



Radicado No: 20221100027591

Fecha: 16-08-2022

Bogotá D.C.,
110.

Doctora

LEIDY ANYULEY OSPINA NEIRA

Área de Responsabilidad Fiscal y Cobro Coactivo

Contraloría Departamental de Vaupés

Calle 15 No. 14-50 Mitú

Correos institucionales: responsabilidadfiscal@contraloria-vaupes.gov.co /

controlfiscal@contraloria-vaupes.gov.co

E. S. D.

Referencia: Concepto: 110.056.2022.
SIA-ATC No. 012022000489.

1. Del cobro por jurisdicción coactiva en los órganos de control fiscal.
2. De la caducidad de la facultad sancionatoria (PASF).
3. De la prescripción de la sanción decretada por el acto administrativo (PASF).

Cordial saludo señora Leidy Anyuley

La Auditoría General de la República recibió su requerimiento contenido en el correo electrónico del jueves 30 de junio de 2022, radicado bajo el SIA-ATC. No. 012022000489, en el que hace la siguiente consulta:

«(...) respetuosamente me permito solicitar concepto jurídico sobre la prescripción de un proceso de cobro coactivo adelantado por esta Contraloría Territorial, que presenta la siguiente situación particular:

1. Como resultado de un Proceso Administrativo Sancionatorio el 25 de abril de 2002 se emite la Resolución No. 003, por medio de la cual se sanciona con multa a unos funcionarios.
2. El 18 de julio de 2002 se libra mandamiento de pago, mediante auto No. 002.
3. Se suspenden términos procesales desde el 11 de agosto de 2004 hasta el 06 de marzo de 2007.
4. El 22 de mayo de 2008 mediante providencia se ordena seguir adelante con la ejecución.
5. En octubre de 2009 mediante auto se decretó el embargo de un bien inmueble del sancionado.
6. El 22 de noviembre de 2013 se lleva a cabo la diligencia de secuestro del bien inmueble embargado.

Dicho proceso no ha tenido ninguna actuación desde la mencionada en el numeral 6 del presente escrito hasta la fecha, es decir que la última actuación fue hace más de 8 años.

Basado en lo anteriormente expuesto, sería procedente dar aplicación a la figura de PRESCRIPCIÓN DE LA ACCION EJECUTIVA (...)

Antes de proceder a dar respuesta a lo planteado, debemos indicar que, teniendo en cuenta 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 individuales o concretas que puedan llegar a ser sometidos a vigilancia; por lo tanto, se abordará el tema de manera general y abstracta. Respecto a la función de la AGR, el sentido, alcance, delimitación y competencia del ejercicio del control fiscal en Colombia, la Corte Constitucional se pronunció entre otras en la Sentencia C-1176 de 2004, señalando: «Por disposición constitucional, la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República le corresponde a la Auditoría, **sin que por tal circunstancia, ésta pueda convertirse en ente superior de aquella en cuanto al direccionamiento de la vigilancia y control fiscal**, pues la atribución constitucional conferida a la Auditoría solo se restringe a la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General, según así lo precisa la propia Constitución (...)» (Negrilla fuera de texto).

Es pertinente aclarar que no es resorte legal de la Auditoría General de la República, indicar la manera como deben proceder sus sujetos de control y vigilancia fiscal, como lo son las contralorías territoriales, dado que no le es posible coadministrar o ser juez y parte en un asunto que le corresponde vigilar posteriormente. Teniendo en cuenta nuestra competencia en la vigilancia y control, cualquier indicación sobre cómo deben desarrollar sus procesos misionales sería coadministración y viciaría la vigilancia y el control fiscal que le corresponden ejercer de manera posterior.

Aclarar que de conformidad con las facultades en el Decreto Ley 272 de 2000 «Por el cual se determina la organización y funcionamiento de la Auditoría General de la República», es una función de la Oficina Jurídica «Emitir los conceptos jurídicos sobre temas de control fiscal y administrativos que le sean solicitados por el Auditor General o los requeridos por las demás dependencias del organismo»¹, los cuales abordan los temas de manera general y abstracta, sin que tengan el carácter de fuente normativa, buscando solamente orientar y facilitar la aplicación normativa jurídica, más no la solución directa al problema jurídico planteado, ya que los conceptos que emite la Oficina Jurídica de la Auditoría General de la República, se formulan dentro de los parámetros establecidos en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015 y no son de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Teniendo en cuenta lo anterior y con el objeto de brindar una ilustración que contribuya a dar mayor claridad sobre el tema consultado, se procede a realizar las siguientes precisiones de carácter general y abstracto, resaltándose que el criterio respecto al tema planteado no puede entenderse como la determinación de una decisión.

1. DEL COBRO POR JURISDICCIÓN COACTIVA EN LOS ÓRGANOS DE CONTROL FISCAL:

El cobro coactivo se ha entendido como un privilegio exorbitante de la administración para lograr el cumplimiento de los fines estatales, teniendo en cuenta que en él cumple la doble función: de juez y parte para el cobro forzoso de los créditos a su favor.

¹ Decreto Ley 272 de 2000, artículo 18 numeral 3.

El artículo 267 de la Constitución Política de Colombia modificado por el artículo 1º del Acto Legislativo 04 de 2019, determina:

«Artículo 267. La vigilancia y el control fiscal son una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, en todos los niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos. La ley reglamentará el ejercicio de las competencias entre contralorías, en observancia de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad. El control ejercido por la Contraloría General de la República será preferente en los términos que defina la ley.»

El numeral 5 del artículo 268 superior modificado por el artículo 2º del Acto Legislativo 04 de 2019, da al Contralor General de la República entre otras, las siguientes atribuciones:

«Artículo 268. El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones:

(...)

2. Revisar y fenecer las cuentas que deben llevar los responsables del erario y determinar el grado de eficiencia, eficacia y economía con que hayan obrado.

(...)

5. Establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva, para lo cual tendrá prelación.

(...))»

Atribución ésta que por la disposición del inciso sexto del artículo 272 superior modificado por el artículo 3º del Acto Legislativo 04 de 2019, es extensible a los contralores territoriales.

Las normas superiores anotadas, nos indican que la Contraloría General de la República, y las contralorías territoriales, son órganos que ejercen la función pública de la vigilancia y el control fiscal sobre los fondos y bienes públicos, así como también que son ellos mismos, quienes ejercen el cobro por jurisdicción coactiva de los títulos ejecutivos o créditos relativos a la gestión fiscal tales como los fallos de responsabilidad fiscal, multas fiscales, pólizas de seguros y demás garantías.

La Ley 1066 de 2006 «Por la cual se dictan normas para la normalización de la cartera pública y se dictan otras disposiciones» en su artículo 5º le otorga la facultad de cobro coactivo a las entidades públicas que en razón a sus funciones deban recaudar rentas o caudales públicos, para cuyos efectos deberán seguir el procedimiento descrito en el Estatuto Tributario:

«Artículo 5º. Facultad de cobro coactivo y procedimiento para las entidades públicas. Las entidades públicas que de manera permanente tengan a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios del Estado colombiano y que en virtud de estas tengan que recaudar rentas o caudales públicos, del nivel nacional, territorial, incluidos los órganos autónomos y entidades con régimen especial otorgado por la Constitución Política, tienen jurisdicción coactiva para hacer efectivas las obligaciones exigibles a su favor y, para estos efectos, deberán seguir el procedimiento descrito en el Estatuto Tributario.

Parágrafo 1º. Se excluyen del campo de aplicación de la presente ley las deudas generadas en contratos de mutuo o aquellas derivadas de obligaciones civiles o comerciales en las que las entidades indicadas en este artículo desarrollan una actividad de cobranza similar o igual a los particulares, en desarrollo del régimen privado que se aplica al giro principal de sus negocios, cuando dicho régimen esté consagrado en la ley o en los estatutos sociales de la sociedad.

Parágrafo 2º. Los representantes legales de las entidades a que hace referencia el presente artículo, para efectos de dar por terminados los procesos de cobro coactivo y proceder a su archivo, quedan facultados para dar aplicación a los incisos 1º y 2º del artículo 820 del Estatuto Tributario.

Parágrafo 3º. Las Administradoras de Régimen de Prima Media con Prestación Definida seguirán ejerciendo la facultad de cobro coactivo que les fue otorgada por la Ley 100 de 1993 y normas reglamentarias.»

Asimismo, el legislador en el Título IV de la Ley 1437 de 2011 «Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo» - CPACA, además de establecer en el artículo 98 como deber el recaudo de las obligaciones en las entidades públicas, estableció el procedimiento para su cobro, estableciendo las siguientes reglas de procedimiento:

«Artículo 100. Reglas de procedimiento. Para los procedimientos de cobro coactivo se aplicarán las siguientes reglas:

1. Los que tengan reglas especiales se regirán por ellas.
2. Los que no tengan reglas especiales se regirán por lo dispuesto en este título y en el Estatuto Tributario.
3. A aquellos relativos al cobro de obligaciones de carácter tributario se aplicarán las disposiciones del Estatuto Tributario.

En todo caso, para los aspectos no previstos en el Estatuto Tributario o en las respectivas normas especiales, en cuanto fueren compatibles con esos regímenes, se aplicarán las reglas de procedimiento establecidas en la Parte Primera de este Código y, en su defecto, el Código de Procedimiento Civil en lo relativo al proceso ejecutivo singular.»

En ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas en la parte final del inciso primero del parágrafo transitorio del artículo 268 de la Constitución Política, el Presidente de la República expidió el Decreto Ley 403 de 2020 «Por el cual se dictan normas para la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019 y el fortalecimiento del control fiscal», estableciendo en el Título XII (artículos 106 a 123) las reglas procedimentales referentes al cobro de títulos ejecutivos fiscales.

Los artículos del ya mencionado Título XII, fueron declarados inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-113-22, con excepción del artículo 108, determinando sobre los efectos de la decisión:

«En lo que concierne a los efectos temporales, la Sala aclaró que la decisión de inexecutable, de acuerdo con la regla general dispuesta en el artículo 95 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de

Justicia, tiene efectos inmediatos y hacia el futuro.

Así mismo, a efectos de evitar un vacío respecto a la regulación del ejercicio de la jurisdicción coactiva por parte de la Contraloría General de la República y de las contralorías territoriales, lo cual afectaría las garantías del debido proceso y la protección del patrimonio público, la Corte consideró necesario declarar que, en el presente caso, opera la reviviscencia de los artículos 90 a 98 de la Ley 42 de 1993, "[s]obre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen", que conforman su capítulo IV "JURISDICCIÓN COACTIVA", y que fueron derogados por el artículo 166 del Decreto Ley 403 de 2020»

2. DE LA CADUCIDAD DE LA FACULTAD SANCIONATORIA (PASF):

El término de **caducidad** de la potestad sancionatoria del Estado fue definido por la Real Academia de la Lengua Española como: «Extinción de una facultad o de una acción por el mero transcurso de un plazo configurado por la ley como carga para el ejercicio de aquellas.» De igual forma, la doctrina también lo describe como: «determina de modo automático e inexorable, la extinción de ciertos derechos, poderes o facultades, si no se realiza un acto específico dentro del plazo fijado a tal efecto por la Ley».

Entonces tenemos que la caducidad de la facultad sancionatoria del Estado acontece, cuando ha transcurrido el término previsto en la ley para imponer una sanción y la entidad pública no ha finalizado su actuación administrativa en debida forma, dando como consecuencia la pérdida de competencia definitiva para seguir tramitando administrativamente el respectivo proceso sancionatorio.

El proceso administrativo sancionatorio tiene relación directa con la actividad punitiva del Estado, toda vez que la imposición de sanciones administrativas se encuentra sujeta al artículo 29 de la norma superior que consagra el derecho al debido proceso. De esta manera los principios del derecho penal -como forma paradigmática de control de la potestad punitiva- se aplican, con ciertos matices, a todas las formas de actividad sancionadora del Estado. El debido proceso, por su parte, comporta una serie de garantías como la publicidad y celeridad del procedimiento, el derecho de defensa y contradicción, el principio de legalidad del ilícito y de la pena, la garantía del juez competente, etc., que sólo tienen sentido referidas a la actividad sancionadora del Estado². Es decir, son garantías aplicables al proceso de imposición de sanciones.

De conformidad con la mencionada sentencia, se logra inferir razonablemente el criterio conforme al cual la facultad sancionadora del Estado es limitada en el tiempo y que el señalamiento de un plazo de caducidad sobre la misma, constituye una garantía para la efectividad de los principios constitucionales de seguridad jurídica y prevalencia del interés general. Dicho plazo, además, cumple con el cometido de evitar la paralización del proceso administrativo y, por ende, garantizar la eficiencia de la administración.

Al respecto, reiteradas sentencias de la Corte Constitucional han expresado que la potestad

² Sentencia C-506 de 2002; M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra (En esta sentencia, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de varias normas relativas a sanciones tributarias. Consta allí un resumen de la jurisprudencia proferida por esta Corporación sobre dicha materia).

sancionatoria no puede quedar indefinidamente abierta, y si el Estado no ejercita el derecho que tiene de adelantar y fallar la investigación administrativa en el tiempo fijado por el legislador, ya sea por desinterés, insuficiencia de recursos administrativos, o cualquier otra situación atribuible al ámbito de su competencia, no puede el administrado sufrir las consecuencias que de tales hechos se derivan.

Consecuencias derivadas de la caducidad:

- ✓ La caducidad es una institución jurídica del orden legal, en virtud de la cual, se adquieren o se extinguen derechos, por haberse agotado un término de tiempo fijado por la ley.
- ✓ Se pierde la facultad de iniciar una acción judicial o administrativa, extinción total del derecho a ejercer la acción.
- ✓ Imposibilidad de continuar adelante con la actuación administrativa o judicial.
- ✓ La caducidad se podrá decretar de manera oficiosa o petición de parte.

3. DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA SANCIÓN DECRETADA POR MEDIO DE UN ACTO ADMINISTRATIVO (PASF):

En cuanto al tema principal objeto de consulta, tenemos que el fenómeno de la prescripción se considera una institución jurídica del orden legal, desde una perspectiva netamente del derecho civil, es un modo de adquirir las cosas ajenas o en su defecto extinguir las acciones o derechos de los terceros, por el paso del tiempo y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso determinado por el legislador, pues así lo define nuestro Código Civil en su artículo 2512.

En lo que atañe al mandato constitucional (Art. 28)³ todos los derechos prescriben y todas las acciones caducan, este precepto tiene como objeto limitar en el tiempo la facultad sancionadora del Estado, esto con miras a garantizar la efectividad de los principios constitucionales de seguridad jurídica y prevalencia del interés general.⁴

En ese sentido, la figura de la prescripción tiene como finalidad proteger las garantías procesales que consagran en los derechos fundamentales del individuo y de esta forma controlar la potestad sancionadora del Estado.⁵

Por lo anterior, al establecer un plazo de prescripción y de caducidad de la acción sancionadora no es otra que la de evitar la paralización del proceso administrativo y, por ende, garantizar la eficiencia de la administración⁶ bajo los parámetros de los principios de la función pública (art. 209 C.P.)

³ "En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles".

⁴ Sentencia C-046/94

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-827/01. "Los particulares no pueden quedar sujetos de manera indefinida a la puesta en marcha de los instrumentos sancionatorios (...)"

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-394/02

Es pertinente mencionar la diferencia sustancial entre la caducidad y la prescripción, tal como lo mencionó la Corte Constitucional en la sentencia C-227/09, así:

«**PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD**-Fenómenos de origen legal/**PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD**-Determinan límites temporales para ejercicio de un derecho

PRESCRIPCIÓN-Implicaciones/**CADUCIDAD**-Significado **CADUCIDAD**-Implicaciones/**CADUCIDAD**-
Debe ser declarada oficiosamente

Tanto la prescripción como la caducidad son fenómenos de origen legal cuyas características y efectos debe indicar el legislador; estas figuras procesales permiten determinar con claridad los límites para el ejercicio de un derecho. En virtud de la prescripción, en su dimensión liberatoria, se tiene por extinguido un derecho que, por no haberse ejercitado, se puede presumir que el titular lo ha abandonado; por ello en la prescripción se tiene en cuenta la razón subjetiva del no ejercicio, o sea la negligencia real o supuesta del titular. En tanto que la figura procesal de la caducidad ha sido entendida como el plazo perentorio y de orden público fijado por la ley, para el ejercicio de una acción o un derecho, que transcurre sin necesidad de alguna actividad por parte del juez o de las partes en un proceso jurídico. La caducidad es entonces un límite temporal de orden público, que no se puede renunciar y que debe ser declarada por el juez oficiosamente.»

Por las razones anotadas, la figura de la prescripción en materia del proceso administrativo sancionatorio, también se encuentra regulada en forma general en el inciso final del artículo 52 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes apartes:

«(...) **La sanción decretada por acto administrativo prescribirá al cabo de cinco (5) años contados a partir de la fecha de la ejecutoria (...)**». Negrilla y cursiva fuera del texto

Ahora bien, para el caso en concreto este Despacho se pronunció en el concepto No. 110-036-2022 / SIA ATC No. 012022000300, sobre el tema objeto de esta consulta⁷, llegando a las siguientes conclusiones:

«Conclusiones

De conformidad con la normatividad, jurisprudencia y conceptualización anotada anteriormente respecto a los temas consultados, podemos concluir:

- i) Las contralorías tienen la potestad para el cobro coactivo de los créditos a su favor, siendo ellos de dos clases:
 - a) Los derivados de la responsabilidad fiscal tales como los fallos con responsabilidad fiscal, multas y pólizas de seguros y demás garantías integradas dichos fallos, cuya ejecución se rige por el procedimiento establecido en las leyes 42 de 1993 y 610 de 2000 y subsidiariamente en el

⁷ “De la prescripción de la acción de cobro en los procesos de cobro coactivo”.

procedimiento para el proceso ejecutivo establecido en el Código General del Proceso.

- b) Los demás títulos ejecutivos diferentes a los anteriores tales como multas contractuales, multas por sanciones disciplinarias, etc., cuya ejecución rige por las normas del Título IV del CPACA, del Estatuto Tributario y en lo no establecido en ellas, por el procedimiento del proceso ejecutivo establecido en el Código General del Proceso.
- ii) La aplicación de la figura jurídica de la remisibilidad establecida en el artículo 820 del Estatuto Tributario es aplicable solamente en la ejecución de los títulos ejecutivos diferentes a los derivados de la responsabilidad fiscal, teniendo en cuenta que para la ejecución de estos títulos se tienen normas especiales que son las establecidas en las leyes 42 de 1993 y 610 de 2000 y de manera subsidiaria las del procedimiento para el proceso ejecutivo contempladas en el Código General del Proceso, cuerpos normativos que no contemplan tal figura jurídica.
- iii) La inexecutableidad del artículo 122 del Decreto – Ley 403 de 2020 (Cesación de la gestión de cobro) conlleva a que en los procesos de cobro coactivo en que se haya decretado y adquirido firmeza esta cesación antes del 24 de marzo de 2022, ésta permanezca incólume conllevando a su archivo, dejándose a salvo la posibilidad de su reapertura dentro de los cinco años siguientes en los términos del mismo artículo 122.
- iv) La prescripción de la acción de cobro en los procesos de cobro coactivo adelantados por las contralorías es procedente en los términos del artículo 817 del Estatuto Tributario (Decreto 624 de 1989) modificado por el artículo 53 de la Ley 1739 de 2014, siendo este de cinco años contados a partir del día siguiente a la notificación del mandamiento de pago, siendo procedente su interrupción únicamente en los eventos establecidos en el artículo 818 del Estatuto Tributario. (...)»

En los anteriores términos consideramos atendidas sus inquietudes, esperando haber dado claridad sobre las mismas. El presente concepto se emite en los términos del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015 «Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo», con carácter orientador tal como lo determina la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Consejo de Estado en Auto del 19 de mayo de 2016 dentro del expediente radicado 20392 - 25000-23-37-000-2012-00320-01:

«...el artículo 253 del Decreto 01 de 1984 (hoy regulado en términos similares por el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011) prevé la consulta como una forma de ejercer el derecho de petición. La respuesta que da la administración se llama concepto y, en general, nace de la obligación de atender solicitudes de información sobre las materias que tiene a cargo. **Los conceptos sirven para orientar a los asociados sobre alguna cuestión que puede afectarlos. Pero eso no indica que siempre se trate de una manifestación unilateral de voluntad y, por ende, capaz de producir algún efecto jurídico general y abstracto. De hecho, los conceptos que emite la administración en relación con las materias que tienen a cargo no comprometen su responsabilidad ‘ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución’**» (Negrilla fuera de texto)

Los conceptos de la Oficina Jurídica de la Auditoría General de la República relacionados en el presente concepto, pueden ser consultados en nuestra página web www.auditoria.gov.co, siguiendo la ruta <http://www.auditoria.gov.co/web/guest/auditoria/normatividad/conceptos-juridicos>.

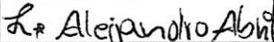
Para este Despacho es importante conocer la percepción sobre la atención brindada, para lo cual, adjunto a la presente encontrará un formato de encuesta para que lo diligencie y nos lo remita a la dirección de correspondencia: Avenida calle 26 No. 69-76 torre 4 (agua) pisos 17 y 18 Edificio: Elemento en la ciudad de Bogotá D.C., o a los correos electrónicos juridica@auditoria.gov.co y laabril@auditoria.gov.co. Si para usted resulta más cómodo, también puede diligenciarla de manera virtual a través de nuestra página web www.auditoria.gov.co ingresando por el botón SIA, seleccionando la opción SIA ATC ATENCIÓN AL CIUDADANO, estando allí, seleccione el botón Encuesta de Satisfacción e ingrese los dígitos del código SIA-ATC que aparecen en la referencia de la presente comunicación y la contraseña **ef6bee73**, también puede consultar su solicitud seleccionando el botón Consultar Solicitud ingresando igualmente el mismo código SIA-ATC y contraseña.

Atentamente,



PABLO ANDRES OLARTE HUGUET
Director Oficina Jurídica

Anexo: Formato encuesta de satisfacción

	Nombre y Apellido	Firma	Fecha
Proyectado por:	Luis Alejandro Abril Parra		16-08-2022
Revisado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet		16-08-2022
Aprobado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet		16-08-2022

Los arriba firmantes declaramos que hemos revisado el documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales vigentes y por lo tanto, bajo nuestra responsabilidad lo presentamos para la firma.