

Bogotá,
110



Auditoría General de la República
Al contestar cite el radicado No: 1102-202301226
Fecha: 9 de mayo de 2023 10:46:16 AM
Origen: Oficina Jurídica
Destino: Contraloría Distrital de Medellín

Doctor
PABLO ANDRÉS GARCÉS VÁSQUEZ
Contralor Distrital
Contraloría Distrital de Medellín
Calle 53 No. 52-16 Piso 8 Edificio Miguel de Aguinaga
Medellín – Antioquia
pablo.garces@cgm.gov.co

Referencia: Concepto 110.038.2023
 SIA-ATC. 012023000267
 1. *Del proceso de jurisdicción coactiva*
 2. *De la prescripción en el proceso de cobro coactivo*
 3. *De la depuración y el saneamiento contable*

Respetado contralor Garcés Vásquez:

La Auditoría General de la República recibió su requerimiento contenido en el oficio Radicado: E202300001056 del 22 de marzo de 2023, allegado mediante correo electrónico de la misma fecha, radicado en la AGR el mismo día con el número 02331202300799 bajo el SIA-ATC. 012023000267, en el que consulta lo siguiente:

«Uno de los hechos evidenciado gracias a estas actividades de verificación, está relacionado con los procesos que cursan trámite en Jurisdicción Coactiva. Algunos de estos, si bien la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva ha realizado todas las acciones necesarias para su cobro, no presentan, en un lapso importante de tiempo, avances que deriven o propendan por su efectivo recaudo.

Las actuaciones para la búsqueda de bienes y las gestiones de cobro a los imputados, entre otras acciones, se han realizado de manera constante y con sujeción a los requerimientos que dictan las disposiciones que regulan estas actividades, sin embargo, por las circunstancias de estos procesos - insolvencia los deudores o carencia de bienes para ejecutar-, la Contraloría Distrital de Medellín evidencia que no existe probabilidad para su recaudo parcial o completo.

Adicionalmente, muchos de los procesos de jurisdicción coactiva cuentan con una antigüedad superior a los cinco (5) años contados a partir de la notificación de la providencia que profiere el mandamiento de pago.

Además de la demanda operativa que generan estos procesos de cobro coactivo, tienen una importante relevancia en la calificación de certificación a la gestión y en los ejercicios de auditoría que la Auditoría General de la República realiza a la Contraloría. Procesos de evaluación cuyo resultado no

siempre considera la diligente gestión de cobro adelantada, en tanto su resultado no es reflejo de la misma.

Las circunstancias y razones expuestas nos llevan a solicitar su concepto sobre qué procedimiento seguir con los procesos en jurisdicción coactiva que por concepto de la Contraloría Distrital de Medellín no tienen probabilidad de obtener un recaudo parcial o total de la obligación.»

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 (contralorías y fondos de bienestar social de las mismas) o de sus sujetos de vigilancia, dado que no le es posible coadministrar o ser juez y parte. Por tanto, nos abstenemos de emitir conceptos sobre asuntos o situaciones individuales o concretas que puedan llegar a ser sometidos a vigilancia, por lo cual, 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, 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).

Así mismo, le indicamos que de conformidad con el numeral 3 del artículo 18 del Decreto-Ley 272 de 2000 «Por el cual se determina la organización y funcionamiento de la Auditoría General de la República», es 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», 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, por lo tanto, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Este Despacho para brindar elementos de juicio que contribuyan al debate académico y permitan al consultante dilucidar la problemática planteada se traerá a colación normas, jurisprudencia y doctrina referentes al tema que se encuentra al alcance de todos, exponiendo algunas consideraciones jurídicas, para así emitir concepto de manera general y abstracta abordando los siguientes temas: i) Del proceso de jurisdicción coactiva; ii) De la prescripción en el proceso de cobro coactivo iii) De la depuración y el saneamiento contable.

1. Del proceso de cobro coactivo

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: juez y parte para el cobro forzoso de los créditos a su favor.

La Corte Constitucional mediante sentencia C-113 de 2022 declaró inexecutable los artículos del 106 al 123 del Decreto-Ley 403 de 2020 con excepción del artículo 108, correspondientes al Título XII sobre Jurisdicción Coactiva, así como también declaró la reviviscencia del Capítulo IV, artículos 90 a 98 de la Ley 42 de 1993 «Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen», la cual establece:

«Artículo 90. 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 Civil¹, salvo los aspectos especiales que aquí se regulan. (...)»

La Ley 1437 de 2011 «Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo» - CPACA, establece:

«Artículo 98. Deber de recaudo y prerrogativa del cobro coactivo. Las entidades públicas definidas en el parágrafo del artículo 104 deberán recaudar las obligaciones creadas en su favor, que consten en documentos que presten mérito ejecutivo de conformidad con este Código. Para tal efecto, están revestidas de la prerrogativa de cobro coactivo o podrán acudir ante los jueces competentes.»

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

1. Los que tengan reglas especiales se registrarán por ellas.
2. Los que no tengan reglas especiales se registrarán 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.»

La Ley 1066 de 2006 «Por la cual se dictan normas para la normalización de la cartera pública y se dictan otras disposiciones», determina:

«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

¹ Ante la derogatoria de este Código por la Ley 1564 de 2012, hoy se rige por el procedimiento establecido en la «Sección Segunda – Proceso Ejecutivo» del Código General del Proceso (artículos 422 a 472).

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. (...)»

Respecto de esta norma, el Consejo de Estado se pronunció en el concepto 1882 del 05 de marzo de 2008 ampliado en el concepto 1882A del 15 de diciembre de 2009, estableciendo en este último:

«En conclusión, en el contexto del artículo 5º de la Ley 1066 de 2006 las Contralorías deben seguir como regla general el procedimiento de cobro coactivo previsto en el Estatuto Tributario, con las salvedades que se hacen enseguida respecto de las disposiciones especiales contenidas en las Leyes 42 de 1993 y 610 de 2000 para los procesos de cobro coactivo basados en actos administrativos que declaran la responsabilidad fiscal.

(...)

Respuesta: En el contexto de la Ley 1066 de 2006 las contralorías sí recaudan rentas o caudales públicos y, por ende, les es aplicable lo establecido en su artículo 5, salvo en materia de procesos de cobro coactivo originados en actos administrativos que declaran la responsabilidad fiscal, los cuales, por su especificidad, se rigen por sus normas especiales.»

Este Despacho en el Concepto 110.032.2014 respecto del procedimiento del cobro coactivo en las contralorías, señaló:

«Antes de la entrada en vigencia de la Ley 1066 de 2006, las contralorías aplicaban en sus procesos de jurisdicción coactiva las normas especiales de la Ley 42 de 1993 y la Ley 610 de 2000, y en lo que no estaba regulado en estas normas, aplicaban subsidiariamente el código de procedimiento civil (sic) por expresa remisión que hacía el Art. 90 de la Ley 42 de 1993.

Posteriormente, la Ley 1066 de 2006 unificó el procedimiento de cobro coactivo de las entidades públicas, incluyendo a las contralorías, señalando que a partir de su entrada en vigencia se debería aplicar el procedimiento establecido en el Estatuto Tributario.

(...)

De igual forma, con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, dispuso el artículo 100 unas reglas de procedimiento para el cobro coactivo, estableciendo los numerales 1 y 2, que los que tengan reglas especiales se regirán por ellas, y los que no, se regirán por lo dispuesto en este título y en el Estatuto Tributario.

2.1. CONFLICTO DE NORMAS EN EL TIEMPO

En principio existen dos normas especiales (Ley 42 de 1993 y Ley 610 de 2000), y una de estas normas en uno de sus artículos establecía una remisión subsidiaria al Código de Procedimiento Civil, que era para la época el procedimiento general de jurisdicción coactiva.

Luego, mediante la Ley 1066 de 2006 -ley posterior y general- se modificó el procedimiento general de jurisdicción coactiva, ordenando que a partir de la entrada en vigencia de dicha ley, el procedimiento general que debían aplicar entre otras entidades, las contralorías, debería ser el Estatuto Tributario.

Así las cosas, tal como lo expuso el Consejo de Estado en su ampliación de concepto No. 1882 del 15 de diciembre de 2009, la entrada en vigencia de la Ley 1066 de 2006 no derogó las normas especiales que sobre el procedimiento de jurisdicción coactiva contienen la Ley 42 de 1993 y Ley 610 de 2000, sino que se limitó a modificar el procedimiento general.

En este orden de ideas, cuando en los procesos de jurisdicción coactiva se encuentre una contradicción entre las normas especiales -Ley 42 de 1993 y Ley 610 de 2000- y el Estatuto Tributario, el operador jurídico deberá preferir y aplicar las normas especiales y subsidiariamente y en lo que no se oponga a las normas especiales, el Estatuto Tributario.

(...)

3. CONCLUSIÓN.

Conforme a las consideraciones expuestas en precedencia, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1066 de 2006, las contralorías deben aplicar en sus procesos de jurisdicción coactiva, como regla general el procedimiento del Estatuto Tributario, salvo en aquellos aspectos que estén especialmente regulados en la Ley 42 de 1993 y Ley 610 de 2000 para la ejecución de los respectivos títulos ejecutivos.

Por lo anterior, el operador jurídico cuando deba aplicar alguna norma del Estatuto Tributario deberá verificar que dicha norma no sea contraria a alguna de las normas que en materia de jurisdicción coactiva se encuentren en la Ley 42 de 1993 y la Ley 610 de 2000, cuando se trate de fallos con responsabilidad fiscal o de resoluciones ejecutoriadas que impongan multas.

Ahora bien, tratándose de aspectos no contemplados en el Estatuto Tributario o en las disposiciones de las leyes especiales mencionadas (Ley 42 de 1993 y 610 de 2000), que se relacionen con la imposición de multas, deben aplicarse las reglas de procedimiento contenidas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y, en defecto de este, el Código de Procedimiento Civil respecto al proceso ejecutivo singular.»

Concepto recogido en el Concepto 110.040.2014, en el que además se dijo:

«3. CONCLUSIÓN.

En relación con su primera inquietud es preciso señalar que el procedimiento establecido en la Ley 42 de 1993, nunca se ha dejado de aplicar por parte de las contralorías, simplemente hay que adoptar los Manuales de Cobro de Cartera conforme con las disposiciones contenidas en la parte primera del CPACA, y en defecto de este el Código de Procedimiento Civil.

Sobre su segundo interrogante, en términos generales debemos indicar que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, es decir, a partir del 2 de julio de 2012, las contralorías deben aplicar en sus procesos de jurisdicción coactiva, cuando se trate de fallos con responsabilidad fiscal, una multa o una póliza de garantía derivada de procesos de dicha naturaleza, como regla especial, el procedimiento contenido en la ley 42 de 1993. Y, en lo no previsto en ella, se deberá acudir a la primera parte de la Ley 1437 de 2011 y al CPC, conforme lo dispuesto por el artículo 100 del CPACA.»



En el concepto 110.002.2017, adicionalmente se anotó:

«Queda claro que por voluntad del legislador, las normas especiales de cobro de la Ley 42 de 1993, están vigentes en materia del proceso de cobro coactivo, para los títulos ejecutivos derivados de la responsabilidad fiscal.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el precitado artículo 100 señala que los vacíos que se presenten en las normas especiales que regulan el proceso de jurisdicción coactiva, se llenarán acudiendo a las reglas de procedimiento establecidas en la Parte Primera del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y en su defecto el Código de Procedimiento Civil en lo relativo al proceso ejecutivo singular, y en consideración que el Código de Procedimiento Civil fue derogado por la Ley 1564 de 2012, por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones, la remisión debe entenderse a éste último.

Así, las contralorías deben aplicar en sus procesos de cobro coactivo que iniciaron a partir del 2 de julio de 2012, derivados de obligaciones fiscales contenidas en fallos de responsabilidad fiscal, multas derivadas del proceso sancionatorio fiscal o una póliza de seguros y demás garantías que se integren a fallos de responsabilidad fiscal, las disposiciones de la Ley 42 de 1993, la Ley 610 de 2000 y en los vacíos de estas, las disposiciones de la Parte Primera de la Ley 1437 de 2011 y la Ley 1564 de 2012, en su orden.

En el caso de los procesos en curso, independientemente de la clase de título ejecutivo que corresponda, los cuales venían siendo tramitados con base en el procedimiento del ET, aquellos continuarán su trámite normal hasta su terminación y archivo, siguiendo la norma de tránsito legislativo y vigencia de que trata el artículo 308 inciso final de la Ley 1437 de 2011, donde se prevé que los procedimientos y actuaciones administrativas en curso a la entrada en vigencia del nuevo Código, seguirán rigiéndose y continuarán de conformidad con el régimen jurídico anterior.»

2. De la prescripción en el proceso de cobro coactivo

El legislador en la normatividad referente al proceso de cobro coactivo fiscal establecida en las leyes 42 de 1993 y 610 de 2000 no contempló la figura de la prescripción ni de la caducidad en el proceso de cobro coactivo.

Por ello, ha existido una discusión sobre la aplicación de la prescripción de los títulos ejecutivos fiscales habida cuenta que se trata de una normativa especial. Al respecto la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en el concepto 2393 del 27 de marzo de 2019, en referencia a la aplicación de la prescripción de la acción de cobro, anotó:

«4. Análisis del empleo de la figura de la prescripción del Estatuto Tributario durante el proceso de cobro coactivo

Según se sigue del estudio precedente, la pérdida de la fuerza ejecutoria de los actos administrativos permite establecer con certeza cuál es el término que debe observar la Contraloría para iniciar el proceso de cobro coactivo. Sin embargo, la utilización de esta figura deja sin resolver la pregunta sobre el plazo que han de atender los agentes de control fiscal para concluir la aludida actuación administrativa de cobro. En estos términos, es preciso establecer cuál es el término máximo que deben observar los entes de control fiscal durante el proceso de jurisdicción coactiva.

La Sala de Consulta dejó constancia de la anterior circunstancia en el Concepto 1861, aprobado el 12 de diciembre de 2007. En dicha ocasión, para dar respuesta a la consulta planteada entonces por el Gobierno, la Sala debió establecer si existía un término perentorio al que estuviera sometida la Administración para concluir, de manera efectiva, los procesos de ejecución de los actos administrativos. Con fundamento en el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo —norma vigente para la época— y la jurisprudencia de esta Corporación, la Sala concluyó que, al fijar el término de pérdida de fuerza ejecutoria en cinco años, el Legislador no estableció un plazo vinculante para conseguir la ejecución material de los actos administrativos. Por el contrario, la norma en cuestión únicamente exige a las autoridades adelantar, dentro del lapso señalado, los actos necesarios para conseguir la realización de tales actos. A continuación se transcribe el apartado en el que esta Sala realizó dicho análisis:

«Así las cosas, si bien es cierto la Administración está obligada a obtener la realización material de las decisiones que se tomen al culminar un procedimiento administrativo, también lo es, que para que se configure la causal de pérdida de ejecutoria en comento, el Legislador no exige el cumplimiento íntegro o pleno del acto administrativo dentro del término de los cinco (5) años contados a partir de su firmeza. **Este plazo debe entenderse como una limitante temporal impuesta a la Administración para gestionar lo concerniente a la ejecución del mismo, es decir, efectuar las operaciones que sean necesarias y pertinentes para materializar lo en el ordenado**» (énfasis fuera de texto).

Una lectura aislada de esta consideración podría llevar al equívoco de asumir que no existe un término preclusivo para finiquitar los procesos de cobro coactivo. Según esta idea, en atención a que la pérdida de la fuerza ejecutoria es la figura que se aplica en el caso particular de los actos administrativos referidos en el artículo 92 de la Ley 42 de 1993, cabría inferir que, una vez se interrumpe la pérdida de fuerza ejecutoria, no hay términos subsiguientes que limiten la duración del proceso de cobro coactivo. En opinión de la Sala esta interpretación no es admisible por las dos siguientes razones. En primer lugar por cuanto entraña un resultado abiertamente contrario a lo dispuesto en el artículo 209 del texto superior. Según se encuentra previsto en esta norma, la función administrativa está presidida por un conjunto de valiosos principios entre los que despuntan los postulados de eficacia y celeridad. La ausencia de términos en este campo implicaría una evidente infracción de estas máximas, toda vez que autorizaría, precisamente, el obrar ineficaz y negligente de parte de las autoridades encargadas del recaudo. En segundo término, la aludida conclusión desconocería la remisión normativa que dispuso el Legislador en el artículo 100 del CPACA. De acuerdo con esta norma, que se transcribe a continuación por su importancia para la solución de la presente controversia, la Contraloría se encuentra llamada a aplicar, en el caso concreto, las reglas especiales que se encuentran contenidas en el Estatuto Tributario. (...)

De acuerdo con la norma en comento <art. 100 del CPACA>, la Contraloría se encuentra llamada a aplicar el numeral segundo, el cual conduce, en el caso concreto, al empleo de las reglas contenidas en el Estatuto Tributario. Esto último es consecuencia de la imposibilidad de hacer uso de la remisión prevista en el numeral primero, pues la Ley 42 de 1993, que es la ley especial que prima facie debe ser aplicada en los procesos de cobro coactivo, no contiene ninguna directriz sobre el particular. De igual manera, el título IV del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo tampoco contiene norma alguna que pudiera ser utilizada para solventar esta cuestión.

El Estatuto Tributario, por su parte, sí establece reglas especiales que dan solución a la controversia que

aquí se analiza. Los artículos 817 y 818 del Estatuto se ocupan, respectivamente, de la prescripción de la acción de cobro y de la suspensión e interrupción de esta última. Del primer artículo interesa destacar el término que fija para que obre el aludido fenómeno prescriptivo. De acuerdo con la norma en cuestión, «la acción de cobro de las obligaciones fiscales prescribe en el término de cinco (5) años». El artículo 818, de otro lado, establece la manera como reinicia la contabilización del término de prescripción una vez se notifica el mandamiento de pago. Según se lee en el texto que se transcribe enseguida, el cómputo del término vuelve a iniciar «el día siguiente a la notificación del mandamiento de pago». Esto significa que el cobro coactivo tiene una duración máxima claramente establecida. Dicho término, de acuerdo con lo previsto en la norma en cuestión, es de cinco años.

Una vez agotado el lapso señalado, la acción de cobro habrá prescrito, lo que impide la continuación del proceso de recaudo. La única excepción que dispone el artículo a esta regla se encuentra en la posibilidad de suspender la diligencia de remate, caso en el cual también se precisa en qué momento habrá de ser restablecida la cuenta del término de prescripción. (...)

(...)

Con fundamento en la remisión normativa contenida en el artículo 100 del CPACA, el proceso de cobro coactivo debe concluir dentro del término establecido en los artículos 817 y 818 del Estatuto Tributario. En consecuencia, la Contraloría debe finiquitar esta actuación administrativa en el lapso de cinco años, sin perjuicio de la posibilidad de disponer la suspensión de términos en la diligencia de remate, según se encuentra regulado en el artículo 818 del Estatuto Tributario.

(...)

En efecto, al día siguiente de la notificación del mandamiento de pago se inicia la contabilización del término de la prescripción de la acción de cobro, razón por la cual debe obtenerse el pago completo de la obligación por parte del deudor en el término de cinco años. Lo anterior sin perjuicio de la posibilidad de disponer la suspensión de la diligencia de remate, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 818 del Estatuto Tributario.» (Resaltamos en negrilla)

Las disposiciones del Estatuto Tributario a que hace referencia el precitado concepto del Consejo de Estado establecen:

«Artículo 817. Término de prescripción de la acción de cobro. <Artículo modificado por el artículo 53 de la Ley 1739 de 2014. 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.

(...)

Artículo 818. Interrupción y suspensión del término 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 pago, por la admisión de la solicitud del concordato y por la declaratoria oficial de la liquidación forzosa administrativa.

Interrumpida la prescripción en la forma aquí prevista, **el término empezará a correr de nuevo desde el día siguiente a la notificación del mandamiento de pago**, desde la terminación del concordato o desde la terminación de la liquidación forzosa administrativa.



El término de prescripción de la acción de cobro se suspende desde que se dicte el auto de suspensión de la diligencia del remate y hasta:

- La ejecutoria de la providencia que decide la revocatoria,
- La ejecutoria de la providencia que resuelve la situación contemplada en el artículo 567 del Estatuto Tributario.
- El pronunciamiento definitivo de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en el caso contemplado en el artículo 835 del Estatuto Tributario.» (Resaltamos en negrilla)

Este Despacho en concepto 110.004.2021 (Radicado 20211000001111 del 22 de enero de 2021) respecto de la prescripción y la pérdida de fuerza ejecutoria de los títulos ejecutivos fiscales, con base en el Concepto 2393 del 27 de marzo de 2019 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, concluyó:

«Ahora bien, en relación con la prescripción, se dedujo en dicho análisis, que es un límite temporal y cierto, en que se debe concluir efectivamente el recaudo de las obligaciones dinerarias, el tiempo establecido para culminar el proceso de cobro coactivo.

Esta figura estaría ubicada en la segunda fase del procedimiento de cobro coactivo, esto es, a partir de la notificación del mandamiento de pago, y equivale a que el ente de control debe concluir con el recaudo de las multas o del valor establecido en el título ejecutivo contenido en el fallo con responsabilidad fiscal, en un término de cinco años. (...)

Para establecer el término máximo para concluir efectivamente el proceso de cobro coactivo, se encontró que la Ley 42 de 1993, norma especial, no contempla términos en los cuales se pueda materializar la prescripción y hace remisión normativa al Código de Procedimiento Civil (hoy Código General del Proceso), que tampoco contiene esa información.

No obstante, como se indicó en precedencia, el artículo 2 de la Ley 1437 de 2011 impone que la aplicación de parte primera de esa norma cobija a “todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, a los órganos autónomos e independientes del Estado y a los particulares, cuando cumplan funciones administrativas. A todos ellos se les dará el nombre de autoridades” es decir, obliga en su aplicación a los entes de control fiscal, por lo que es imperativo remitirse a ellas.

Es así que el numeral 2 del artículo 100 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, contempla el evento en que para los procedimientos de cobro coactivo no tengan reglas especiales, y en tal situación, la remisión normativa, es, en su orden, el título 1 de este Código, y, luego, el Estatuto Tributario.

De manera que haciendo la remisión a esta última normativa, se encuentra que el artículo 817 fija el término de prescripción de cinco (5) años para las obligaciones fiscales, y el artículo 818 señala las situaciones en que se puede interrumpir y suspender ese término.»



Posición jurídica ratificada en el concepto 110.012.2021 (Radicado 20211100006481 del 09 de marzo de 2021), en el que se dijo:

«El término de prescripción de la acción de cobro, entendiéndose éste como el tiempo con que cuenta la administración para hacer efectivo el cobro del título ejecutado, se contabiliza a partir del día siguiente a la notificación del mandamiento de pago y solamente se interrumpe por la suscripción del acuerdo de pago. Este término es de cinco (5) años para los procesos con mandamiento de pago notificados antes de la entrada en vigencia del Decreto-Ley 403 de 2020 (16 de marzo de 2020) y para los procesos con notificación del mandamiento de pago en vigencia de dicha norma, de diez (10) años. (...)

Conclusiones

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

iii) Los procesos de cobro por jurisdicción coactiva de títulos ejecutivos fiscales (Fallos con responsabilidad fiscal) son objeto de prescripción de conformidad a lo establecido en el inciso segundo del artículo 112 del Decreto-Ley 403 de 2020, teniendo en cuenta la condición establecida en el párrafo transitorio de dicho artículo. Para los procesos con mandamiento de pago notificado en fecha anterior a la entrada en vigencia del Decreto-Ley 403 de 2020, el término de prescripción de la acción de cobro es de cinco (5) años de conformidad con lo establecido en los artículos 817 y 818 del Decreto-Ley 624 de 1989 - Estatuto Tributario, por remisión expresa del artículo 100 de la Ley 1437 de 2011 – CPACA.»

3. De la depuración y el saneamiento contable

El artículo 238 de la Ley 1450 de 2011 «Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014» modificado por el artículo 163 de la Ley 1753 de 2015 «Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 ‘Todos por un nuevo país’», establece en cuanto a la depuración y saneamiento contable:

«Artículo 238. Movilización de activos.

(...)

Parágrafo 4º. En los eventos en que la cartera sea de imposible recaudo por la prescripción o caducidad de la acción, por la pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo que le dio origen o por la inexistencia probada del deudor **o su insolvencia demostrada** y por tanto no sea posible ejercer los derechos de cobro o bien porque la relación costo-beneficio al realizar su cobro no resulta eficiente; las entidades públicas ya señaladas, podrán realizar la depuración definitiva de estos saldos contables, realizando un informe detallado de las causales por las cuales se depura y las excluirá de la gestión, el Gobierno nacional reglamentará la materia.

(...» (Negrilla fuera de la norma)

Respecto de esta disposición es necesario tener en cuenta lo establecido en el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019 «Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”»:

«Artículo 336. Vigencias y derogatorias. La presente ley rige a partir de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias. Los artículos de las Leyes 812 de 2003, 1151 de 2007, 1450 de 2011, y 1753 de 2015 no derogados expresamente en el siguiente Inciso o por otras leyes continuarán vigentes hasta que sean derogados o modificados por norma posterior.»

El Decreto 445 de 2017 «Por el cual se adiciona el Título 6 a la Parte 5 del Libro 2 del Decreto 1068 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público y se reglamenta el párrafo 4° del artículo 163 de la Ley 1753 de 2015, sobre depuración definitiva de la cartera de imposible recaudo de las entidades públicas del orden nacional», establece dentro de sus consideraciones:

«Que de conformidad con el artículo 1° de la Ley 1066 de 2006, - y a -los principios que regulan la Administración Pública contenidos en el artículo 209 de la 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.

(...)

Que resulta necesario que las entidades que tienen cartera de imposible recaudo, adelanten las gestiones administrativas necesarias para depurar la información contable de manera que los estados financieros reflejen de manera fidedigna la situación económica y financiera y permita tomar decisiones ajustadas a la realidad patrimonial institucional.

Que si bien a la fecha las entidades públicas cuentan con la facultad de ejercer el procedimiento administrativo de cobro coactivo para el recaudo de la cartera y dentro del mismo aplicar la figura de la remisión de deudas conforme lo dispuesto en el Estatuto Tributario, según remisión normativa realizada en el párrafo 20 del artículo 50 de la Ley 1066 de 2006, existen cobros de obligaciones que son de imposible recaudo por cuanto no se subsumen dentro de las causales previstas en esta figura, así como acreencias que para su cobro no se aplica el procedimiento administrativo de cobro coactivo, como es el caso, para citar un ejemplo, de las acreencias frente a entidades estatales a cargo de personas públicas y privadas en procesos de liquidación (judicial o administrativa), ya culminados, sin que existan activos que respalden el pago de las obligaciones reclamadas y reconocidas.»

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en el ya mencionado concepto con radicación número 11001-03-06-000-2018-00154-00(2393) del 27 de marzo de 2019, en referencia a las obligaciones calificadas como de difícil recaudo en los procesos de cobro coactivo originados en fallos de responsabilidad fiscal, hace el siguiente análisis, de la cual se transcribe algunos apartes *-in extenso-* dada su importancia:

«6. El proceso de depuración contable en el caso particular de la Contraloría General de la República

El último interrogante que se plantea a esta Sala guarda relación con el proceso de depuración contable que, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 163 de la Ley 1753 de 2015, deben realizar las entidades públicas del orden nacional. Según se observa en el texto que se transcribe enseguida, la disposición refiere seis supuestos de hecho, tres de carácter jurídico y otros tres de tipo económico, en los que tales entidades se encuentran llamadas a adelantar el proceso al que se hace referencia.



(...)

Para dar comienzo a este análisis, es preciso hacer referencia al Concepto 1552, aprobado el 8 de marzo de 2004. En dicha oportunidad, la Sala realizó un profuso análisis de la jurisprudencia y de la legislación relacionada con la depuración de las finanzas de las entidades públicas. Según fue señalado en dicha ocasión, este procedimiento tiene por objeto aclarar la situación económica y financiera de los órganos del Estado. Más concretamente, mediante su realización, se procura «determinar la existencia real de bienes, derechos y obligaciones a favor del Estado». El esclarecimiento de dicho panorama permite a las entidades públicas conocer de manera fidedigna la situación de sus finanzas, lo que, por otra parte, fomenta la adopción de mejores decisiones sobre la gestión de estos asuntos.

Más recientemente, en el Concepto 2170, aprobado el 10 de diciembre de 2013, al analizar el alcance de la Ley 716 de 2001, la Sala describió en los siguientes términos los objetivos que persigue el Legislador al ordenar la realización de la depuración de las finanzas públicas:

«Cabe señalar que el fundamento para la expedición de la citada ley estaba en la necesidad de dotar a la Administración Pública de una herramienta que le permitiera establecer resultados contables para la toma de decisiones, así como generar cambios institucionales que generaran estados financieros confiables, oportunos y concordantes con la realidad institucional de las diferentes formas de organización estatal».

En cuanto al funcionamiento práctico de este procedimiento, conviene señalar que la depuración contable autoriza a las entidades a castigar las obligaciones a favor del Estado cuando, de acuerdo con los supuestos de hecho previstos por el Legislador, no sea procedente contar con los recursos pendientes de cobro. En consecuencia, tales ingresos desaparecen de los registros contables, supresión que lleva a las autoridades a desistir del cobro de tales obligaciones y a concentrar sus esfuerzos en otras cuyo recaudo, de conformidad con los parámetros consignados en la ley, sí resulta factible.

Teniendo en cuenta el marcado interés que suscitan para este análisis la pérdida de la fuerza ejecutoria de los actos administrativos y la prescripción de la acción de cobro, resulta oportuno llamar la atención sobre la siguiente consideración, en la que la Sala explicó las implicaciones que tiene la depuración contable sobre estas dos figuras:

«En este caso, no se presenta, a juicio de la Sala, inconveniente alguno de interpretación pues cuando el área financiera y contable o el grupo de ejecución coactiva, adviertan que el acto perdió fuerza ejecutoria o que operó la prescripción deberá informarlo para que se proceda en forma simultánea al archivo del expediente, independientemente de la responsabilidad fiscal o disciplinaria que pueda caberle a los funcionarios respectivos».

Con arreglo a este planteamiento, una vez se constata que ha obrado el fenómeno de la pérdida de la fuerza ejecutoria del fallo con responsabilidad fiscal o la prescripción de la acción de cobro, el servidor público competente se encuentra llamado a declarar dicha circunstancia de manera oficiosa. El proceso de jurisdicción coactiva, en razón de lo anterior, debe ser archivado ante la imposibilidad de que prosiga su trámite y, según se explica a continuación, se debe llevar a cabo la correspondiente depuración contable.

(...)

De conformidad con las razones expuestas hasta este punto, se concluye que la depuración contable es una importante herramienta de saneamiento que, inspirada en los principios constitucionales a los que se acaba de hacer referencia, procura mejorar la gestión de la cartera de las entidades públicas. El esclarecimiento de la situación real de las finanzas públicas y la consecuente concentración del esfuerzo de recaudo son las dos principales herramientas que la depuración contable pone a disposición de las entidades que llevan a cabo este proceso. Concluida la presentación de este contexto, procede la Sala a resolver el problema jurídico propuesto en esta ocasión.

(...)

En el caso particular de los fallos con responsabilidad fiscal, la Contraloría General de la República y las contralorías territoriales son las únicas entidades que cuentan con la totalidad de la información requerida para establecer si, con fundamento en las causales establecidas por la ley, es procedente el castigo de cartera. Esta conclusión encuentra fundamento en los artículos 268 y 272 del texto constitucional, disposiciones que encomiendan a estas autoridades el ejercicio del control fiscal en los distintos niveles de la Administración. En ese sentido, en atención a que son ellas las encargadas de sustanciar los procesos de responsabilidad fiscal y de adelantar el cobro coactivo —competencias cuya práctica les obliga a conocer, entre otras cuestiones, la fecha de ocurrencia de los hechos investigados, el momento en que se expide el fallo con responsabilidad y el instante en que se interrumpe la pérdida de la fuerza ejecutoria del acto administrativo—, tales autoridades son las únicas que pueden determinar si es procedente la depuración contable.

En opinión de la Sala, la postura planteada por la Contraloría General de la República no es de recibo, por cuanto el proceso de depuración contable es una actuación administrativa compleja, cuya primera parte corre por cuenta del ente de control fiscal. **Este procedimiento no solo implica el cruce de cuentas al que se hace referencia en la solicitud de concepto. Con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 163, también supone la elaboración de «un informe detallado de las causales por las cuales se depura» y la consecuente exclusión de la gestión de cobro. Por las razones que acaban de ser indicadas, solo la Contraloría General de la República y las contralorías territoriales se encuentran en condiciones para elaborar el informe solicitado por la ley. Particularmente decisivo para esta controversia resulta el hecho de que únicamente estas entidades puedan excluir tales obligaciones del trámite de recaudo, pues, valga la reiteración, son ellas las encargadas de adelantar el proceso de jurisdicción coactiva.**

Prueba de lo anterior —valga decir, de la viabilidad de la realización de este ejercicio por parte de la Contraloría General de la República— se encuentra en la Ley 716 de 2001. En ella, el Legislador ordenó a los entes del sector público llevar a cabo «las gestiones administrativas necesarias para depurar la información contable, de manera que en los estados financieros se revele en forma fidedigna la realidad económica, financiera y patrimonial de las entidades públicas» (artículo 1). El artículo 2 de la ley en cuestión enumeró las entidades que se encontraban obligadas a llevar a cabo la aludida depuración, listado en el que fueron incluidos los órganos de control:

«ARTÍCULO 2o. CAMPO DE APLICACIÓN. Comprende los organismos que conforman las distintas ramas del poder público en el nivel nacional; **las entidades de control**, organismos electorales, entidades y organismos estatales sujetos a régimen especial, entidades descentralizadas territorialmente o por servicios y cualquier otra entidad que maneje o administre recursos públicos y sólo en lo relacionado con estos; siempre y cuando hagan parte del Balance General

del sector público» (énfasis fuera de texto).

Según los argumentos planteados hasta ahora, se concluye que la Contraloría General de la República no solo se encuentra llamada a adelantar este procedimiento, sino que ya lo ha hecho en el pasado, lo que permite descartar la alegada imposibilidad de su realización. Esta inferencia, sin embargo, no soslaya las dificultades que acarrea la imposibilidad de llevar a cabo el cruce de cuentas, según ha sido señalado por la Contraloría.

A juicio de la Sala, si bien las razones expuestas por el órgano constitucional no conducen al resultado que el plantea, sí deben ser tenidas en cuenta para garantizar que el ejercicio de depuración contable pueda ser realizado en debida forma. Así pues, para superar la dificultad que plantea dicha situación, es necesario identificar cuáles son las actuaciones que deben ser emprendidas dentro de la aludida actuación administrativa. De este modo, se hace posible distribuir adecuadamente las responsabilidades que conlleva este trámite entre las autoridades que participan en él.

Según se ha dicho, corresponde a la Contraloría General de la República y a las contralorías territoriales elaborar los informes que den cuenta del acaecimiento de las causales consignadas en el parágrafo 4 del artículo 163 de la Ley 1753 de 2015. Dicha actuación administrativa tiene un manifiesto carácter negativo, en atención a que tiene por objeto identificar las obligaciones que se ajustan a la descripción legal de la *cartera de imposible recaudo*. De igual manera, tales entidades deben excluir tales obligaciones de su gestión de cobro, de tal suerte que puedan concentrar sus esfuerzos en el recaudo de las demás obligaciones que no se vean afectadas por las circunstancias señaladas en la disposición.

Como se ha explicado en este concepto, la actuación administrativa bajo examen no concluye en este punto. Para que esto ocurra, es necesario que el castigo de cartera anteriormente descrito encuentre un reflejo adecuado en los estados contables de las entidades que han sufrido el daño patrimonial. **En consecuencia, una vez han cumplido con la parte de la depuración contable que les compete, la Contraloría General de la República y las contralorías territoriales tienen el deber de remitir esta información para que tales entidades adelanten el cruce de cuentas correspondiente.** Esta solución posibilita la conclusión de todas las fases de la depuración contable y permite superar los inconvenientes que se presentan cuando dicha depuración se realiza respecto de fallos con responsabilidad fiscal y multas impuestas por la Contraloría.

(...)

En segundo lugar, la Sala encuentra oportuno hacer referencia al proceso de depuración contable ordenado por el parágrafo 4 del artículo 163 de la Ley 1753 de 2015, en el caso específico de la Contraloría General de la República, respecto de los fallos con responsabilidad fiscal. De conformidad con los argumentos expuestos en este concepto, **la Sala concluye que la Contraloría General de la República y las contralorías territoriales sí se encuentran llamadas a participar en la actuación administrativa de depuración contable. En concreto, por las razones anteriormente señaladas, tienen el deber de elaborar los informes que den cuenta del acaecimiento de las causales consignadas en el parágrafo 4 del artículo 163 de la Ley 1753 de 2015. Igualmente, están obligadas a excluir tales obligaciones de su gestión de cobro, de tal suerte que puedan concentrar sus esfuerzos en el recaudo de las demás obligaciones que no se vean afectadas por las circunstancias señaladas en la disposición. Por último, deben remitir la anterior información a las entidades que han sufrido el detrimento patrimonial detectado, de modo que ellas puedan realizar el cruce de cuentas correspondiente.»**

(Resaltamos en negrilla)



Al respecto esta Oficina en el concepto 110.002.2023 (Radicado 20231100000901 del 13 de enero de 2023), concluyó:

«De la lectura de la norma se obtiene que, en las contralorías es factible la participación en la depuración y saneamiento contable de los valores correspondientes a aquellos procesos de cobro por jurisdicción coactiva adelantados por estos organismos, cuando ocurra alguna de las situaciones resaltadas de la norma: i) prescripción de la acción de cobro; o ii) pérdida de fuerza ejecutoria del título ejecutivo.»

4. Conclusiones

De conformidad con la normatividad, jurisprudencia y conceptualización anotada anteriormente, la AGR ratifica lo contenido en los conceptos relacionados y concluye adicionalmente lo siguiente:

- i) El proceso de cobro coactivo es aquel mediante el cual el Estado (a través de sus entidades) cobra o hace efectivas las acreencias a su favor, entendiéndose que el cobro de estas acreencias es un deber de toda entidad pública.

Para el caso de las contralorías, éstas tienen el deber de cobrar los títulos ejecutivos a su favor (multas, sanciones, sentencias judiciales, etc.); además por disposición constitucional y legal, también tienen la función del cobro de los valores provenientes de los títulos ejecutivos fiscales (fallos con responsabilidad fiscal que dicten por el detrimento causado al patrimonio del Estado y sanciones fiscales), siéndoles aplicables los términos establecidos en los artículos 817 y 818 del Estatuto Tributario.

- ii) La depuración y saneamiento contable se debe realizar en los términos contemplados en la Ley 1450 de 2011 modificada por la Ley 1753 de 2015, teniendo en cuenta respecto de los títulos ejecutivos derivados de fallos con responsabilidad fiscal, que se debe realizar el respectivo informe detallado sobre la causal de la depuración para ser remitido a la entidad que fue afectada con el detrimento patrimonial.

En los anteriores términos consideramos atendidas sus inquietudes, esperando haber dado claridad sobre las mismas, anotando que 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**



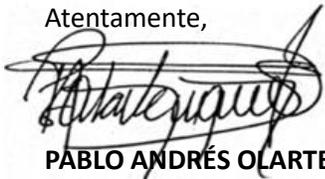
manifestación unilateral de voluntad y, por ende, capaz de producir algún efecto jurídico general y abstracto. De hecho, los conceptos que emite la administración en relación con las materias que tienen a cargo no comprometen su responsabilidad ‘ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución’» (Resaltamos en negrilla)

Igualmente le informamos que la señora Auditora General de la República expidió la Resolución Reglamentaria No. 002 del 31 de marzo de 2023 «Por la cual se suspenden términos en las actuaciones administrativas de la Auditoría General de la República por el disfrute de los días 3, 4 y 5 de abril de 2023 autorizados mediante Circular Interna 002 de 2023», suspensión que incluye la actuación administrativa en los derechos de petición y dentro de ellos la correspondiente a las consultas. Esta Resolución fue divulgada a través de la página web de la entidad.

Los conceptos emitidos por la Oficina Jurídica de la Auditoría General de la República relacionados en el presente concepto pueden ser consultarlos en el siguiente enlace: <http://www.auditoria.gov.co/web/guest/auditoria/normatividad/conceptos-juridicos>

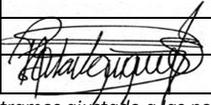
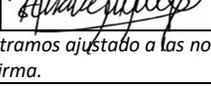
Para este Despacho es importante conocer la percepción sobre la atención brindada, para lo cual, adjunto a la presente encontrará un formato de encuesta para que lo diligencie y nos lo remita a la dirección de correspondencia Calle 26 Nro. 69-76 Piso 17, Edificio Elemento, Torre 4 de Bogotá o a los correos electrónicos juridica@auditoria.gov.co y fljimenez@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, seleccionar la opción SIA ATC ATENCIÓN AL CIUDADANO, luego, seleccionar 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 c63bff53. También puede consultar su solicitud en el botón Consultar Solicitud ingresando igualmente el mismo código SIA-ATC y contraseña.

Atentamente,



PABLO ANDRÉS OLARTE HUGUET
Director Oficina Jurídica

Anexo: Formato encuesta de satisfacción

	Nombre y Apellido	Firma	Fecha
Proyectado por:	Fabio Luis Jiménez Castro		08/05/2023
Revisado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet		08/05/2023
Aprobado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet		08/05/2023

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.