



Radicado No: 20211000001111

Fecha: 22-01-2021

Bogotá,
110

Doctor
JUAN CARLOS FLÓREZ ORTÍZ
Jefe Oficina Jurídica
procesos@contraloriapalmira.gov.co

Referencia: Concepto 110.004.2021
SIA – ATC 012020000832
Cobro coactivo. Prescripción. Pérdida de fuerza ejecutoria. Boletín de responsables fiscales

Respetado doctor:

La Auditoría General de la República recibió su requerimiento, al cual se asignó el SIA-ATC 2020000832, en el que realiza una consulta en relación con los siguientes asuntos:

“Vía jurisdicción de Cobro Coactivo se adelantan y tramitan en esta Oficina, procesos derivados de Fallos de Responsabilidad Fiscal (obligaciones a favor de sujetos de control). Teniendo en cuenta la naturaleza de dichos procesos:

¿Resulta o no aplicable la figura de la prescripción de la acción, cuando se trata de sumas de dinero producto de fallos de responsabilidad fiscal y que contienen una obligación a favor de algún sujeto de control?

¿Puede aplicarse la figura de la prescripción de la acción o solo es aplicable la figura de la pérdida de fuerza ejecutoria de dicho acto administrativo?

¿Aunque el proceso coactivo termine por pérdida de fuerza ejecutoria o prescripción (si esta es aplicable), el responsable fiscal que no ha cumplido con el pago de su obligación (deuda) debería seguir incluido en el boletín de responsables fiscales?

¿Resulta viable declarar la prescripción o la pérdida de ejecutoria cuando, pese a haber realizado todas las actividades tendientes a lograr su efectivo recaudo, ha transcurrido el

término legal previsto sin lograr la recuperación de dichas obligaciones?

Antes de proceder a dar respuesta a lo planteado, debemos indicarle que, 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 de mencionar que no es competencia 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 y los fondos de bienestar social de las mismas, 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 debe desarrollar sus procesos misionales sería coadministración y viciaría la vigilancia y el control fiscal que le corresponden ejercer de manera posterior.

Así mismo, le indicamos que de conformidad con lo señalado en 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.

Finalmente, le informamos que el Presidente de la República en uso de facultades constitucionales, mediante el Decreto-Legislativo 491 de 2020 *“Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica”*, amplió el término para la resolución de las consultas presentadas por los ciudadanos, así:

Artículo 5. Ampliación de términos para atender las peticiones. Para las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia

Sanitaria, se ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, así:

(...)

(ii) Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta y cinco (35) días siguientes a su recepción.

(...)

Procede el Despacho, previo a brindar respuesta de fondo a su petición, a aclarar que el valor que recaude el ente de control fiscal, producto de un proceso de responsabilidad fiscal, es en favor del Tesoro, nacional o territorial, y no de “algún sujeto de control”.

Para aclarar lo anterior, se hace remisión a lo señalado en el numeral 5 del artículo 300 de la Constitución Política, modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo nro. 01 de 1996, que dispone:

“ARTÍCULO 300. *Corresponde a las Asambleas Departamentales, por medio de ordenanzas:*

(...)

5. Expedir las normas orgánicas del presupuesto departamental y el presupuesto anual de rentas y gastos.”

(...).”

Es de advertir que esta disposición se refiere al principio del sistema presupuestal denominado “Anualidad”, descrito en el artículo 14 del Estatuto Tributario, así:

“ARTÍCULO 14. *Anualidad. El año fiscal comienza el 1º de enero y termina el 31 de diciembre de cada año. Después del 31 de diciembre no podrán asumirse compromisos con cargo a las apropiaciones del año fiscal que se cierra en esa fecha y los saldos de apropiación no afectados por compromisos caducarán sin excepción (L. 38/89, art. 10).*

De igual manera, es importante señalar que las asignaciones presupuestales realizadas por las corporaciones públicas facultadas constitucional y legalmente para ello, resultan del cómputo anticipado de ingresos y asignación de partidas para gastos dentro del periodo fiscal respectivo.

Ahora bien, si de conformidad con lo señalado en el artículo 4 de la Ley 610 de 2000, modificado por el artículo 124 del Decreto 403 de 2020, el objeto de la responsabilidad fiscal es el resarcimiento de daños ocasionados al patrimonio público, esto es, en cabeza

del sujeto de control. Ello quiere decir, que los recursos públicos que se resarcen mediante un proceso de responsabilidad fiscal ya hicieron parte del patrimonio que le fue asignado mediante acto administrativo al sujeto de control, durante la anualidad respecto de la cual se generó un daño o detrimento al mismo, por el que se adelantó el respectivo proceso que culminó con el fallo con responsabilidad fiscal, respecto del cual se realiza el cobro por el ente de control.

Por tal razón, y teniendo en cuenta el control fiscal posterior realizado por el ente de control, por lo general en vigencia diferente a la de la ocurrencia del daño fiscal, no es posible que el dinero recaudado ingrese nuevamente al presupuesto del sujeto vigilado, sino que será girado al Tesoro para que sea distribuido entre las diferentes entidades, de conformidad con lo establecido por las corporaciones públicas, de acuerdo con su competencia.

Al respecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto nro. 1882 del 8 de marzo de 2008, indicó:

"Como se puede observar, una particularidad de los procesos de cobro coactivo originados en actos que declaran la responsabilidad fiscal, es que se trata de recursos de titularidad pública que nunca debieron perderse ni desviarse de su finalidad y que por tanto deben ser devueltos al Estado, todo lo cual le imprime un interés especial a su salvamento (...)"

De otra parte, también considera importante el Despacho hacer alusión a lo señalado por la jurisprudencia y la doctrina del Consejo de Estado, en relación con la normatividad aplicable por los entes de control fiscal en materia de la jurisdicción coactiva, el primero de ellos desde la expedición de la Ley 42 de 1993 hasta la expedición de la Ley 1066 de 2006, el siguiente, a partir de ésta y hasta la expedición de la Ley 1437 de 2011, y posteriormente el Decreto 403 de 2020, así como de las dos figuras por las cuales escribe el peticionario.

Lo anterior, teniendo en cuenta que si bien el Decreto 403 de 2020 contiene expresa regulación respecto de la pérdida de fuerza ejecutoria y prescripción para los títulos ejecutivos allí señalados, no ocurre lo mismo en la regulación anterior, en que es importante establecer la remisión normativa.

Normatividad jurisdicción coactiva a tener en cuenta en los entes de control fiscal

La referencia para tratar este punto, corresponde a lo expresado por el Consejo de Estado, en concepto nro. 1882 del 8 de marzo de 2008, luego del planteamiento de algunos

interrogantes sobre la aplicación de la Ley 1066 de 2006, en relación con la jurisdicción coactiva de las entidades que gozan de la facultad exorbitante para adelantarla.

En dicha oportunidad, la Corporación sostuvo que el artículo 5¹ de la Ley en cita, que las contralorías debían seguir, en general, con el procedimiento del Estatuto Tributario, con las salvedades contenidas en la Ley 42 de 1993 y Ley 610 de 2000.

Posteriormente, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado amplió el concepto formulado, y dijo:

"1. A las Contralorías se les aplica el artículo 5° de la Ley 1066 de 2006, 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.

2. La ejecutoria de los actos administrativos que declaran la responsabilidad fiscal se rige por los artículos 56 y 58 de la Ley 610 de 2000 y no por el artículo 829 del Estatuto Tributario.

3. Los demás actos administrativos de las contralorías que sirvan de fuente a un proceso de jurisdicción coactiva, distintos de los que declaran la responsabilidad fiscal, se rigen para su ejecutoria por lo establecido en el Estatuto Tributario, de acuerdo con la remisión del Artículo 5 de la Ley 1066 de 2006.

De otra parte, la entrada en vigencia de la ley 1437 de 2011 aporta sustento a lo expresado por el Consejo de Estado, y es así que en el numeral 1 del artículo 100 se incluyó la regla según la cual, para los procedimientos de cobro coactivo *"1. Los que tengan reglas especiales, se regirán por ellas"*, y dispuso también que para aquellos asuntos que no tienen reglas especiales, se regirán en primer término, por lo dispuesto en la primera parte de la norma y en el Estatuto Tributario.

Así las cosas, en tanto el proceso de responsabilidad fiscal es un proceso con regulación especial, Ley 42 de 1993 y la Ley 610 de 2000, con el fin de adelantar jurisdicción coactiva a los títulos contenidos en fallos de responsabilidad fiscal, considera el Despacho que debe tenerse en cuenta lo preceptuado en el precepto normativo indicado de la Ley 1437 de 2011, esto es, que los procedimientos que tengan reglas especiales se regirán por ellas y para aquellos aspectos no previstos, se aplicarán, en su orden, la primera parte del Código

¹ *"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.*

(...)"

Cra. 57C No. 64A - 29, Barrio Modelo Norte, Bogotá D.C.

PBX: [571] 3186800 - 3816710 - Línea gratuita de atención ciudadana: 018000-120205

[f auditoriageneral](#) [t auditoriagen](#) [a auditoriagen](#) [b auditoriageneralcol](#)

participacion@auditoria.gov.co

www.auditoria.gov.co

de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y posteriormente el Estatuto Tributario.

Los demás títulos ejecutivos cuya competencia de jurisdicción coactiva le fue asignada al ente de control, se adelantaría teniendo en cuenta la remisión a la primera parte de la Ley 1437 de 2011, en primer lugar, y luego a lo establecido en el Estatuto Tributario.

De manera que, para el caso de los fallos con responsabilidad fiscal, se tiene como norma especial el artículo 90 de la Ley 42 de 1993 establece que *“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 Civil², salvo los aspectos especiales que aquí se regulan.”* Si esta norma no contiene algunos aspectos del proceso, la remisión será, primeramente, a la primera parte de la Ley 1437 de 2011 y luego al Estatuto Tributario. Esta última regla, para los procesos de jurisdicción coactiva con títulos ejecutivos diferentes al fallo con responsabilidad fiscal, conforme a las normas de remisión del artículo 100 del CPACA.

Aplicación de la prescripción y la pérdida de fuerza ejecutoria

Desde ya se indica al peticionario, que la respuesta a sus inquietudes se fundamentará en el análisis realizado por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado³, sobre los temas que son objeto de su consulta.

Esa Corporación realiza una precisión conceptual en relación con las figuras de pérdida de fuerza ejecutoria y prescripción, en la que indica los momentos en que es viable la aplicación de cada una de ellas, concluyendo que no son excluyentes. Señaló la Sala:

“Comentario introductorio

Antes de dar comienzo al análisis de los problemas jurídicos planteados en esta consulta, resulta oportuno realizar la siguiente precisión conceptual. Las inquietudes propuestas por el Ministerio de Justicia y del Derecho no pueden ser resueltas sin tener presente la distinción conceptual existente entre las dos fases que se presentan en el conjunto del procedimiento que culmina con el proceso de jurisdicción coactiva. Con base en esta importante separación, es necesario distinguir entre (i) una primera etapa, que inicia en el momento en que se expide el fallo con responsabilidad fiscal o la multa –y que gira alrededor de la vigencia en el tiempo de estos actos administrativos- y (ii) un segundo período, el proceso de jurisdicción coactiva propiamente dicho, que comienza con la notificación del mandamiento

² Hoy Código General del Proceso

³ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto nro. 11001-03-06-000-2018-00154-00 (2393). C.P. Germán Alberto Bula Escobar. Bogotá, 27 de marzo de 2019.

de pago, y que tiene la vocación de concluir con la terminación efectiva del proceso de cobro coactivo.

Durante la primera etapa, corresponde a la Contraloría iniciar el proceso de jurisdicción coactiva. En atención a que tales actos administrativos han quedado debidamente ejecutoriados, en dicha etapa únicamente hace falta que la Administración adelante la actuación que da comienzo al trámite de recaudo de tales obligaciones dinerarias. Según este planteamiento, la acción que debe adelantar la Contraloría y que pone fin a la fase en cuestión es la notificación del mandamiento de pago. Con la realización de este acto se entabla, de manera formal, la relación jurídico-procesal que constituye la base del proceso de cobro coactivo.

Por su parte, durante la segunda fase se lleva a cabo la sustanciación del proceso de jurisdicción coactiva. En este lapso, la Contraloría se encuentra obligada a perseguir el cobro efectivo de la indemnización o de la multa que haya sido impuesta. Para tal efecto debe hacer uso de los instrumentos que ofrece la ley, tarea que, en cualquier caso, debe adelantar garantizando la protección de los derechos de las personas involucradas en estas causas.

Según se explica en este concepto, la posibilidad de librar libramiento de pago y, de este modo, dar comienzo al proceso de jurisdicción coactiva depende de que el acto administrativo conserve las propiedades internas que condicionan su ejecución. En estos términos, conviene hablar de la ejecutoriedad del acto administrativo que declara la responsabilidad fiscal o que impone una multa en función del tiempo. De esto último depende cuál de las figuras asociadas al paso del tiempo, la pérdida de la fuerza ejecutoria o la prescripción de la acción de cobro, es la más adecuada para establecer hasta qué momento resulta válido el inicio del aludido proceso de cobro coactivo.

En este mismo sentido, es preciso advertir que durante la segunda etapa, la cual tiene inicio con la notificación del mandamiento de pago, deja de presentarse el problema de la ejecutoriedad de los actos administrativos. Esto es así dado que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 91.3 del CPACA, una vez realizada la notificación del mandamiento de pago han

quedado concluidos los actos necesarios para la cumplida ejecución de aquellos. De ahí que, durante el proceso de jurisdicción coactiva, se deba hablar de la prescriptibilidad de la acción de cobro que pretende obtener el pago de las indemnizaciones o de las multas impuestas por la Contraloría.

En opinión de la Sala, no tener en cuenta la nítida diferenciación que se presenta entre estas dos cuestiones —esto es, entre la ejecutoriedad de los actos administrativos y la prescriptibilidad de la acción de cobro— conduce a graves equívocos e impide avanzar en el estudio que ahora se emprende con garantías de claridad y certeza. De ahí que, aun antes de exponer el contexto normativo y jurisprudencial en el que se enmarca la presente consulta, se haya resuelto exponer esta aclaración conceptual. Así, se pretende evitar de entrada cualquier confusión que pueda oscurecer el correcto entendimiento del tema que se

analiza en el presente concepto. Una vez planteada esta reflexión preliminar, se prosigue ahora con el estudio de la función de control fiscal que el ordenamiento colombiano atribuye a la Contraloría General de la República.

(...)

“3. Aplicación de la regla de la pérdida de la fuerza ejecutoria a los actos administrativos que constituyen fallo con responsabilidad fiscal o multa impuesta por la Contraloría

Para dar comienzo a este apartado, conviene reparar en el origen de la inquietud que se expone en la consulta formulada por el Gobierno. En la medida en que la pérdida de la fuerza ejecutoria de los actos administrativos y la prescripción de la acción de cobro son figuras que explican el menoscabo de la fuerza vinculante de los actos jurídicos por el paso del tiempo, asoma la duda sobre cuál de ellas resulta aplicable al caso específico de los fallos con responsabilidad fiscal y de las multas que impone la Contraloría.

En efecto, las normas que regulan los procesos de responsabilidad fiscal y de jurisdicción coactiva parecen propiciar el surgimiento de opiniones divergentes en la materia. El artículo 90 de la Ley 42 de 1993, para empezar, ordena que el cobro de los créditos fiscales regulados en esa ley habrá de hacerse siguiendo «el proceso de jurisdicción coactiva señalado en el Código de Procedimiento Civil». El artículo 5 de la Ley 1066 de 2006, por otra parte, dispone que las autoridades que tienen jurisdicción coactiva «deberán seguir —en el trámite de estas causas— el procedimiento descrito en el Estatuto Tributario». Con fundamento en estas remisiones, se ha justificado la aplicación analógica de los artículos 2536 del Código Civil y 817 del Estatuto Tributario, normas que regulan la prescripción de la acción de cobro.

Por otra parte, el artículo 2 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo preceptúa que las normas contenidas en la primera parte del código «se aplican 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». En dicho apartado, vale decir, en la primera parte del código, se encuentra la regulación atinente a la pérdida de la fuerza ejecutoria de los actos administrativos. Por tal motivo, dichas reglas tendrían que ser aplicadas en las actuaciones administrativas realizadas por la Contraloría General de la República, debido a que esta entidad es un órgano constitucional autónomo.

La coexistencia de las anteriores disposiciones ha dado lugar al surgimiento de criterios enfrentados sobre la normativa aplicable a los actos administrativos enlistados en el artículo 92 de la Ley 42 de 1993. De ser válida la remisión al Estatuto Tributario o al Código Civil, las reglas de la prescripción serían aplicables al cobro de las indemnizaciones y de las multas establecidas en estos actos. De lo contrario, de ser aplicable la regla general establecida en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la pérdida de la fuerza ejecutoria sería el criterio legal que tendría que ser tomado en consideración.

De acuerdo con las razones que se explican a continuación, a juicio de la Sala, no existen argumentos valederos que lleven a concluir que el empleo de alguna de estas figuras es excluyente respecto de la otra. Por el contrario, en atención a que cada una de ellas explica el acaecimiento de fenómenos completamente distintos en el curso del proceso de responsabilidad fiscal-cobro coactivo, ambas han de ser utilizadas en el campo que ahora se analiza. La pérdida de la fuerza ejecutoria se aplica en la fase en que se debe establecer la ejecutoriedad del acto administrativo que declara la responsabilidad fiscal o que impone la multa. La regla de la prescripción del Estatuto Tributario, por otra parte, se utiliza en el proceso de jurisdicción coactiva, en el que la validez de la ejecución depende de la prescriptibilidad de la acción de cobro.

De conformidad con este planteamiento, la regla de la prescripción a la que se acaba de hacer referencia fija un límite temporal cierto, dentro del cual la Contraloría debe concluir de manera efectiva el recaudo de las obligaciones dinerarias.

Es preciso iniciar este análisis haciendo referencia a la figura que se aplica una vez queda en firme el acto administrativo expedido por la Contraloría, esto es, la pérdida de la fuerza ejecutoria prevista en el artículo 91 del CPACA. Respecto de estos actos administrativos, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que se emplea la mencionada disposición, y no la regla de la prescripción contenida en otros códigos, debido a la naturaleza administrativa absolutamente ordinaria que tienen los actos que se ejecutan mediante el proceso de cobro coactivo. Según esta formulación, en atención a que los fallos con responsabilidad fiscal y las multas que impone la Contraloría son actos administrativos, es menester aplicar la regla especial que establece el ordenamiento jurídico en esta materia, la cual se encuentra contenida en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Tal es el criterio que expresó la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado en la Sentencia aprobada el 21 de junio de 2012 (referencia n.º 25000-23-24-000-2012-00362-01).

En dicha providencia se indicó que la índole administrativa de los fallos con responsabilidad fiscal y de las multas que impone la Contraloría obliga a los operadores jurídicos encargados del trámite de estas causas a consultar, de manera prioritaria, las disposiciones contenidas en la ley administrativa. De acuerdo con este criterio, en atención a que el código establece de manera concreta cuál es el término que tiene la Administración para llevar a cabo las actuaciones necesarias para ejecutar sus actos, dicha directriz debe ser tenida en cuenta en la determinación del plazo dentro del cual debe iniciar efectivamente el proceso de cobro coactivo. Según este entendimiento, la expedición del mandamiento de pago y su correspondiente notificación son los actos que debe cumplir la Contraloría para conseguir la ejecución efectiva de estos actos administrativos. En consecuencia, el término de cinco años establecido en el numeral tercero del artículo 91 del CPACA es el referente normativo que deben obedecer los agentes de control fiscal en esta primera fase.

En esta misma dirección se encuentra el precedente establecido por la Sección Primera de esta Corporación en el fallo del 6 de septiembre de 1999 (radicación n.º 4168). En dicha oportunidad, se reiteró que el fundamento normativo del proceso de jurisdicción coactiva se encuentra, en este caso particular, en el artículo 90 de la Ley 42 de 1993, disposición en virtud de la cual prestan mérito ejecutivo, entre otros documentos, «los fallos con responsabilidad fiscal contenidos en providencias debidamente ejecutoriadas». La Sección advirtió que, con fundamento en lo anterior, una vez el fallo adquiere firmeza, la autoridad competente se encuentra llamada a ejecutar el acto administrativo de conformidad con las normas procesales y sustanciales aplicables a la Administración⁴.

Con base en lo anterior la Sección Primera señaló que el fallo con responsabilidad fiscal contiene un título ejecutivo y que, por tanto, en él se encuentra contenida una obligación clara, expresa y exigible. De ahí que únicamente pueda ser enervado con fundamento en excepciones que tengan «el mérito de desvirtuar la fuerza ejecutoria del acto o la obligación que se pretenda derivar de él»⁵.

En el Concepto 1861, aprobado el 12 de diciembre de 2007, la Sala de Consulta hizo hincapié en la importancia que tiene la regla de la pérdida de la fuerza ejecutoria para el adecuado funcionamiento de la Administración. La Sala destacó que dicha figura pretende garantizar la eficacia de las actuaciones administrativas, lo que se traduce, más concretamente, en la sanción de «la inercia, inactividad o desidia de la Administración frente a sus propios actos». De igual manera, según fue señalado en dicha oportunidad, el mandato de obrar con diligencia y prontitud en la ejecución de los actos administrativos contribuye a la efectiva realización de los principios de eficacia, economía y celeridad que se encuentran reconocidos en el artículo 209 del texto constitucional. Por tal motivo, la aplicación del artículo 91.3 del CPACA en la fase previa al proceso de cobro coactivo encuentra pleno respaldo en la Constitución.

En este punto resulta oportuno hacer mención al Concepto 1552, aprobado por la Sala de Consulta el 8 de marzo de 2004. En dicha oportunidad, se destacó la importante función que cumple la aplicación de la pérdida de la fuerza ejecutoria de los actos administrativos. Acogiendo el criterio de las secciones contenciosas, la Sala concluyó que la fuerza ejecutoria es uno de los elementos de los que depende la conservación de la ejecutoriedad de los actos

⁴ En el fallo en comento, la Sección Primera manifestó lo siguiente: «Conforme a lo expuesto, es evidente que desde el momento mismo en que quedó ejecutoriado el Auto núm. 130 de 1993, la providencia que determinó la responsabilidad fiscal en cabeza del actor, cobró firmeza y, en tal virtud, la Administración estaba habilitada para hacer efectiva la decisión por ella adoptada, en los términos del artículo 64 del C.C.A., conforme al cual, los actos que queden en firme al concluir el procedimiento administrativo serán suficientes, por sí mismos, para que la Administración pueda ejecutar de inmediato los actos necesarios para su cumplimiento, que para el caso, no eran otros que los de iniciar el correspondiente proceso de ejecución al tenor del artículo 82 de la ley 42 de 1.993, según el cual, el fallo con responsabilidad fiscal, una vez ejecutoriado, presta mérito contra los responsables y sus garantes, si los hubiere, de acuerdo con la regulación referente a la jurisdicción coactiva prevista en el capítulo siguiente de la misma ley».

⁵ Sobre el particular, ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 18 de junio de 1.998, expediente n.º 4526.

administrativos⁶. Dicho atributo, según se señaló entonces, designa el conjunto de propiedades internas que deben reunir estos actos para que sea posible su ejecución. Sobre el particular, la Sala manifestó lo siguiente:

«Por lo tanto, resulta claro para la Sala que el cobro por jurisdicción coactiva es viable siempre y cuando no hayan cesado los efectos del acto administrativo que se pretende ejecutar, pues, la exigibilidad del acto administrativo es uno de los presupuestos básicos del proceso de cobro coactivo».

En suma, con fundamento en las razones expuestas hasta ahora, se concluye que la pérdida de la fuerza ejecutoria de los actos administrativos es la figura que establece el límite temporal dentro del cual debe iniciar el proceso de cobro coactivo. La notificación del mandamiento de pago es, de acuerdo con este planteamiento, la actuación que pone fin a los actos que debe concluir la Contraloría para garantizar la ejecución de sus fallos y de las multas que esta autoridad impone. Por consiguiente, cuando transcurra el lapso de cinco años previsto en el artículo 91 del CPACA sin que los agentes de control fiscal hayan cumplido esta exigencia, tales actos administrativos habrán perdido su fuerza ejecutoria.

La anterior conclusión adquiere mayor solidez al recordar la naturaleza jurídica que tiene la actuación que, en estos casos, concluye con la expedición de los actos administrativos bajo análisis. Los fallos con responsabilidad fiscal y las multas impuestas por la Contraloría constituyen actos declarativos. Son actos administrativos que ponen fin a una actuación que tiene por objeto establecer la responsabilidad de quien presuntamente ha causado un detrimento patrimonial o ha impedido el ejercicio del control fiscal, respectivamente. En la medida en que tales actos administrativos requieren la ejecución de acciones ulteriores que garanticen su cumplimiento efectivo, la pérdida de la fuerza ejecutoria es la figura jurídica que debe ser empleada para establecer si estos últimos actos fueron realizados oportunamente.

Una vez se ha aclarado que la pérdida de la fuerza ejecutoria es el referente normativo que se debe tener en cuenta para establecer la ejecutoriedad de los actos enlistados en el artículo 92 de la Ley 42 de 1993, se prosigue ahora con el análisis de la aplicación de la regla de la prescripción, contenida en el Estatuto Tributario, al proceso de cobro coactivo.

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

⁶ Dentro de las providencias citadas en el concepto, sobresale la sentencia aprobada el 12 de agosto de 1994 (expediente 0342) por la Sección Quinta del Consejo de Estado. En ella se lee lo siguiente: «En reciente oportunidad esta Corporación expresó que tal y como lo consagra el precitado artículo 68 del C.C.A., la ejecutoriedad del acto administrativo es presupuesto necesario para la procedibilidad de la ejecución por la vía coactiva».

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».

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.

«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» .

La norma en cuestión establece un orden de remisión normativa que, de manera forzosa, deben observar las autoridades encargadas de sustanciar los procesos de cobro coactivo. En primer lugar, atendiendo un criterio de especialidad normativa, la disposición ordena la aplicación de las reglas especiales que se encuentren vigentes de acuerdo con la naturaleza del cobro y la índole jurídica de la entidad encargada del recaudo. La ausencia de normas especiales —continúa el precepto— da lugar a la aplicación de las reglas contenidas en el título IV del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en el Estatuto Tributario.

Seguidamente, el numeral tercero dispone que el cobro de las obligaciones de carácter tributario debe hacerse de conformidad con las normas establecidas en el estatuto del ramo correspondiente. Agotadas las anteriores posibilidades, el inciso final de la norma en cuestión ordena al operador jurídico acudir a «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». Según este último orden de prelación, la primera parte del CPACA tiene prioridad sobre las normas del Código General del Proceso.

De acuerdo con la norma en comento, 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 Tributario⁷. Esto último es consecuencia de la imposibilidad de hacer uso de la

⁷ A favor de esta remisión se encuentra el criterio expresado por la exconsejera Martha Teresa Briceño de Valencia, quien manifestó lo siguiente: «el nuevo código regula el procedimiento administrativo de cobro coactivo y remite el procedimiento a lo dispuesto en el Estatuto Tributario nacional, salvo que existan normas especiales para dicho procedimiento. Debe advertirse que desde la expedición de la Ley 1066 de 2006, el Legislador dispuso la unificación del procedimiento administrativo de cobro remitiéndolo al Estatuto Tributario Nacional». BRICEÑO DE VALENCIA, Martha Teresa, “El procedimiento contencioso

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. Para terminar de aclarar el asunto bajo examen, se transcribe a continuación la norma en comento:

«ARTICULO 818. INTERRUPCIÓN Y SUSPENSIÓN DEL TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN. 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.

administrativo tributario en la Ley 1437 de 2011”, en *Instituciones del derecho administrativo en el nuevo código*, 2011, p. 402.

Cra. 57C No. 64A - 29, Barrio Modelo Norte, Bogotá D.C.

PBX: [571] 3186800 - 3816710 - Línea gratuita de atención ciudadana: 018000-120205

[f](#) auditoriageneral [t](#) auditoriagen [i](#) auditoriagen [e](#) auditoriageneralcol

participacion@auditoria.gov.co

www.auditoria.gov.co

- *El pronunciamiento definitivo de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en el caso contemplado en el artículo 835 del Estatuto Tributario».*

La Sección Cuarta del Consejo de Estado analizó a profundidad el alcance de estas disposiciones en la Sentencia aprobada el 28 de febrero de 2013 (radicación n.º 25000-23-27-000-2008-00163-01(17935)). En dicha oportunidad, la Sección advirtió que el establecimiento de estas reglas obedece al imperativo de garantizar la realización del principio de la seguridad jurídica. Dicha directriz, según se indicó entonces, resulta seriamente infringida cuando se permite la prolongación indefinida del proceso de cobro coactivo:

«De la lectura de los artículos 817 y 818 se desprende que la obligación de la Administración no sólo es iniciar la acción de cobro coactivo dentro de los 5 años siguientes a que se hizo exigible la obligación, sino que, una vez iniciada, debe culminarla en ese término, so pena de que los actos que expida después de expirado el término queden viciados por falta de competencia temporal.

Detrás del término de prescripción de la acción de cobro coactivo hay poderosas razones de seguridad jurídica tanto para la Administración como para los contribuyentes. Para la Administración porque debe existir siempre un momento definitivo en el que se consoliden los actos administrativos que expide en el procedimiento de cobro coactivo. Y para los contribuyentes, porque la acción de cobro no puede extenderse indefinidamente en el tiempo».

Con fundamento en los argumentos analizados en este apartado, la Sala concluye que las reglas establecidas en esta materia deben ser aplicadas al caso particular que se analiza en este concepto. En consecuencia, al hacer efectivo el cobro de los actos administrativos enlistados en el artículo 92 de la Ley 42 de 1993, la Contraloría debe tener en cuenta que se encuentra legalmente obligada a concluir el proceso de cobro coactivo dentro del término perentorio de cinco años fijado en las normas en cuestión. Esto no es óbice para que, tal como las mismas disposiciones lo autorizan, sea posible ordenar la suspensión del proceso durante la diligencia de remate. En cualquier caso, aun cuando se presente esta última circunstancia, el Estatuto Tributario establece reglas claras que imponen la pronta reanudación de los términos, lo que garantiza la rápida culminación del proceso de recaudo y, de modo no menos importante, la efectiva realización del principio de la seguridad jurídica.

Antes de ahondar en la articulación de esta figura en el proceso de cobro coactivo, es preciso insistir en que, una vez iniciado el proceso de jurisdicción coactiva, no es posible examinar la validez —temporal, valga decir— de los actos que se ejecutan desde la notificación del mandamiento de pago bajo el prisma de la pérdida de la fuerza ejecutoria. El aludido proceso de cobro inicia, precisamente, porque el ente de control fiscal ha adelantado en tiempo la actuación a la que se supedita la ejecución de los actos administrativos respectivos. Desde entonces la validez del proceso de cobro coactivo

depende de que la pretensión de cobro, que es cosa completamente distinta a la ejecutoriedad del acto administrativo, se mantenga vigente. Esto último depende de que la Contraloría concluya el proceso de jurisdicción coactiva dentro del término de cinco años, según establece el artículo 818 del Estatuto Tributario. De lo dicho hasta este punto se infiere que la aplicación de los artículos 817 y 818 del Estatuto Tributario a los procesos de cobro coactivo sustanciados por la Contraloría es consecuencia de la remisión normativa prevista en el artículo 100 del CPACA. En este orden de ideas, la Sala descarta la eventual existencia de una laguna normativa que pudiera autorizar la duración indefinida de los procesos de cobro coactivo que sustancia la Contraloría. Por el contrario, en atención a que el Legislador ha dispuesto que «para los procedimientos de cobro coactivo se aplicarán las siguientes reglas: (...) 2. Los que no tengan reglas especiales se registrarán por lo dispuesto en este título y en el Estatuto Tributario», resulta claro que la asamblea legislativa dispuso, de manera deliberada, la aplicación de estas disposiciones a tales procesos de cobro.

Expuesta esta conclusión, la Sala estima necesario hacer énfasis en la siguiente consideración: pese a que el término previsto por el Legislador para ambos casos es el mismo, la pérdida de la fuerza ejecutoria de los actos administrativos y la prescripción de la acción de cobro son figuras enteramente distintas. Según fue señalado por la Sección Quinta de esta Corporación en Sentencia del 17 de julio de 2003 (radicación n.º 11001-00-00-000-1999-1929-01), la prescripción de la acción de cobro «está referida a la acción ejecutiva, mientras que la segunda [la pérdida de la fuerza ejecutoria] lo está a uno de los caracteres del acto administrativo». Dicha característica es, naturalmente, la conservación de la ejecutoriedad de tales actos.

En razón de lo anterior, la regla contenida en el artículo 91.3 del CPACA exige que los actos administrativos que imponen el pago de una obligación dineraria —bien sea por la aprobación de un fallo con responsabilidad fiscal o por la imposición de una multa— mantengan su fuerza ejecutoria al momento de dar comienzo al proceso de jurisdicción coactiva. De otro lado, la regla contenida en el artículo 818 del Estatuto Tributario demanda que la pretensión de cobro de la acción emprendida por la Contraloría se mantenga vigente durante el proceso de cobro coactivo. Por tal motivo, es menester que el proceso de jurisdicción coactiva concluya dentro del término de cinco años que establece el Estatuto Tributario.

Para concluir este análisis, resulta oportuno señalar que en dos ocasiones anteriores a este concepto la Sala de Consulta había rechazado la posibilidad de aplicar reglas de carácter sustancial, tomadas del Estatuto Tributario, a los procesos de jurisdicción coactiva. Se trata del Concepto 1904, aprobado el 19 de junio de 2008, y del Auto del 3 de julio de 2018 (radicación número 11001-03-06-000-2018-00049-00). En el primer caso, la Sala debió establecer si, con fundamento en la remisión normativa contenida en el artículo 5 de la Ley 1066 de 2006, era posible exigir el cobro de intereses moratorios en los procesos de jurisdicción coactiva. En el segundo, la Sala dirimió un conflicto de competencias entre el Ministerio de Justicia y del Derecho y el Consejo Superior de la Judicatura -Dirección

Ejecutiva de Administración Judicial-, a propósito del cobro de una multa impuesta en un proceso penal.

En ambos casos, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 1066 de 2006, la Sala de Consulta concluyó que no era posible trasladar las normas de carácter sustancial del Estatuto Tributario a los procesos de cobro coactivo.

En el presente concepto, la Sala se aparta de esa postura con fundamento en lo dispuesto en el artículo 100 del CPACA, norma que no había sido promulgada cuando este órgano consultivo aprobó el Concepto 1904 y que no fue considerada en el Auto del 3 de julio de 2018.

Según fue señalado anteriormente, esta disposición introdujo un cambio significativo en la regulación que se venía aplicando a los procesos de jurisdicción coactiva, así: mientras que el artículo 5 de la Ley 1066 de 2006 establecía una remisión única al Estatuto Tributario, que se restringía exclusivamente a las normas de carácter procesal, el artículo 100 del CPACA fija un nuevo orden de remisión normativa. Dicha disposición reenvía a distintas regulaciones, de acuerdo con el orden de prelación que fue anteriormente examinado, se contrae de manera expresa al procedimiento de cobro coactivo y, finalmente, deja de lado la restricción que limitaba el traslado de las normas según que su naturaleza jurídica fuese sustancial o procesal.

En este orden de ideas, teniendo en cuenta que el artículo 100 del CPACA es una norma posterior a la Ley 1066 de 2006 y que, además, se aplica con preferencia «para los procedimientos de cobro coactivo», la Sala concluye que dicha disposición es el texto normativo que debe ser empleado actualmente en los procesos de jurisdicción coactiva.

Conviene hacer hincapié en que el artículo 100 del CPACA no limita la remisión al Estatuto Tributario de modo que solamente sea posible el traslado de las reglas procesales. Lo anterior es consecuencia de lo previsto en el numeral segundo del artículo en cuestión, el cual dispone que «los [procesos] que no tengan reglas especiales se regirán por lo dispuesto en este título y en el Estatuto Tributario». De ahí que, tal como se explica en este concepto, la figura de la prescripción contenida en el artículo 817 del Estatuto Tributario, la cual incluye la regla que ordena el inicio del cómputo del término de cinco años una vez se ha notificado el mandamiento de pago, deba ser aplicada en los procesos de jurisdicción coactiva, por expreso mandato del Legislador.

De conformidad con las razones expuestas en los dos últimos apartados, para la Sala es claro que la disyuntiva entre la pérdida de la fuerza ejecutoria de los actos administrativos y la regla de la prescripción establecida en el Estatuto Tributario es meramente aparente toda vez que tales figuras no son excluyentes. Teniendo en cuenta que cada una tiene un campo de acción específico, lo que descarta la posibilidad de enfrentamiento entre ellas, el Legislador ha previsto la aplicación de estas dos instituciones en el conjunto formado por los procesos sancionatorios que se continúan con el procedimiento de jurisdicción coactiva. De tal suerte, en atención a que los fallos con responsabilidad fiscal y las multas que impone la

Contraloría son actos administrativos, la pérdida de la fuerza ejecutoria es la figura que permite establecer cuál es el término que tienen los agentes de control fiscal para notificar el mandamiento de pago. Por otra parte, la regla de la prescripción contenida en el Estatuto Tributario, por expreso mandato del artículo 100 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, precisa el término máximo que debe observar la Contraloría para concluir efectivamente el proceso de recaudo.

Ahora bien, con el propósito de dar respuesta a la totalidad de las inquietudes planteadas por el Ministerio, es menester examinar ahora sí, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 2536 del Código Civil y 843 del Estatuto Tributario, los entes de control fiscal se encuentran autorizados para interponer la acción ordinaria con el objetivo de obtener el cobro de las obligaciones prescritas.

En opinión de la Sala, esta posibilidad debe ser descartada en la medida en que parte del supuesto según el cual la regla de la prescripción del Estatuto Tributario puede ser aplicada en la primera fase. Según se ha venido exponiendo con amplitud, en esta primera etapa que media entre la expedición del fallo con responsabilidad fiscal -o la imposición de la multa- y la correspondiente notificación del mandamiento de pago, el criterio jurídico que deben emplear los entes de control fiscal es el que refiere a la ejecutoriedad de los actos administrativos. En consecuencia, en dicho lapso la figura que resulta aplicable es la pérdida de la fuerza ejecutoria. De ahí que no sea posible corregir los efectos de la falta de ejecutoriedad de los actos administrativos con base en preceptos que únicamente pueden ser empleados para la prescripción de la acción ejecutiva.

De otro lado, tal como fue señalado por la DIAN en el Concepto 18821 del 18 de julio de 2016, la posibilidad que plantea el Ministerio en su consulta resulta inviable de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 819 del Estatuto Tributario. Según se lee en el extracto que se transcribe enseguida, una vez ha obrado el fenómeno de la prescripción sobre las deudas fiscales, estas se convierten en obligaciones naturales, motivo por el cual no es posible emplear acciones judiciales para obtener su cobro:

«La prescripción es un modo de extinguir las obligaciones, una obligación prescrita se convierte en una obligación natural respecto de la cual ya no es posible exigir su cumplimiento (...)

En este sentido, el artículo 819 del ordenamiento tributario preceptúa que lo pagado para satisfacer una obligación prescrita no puede ser materia de repetición, aunque el pago se hubiere efectuado sin conocimiento de la prescripción, razón por la cual el pago de la obligación prescrita no se puede compensar ni devolver.

De acuerdo con lo anterior, el acaecimiento de la prescripción como modo de extinguir las obligaciones afecta la exigibilidad de ellas, teniendo como consecuencia, que a la administración tributaria ya no le será posible acudir a medidas coactivas para obtener la satisfacción de su crédito; pero si bien la prescripción confiere la naturaleza de obligación natural, no impide que un deudor pueda hacer el pago de la obligación»

Así pues, con base en lo anterior, se concluye que la posibilidad planteada por el Ministerio en la consulta —consistente en hacer uso de la acción civil ordinaria para obtener el pago de las obligaciones fiscales que se encuentran prescritas— resulta improcedente en el caso del cobro de los fallos con responsabilidad fiscal y de las multas impuestas por la Contraloría.

Teniendo en cuenta lo expuesto por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, fundamentado en jurisprudencia de la misma Corporación, procede el Despacho a resolver sus interrogantes, como sigue:

Habiendo hecho la claridad de que los fallos de responsabilidad fiscal no contienen obligaciones en favor de sujetos de control, sino en favor del Tesoro, en el proceso de cobro coactivo adelantados por los entes de control fiscal, son aplicables tanto la pérdida de fuerza ejecutoria, como la prescripción.

De otra parte, se tiene en cuenta que la Ley 1437 de 2011 dispone en su artículo 2, que las normas de la primera parte del Código, se aplicará 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.”*, dentro de los que se ubican los órganos de control fiscal. Dentro de esta primera parte del código, es donde se ubica la regulación para la pérdida de fuerza ejecutoria.

De esta manera, y en relación con esta figura, encontramos el listado de las causales que conllevan a su materialización en el artículo 91 de la Ley 1437 de 2011⁸. Como se indicó en el texto del concepto transcrito, tiene lugar en la primera etapa del proceso coactivo, y ella inicia desde el momento en que se profiere el fallo con responsabilidad fiscal hasta la notificación del mandamiento de pago, con el fin de garantizar que el acto administrativo cumple con todas las propiedades internas que condicionan su ejecución, es decir, que lo hacen ejecutable.

De manera que una vez se profiere el fallo con responsabilidad fiscal y hasta que se notifique el mandamiento de pago, la figura que debe aplicarse, en caso de que se evidencie la materialización de cualquiera de las causales, es la pérdida de fuerza ejecutoria. Esto, por cuanto el ente de

⁸ *“Artículo 91. Pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos:*

- 1. Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.*
- 2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.*
- 3. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la autoridad no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.*
- 4. Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto.*
- 5. Cuando pierdan vigencia.”*

control debe adelantar todas las actuaciones necesarias para ejecutar sus actos, y para ello, el legislador otorgó un plazo, de cinco (5) años, como se observa en el numeral 3 del artículo 91 del CPACA. Una vez notificado el mandamiento de pago, ya no habrá problema de ejecutoriedad de los actos administrativos, es decir, se superaría la posibilidad de declarar la pérdida de fuerza ejecutoria.

Lo anterior, en virtud de lo señalado en los numerales 1 y 2 del artículo 92 de la Ley y 42 de 1993, en que se indica que prestan mérito ejecutivo *“1 Los fallos con responsabilidad fiscal contenidos en providencias debidamente ejecutoriadas.” Y “2. Las resoluciones ejecutoriadas expedidas por las contralorías, que impongan multas una vez transcurrido el término concedido en ellas para su pago.”* (Subrayado fuera de texto).

En conclusión, como lo señala el estudio realizado por el Consejo en comento, *“la pérdida de la fuerza ejecutoria se aplica en la fase en que se debe establecer la ejecutoriedad del acto administrativo que declara responsabilidad fiscal o que impone la multa.”*, establece el límite temporal en el cual debe iniciarse el trámite de cobro coactivo. Por tanto, transcurridos cinco (5) años sin que se haya notificado el mandamiento de pago, puede señalarse que ha ocurrido pérdida de fuerza ejecutoria.

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.

Es importante señalar que los términos para declarar la pérdida de fuerza ejecutoria y de prescripción a que se ha venido haciendo referencia, es para los procesos iniciados antes de la expedición del Decreto 403 de 2000⁹, teniendo en cuenta que éste dispone un plazo de 10 años, que *“aplicará a los procesos de cobro coactivo en los que el mandamiento de pago sea expedido con posterioridad a la entrada en vigencia del presente Decreto Ley.”*

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*

⁹ Decreto 403 de 2020, artículo 112. Parágrafo transitorio

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 fiscales¹⁰, y el artículo 818 señala las situaciones en que se puede interrumpir y suspender ese término.

Conforme lo expuesto, sólo resulta viable la declaración de pérdida de fuerza ejecutoria o la prescripción, cuando cumplan con los requisitos de las normas que contienen su regulación, y que aquí se mencionan.

Por último, se indica que las causales de exclusión del boletín de responsables fiscales, son las que se enlistan a continuación, y para tal efecto, se debe diligenciar el formulario dispuesto por la Contraloría General de la República:

Terminación por pago.
Fallos anulados por la Jurisdicción Contencioso Administrativo.
Revocación directa.
Pérdida de fuerza ejecutoria.
Prescripción de la acción de cobro.
Remisión artículo 820 del estatuto tributario.

De esta manera consideramos atendidas sus inquietudes, esperando haber dado claridad sobre las mismas.

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>

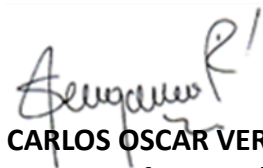
Para este Despacho es importante conocer la percepción sobre la atención brindada, para lo cual, adjunto a la presente encontrará un formato de encuesta para que lo diligencie y nos lo remita a la dirección de correspondencia Carrera 57 C Nro. 64-A-29 de Bogotá o a los correos electrónicos juridica@auditoria.gov.co y mccgalindo@auditoria.gov.co. Si para usted

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

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 0b1dc53b; también puede consultar su solicitud seleccionando el botón Consultar Solicitud ingresando igualmente el mismo código SIA-ATC y contraseña.


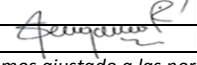
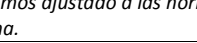
La presente respuesta se brinda dentro de los términos establecidos en la Ley 1755 de 2015.

Atentamente,



CARLOS OSCAR VERGARA RODRÍGUEZ
 Director Oficina Jurídica

Anexo: Formato encuesta de satisfacción

	Nombre y Apellido	Firma	Fecha
Proyectado por:	Martha Galindo		21/01/2021
Revisado por:	Carlos Oscar Vergara Rodríguez		21/01/2021
Aprobado por:	Carlos Oscar Vergara Rodríguez		21/01/2021

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.