



CONTRALORÍA
DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

MEMORANDO No. 087-2016-132

De: Dra. OLGA MERCEDES CÓRDOBA ZARTA
Directora Técnica Jurídica.

Para: Dra. MARTHA LILIANA PILONIETTA RUBIO
Contralora Auxiliar

Handwritten notes:
26/05/2016
Recib. 9:45 am
19 procesos.

Asunto: APLICACIÓN DE PRESCRIPCIÓN PROCESOS COACTIVOS

CONCEPTO

CONCEPTO No. 5	24 de mayo de 2015
Tema:	Prescripción en procesos de cobro coactivo.
Problema Jurídico	¿Se puede decretar la prescripción y/o pérdida de fuerza de ejecutoria frente a los procesos de cobro coactivo, de los cuales han transcurrido más de 5 años desde el momento de la notificación del auto que libró mandamiento de pago, y al día de hoy no se ha logrado la obtención efectiva de las sumas de dinero adeudadas?
Fuentes formales	Código Civil, Código General del Proceso, Estatuto Tributario, Ley 1066 de 2006, Manual de Cobro Coactivo.
Precedente	C 895 de 2009, C 227 de 2009, C-832/01 y T 581 de 2011.

En atención al memorando, mediante el cual La Contraloría Auxiliar solicita se emita concepto jurídico sobre la prescripción, frente a las obligaciones en los procesos coactivos.

Dentro de este panorama y adentrándonos en el tema objeto del presente concepto, a continuación se hará referencia, a las mencionadas figuras jurídicas, para poder establecer los criterios que nos brinden la posibilidad de establecer una posición frente a nuestra realidad jurídica.



CONTRALORÍA
DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

Así las cosas, primero se estudiará la normatividad y jurisprudencia relacionada con el tema, luego se emitirá las consideraciones para finalmente dar respuesta a los problemas jurídicos planteados.

Problema jurídico:

¿La Contralora Auxiliar puede decretar la prescripción y/o pérdida de fuerza de ejecutoria frente a los procesos de cobro coactivo, de los cuales han transcurrido más de 5 años desde el momento de la notificación del auto que libró mandamiento de pago, y al día de hoy no se ha logrado la obtención efectiva de las sumas de dinero adeudadas?.

Sobre la Naturaleza de la Prescripción en la Acción de Cobro.

Dentro de las características de la jurisdicción coactiva en nuestra legislación, encontramos que adolece de un proceso propio, con lo cual se convierte en un híbrido, tomando lo que se adecue del código del procedimiento civil, del contencioso administrativo y del Estatuto Tributario, lo cual ha impedido unicidad en la aplicación de criterios especialmente en lo referente a la prescripción.

FUENTES FORMALES

CODIGO CIVIL

Sobre la prescripción el código Civil dispone:

"Artículo 2535: La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones".

Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible.

"El artículo 2536. (Modificado por el Artículo 8 de la Ley La acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años y la ordinaria por diez (10).

La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco (5) años, y convertida en ordinaria durará solamente otros cinco (5).

Una vez interrumpida o renunciada una prescripción, comenzará a contarse nuevamente el respectivo término". (Negritas y subrayas fuera de texto)

"Artículo 2539: La prescripción que interrumpe las acciones ajenas, puede interrumpirse, ya naturalmente, ya civilmente.



CONTRALORÍA
DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

Se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente.

Se interrumpe civilmente por la demanda judicial, salvo los casos enumerados en el Artículo 2554".

"Artículo 2514.- **La prescripción puede ser renunciada expresa o tácitamente, pero solo después de cumplida.**

Renunciase tácitamente, cuando el que puede alegarla manifiesta por un hecho suyo que reconoce el derecho del dueño; por ejemplo cuando cumplidas las condiciones legales de la prescripción, el poseedor la toma en arriendo **o el que debe dinero paga intereses o pide plazos**"

CODIGO GENERAL DEL PROCESO:

Artículo 94. Interrupción de la prescripción, inoperancia de la caducidad y constitución en mora.

"La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad **siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante.** Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado. (...)

El término de prescripción también se interrumpe por el requerimiento escrito realizado al deudor directamente por el acreedor. Este requerimiento solo podrá hacerse por una vez (...)"

LEY 1066 DE 2006

El Artículo 5 de la ley 1066 de 2006 dispone:

Artículo 5°. *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.** (Negritas y subrayas fuera de texto).



Artículo 17. Lo establecido en los artículos 8° y 9° de la presente ley para la DIAN, se aplicará también a los procesos administrativos de cobro que adelanten otras entidades públicas. Para estos efectos, es competente para decretar la prescripción de oficio el jefe de la respectiva entidad.

ESTATUTO TRIBUTARIO

Artículo 817. (Modificado por el Artículo 53 de la Ley 1739 de 2014)

La acción de cobro de las obligaciones fiscales, prescribe en el término de cinco (5) años, contados a partir de:

1. La fecha de vencimiento del término para declarar, fijado por el Gobierno Nacional, para las declaraciones presentadas oportunamente.
2. La fecha de presentación de la declaración, en el caso de las presentadas en forma extemporánea.
3. La fecha de presentación de la declaración de corrección, en relación con los mayores valores.
4. La fecha de ejecutoria del respectivo acto administrativo de determinación o discusión.

*La competencia para decretar la prescripción de la acción de cobro será de los Administradores de Impuestos o de Impuestos y Aduanas Nacionales respectivos, **o de los servidores públicos de la respectiva administración en quien estos deleguen dicha facultad y será decretada de oficio o a petición de parte**". (Negritas y subrayas fuera de texto).*

ARTÍCULO 818- INTERRUPCIÓN Y SUSPENSIÓN DEL TERMINO DE PRESCRIPCIÓN. El término de la prescripción de la acción de cobro se interrumpe por la notificación del mandamiento de pago, y por el otorgamiento de facilidades para el pago, por la admisión de la solicitud del concordato y por la declaratoria forzosa administrativa.

ARTÍCULO 819: EL PAGO DE LA OBLIGACION PRESCRITA, NO SE PUEDE COMPENSAR NI DEVOLVER. Lo pagado para satisfacer una obligación prescrita no puede ser materia de repetición aunque el pago se hubiera efectuado sin conocimiento de la prescripción.

ARTICULO 830. TERMINO PARA PAGAR O PRESENTAR EXCEPCION. Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del mandamiento de pago, el deudor deberá cancelar el monto de la deuda con sus respectivos intereses. Dentro del mismo término, podrán proponerse mediante escrito las excepciones contempladas en el Artículo siguiente.



(...)

6. La prescripción de la acción de cobro y (...).

PRECEDENTE:

Las Altas Cortes sobre el tema de la prescripción se han pronunciado de la siguiente manera:

La Corte Constitucional en sentencia C 895 de 2009, definió la prescripción en los siguientes términos: **"La prescripción extintiva o liberatoria es la institución jurídica por medio de la cual se pone fin a un derecho y a la correspondiente obligación, como consecuencia del paso del tiempo y de la pasividad de su titular en exigirlo por los cauces previstos en el ordenamiento, y halla sustento en los principios de seguridad jurídica, orden público y paz social."**

En la Sentencia C 227 de 2009, también señaló que **"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 Sentencia C-832/01 en relación con la titularidad de quienes están llamados a alegar la prescripción, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado: **"La prescripción es un modo para el surgimiento de derechos subjetivos (prescripción adquisitiva), o para extinguir obligaciones (prescripción extintiva). Esta institución jurídica otorga derechos con base en la ocurrencia de hechos. No opera por el simple paso del tiempo, sino que tiene en consideración elementos subjetivos como el ejercicio o inactividad de un derecho subjetivo. De la definición anterior se desprende su carácter renunciable y la necesidad de ser alegada por quien busca beneficiarse de ella. De la misma manera, puesto que se trata de un modo para el surgimiento de derechos subjetivos, es viable su interrupción y suspensión en consideración a especiales circunstancias de las personas involucradas dentro de la relación jurídica (incapacidad relativa o absoluta, fuerza mayor), que impidan su ejercicio o la defensa frente la posible extinción del derecho"**. (Subrayas y negrillas nuestras).

En sentencia T 581 de 2011, La Corte Constitucional se refirió en los siguientes términos: **"La prescripción extintiva tiene una estrecha relación con principios constitucionales como el orden público, la seguridad jurídica y la convivencia pacífica, por ello es protegida dentro de nuestro ordenamiento. En efecto, en los casos en los que el titular de un**



derecho permanece indefinidamente sin ejercerlo, no sólo se encuentra involucrado el interés particular, sino también el interés general en la seguridad jurídica del ordenamiento y estabilidad de las relaciones. (Negritas y subrayas fuera de texto).

Al respecto también se ha pronunciado el Consejo de Estado, sobre los elementos de la prescripción extintiva ha dicho: (...) los elementos para que opere la prescripción extintiva son: i) el transcurso del tiempo previsto por la ley; ii) la inactividad de la Administración para realizar el cobro de la obligación y; iii) "...la negación de la obligación y rehusarse al pago por parte del deudor manifiesta con la solicitud de prescripción".
Consejera Ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ diez (10) de abril de dos mil catorce (2014).
Radicación: 08001233100020110003801

Facultad para ejercer la jurisdicción coactiva:

Mediante la Resolución N. 558 del 23 de diciembre de 2013 por medio de la cual se adopta el Manual de Cobro Coactivo de la Contraloría Departamental del Tolima establece por delegación a que dependencia le corresponde la jurisdicción coactiva de la entidad.

"3.7 COMPETENCIA: La competencia es la facultad que la ley otorga a un funcionario para producir un acto administrativo. Para la Contraloría Departamental del Tolima la competencia es ejercida en única instancia por el Profesional Especializado en cabeza de la CONTRALORIA AUXILIAR y por los funcionarios que se asignen o comisionen para que apoyen y colaboren con la sustanciación e impulso del Proceso de Cobro Coactivo".

CONSIDERACIONES:

1.- La competencia para conocer de la jurisdicción Coactiva en Contraloría Departamental del Tolima la tiene asignada a la Contraloría Auxiliar.

2.- Que para que se llegue a configurar el fenómeno de la prescripción en el proceso de cobro coactivo, se deben cumplir lo siguientes postulados:

La existencia de un acto administrativo debidamente ejecutoriado en el cual conste una obligación ii). Que haya transcurrido el término fijado por la ley para la consolidación de la prescripción sin que el acreedor hubiese conseguido el pago de la obligación iii) Que el término no se encuentre suspendido.

3. Que el término de prescripción de la acción de cobro es de cinco (5) años, contados a partir del día siguiente a la ejecutoria del acto administrativo que constituye la obligación.

4. Que el término de prescripción puede interrumpirse de manera natural por actos del deudor o de manera civil con la interposición de la demanda, que para nuestro caso corresponde a la notificación del mandamiento de



pago, (y/o la admisión del concordato, o desde el auto que declara la liquidación forzosa administrativa).

5.- Que cuando se ha proferido Mandamiento de pago para que efectivamente pueda interrumpirse la prescripción se debe cumplir con lo estipulado en el Artículo 90 del C. G.P.

6.- Que Interrumpida la prescripción civilmente, el término empezará a correr de nuevo, desde el día siguiente a la notificación del mandamiento de pago, o; desde la terminación del concordato, desde la terminación de la liquidación forzosa administrativa, ya que la interrupción de la prescripción no se hace de manera indefinida.

7.- La prescripción puede ser alegada como excepción en el término de traslado del mandamiento de pago, que de declararse probada genera como consecuencia la terminación del proceso ejecutivo y el levantamiento de las medidas cautelares.

8.- De igual forma la prescripción de la obligación puede ser decretada de oficio o a petición de parte, en cualquier estado del proceso en que se evidencie que se ha producido el fenómeno prescriptivo.

Sobre la aplicación de la prescripción de la obligación durante el desarrollo del Proceso Coactivo.

Corresponde al operador del proceso coactivo verificar que sea producido el fenómeno prescriptivo y decretarla de oficio o a petición de parte en cualquier estado del proceso porque como lo ha mencionado la Corte la Corte Constitucional, prescripción de los derechos y obligaciones, encuentra su sustento en los principios de seguridad, jurídica, orden público y paz social, lo cual implica que no deba mantenerse de manera indefinida una situación que afecta los derechos de los particulares.

- a) Si se ha proferido mandamiento ejecutivo y durante el desarrollo del proceso no se ha embargado ningún bien mueble o inmueble que garantice el pago de la obligación. Una vez verificado que han transcurrido mas de cinco años desde la notificación personal del mandamiento de pago se puede declarar la prescripción de oficio, como una manera de efectuar el saneamiento contable al que se refiere la ley 1066 de 2006.
- b) Si dentro del proceso ejecutivo se han embargado bienes muebles o inmuebles que garanticen el pago de la obligación, y la prescripción no fue alegada como excepción al mandamiento de pago, pero desde la notificación personal del mandamiento de pago ya han transcurrido más de 5 años y no se practicaron dichas diligencias, corresponde a la administración decretarla con mayor justificación



CONTRALORÍA
DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

porque resultaría violario de los derechos y garantías constitucionales y normas sustancial que se mantenga una situación jurídica indefinida que podría afectar de manera grave los derechos de los deudores lo cual podría derivarse una eventual responsabilidad patrimonial del Estado por el daño antijurídico que la administración pueda producir con sus acciones u omisiones fuera del contexto normativo y que la ley no le faculta a mantener vigente un proceso al cual el mismo legislador le ha establecido un límite temporal. Lo anterior tiene su razón de ser en el entendido que el operador del proceso coactivo tiene la facultad de afectar la información personal y el patrimonio de los deudores morosos del Estado.

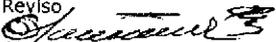
RESPUESTA A LOS PROBLEMAS JURIDICOS PLANTEADOS.

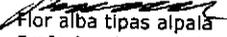
¿La Contralora Auxiliar puede decretar la prescripción y/o pérdida de fuerza de ejecutoria frente a los procesos de cobro coactivo, de los cuales han transcurrido más de 5 años desde el momento de la notificación del auto que libró mandamiento de pago, y al día de hoy no se ha logrado la obtención efectiva de las sumas de dinero adeudadas?.

SI, La contraloría Auxiliar puede decretar la prescripción de oficio o a petición de parte en los procesos de cobro coactivo conforme a las consideraciones antes descritas.

Cordialmente,


OLGA MERCEDES CORDOBA ZARTA
Directora Técnica Jurídica

Revisó

Olga Mercedes Córdoba Zarta
Directora Técnica Jurídica

Proyectó y elaboró:

Flor alba tipas alpala
Profesional universitario



CONTRALORÍA
DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

DCAJC- 110-0188-2016

Ibagué, abril 28 de 2016

Doctora
OLGA MERCEDES CORDOBA ZARTA
Directora Jurídica
Contraloría Departamental del Tolima

ASUNTO: SOLICITUD DE CONCEPTO JURÍDICO TENDIENTE A OBTENER LA VIABILIDAD PARA DECRETAR LA PRESCRIPCIÓN Y/O PERDIDA DE FUERZA EJECUTORIA DE PROCESOS EN COBRO COACTIVO

Respetada Doctora Olga:

Con relación a lo referenciado en el asunto, me permito solicitar a esa oficina jurídica, se sirva emitir concepto jurídico, tendiente a decretar la prescripción y/o pérdida de fuerza de ejecutoria frente a los procesos de cobro coactivo, de los cuales han transcurrido más de 5 años desde el momento de la notificación del auto que libró mandamiento de pago, y al día de hoy no se ha logrado la obtención efectiva de las sumas de dinero adeudadas, por situaciones ajenas a este despacho.

Lo anterior de conformidad, con las observaciones presentadas en el informe de auditoría de Control Interno y lo dispuesto en el artículo 53 de la ley 1739 de 2014, Inciso 2 modificado por el artículo 8 de la Ley 1066 de 2006, artículo 91 del C.P.A.C.A y demás normas concordantes.

Se remiten los siguientes procesos para lo pertinente:

A-026/2009, M-055/2009, M-054/2009, M-045/2009, M-046/2009, M-030/2008, M-029/2008, M-021/2010, M-004/2008, M-036/2007, M-033/2006, M-048/2009, A-023/2009, M-042/2009, A-024/2009, A-005/2008, A-035/2010, M-043/2009 y A-021/2009.

En total son diecinueve (19) procesos.

Cordialmente,

CONTRALORÍA DPTAL DEL TOLIMA
DIRECCIÓN TÉCNICA JURÍDICA

FECHA: 24.04.2016

HORA: 11:31

RECIBÍ: *[Firma]*

[Firma]
MARTHA LILIANA PILONIETTA RUBIO
Contralora Auxiliar

