forma de extinción de la obligación, toda vez que se condona una deuda. El funcionario que tramita el proceso administrativo coactivo tiene la facultad de acudir a esta figura, ya que en cumplimiento de las condiciones establecidas en la norma no le fue posible ejecutar al deudor.

Así las cosas, si la administración tiene la facultad de acudir a la figura de la remisión de las deudas tendrá que verificar la configuración de las condiciones exigidas por el artículo, así:

1. Que el responsable fiscal fallezca sin dejar bienes para perseguir.
2. Que no se tenga noticia del deudor, es decir que no se tenga noticia del responsable fiscal.
3. Que la obligación fiscal no tenga respaldo alguno, por no existir bienes embargados, ni garantía, al respecto es importante verificar que no exista la garantía de un tercero civilmente responsable como la compañía de seguros, o un deudor solidario a quien se pueda ejecutar bienes.
4. Que el fallo con responsabilidad fiscal tenga una anterioridad de más de cinco años.

Este concepto se emite dentro de los parámetros establecidos en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, por lo tanto no tiene carácter obligatorio, ni fuerza vinculante.

Confiando en que su inquietud haya sido absuelta, le saludo

Cordialmente,


MARIANA GUTIERREZ DUEÑAS
Directora de Oficina Jurídica

Proyectó: Diana María Murcia Vargas
Abogada Oficina Jurídica