

MEMORANDO

1900 - 202000002566

OAJ-004-2020

Medellín, 1 de abril de 2020

PARA ELIZABETH MONTOYA DÍAZ
Profesional Universitario

DE MARÍA ISABEL MORALES SÁNCHEZ
Jefe Oficina Asesora Jurídica.

ASUNTO Concepto jurídico procesos de ejecución adelantados a través del
procedimiento de jurisdicción coactiva de la ley 42 de 1993.

Esta Oficina Asesora recibió su solicitud con radicado interno N° 202000001501 del 19 de febrero de 2020, en la cual plantea interrogantes relacionados con los procesos de ejecución adelantados a través del procedimiento de jurisdicción coactiva establecido en la ley 42 de 1993, concretamente en lo que tiene que ver con la aplicabilidad del fenómeno de la prescripción en los procesos de cobro coactivo a través de jurisdicción coactiva con ocasión de los fallos con responsabilidad fiscal; igualmente se indaga acerca de la postura que se debe acoger ante el fallecimiento del responsable fiscal que no posee bienes ni herederos y cuando la entidad afectada ya fue liquidada.

Antes de proferir el presente concepto jurídico, es menester advertir de manera respetuosa que los conceptos jurídicos emanados de la Oficina Asesora Jurídica de la Contraloría General de Medellín, son orientaciones de carácter general que no comprenden o pretenden ser soluciones directas y definitivas a situaciones fácticas o jurídicas específicas.

No ostentan el carácter de vinculantes, ni revisten el carácter de fuente normativa, su finalidad es la de servir como medio facilitador de hermenéutica jurídica en el ejercicio del control fiscal.

En dicho sentido debe tenerse en cuenta lo establecido en el Artículo 28 de la Ley 1755 de 2015:

*“Alcance de los conceptos: Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuesta a peticiones realizadas en el ejercicio a **formular consultas** no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución”.*

LA OFICINA ASESORA DE JURÍDICA RESPONDE:

I. SÍNTESIS DE LA CONSULTA

La doctora ELIZABETH MONTOYA DÍAZ, como Profesional Universitario de la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, solicita a la Oficina Asesora Jurídica, se emita concepto jurídico con respecto a:

-Aplicabilidad de la figura de la prescripción en los procesos de cobro coactivo a través de jurisdicción coactiva en ocasión de los fallos de responsabilidad fiscal. En caso de ser esta figura aplicable, conceptuar el respectivo fundamento jurídico. No obstante, si la postura no procede, que otra figura para extinguir o terminar el proceso de jurisdicción coactiva de la ley 42 de 1993, se aplicable.

-Posición se debe acoger, cuando la persona ejecutada ya haya fallecido, no se posee bienes o derechos que permitan aplicar medidas cautelares, no dejo herederos, además, la entidad afectada ya fue liquidada.

II. CONSIDERACIONES

i. Aspectos Normativos y Doctrinarios. Fallo con responsabilidad Fiscal- Mérito ejecutivo- Cobro Coactivo

Para efectos de dar respuesta de manera satisfactoria a la consulta, es menester remitirnos en primera instancia a la figura de ejecutoriedad de los actos administrativos, que en lo relacionado con el proceso de responsabilidad fiscal se encuentra regulada por el artículo 56 de la ley 610 de 2000, que señala cuando se entienden ejecutoriadas las providencias en el ámbito de esta actuación administrativa, así:

ARTICULO 56. EJECUTORIEDAD DE LAS PROVIDENCIAS. *Las providencias quedarán ejecutoriadas:*

- 1. Cuando contra ellas no proceda ningún recurso.*
- 2. Cinco (5) días hábiles después de la última notificación, cuando no se interpongan recursos o se renuncie expresamente a ellos.*
- 3. Cuando los recursos interpuestos se hayan decidido.*

A su turno, el artículo 58 de esta misma normativa, se ocupa de las consecuencias de un fallo que declare la responsabilidad fiscal una vez se encuentre en firme.

ARTICULO 58. MERITO EJECUTIVO. *Una vez en firme el fallo con responsabilidad fiscal, prestará mérito ejecutivo contra los responsables fiscales y sus garantes, el cual se hará efectivo a través de la jurisdicción coactiva de las Contralorías.*

Así mismo, y a propósito del tema central de la presente consulta, la ley 42 de 1993 establece que:

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 Civil, salvo los aspectos especiales que aquí se regulan.*

ARTÍCULO 91. *Los contralores para exigir el cobro coactivo de las deudas fiscales podrán delegar el ejercicio de esta atribución en la dependencia que de acuerdo con la organización y funcionamiento de la entidad se cree para este efecto.*

En este mismo orden, el artículo 92 define los títulos que prestan mérito ejecutivo para las contralorías:

Prestan mérito ejecutivo:

- 1. Los fallos con responsabilidad fiscal contenidos en providencias debidamente ejecutoriadas.*
- 2. Las resoluciones ejecutoriadas expedidas por las contralorías, que impongan multas una vez transcurrido el término concedido en ellas para su pago.*
- 3. Las pólizas de seguros y demás garantías a favor de las entidades públicas que se integren a fallos con responsabilidad fiscal.*

Procedimiento de Cobro por parte de las Entidades.

Con el propósito de regular íntegramente lo relacionado con el cobro de los títulos ejecutivos por parte de las entidades estatales, se expidió la ley 1066 de julio 29 de 2006, *por la cual se dictaron normas para la normalización de la cartera pública*, que frente a uno de los temas materia de la presente consulta, señaló en el artículo segundo:

ARTÍCULO 2o. OBLIGACIONES DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS QUE TENGAN CARTERA A SU FAVOR. *Cada una de 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 y que dentro de estas tengan que recaudar rentas o caudales públicos del nivel nacional o territorial deberán:*

1. Establecer mediante normatividad de carácter general, por parte de la máxima autoridad o representante legal de la entidad pública, el Reglamento Interno del Recaudo de Cartera, con sujeción a lo dispuesto en la presente ley, el cual deberá incluir las condiciones relativas a la celebración de acuerdos de pago...”.

En cuanto a las facultades otorgadas a las entidades públicas para el cobro de las acreencias a su favor, previó el artículo 5 de este mismo cuerpo legal:

ARTÍCULO 5o. FACULTAD DE COBRO COACTIVO Y PROCEDIMIENTO PARA LAS ENTIDADES PÚBLICAS. *Las entidades públicas que de manera permanente tengan a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios del Estado colombiano y que en virtud de estas tengan que recaudar rentas o caudales públicos, del nivel nacional, territorial, incluidos los órganos autónomos y entidades con régimen especial otorgado por la Constitución Política, tienen jurisdicción coactiva para hacer efectivas las obligaciones exigibles a su favor y, para estos efectos, deberán seguir el procedimiento descrito en el Estatuto Tributario...”.*

Ahora bien, con el fin de dar respuesta precisa a los interrogantes planteados, conviene también remitirnos a los antecedentes legislativos de la ley 1066 de 2006, traídos a colación por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto de 19 de junio 2008, con radicación N° 1.904. Consejero Ponente: Gustavo Aponte Santos, del que es pertinente destacar:

El proyecto de ley 296 de 2005, que se convirtió en la ley 1066 de 2006, tuvo como propósito fundamental “brindar un marco legal para que los servidores públicos que tengan a su cargo el manejo y recaudo de créditos a favor del Tesoro Público puedan

gestionarlo eficientemente, definir los principios y las reglas básicas de la función de recaudo y establecer mecanismos para flexibilizar y mejorar esta función”.

De dichos antecedentes se desprende:

i). Facultad de cobro coactivo para los órganos o entes públicos. El legislador, consciente de la importancia de la jurisdicción coactiva como privilegio de la administración para cobrar las deudas a su favor sin mediar intervención judicial, consideró que era necesario “ampliar esta facultad a cualquier entidad de carácter público que dentro de sus funciones tenga la de recaudar rentas o caudales públicos pueda acudir a este procedimiento especial.”.

ii). Unificación del Procedimiento de cobro coactivo. En relación con este propósito en los debates realizados en el seno del Congreso de la República, se sostuvo:

“El proyecto de ley mantiene la facultad de jurisdicción coactiva de las entidades públicas establecida en la normatividad vigente y unifica el procedimiento de cobro a todas las entidades para que apliquen el establecido en el Estatuto Tributario ya que en la actualidad algunas entidades aplican el procedimiento definido en éste y otras en el Código de Procedimiento Civil.

“Con este procedimiento, como se verá más adelante en el análisis del artículo pertinente, se gana eficiencia y eficacia en el cobro de las obligaciones al tramitarse directamente por los funcionarios de estas entidades sin la intervención de las autoridades judiciales. (...)” (...) Este procedimiento tiene varias ventajas frente al señalado por el Código de Procedimiento Civil, a saber: La reducción de términos, la celeridad en la notificación de los actos administrativos (...)”

iii). Tipos de obligaciones a favor del Tesoro Público. El proyecto de ley 296 de 2005, partió de la base de que existen diferentes tipos de obligaciones a favor del Estado, cuyo tratamiento legal debe estar acorde con la naturaleza jurídica de las mismas, en los siguientes términos:

“En general, se puede afirmar que las acreencias a favor del Estado son obligaciones de dar que emanan de una relación jurídica previa, bien sea de un acto jurídico unilateral de la administración o de un acuerdo de voluntades, de un contrato. De allí, que existan diferentes tipos de créditos a favor del Tesoro Público dependiendo de la naturaleza de la obligación que da origen. (...)”

“Esta división es la que se considera fundamental para que el diseño y el tratamiento del manejo de la cartera pública, referida ésta como las acreencias a favor del Tesoro Público, que se pretende otorgar no pueda ser tratada de manera uniforme frente a todas las entidades públicas o mixtas que conforman el Estado.

"Dependiendo de la naturaleza de los agentes intervinientes y de la naturaleza misma de la relación jurídica deberá aplicarse un contexto normativo distinto para efectos de determinar o liquidar una obligación. En detalle, no podría asimilarse una obligación proveniente de un impuesto a la originada en un contrato de carácter financiero."

iv) Intereses de las obligaciones de origen tributario. Con fundamento en los distintos tipos de obligaciones a favor del Tesoro Público, se planteó la necesidad de unificar la tasa de interés moratorio que se debe cobrar para las obligaciones de carácter tributario, es decir, las que se derivan del cobro de impuestos, tasas, contribuciones fiscales y parafiscales.

ii. Prescripción de la acción de cobro coactivo- Proceso de Jurisdicción Coactiva- pérdida de fuerza ejecutoria de los actos administrativos y remisión de obligaciones.

Toda vez que se trata de un tema de obligado análisis en aras de dilucidar los problemas jurídicos planteados, se retomará nuevamente lo analizado por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en el concepto aludido:

"...para determinar la viabilidad de iniciar un proceso de cobro coactivo, hay que distinguir entre las obligaciones contenidas en actos administrativos y aquellas que están contenidas en otro tipo de documentos.

(...)

...la Sala considera que cuando los servidores públicos encargados de las funciones de cobro coactivo estén en presencia de obligaciones cuya fuente sea un acto administrativo, están en el deber legal de analizar si ese acto ha perdido fuerza ejecutoria, como se explicó en extenso en el concepto No. 1552 de 2004, en el cual, expuso:

"(...) 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...

(...) el funcionario encargado de las funciones de jurisdicción coactiva, cuando advierta que el acto que se pretende hacer cumplir ha perdido fuerza ejecutoria, no sólo puede ordenar el archivo del expediente, sino que está en el deber de hacerlo por ministerio de la ley. Lo contrario, es decir, iniciar el trámite de los procesos de cobro coactivo, dictar mandamiento de pago e incluso ordenar medidas cautelares, o continuar con las diligencias de notificación del mandamiento de pago, sin tener

en cuenta la exigibilidad del título ejecutivo podría generar perjuicios al demandado y condena en costas a la administración, con las consecuencias que se puedan derivar de la correspondiente acción de repetición contra el funcionario responsable de los procesos tramitados e impulsados en estas condiciones; así como también, podrían derivarse acciones para recuperar los costos y gastos que la administración asumió con ocasión de un proceso que no ha debido iniciarse por carencia de los presupuestos legales básicos, evaluación que le corresponderá en cada caso asumir y decidir a los organismos de control respectivos y que involucra temas tan controversiales como el de la responsabilidad por error judicial.

"(..) la Sala recomienda que se estudie en cada caso particular las circunstancias especiales, las fechas, etc, con el fin de establecer fehacientemente si se configura o no la causal de pérdida de fuerza ejecutoria contemplada en el artículo 66 – 3 C.C.A. y tomar las decisiones que procesalmente correspondan, teniendo especial cuidado con el cómputo de los términos, la figura de la interrupción de la prescripción y, por supuesto, que todos los actos se hayan notificado en debida forma."

En los demás casos, es decir, en aquellos en que la obligación esté contenida en otro tipo de documentos, por ejemplo, en aquellos que provengan del deudor, la viabilidad de iniciar el proceso de cobro coactivo dependerá de la ocurrencia o no de la figura de la prescripción extintiva del derecho, prevista en el Código Civil y, cuando así lo prevea el legislador, como en el caso, de la prescripción de obligaciones de origen tributario.

Ahora bien, en relación con la facultad de declarar de oficio la prescripción de las obligaciones cuando se verifique que estas no son exigibles, el artículo 17 de la ley 1066 de 2006, preceptúa:

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.*

Es decir, los representantes de las entidades públicas a cuyo cargo está la función de cobrar, en su calidad de acreedoras son los titulares de la facultad para declarar de oficio, no sólo la prescripción extintiva del derecho, la remisión de una obligación, sino la pérdida de fuerza ejecutoria y con ello, declarar la extinción del proceso de cobro coactivo.

En este orden de ideas, y como corolario de lo hasta aquí revisado, se retomarán las conclusiones esbozadas por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en el concepto en comento:

1. La ley 1066 de 2006, unificó el procedimiento a seguir por las autoridades administrativas investidas de jurisdicción coactiva, incluidos los órganos autónomos y entidades con régimen especial otorgado por la Constitución Política, el cual se rige por las disposiciones contenidas en el Estatuto Tributario. El objetivo de unificación no se extendió a aspectos de carácter sustancial....

(...)

*6. El cobro coactivo de las obligaciones contenidas en actos administrativos que prestan mérito ejecutivo depende de si han perdido la fuerza ejecutoria o aun la conservan. **La figura de la prescripción extintiva prevista en el artículo 2536 del Código Civil, modificado por el artículo 8 de la ley 791 de 2002, es aplicable en los casos en los que la obligación de cobrar no tiene como fuente un acto administrativo.** (Negrilla del Despacho).*

*7. A partir de la vigencia de la ley 1066 de 2006, los representantes de las entidades públicas están facultados para decretar de oficio la prescripción de un derecho que no está contenido en un acto administrativo, así como, para declarar la extinción del cobro coactivo cuando opere la figura de la remisión de obligaciones. **Adicionalmente, estos servidores están facultados para declarar la extinción del cobro coactivo cuando adviertan que los actos administrativos que se pretenden hacer efectivos perdieron su fuerza ejecutoria.** (Negrilla del despacho).*

RESPUESTA PRIMER INTERROGANTE:

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, en aras de despejar los interrogantes formulados en la consulta elevada por la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, es menester en este punto, arribar al análisis de la normatividad que aplica a los procesos de **Jurisdicción Coactiva si el título ejecutivo tiene su origen en la función de control fiscal, concretamente en el proceso de responsabilidad fiscal.**

La ley 42 de 1993 tiene el carácter de norma especial, así como la ley 610 de 2000, en cuanto modificó y adicionó parcialmente la anterior. A su turno, la ley 1066 de 2006 precisó con carácter general que todas las actuaciones sobre cobro coactivo se regulaban por el Estatuto Tributario y exigió que las entidades encargadas de dicho cobro debían expedir un reglamento interno para dicha función, sólo en este

aspecto se tiene que modificó las leyes 42 de 1993 y 610 de 2000. Por lo anterior, en el contexto del artículo 5 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 respecto de las disposiciones especiales contenidas en las leyes 42 de 1993 y 610 de 2000.

En lo relativo al interrogante relativo a la aplicabilidad de la ley 1066 de 2006 a las Contralorías Territoriales, igualmente se pronunció la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, mediante concepto 2008-0014 de 15 de diciembre de 2009, en el que señaló:

“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.

Consecuencia de ello es que la ley 610 de 2000 solo remita a otros procedimientos de manera supletiva y “en cuanto sean compatibles con la naturaleza del proceso de responsabilidad fiscal” (artículo 68); y que la ley 42 de 1993 prevea un reenvío al proceso de cobro coactivo del procedimiento civil pero únicamente en todo lo no previsto en ella (subrayado y negrilla del texto original).

De manera posterior a la ley 1066 de 2006, se expide la ley 1437 de 2011 que regula el proceso de cobro coactivo al establecer en el artículo 99 las obligaciones que prestan mérito ejecutivo y en el artículo 100 las reglas de procedimiento para adelantar el mismo.

De igual manera señala que 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 del CPACA y, en su defecto, el Código de Procedimiento Civil en lo relativo al proceso ejecutivo singular. Estas disposiciones deben interpretarse en concordancia con la ley 42 de 1993, que en su artículo 90 remite al Código de Procedimiento Civil para cobrar los créditos fiscales que resultan de los alcances líquidos contenidos en los títulos ejecutivos a que se refiere dicha preceptiva, salvo los aspectos especiales que allí regulan.

La normativa revisada lleva a afirmar que las Contralorías tienen una normatividad especial para adelantar el cobro de los créditos fiscales, es decir, aquellos cuyo título

ejecutivo se origina en un proceso de responsabilidad fiscal y demás títulos señalados en el artículo 90 de la ley 42 de 1993.

En este orden, se tiene que existen dos normas especiales y que la ley 42 de 1993 trae un reenvío normativo al hoy Código General del Proceso, ya que la ley 1066 de 2006 no las derogó, sino que se limitó a modificar el procedimiento general, como lo ha sostenido el Consejo de Estado. Por lo anterior, para efectos de determinar la normativa aplicable a los procesos de jurisdicción coactiva de competencia de los organismos de control fiscal, deberá acudirse a establecer el origen del título ejecutivo¹.

Pérdida de Fuerza Ejecutoria del Acto Administrativo

Toda vez que el presente concepto se refiere a los procesos de jurisdicción coactiva con fundamento en un fallo que declara la responsabilidad fiscal (título ejecutivo), y como consecuencia de su firmeza, se ilustrará acerca de la pérdida de fuerza ejecutoria del Acto Administrativo; dicha figura se define en el artículo 91 de la ley 1437 de 2011, que prescribe:

*ARTICULO 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.*

La pérdida de fuerza ejecutoria supone que el acto administrativo produjo o pudo producir efectos, los cuales se interrumpen o desaparecen cuando se dan las circunstancias enumeradas por la citada disposición. Por lo tanto, la expresión **no podrá ser ejecutados**, contenida en la norma, ha de entenderse hacia el futuro a

¹ Contraloría General de la República. Concepto 2017E00085600 de 17 de julio de 2017.

partir de la verificación de los hechos que configuran la causal. El numeral 3 del artículo 91 se configura si la autoridad no ha realizado los actos que le corresponden para ejecutar el acto administrativo, por lo que los mismos perderán su firmeza después de cinco (5) años de inactividad. **Esta disposición hace notar que la obligación legal es la de expedir los actos jurídicos o realizar las actividades materiales para su ejecución, independientemente de que transcurran los cinco años sin obtener un resultado satisfactorio, pues se sanciona es la inactividad de las autoridades, no el resultado final de su gestión.**

Igualmente, en materia de lo que en la presente consulta se indaga, es relevante traer a colación el criterio jurídico planteado por la Sección Segunda del Consejo de Estado², en el cual indicó que con respecto al cobro de sumas de dinero adeudadas en razón de un fallo con responsabilidad fiscal no puede hablarse de prescripción de la acción, sino de la **pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo**; en similar sentido se discurrió en el concepto unificador CGR-OJ-148-2017, bajo radicado 2017EE0085600 de fecha 17 de julio de 2017, emanado de la Contraloría General de la República, en el cual se precisaron fundamentales aspectos con respecto a la procedencia de los fenómenos de la prescripción y de la pérdida de fuerza ejecutoria de los títulos ejecutivos regulados de manera especial por la ley 42 de 1993, tema con respecto al cual, es oportuno poner de presente, la viabilidad que se le ha otorgado desde la Alta Corporación:

Una vez establecida la naturaleza administrativa del proceso de cobro coactivo de deudas fiscales, debe tenerse en cuenta que el término con que cuenta la administración para ejecutar el fallo con responsabilidad fiscal está regulado por las disposiciones del Código Contencioso Administrativo, y no por los términos de prescripción de las acciones judiciales contempladas en el Código Civil...

(...) El fundamento de la acción ejecutiva ejercida en dicho proceso es un fallo con responsabilidad fiscal. De conformidad con el artículo 92 de la ley en mención prestan mérito ejecutivo ante la jurisdicción coactiva, que dicha ley así mismo regula, los fallos con responsabilidad fiscal contenidos en providencias debidamente ejecutoriadas, las pólizas de seguro y demás garantías que a favor de las entidades públicas se presten por cualquier concepto, las cuales se integrarán al acto administrativo ejecutoriado que declare la obligación..."

De acuerdo con lo analizado por el Consejo de Estado en el aludido fallo del año 2012, la providencia que determinó la responsabilidad fiscal a partir del momento en

² Consejo de Estado, Sección Segunda. Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve. 21 de junio de 2012. Radicación número 25000-23-24-000-2012-00362-01 (AC)

el cual adquiere firmeza, faculta a la Administración para hacer efectiva la decisión por ella adoptada; presupuesto regulado para ese momento por el artículo 64 del Código Contencioso Administrativo, 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, es decir, iniciar el proceso de ejecución según lo que preceptuaba el artículo 82 de la ley 42 de 1993, y que era del siguiente tenor:

Una vez ejecutoriado el fallo con responsabilidad fiscal, éste prestará mérito ejecutivo contra los responsables y sus garantes, si los hubiere, de acuerdo con la regulación referente a la jurisdicción coactiva prevista en el capítulo siguiente.

Dicha disposición corresponde hoy en día al artículo 58 de la ley 610 de 2000, donde se encuentran previstas las consecuencias de la declaratoria de responsabilidad fiscal, señalando como la primera el mérito ejecutivo que se hará efectivo a través de la jurisdicción coactiva de las Contralorías.

En consecuencia, y siguiendo la línea jurisprudencial del Consejo de Estado, puede afirmarse que las normas aplicables a los títulos ejecutivos provenientes del proceso de responsabilidad fiscal, para dar por terminado el proceso por el transcurso del tiempo es el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en tal virtud, no opera la prescripción del título ejecutivo, sino la pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo.

RESPUESTA SEGUNDO INTERROGANTE:

Posición que debe asumir la entidad cuando el ejecutado haya fallecido y no posea bienes o derechos que permitan la aplicación de medidas cautelares, no tiene herederos y la entidad afectada ya fue liquidada.

Los supuestos fácticos descritos, nos ponen en la presencia de la figura de la remisión o condonación de una deuda, la cual se caracteriza principalmente por ser un modo de extinguir las obligaciones de conformidad con lo establecido por el Código Civil (artículos 1711 y 1712); mediante la remisión se perdona o se exonera a una persona del cumplimiento de una obligación, es decir, que el deudor queda liberado de la deuda en virtud de la aplicación de dicha figura.

De acuerdo con el problema jurídico a resolver, es preciso en orden a dilucidar la figura jurídica que tendría aplicabilidad en estos casos, revisar la forma en la que se encuentra regulada la remisibilidad de las obligaciones, entendida como la facultad en cabeza del acreedor de suprimir de los registros contables las deudas a cargo del deudor, y que comporta la renuncia a exigir su cumplimiento, en razón de:

- la muerte del deudor que fallece sin dejar bienes
- las obligaciones que carecen de respaldo económico
- Aquellos créditos cuyos costos son mayores que el beneficio a recuperarse.

Esta figura fue inicialmente regulada por el artículo 820 del Estatuto Tributario y su Decreto Reglamentario 328 de 1995. Posteriormente, a través de la ley 1066 de 2006 (parágrafo 2, artículo 5) se concedió a todas las entidades públicas que recauden caudales públicos la facultad de dar aplicación a los incisos 1 y 2 del artículo 820 del Estatuto Tributario.

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, se pronunció en cuanto a este tema por medio de concepto 2170 de diciembre 10 de 2013. Radicación Interna: 217. Número Único: 11001-03-06-000-2013-00418-00 C.P. Germán Alberto Bula Escobar, donde conceptuó:

Con la expedición de la ley 716 de 2001, “por la cual se expiden normas para el saneamiento de la información contable en el sector público y se dictan disposiciones en materia tributaria y otras disposiciones”, se implementó en el ordenamiento jurídico colombiano la obligación de adelantar las gestiones administrativas necesarias para que las entidades públicas depuren su información contable con la finalidad de que los estados financieros revelaran de manera fidedigna su situación económica y financiera y permitir así la adopción de decisiones acordes con su realidad patrimonial....

(...)

Para tales efectos, las entidades públicas se encontraban en la obligación de identificar cada uno de los bienes, derechos y obligaciones que afectarían el patrimonio público y realizar el acopio de la documentación suficiente y pertinente que soportara su correspondiente depuración. El área competente debía adelantar un estudio técnico acerca del proceso de saneamiento para someterlo a consideración de un comité, instancia que se encargaba de recomendar si era o no procedente la depuración de los valores contables para proponer su supresión o incorporación en los estados financieros, según fuera el caso.

(...)

Es importante señalar que para proceder a depurar los saldos contables, la administración tenía la obligación de verificar si estos se encontraban en alguna de las condiciones señaladas de manera taxativa en el artículo 4 de la ley 716 de 2001...

En este punto, es adecuado precisar que la ley 716 de 2001 tuvo una vigencia temporal, por lo que ahora se impone acudir a la ley 1066 de 2006 que en su artículo 5 contempla la posibilidad para las entidades de expedir su propio reglamento interno de recaudo de cartera en donde se deberá establecer cómo se debe ejercer la facultad para ordenar suprimir de los registros a sus deudores y **determinar cómo aplicar la remisibilidad, previo análisis del costo beneficio, cuando resulte más onerosa la gestión de cobro que el valor de los créditos.**

Según las voces de diversos conceptos que con respecto al tema ha proferido la Contraloría General de la República ***“todos los cálculos deben concluir en la existencia o no de un valor monetario mayor por la gestión de cobro que el valor a cobrar, es decir, que exista claridad de que la administración incurriría en un mayor gasto frente a lo que efectivamente va a recuperar...”***

(...)

será entonces el comité de depuración contable o área técnica de la respectiva entidad la que realice dicho análisis, en virtud del saneamiento contable y aplique la remisibilidad de acuerdo con lo expuesto”³.

Como ya se ha mencionado, de conformidad con el artículo 820 del Estatuto Tributario, y el parágrafo 2 del artículo 5 de la ley 1066 de 2006, las Contralorías tienen la facultad de aplicar la remisibilidad y en consecuencia ordenar la terminación y archivo de los **procesos de cobro coactivo** en los siguientes casos:

1. Cuando el deudor haya muerto y no haya dejado bienes, previa verificación de que no haya garante.
2. Cuando aunque el obligado se encuentre vivo, la obligación se haya hecho exigible hace más de 5 años, no se tenga noticias del deudor, y este, no tenga

³ Contraloría General de la República. Concepto CGR-004 de 05-01-2018.

bienes que se puedan perseguir, ni ingresos, ni exista garantía que respalde la obligación.

De acuerdo con lo anterior, los funcionarios ejecutores de las contralorías están facultados para aplicar la remisión de las deudas, **en los casos de títulos ejecutivos que no tienen régimen especial**, de conformidad con lo previsto en el artículo 820 del Estatuto Tributario, siempre y cuando se den los requisitos de procedencia de las causales allí descritas.

En consecuencia, se puede afirmar que el saneamiento de cartera y la remisión de las deudas es procedente de acuerdo con lo que al respecto prevea el reglamento de recaudo de cartera de cada entidad, donde se establezca el procedimiento para el cobro coactivo y las competencias para su ejecución, determinando cómo ejercer la facultad para suprimir de los registros contables los créditos irrecuperables y determinar cómo aplicar la remisibilidad previo análisis de la relación costo-beneficio, haciendo la salvedad que los títulos fiscales no son depurables contablemente por las contralorías, debido a que la entidad afectada con el daño fiscal es la que lo tiene registrado contablemente⁴.

Se tiene entonces que según las voces del artículo 5 de la ley 1066 y el artículo 820 del Estatuto Tributario, es clara la facultad de las entidades públicas para aplicar la remisibilidad, de conformidad con su manual de recaudo de cartera y siempre que se verifique la procedencia de las causales establecidas, en lo que tiene que ver con los títulos que se cobren a través del procedimiento de cobro coactivo; no así en lo que tiene que ver con aquellos títulos que tengan un régimen especial, concretamente aquellos cuyo recaudo se haga efectivo por medio del procedimiento especial de jurisdicción coactiva de la ley 42 de 1993 y el Código General del Proceso, toda vez que como a lo largo del presente concepto se ha ilustrado, dicha figura se previó por parte del legislador y según la interpretación del Consejo de Estado, para aquellas acreencias que deban cobrar las entidades públicas a través del **procedimiento de cobro coactivo**.

En suma, si bien el Consejo de Estado se ha pronunciado de forma expresa frente a los títulos que representen créditos de las entidades públicas cuyo proceso de cobro se encuentre sometido a las reglas del procedimiento de cobro coactivo, nada ha dicho con respecto a aquellos títulos que hayan conservado para su cobro un régimen

⁴ Contraloría General de la República. Concepto 2019EE0069678 de 11 de junio de 2019.

especial como es el caso que nos ocupa, es decir, aquellos que tienen como génesis un proceso de responsabilidad fiscal cuyo fallo se encuentre en firme, no ha sido afectado por la pérdida de la fuerza ejecutoria y que esté siendo objeto de recaudo por medio del proceso de jurisdicción coactiva de la ley 42 de 1993.

Analizando la interpretación dada en esta materia por el Alto Tribunal, la misma se dirige a resaltar que estos recursos objeto del proceso de responsabilidad fiscal por ser de naturaleza pública deben tener una especial protección, lo cual nos permite afirmar, con base en el estudio efectuado por esta oficina asesora, que no se evidencia que en materia de responsabilidad fiscal el legislador o el Alto Tribunal hayan previsto la facultad para los administradores públicos de condonar tales deudas, cuando las mismas se encuentren regidas por norma especial, para nuestro caso, la ley 42 de 1993 y su cobro se encuentre por fuera del régimen general del proceso de cobro y recaudo de cartera previsto para todas las entidades por la ley 1066 de 2006 y el Estatuto Tributario. Entre tanto, de acuerdo con los conceptos analizados, emitidos por la Contraloría General de la República, las Contralorías Territoriales, en ejercicio de la autonomía que les ha sido otorgada por la Constitución y por la ley, pueden establecer en sus manuales de recaudo de cartera la posibilidad de la remisibilidad de las obligaciones objeto de cobro por jurisdicción coactiva en virtud de un fallo con responsabilidad fiscal, pero se reitera que no se cuenta con un fundamento legal expreso, ni con doctrina o Jurisprudencia en este particular asunto emitida por parte del órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa. Lo anterior, habida cuenta de la especificidad de la responsabilidad fiscal y la imposibilidad de escisión de los procesos que se siguen para su declaración y cobro.

Con todo, y no obstante lo anteriormente expuesto, la obligatoriedad de constituir el reglamento interno de cartera nace de la ley 1066, y en él se pueden determinar cómo se puede aplicar la remisibilidad y quienes están facultados para ello. Ha dicho la Contraloría General de la República, que habida cuenta de la autonomía en materia administrativa de las Contralorías Territoriales, les corresponde a ellas mismas determinar los procesos de cobro de cartera y determinar las acciones a desarrollar de acuerdo con sus competencias reconocidas legal y constitucionalmente. En suma, corresponde a las Contralorías Territoriales reglamentar su depuración contable y determinar en qué área y/o funcionarios realizarán el análisis de las causales de remisibilidad de las obligaciones a su favor.

Dada la autonomía de las Contralorías es de su resorte establecer su propia reglamentación para adelantar las funciones de cobro coactivo, de recaudo de cartera y determinar en él la aplicación de la remisibilidad de las obligaciones a su favor y la conformación del comité encargado de su análisis y aprobación. En tal sentido de

conformidad con su propia reglamentación de jurisdicción coactiva podrán designarse los servidores públicos que integren el Comité en el cual se delegue la facultad de tomar las decisiones sobre la remisibilidad⁵.

CONCLUSIONES:

-El legislador estableció reglas especiales para los procesos de responsabilidad fiscal y los de jurisdicción coactiva derivados de ellos, que se justifican en el especial interés del Constituyente de garantizar no sólo la correcta utilización y destino de los recursos del Estado, sino además su oportuna recuperación cuando han sido apropiados, desviados o manejados indebidamente, razón por la que se previó que las Contralorías tuvieran a su cargo no sólo la determinación de la responsabilidad fiscal, sino también la jurisdicción coactiva necesaria para la efectiva recuperación de los recursos, los cuales deben ser devueltos al Estado. Esta es la razón por la cual, pese a la aparente antinomia, la ley 1066 de 2006, aunque es posterior, no puede decirse que derogó las normas especiales previstas por la ley 42 de 1993 con respecto a la Jurisdicción Coactiva para el recaudo de las sumas de dinero objeto de la declaratoria de responsabilidad fiscal.

-En el procedimiento de Jurisdicción Coactiva que se adelante según las reglas de la ley 42 de 1993, no tiene cabida la figura de la prescripción sino la pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, toda vez que según la línea jurisprudencial adoptada por el Consejo de Estado, el proceso de responsabilidad fiscal es una actuación administrativa y no judicial por lo que no le son aplicables las reglas sobre prescripción de las acciones judiciales.

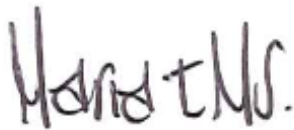
-No se cuenta con una disposición normativa en la que en materia de responsabilidad fiscal el legislador haya previsto la facultad para los administradores públicos de condonar o remitir las deudas originadas en una declaratoria de responsabilidad fiscal, toda vez que su cobro se encuentra por fuera del régimen general del proceso de cobro y recaudo de cartera previsto para todas las entidades por la ley 1066 de 2006 y el Estatuto Tributario.

De esta manera, esta Oficina Asesora espera haber atendido íntegramente el requerimiento de la referencia, emitiendo este concepto dentro de los parámetros

⁵ Contraloría General de la República. Concepto 117 de 30 de julio de 2018.

establecidos en el Artículo 28 del Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por lo tanto, no tiene carácter obligatorio, ni fuerza vinculante.

Atentamente,



MARÍA ISABEL MORALES SÁNCHEZ
Jefe de Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Gloria Marcela Bedoya Jaramillo, Profesional Universitario 2
Revisó: María Isabel Morales Sánchez, Jefe de Oficina Asesora Jurídica