

IMPRESCRIPTIBILIDAD DEL COBRO COACTIVO

JOSÉ LUIS FRANCO LAVERDE

Trabajo de grado presentado como requisito para optar al título de

Magister en Derecho Administrativo

Director:

Dr. César A Castillo Dussán

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA

FACULTAD DE DERECHO

BOGOTÁ D.C., Noviembre de 2014

Resumen

El presente artículo, establece y defiende el enfoque de la imprescriptibilidad del cobro coactivo. Con este objetivo, se recurre a la revisión doctrinal, jurisprudencial y legal de la prescripción, y de la pérdida de fuerza ejecutoria. Teniendo en cuenta que a los instrumentos jurídicos mencionados, les precede un debate en el contexto del proceso coactivo, se busca argumentar porque y bajo que circunstancias no puede hablar de prescripción en caso de no lograr el pago de una obligación. El análisis propuesto se realiza bajo la perspectiva antes de la vigencia de la Ley 1066 de 2006, y con posterioridad a la misma.

Palabras Claves: Prescripción, Perdida Fuerza Ejecutoria, Caducidad, Ejecutividad, Cobro Coactivo

Introducción

El artículo que a continuación se desarrolla, busca establecer las razones de inaplicabilidad de la prescripción en los procesos de cobro coactivo, cuando no se ha podido concretar el pago de la obligación. Teniendo en cuenta que nuestra legislación, no contempla un proceso propio para adelantar el cobro coactivo, con lo cual se convierte en un híbrido, entre lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, el Código de Procedimiento Administrativo,-CPACA- y el Estatuto Tributario, se ha impedido unicidad en la aplicación de criterios, especialmente en lo referente a la prescripción y pérdida de la fuerza ejecutoria.

Asumiendo que la prescripción en los procesos de cobro coactivo en Colombia, hacen de este estudio una valiosa herramienta para las entidades públicas de todos los niveles que de manera permanente recaudan rentas, el artículo busca constituir, un norte que ayude a la aplicación adecuada de la norma correspondiente.

Dentro de este panorama y adentrándonos en el tema objeto del presente escrito, a continuación se hará referencia, a las mencionadas figuras jurídicas a partir de una clasificación temporal, y enunciando las características que le corresponden, para poder establecer los criterios que nos brinden la posibilidad de establecer una posición frente a las teorías esbozadas y aplicadas en nuestra realidad jurídica.

Planteamiento del Problema

El recaudo de las deudas estatales es de vital interés para toda sociedad, pues de ello depende en gran medida la función social del estado, siendo tan importante, la administración se ha auto facultado o potestado para hacer nacer obligaciones unilateralmente y de hacer efectivo este mandamiento jurídico de forma directa, esta característica es considerada un privilegio de la administración pública. El instrumento del que se vale la administración se denomina Cobro Coactivo a través de lo que se ha denominado la Jurisdicción Coactiva

Correa y Díaz (2008) la definen La Jurisdicción Coactiva como: *... Función asignada a un organismo o a un funcionario administrativo determinado para que sin que tenga que recurrir a la autoridad judicial, haga efectiva por vía ejecutiva, las deudas fiscales expresas, claras y exigibles a favor de la entidad pública en cabeza de esta jurisdicción.... Es un mecanismo mediante el cual estos entes en aras del interés general protegen el patrimonio público, mediante la prerrogativa de utilizar un procedimiento especial y expedito que tiene su razón de ser en el sentir verdadero que es la desigualdad clara y existente e inherente que existe entre el estado y los particulares.*

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

La figura de la prescripción en los procesos de cobro por jurisdicción coactiva se analiza en dos momentos, el primero de ellos en los procesos iniciados con anterioridad a la ley 1066 de 2006 con vigencia a partir del 29 de julio de 2006 y el segundo con posterioridad a la vigencia de la ley referida.

Con anterioridad a la ley 1066 de 2006: se han previsto dos tesis; la tesis según la cual solo se puede predicar pérdida de fuerza de ejecutoria y la tesis según la cual se aplican las normas prescriptivas establecidas en el artículo 2536 del Código Civil, en esta tesis se sostiene que la interrupción de la prescripción se da con la notificación del mandamiento de pago pero se contabiliza nuevamente el tiempo si no logra la satisfacción de la obligación.

Con posterioridad a la ley 1066 de 2006 tenemos la teoría de aplicabilidad del artículo 817 del Estatuto Tributario y la de la inaplicabilidad del artículo 817 del Estatuto Tributario.

Como bien se observa la multiplicidad de ángulos de análisis dificulta identificar un criterio que se adapte claramente a los principios que rigen el derecho sustancial y procesal, con lo cual es demandante establecer un criterio a partir de la ponderación y discernimiento de las diferentes tesis existentes.

De este análisis ha surgido el planteamiento de si en realidad es adecuada la aplicación de la herramienta jurídica de la prescripción en los procesos de cobro por jurisdicción coactiva y de ello se deriva el planteamiento principal del trabajo de investigación que nos ocupa ¿La prescripción en los procesos de jurisdicción coactiva debe entenderse de la misma forma en que aplica y se entiende la prescripción de la acción?

Objetivo General

Fijar una posición doctrinal que unifique sustancial y procedimentalmente la aplicación de la figura de la prescripción en los procesos de cobro coactivo.

Objetivos Específicos

- Determinar doctrinaria y jurisprudencialmente el concepto de prescripción y pérdida de la fuerza ejecutoria
- Identificar la línea divisoria existente entre prescripción y pérdida de la fuerza ejecutoria
- Verificar las fuentes normativas, jurisprudenciales y doctrinales de las tesis respecto de la prescripción en los procesos de cobro por jurisdicción coactiva
- Analizar metódica y objetivamente las tesis propuestas respecto de la prescripción en los procesos de cobro por jurisdicción coactiva

Pérdida de Fuerza Ejecutoria y Prescripción en el Cobro Coactivo

El cobro coactivo es una prerrogativa particular, que el ordenamiento jurídico concede a la administración, para que por sí misma lleve a cabo las acciones correspondientes, para obtener la satisfacción de las obligaciones derivadas de sus actos administrativos ejecutoriados.

El proceso de cobro coactivo, se analiza en dos momentos, el primero de ellos, en los procesos iniciados con anterioridad a la Ley 1066 de 2006, y el segundo con posterioridad a la vigencia de la ley referida, es decir a partir del 29 de julio de 2006.

En los procesos de cobro coactivo iniciados con anterioridad a la Ley 1066 de 2006, se disertaba acerca de la aplicación de dos figuras jurídicas, la de la pérdida de fuerza ejecutoria del acto ejecutable y la de la prescripción.

Planteándose dos argumentos, el primero según el cual no se puede hablar de prescripción y en consecuencia, solo se puede predicar pérdida de fuerza de ejecutoria, argumento éste que concluye que si la administración notificó el mandamiento de pago conforme a lo preceptuado en el Código de Procedimiento Civil no existe otro término que impida a la administración ejercer el cobro de las obligaciones; el segundo argumento parte de la aplicación de las normas prescriptivas establecidas en el artículo 2536 del Código Civil, en esta tesis se sostiene que la interrupción de la prescripción se da con la notificación del mandamiento de pago conforme al Código de Procedimiento Civil, lo que implica que se contabiliza nuevamente el tiempo para

adelantar el proceso de cobro, al cabo del cual si no se logra la satisfacción de la obligación acaece la prescripción.

Con el fin de profundizar cada uno de estos planteamientos, a continuación se abordaran los aspectos propios de cada uno de ellos.

La ejecutoriedad, es un atributo o propiedad con la que cuentan los actos administrativos para consumir su disposición, tal como lo establece el artículo 89 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA-ⁱ

Es decir, los actos administrativos que quedan en firme son capaces en sí mismos, para que la administración realice los actos precisos para su cumplimiento, y se ejecuten conforme lo previsto en ellos mismos.

Al hablar de fuerza ejecutoria, nos remitimos obligatoriamente a los conceptos de presunción de legalidad, validez, y eficacia del acto administrativo. Penagos (2008) ha señalado al respecto, “La presunción de legalidad, de validez, o de juridicidad, del acto administrativo consiste en una presunción de que la decisión se ajusta a la constitución, ley o reglamento”.

La validez de un acto administrativo es el resultado de la perfecta adecuación, sumisión y cumplimiento de los requisitos preestablecidos en una norma superior, es decir, el acto administrativo es válido en la medida en que se adecue a las exigencias del ordenamiento jurídico. La validez del acto administrativo resulta entonces, desde esta óptica, como un fenómeno de contenidos y exigencias del derecho para la estructuración de la decisión administrativa. (Murillo Cárdenas, 2011)

La eficacia, por su parte, es una consecuencia del acto administrativo que lo hace capaz de producir los efectos jurídicos para los cuales se expidió. La eficacia, a diferencia de la validez, se proyecta al exterior del acto administrativo en búsqueda de sus objetivos y logro de sus finalidades nos manifiesta Murillo Cárdenas (2011).

El tratadista Zanobini Guido (1954), ya manifestaba que la ejecutoria del acto administrativo es “una especial manifestación de la eficacia de los mismos, por lo cual ellos, cuando imponen deberes y restricciones a los particulares, pueden ser realizados aun contra la voluntad por los órganos directos de la administración, sin que sea necesaria la previa intervención de la acción declarativa de órganos jurisdiccionales”.

Así, el acto administrativo produce efectos jurídicos desde el momento mismo de su expedición, y lleva circunscrito su particularidad y atributo de ejecutoria, la Corte Constitucional

(1995) al respecto ha señalado, que la existencia del acto administrativo está íntimamente vinculada a la voluntad que la administración exterioriza con una decisión.ⁱⁱ

Para que el acto administrativo goce de ejecutoriedad, deben concurrir algunos presupuestos, como la existencia de un acto administrativo con las características de un título ejecutivo, que se haya publicado o notificado según corresponda, que contra el acto no procedan recursos o se hayan resuelto y que no se haya suspendido.

El carácter ejecutorio de los actos administrativos otorga a las entidades públicas, la posibilidad de cobrar por sí mismas, a través del cobro coactivo, los créditos a su favor, sin necesidad de acudir a la jurisdicción ordinaria. El Consejo de Estado (2012) lo precisa así:

La fuerza ejecutoria de los actos administrativos a que se refiere la disposición transcrita es la capacidad de que goza la administración para hacer cumplir por sí mismo sus propios actos, es decir, que tal cumplimiento no depende de la intervención de autoridad distinta a la de la misma administración. Debe precisarse que la pérdida de la fuerza ejecutoria hace relación a la imposibilidad de efectuar los actos propios de la administración para cumplir lo ordenado por ella misma, cuando ha dejado pasar el término señalado en la norma sin haber realizado la actuación correspondiente. La jurisdicción coactiva de que se ha investido a ciertos funcionarios de la administración para el cobro de deudas fiscales se ha entendido como un privilegio exorbitante en favor de la administración, por el cual no tiene que acudir a la jurisdicción para lograr el pago de

lo adeudado por el concepto de estudio sino a que ella misma puede hacerlo directamente mediante el procedimiento establecido para tal efecto.

Ahora bien, Conforme a lo dispuesto en el artículo 99 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA-ⁱⁱⁱ prestan mérito ejecutivo por jurisdicción coactiva “Todo acto administrativo ejecutoriado que imponga a favor de las entidades públicas a las que alude el parágrafo del artículo 104, la obligación de pagar una suma líquida de dinero, en los casos previstos en la ley”.

Sin embargo, aun cuando el acto administrativo ha sido expedido en estricto ceñimiento a sus requisitos esenciales, pueden ocurrir circunstancias que alteren su normal eficacia, circunstancias que en nuestro ordenamiento se han encuadrado bajo la figura de la pérdida de fuerza ejecutoria.

La pérdida de la fuerza ejecutoria, se deriva directamente de su carácter ejecutorio, que es definido por el tratadista Giraldo Castaño (1995) de la siguiente forma:

(...) el acto administrativo una vez en firme, puede y debe cumplirse por la administración misma, recurriendo a la fuerza si fuere necesario sin tener que solicitar la actuación de la rama jurisdiccional, ni de otra autoridad, al contrario de lo que ocurre con los particulares, quienes por muy claro que sea el título de su derecho, debe acudir ante el juez para que lo haga efectivo.

El carácter ejecutorio de los actos administrativos, es quien otorga o quien provee la facultad del cobro coactivo, circunstancia que lo hace único y privilegiado, con el ánimo de evitar la pérdida de la fuerza ejecutoria, la administración debe proferir mandamiento de pago dentro de los cinco años a partir del momento en que el acto administrativo quede en firme de acuerdo con el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo ^{iv}.

Al respecto el Consejo de Estado 2004 ha manifestado:

Los actos administrativos debidamente ejecutoriados adquieren firmeza y fuerza ejecutoria, y por virtud de la última lo allí decidido se torna obligatorio tanto para los implicados con la decisión, como para la misma administración, esto es, ninguno de ellos se puede sustraer al cumplimiento de la decisión adoptada por la entidad respectiva. Esa fuerza ejecutoria se reconoce por el legislador en el Código Contencioso Administrativo, sin embargo, la fuerza ejecutoria de los actos administrativos se pierde por cualquiera de las cinco causales previstas en la norma anterior.

Es decir, la administración ha establecido en qué casos se pierde la fuerza a ejecutoria, y el artículo 91 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA- taxativamente los enumera:

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.

En consecuencia, la pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo se ocasiona, ante la ausencia de obligatoriedad de la ejecución del acto, de acuerdo con el artículo 91 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA-^v por haber perdido la eficacia del mismo, es decir, pierde la capacidad de lograr el objetivo propuesto, que en últimas es la de producir efectos jurídicos, de carácter excepcional conforme lo establezca la ley.

El Consejo de Estado (1997) determinó, "Debe precisarse que la pérdida de la fuerza ejecutoria hace relación a la imposibilidad de efectuar los actos propios de la administración para cumplir lo ordenado por ella misma, cuando ha dejado pasar el término señalado en la norma sin haber realizado la actuación correspondiente"^{vi}

De acuerdo con el numeral 3° del artículo 91 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA-, transcurrido cinco años de estar en firme el acto administrativo, si la administración no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos, la administración pierde el poder para hacerlos efectivos, es decir, la ejecutoriedad de la que están revestidos los actos administrativos decae en el lapso de cinco años de estar firme,

cuando la administración no realiza los actos que le correspondan para ejecutarlo por sí misma, no obstante su carácter ejecutivo siga vigente.

Esta causal, estimó la Corte Constitucional al declarar su exequibilidad (Sentencia C069 de 1995), se haya íntimamente ligada al cumplimiento de los fines del Estado, en cuyos principios se encuentra la eficacia, eficiencia, economía, celeridad, autocontrol de la gestión pública y, por supuesto, el derecho de defensa de los particulares, que se puede ver afectado por la inactividad de la administración.

Cuando se habla de realizar los actos administrativos correspondientes para evitar la pérdida de la fuerza ejecutoria, es necesario, que la administración profiera el mandamiento de pago, dentro de los cinco años a partir del momento en que el acto administrativo quedó en firme, y su notificación se realice conforme a lo preceptuado en el artículo 90 Código de Procedimiento Civil.

De otra parte, la pérdida de la fuerza ejecutoria se debe declarar de manera oficiosa, como lo ha manifestado el Consejo de Estado (2004) en los siguientes términos:

En la jurisdicción coactiva, el funcionario competente, no solo puede sino que debe decretar de oficio el archivo de los procesos de cobro en los cuales aparezca evidentemente la pérdida de fuerza ejecutoria de los actos administrativos que dieron le origen a aquellos, todo sin perjuicio de la eventual responsabilidad disciplinaria que pueda deducirse por el acaecimiento de la

prescripción. El funcionario ejecutor que advirtiendo la existencia de la causal de pérdida de fuerza ejecutoria del acto, o de la ocurrencia de la prescripción de la acción de cobro en los procesos en los que se libró mandamiento de pago y no se notificó al deudor dentro de los términos de ley, decide continuar con el proceso de cobro coactivo, podría ser responsable por los perjuicios que con las actuaciones se generen al demandado y por los gastos y costos en que la administración incurrió.

Como se indicó, antes de entrar en vigencia la ley 1066 de 2006, la pérdida de la fuerza ejecutoria es la figura por la que se ha inclinado aplicar parte de la doctrina en los procesos coactivos, no obstante, a continuación se examinará desde el punto de vista semántico y procesal la prescripción, con el fin de establecer la sintaxis existente y el punto de quiebre que me permita identificar la teoría acertada.

Semánticamente la palabra prescripción posee diversas connotaciones y etimológicamente se concluye que el vocablo se compone de dos raíces latinas *prae* y *scribere* que traducen escribir antes o al principio.

Al igual que la mayoría de nuestras instituciones jurídicas, la prescripción, tanto la adquisitiva o “usucapio” o la extintiva “exceptio prescriptio” tienen su nacimiento en el desarrollo jurídico romano, cuya finalidad es otorgar seguridad a los derechos, sancionar el abandono del titular del derecho y no permitir la dilatación indefinidamente del reclamo ejercicio de los derechos.

Ortolan (1960) señala de los orígenes de la prescripción lo siguiente:

A medida que Roma fue evolucionando jurídicamente, el término “prescriptio”, se fue aplicando también a la extinción de la acción reivindicatoria, que era afectada hondamente por una posesión de larga posesión, transcurridos algunos años apareció en la legislación romana una figura denominada “prescriptio longi temporales” introducido por los Pretores, en ellos se concedía a los poseedores con justo título y buena fe una excepción oponible a la acción reivindicatoria, siempre y cuando quien la hiciere valer tuviese una posesión durante un término de 10 años entre los presentes y 20 dentro de los ausentes, como se siguió la Costumbre de estatuir esta excepción antes o al principio de la “formula”, también se le denomina con el término “praescriptio”, a semejanza de la excepción extintiva de la acción “temporales” después y como consecuencia de la constitución teodosiana desapareció la perpetuidad de las acciones derivadas del “ius civile”, al establecer dicha Constitución que el plazo de la duración de la posesión sería de 30 años sin hacer mención alguna de la buena fe o de justo título con motivo de lo anterior nació otra institución que fue la “praescriptio longuissimi temporis.

Nicolás Caviello (1949) consideró la prescripción como “un medio por el cual a causa de la inactividad del titular del derecho prolongado por cierto tiempo, se extingue el - derecho mismo”

Gutiérrez y González (2002) señalan que:

La prescripción es la facultad o el derecho que la ley establece a favor del deudor para excepcionarse válidamente y sin responsabilidad de cumplir con su prestación, o para exigir a la

autoridad competente la declaración de que ya no se le puede cobrar de forma coactiva la prestación, cuando ha transcurrido el plazo que otorga la ley para hacerlo efectivo su derecho.

Para el derecho administrativo de acuerdo con Martínez Morales (2002), la prescripción es:

Un medio de adquirir derechos o liberarse de obligaciones en virtud del transcurso del tiempo, conforme a las modalidades que fije la ley. Esta figura tiene aplicación en el derecho administrativo a propósito del acto cuya extinción se da por medios excepcionales, por ejemplo en materia fiscal. Consideramos que la imprescriptibilidad no es un atributo del acto administrativo: debe fijarla expresamente la ley. En caso de que el texto legal sea omiso respecto a la prescripción, se estará a la supletoriedad del derecho común.

La prescripción podemos y debemos verla desde dos perspectivas, desde la perspectiva de quien adquiere un derecho y desde la perspectiva del que pierde el derecho. El titular de un derecho está en la obligación de ejercitarlo a tiempo, lo cual significa que debe reclamarlo o hacer uso de él en el periodo de tiempo que ha sido taxativamente señalado por la Ley, dejarlo de hacer o hacerlo incorrectamente conlleva a la extinción del mismo, hecho que se ha fundamentado sucesivamente en la presunción de que el titular del derecho perdió su interés en él.

Existen ciertas características comunes que se mantienen en las legislaciones nacionales y extranjeras acerca de la prescripción extintiva (Acevedo & Acevedo 2012):

a. La prescripción se funda en una presunción de derecho, se presume que el titular abandonó su derecho, se presume que no le interesa ejercerlo y por lo tanto se extingue.

b. La prescripción opera a petición de parte, conforme al Código Civil Colombiano que manifiesta “el que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla, no se puede declarar de oficio”.

Precisa el profesor Hinestrosa (2002), en su texto Tratado de las Obligaciones:

La prescripción no tiene efecto ope legis o per ministerium legis, sino ope exceptionis, o mejor dicho, que requiere su invocación y que el juez, acogiéndola, desestime la pretensión del acreedor y declare extinguido su derecho en razón de declarar prescrita la obligación del excepcionante o, en su caso, pronuncie sentencia estimatoria de la demanda de prescripción intentada por el deudor, con los mismos efectos.

Significa lo anterior, que el interesado ostenta una capacidad dispositiva frente a la prescripción, lo que le permite incluso, renunciar a ella, si así lo considera necesario para que continúe el curso del proceso.

c. Se puede renunciar a la prescripción, expresa o tácitamente, en ejercicio de la autonomía de la voluntad privada.

d. El término de la prescripción puede ser interrumpido por lo cual debe iniciarse de nuevo el conteo del lapso, o suspenderse sin que se pierda el tiempo transcurrido.

La oportunidad es una condición de viabilidad del ejercicio del derecho y de la eficacia de la acción. Lo justo jamás puede ser inoportuno. El concepto de oportunidad se refiere, ante todo, a la necesidad o conveniencia determinadas por el tiempo o por el espacio, las dos dimensiones ineludibles de toda conveniencia humana, por ser realidades evidentes. La prescripción utiliza al tiempo para producir sus consecuencias, pero le agrega otros ingredientes que denotan sus particularidades. La finalidad de la prescripción es adecuar a la realidad el sentido mismo de la oportunidad (Corte Suprema de Justicia 1994)

e. Salvo norma en contrario, todos los derechos prescriben, y las acciones caducan.

Por razones de seguridad y de certeza de las relaciones jurídicas, la prescriptibilidad es la regla general en los diferentes procesos, pero ello no obsta para que el legislador, en ejercicio de la potestad de configuración normativa atribuida por los artículos 89 y 150 del Texto Superior, en algunos casos, establezca la imprescriptibilidad, en aras de garantizar bienes de orden superior, tal como ocurre con la acción de extinción de dominio, que protege la moral social y el patrimonio público; la acción popular, que preserva los derechos colectivos; la acción de simple nulidad, que salvaguarda el orden legal, entre otros. (Contraloría General de La Republica 2005)

La prescripción una institución que se válida en la razón de ser del estado social de derecho y su fin último es brindar garantía jurídica.

Vistos estos aspectos, es preciso establecer la diferencia caducidad - prescripción, dada la propensión a confundir los conceptos, y lo cual nos orientará aún más en la verdadera naturaleza de la prescripción.

La relación entre caducidad y prescripción es muy estrecha, por lo que se hace imprescindible referirnos a la caducidad. En reiteradas oportunidades caducidad ha sido definida como “la extinción del derecho a la acción por el transcurso del tiempo”, (Contraloría General de La Republica 2005), definición simple que no resulta reveladora con respecto a la diferencia con la prescripción.

El profesor Jaime Azula Camacho, citado por Acevedo y Acevedo (2012) manifiesta que “la caducidad es un fenómeno netamente procesal, puesto que afecta exclusivamente la acción entendida en su concepción abstracta, por cuanto impide que pueda ejercerse de manera eficaz, esto es, que produzca su natural consecuencia como es la de general el proceso”

De otra parte Hernán Fabio López Blanco, citado por Acevedo y Acevedo (2012) dice:

La regulación de los efectos del tiempo en las relaciones jurídicas ha perfilado en los últimos decenios el concepto de caducidad, íntimamente relacionado con la prescripción extintiva, entendiéndose por caducidad como el plazo acordado por la ley, por la convención o por la autoridad judicial para el ejercicio de una acción o derecho.

Acevedo y Acevedo (2012) citan a Hernando Devis Echandía, quien define “la caducidad como modo de extinción de la acción procesal, se identifica con la llamada decadencia en el derecho procesal italiano, como dice Carnelutti lo que decae es la facultad de realizar el acto eficaz.

La Corte Suprema de Justicia (1997) y la Corte Constitucional (1998) (2010) se expresan al respecto de esta forma:

La caducidad es “fenómeno relativo a la acción”, hasta el punto que algunos doctrinantes califican la no caducidad de la acción como uno de los presupuestos procesales de la demanda o memorial a través del cual incoa materialmente la acción, razón por la cual hallan justificación a normas como las consagradas por los arts. 85 y 383 inc. 3º del C. de P. C., autorizando el rechazo de plano de la demanda cuando elementalmente se verifica la caducidad.(Corte Suprema de Justicia 1997)

Siempre se ha expresado que la caducidad es la extinción del derecho a la acción por cualquier causa, como el transcurso del tiempo, de manera que si el actor deja transcurrir los plazos fijados por la ley en forma objetiva, sin presentar la demanda, el mencionado derecho fenece inexorablemente, sin que pueda alegarse excusa alguna para revivirlos. (Corte Constitucional 1998).

La caducidad es una institución jurídico procesal a través de la cual, el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia, y su fundamento se halla en la necesidad que tiene el conglomerado social “(...) de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico. (Corte Constitucional 2010).

Los criterios en que se fundamenta la caducidad son la antítesis de los criterios que rigen la prescripción, la caducidad puede ser declarada de oficio por el juez, la caducidad opera *ipso jure*, no se puede renunciar a la caducidad ni expresa ni tácitamente, los plazos de la caducidad se cumplen sin la posibilidad de suspenderse o interrumpirse, la caducidad no se alega como excepción previa, y de proponerse se puede alegar como una excepción de fondo que se resolverá en la sentencia.

A manera de conclusión como lo sostiene el profesor Fernando Hinestrosa (2002), la prescripción se refiere al “modo de extinguirse los derechos por su no ejercicio durante cierto lapso (artículo. 2535 del código civil)” y no a la extinción de las acciones.

Ahora bien centrándose en el objeto de estudio, se ha de aclarar, la diferencia existente entre la noción de prescripción y de pérdida de fuerza ejecutoria. Mientras en la prescripción se está refiriendo a la ejecutividad del acto administrativo, el segundo se refiere a la ejecutoriedad del acto, o a la potestad de la administración para gestionar su cobro por la vía coactiva.

Marienhoff, citado por López Blanco (2002) dice:

En nuestra opinión la ejecutoriedad y la ejecutividad actúan en dos planos distintos: la primera hace a las facultades que tiene la Administración para el cumplimiento del acto administrativo, sin intervención judicial, utilizando excepcionalmente la coacción; la ejecutividad en cambio se refiere al título del acto en el plano procesal, siendo ejecutivo -conforme a todo nuestro ordenamiento jurídico procesal- aquel acto que, dictado con todos los recaudos que prescriben las normas legales, otorguen el derecho procesal de utilizar el proceso de ejecución.

Conforme a lo anterior, lo que prescribe es la acción ejecutiva y pierde fuerza ejecutoria el acto en sí mismo.

“la ejecutividad del acto administrativo, esto es su idoneidad como título de ejecución, se extingue por prescripción, cuando ha transcurrido el lapso señalado por la ley sin que a administración haya ejercicio la acción ejecutiva” conforme lo acotan Katine y Sarmiento (2006).

Por lo anterior, es claro que la prescripción aplica al cobro por vía judicial, lo cual es propia de estas actuaciones, mientras que tratándose de actos administrativos cobrados en sede administrativa, opera la pérdida de la fuerza ejecutoria.

La Prescripción En Los Procesos de Cobro Coactivo

De conformidad con el artículo 267 de la Constitución Política, el control fiscal es una función pública, dirigida a salvaguardar la integridad de los recursos públicos, que comporta la

competencia, para declarar la responsabilidad fiscal de los servidores públicos, y la de ejercer el cobro coactivo.

El cobro coactivo ha sido objeto de regulación legal con la Ley 42 de 1993 y posteriormente con la Ley 1066 de 2006. Para los procesos iniciados bajo el amparo de la Ley 42 de 1993, el artículo 90 de la referida Ley, estableció “Para cobrar los créditos fiscales que nacen de los alcances líquidos contenidos en los titulo ejecutivos a que se refiere la presente Ley, se seguirá el proceso de jurisdicción coactiva señalado en el Código Procedimiento Civil, salvo los aspectos especiales que aquí se regulan.”

Conforme a lo anterior y teniendo en cuenta que la Ley 42 de 1993 no reguló especialmente la prescripción y el Código de Procedimiento Civil al cual es directamente remitido tampoco cuenta con una referencia a la prescripción, se presenta un conflicto, por generarse inseguridad jurídica, si se tiene en cuenta el principio de derecho según el cual “no hay derecho sin acción ni acción sin prescripción”, a lo cual la Corte Constitucional (2003) se refirió de la siguiente forma:

En efecto, a partir del principio según el cual no hay derecho sin acción, ni acción sin prescripción o caducidad, salta a la vista la inseguridad jurídica en que se desplomaría el universo de los derechos adquiridos, de las situaciones jurídicas subjetivas ya consolidadas en cabeza de una persona, de la confianza legítima, y por supuesto, de la inmutabilidad que toda sentencia ejecutoriada merece al cabo de un tiempo debidamente determinado por la Ley: la resolución de los conflictos de derecho no puede abandonarse a la suerte de un ad calendas graecas.

Por lo anterior y para superar el obstáculo que supuso la no contemplación explícita de la prescripción del cobro coactivo en la Ley 42 de 1993, o en el Código de Procedimiento Civil, se remitió al Código Civil, que en su artículo 2536 prevé dicha figura, por cuanto el carácter de la norma está dado por su objeto, y no por su inclusión en determinado compendio normativo, así se ha señalado la jurisprudencia de la Corte Constitucional (2001) conforme los siguiente:

La naturaleza de una disposición no depende del lugar en donde aparece incluida, sino de su objeto. Si dicho objeto es la regulación de las formas de actuación para reclamar o lograr la declaración en juicio los derechos sustanciales, la disposición será procedimental, pero si por el contrario ella reconoce, modifica o extingue derechos subjetivos de las partes, debe considerarse sustantiva.

En sentencia posterior la Corte Constitucional expone el precepto de la siguiente forma:

(...) en efecto, la naturaleza de una disposición no depende del lugar en donde aparece incluida, como puede ser por ejemplo un Código de Procedimiento, sino de su objeto. Si dicho objeto es la regulación de las formas de actuación para reclamar o lograr la declaración en juicio de los derechos sustanciales la disposición será procedimental, pero si por el contrario ella reconoce, modifica o extingue derechos subjetivos de las partes, debe considerarse sustantiva. Para no contrariar la Constitución, la Ley procesal nueva debe respetar los derechos adquiridos o las situaciones jurídicas consolidadas al amparo de este tipo de disposiciones materiales, aunque ellas aparezcan consignadas en estatutos procesales”. (Corte Constitucional 2006).

Carnelutti (1944) manifiesta que no hay diferencia entre el derecho procesal y sustantivo, al respecto dice:

Como conjunto de normas, el Derecho procesal se suele diferenciar de los demás conjuntos de normas en que tradicionalmente se viene dividiendo el ordenamiento jurídico entero: Derecho constitucional, Derecho administrativo, Derecho civil, Derecho penal, Derecho mercantil, etc. Pero también es conveniente que acerca de esta distinción sean claras las ideas. En general, se cree que a estos nombres corresponden varias zonas del Derecho, tan distintas como los países sobre el mapa geográfico, de tal modo que una norma determinada no deba pertenecer más que a uno de los mencionados grupos. Sin embargo, no ocurre así. No son, en efecto, homogéneos los criterios de formación de cada grupo, por lo que es, no sólo posible, sino frecuente, que una norma determinada pertenezca a varios de esos grupos, y no a uno solo. Eso les sucede también a las normas procesales. Lo contrario de una norma *procesal* no es tanto una norma constitucional, o administrativa, o penal, o civil, como una norma *no procesal*. Lo mismo cabe decir de los restantes grupos. Se producen así interferencias entre grupo y grupo, y de ahí que, por ejemplo, una norma procesal pueda ser, a la par, civil, penal, administrativa, etc.

Atendiendo lo que Carnelutti nos refiere, podemos añadir que enunciándose la prescripción en el Código Civil, se podría concluir que se trata de una institución de derecho sustancial y si bien los derechos pertenecen a la esfera del derecho sustancial, la prescripción se refiere a la extinción de las acciones, porque realmente lo que se extingue es la acción y no el derecho en sí con lo cual queda demostrada la interferencia entre el derecho procesal civil y el derecho civil.

Si bien, el derecho ha sido desposeído de la capacidad de hacerse valer ante el juez, desapareciendo la facultad de acudir ante él para que haga cumplir lo debido, el derecho sigue existiendo a través de la obligación natural, igualmente la oportunidad para invocar la prescripción es en el proceso, bien se pretenda hacerla valer como excepción o como acción, siempre hay que suponer la existencia de un proceso, y que la prescripción sólo pueda alegarse en el proceso, implica que el paso del tiempo o la desidia del acreedor tiene que alegarse, en consecuencia la prescripción se integra dentro del procedimiento.

La prescripción se estructura o integra dentro del proceso. Es claro que no invade el derecho procesal una esfera ajena, cuando reglamenta asuntos atinentes a la prescripción, que ocurren dentro del proceso. Pues, como se ve, la prescripción es institución que no puede encuadrarse exclusivamente en uno de estos dos campos: el correspondiente al derecho sustancial y el del derecho procesal. No existe contradicción entre los artículos 2539 del Código Civil y 90 del Código de Procedimiento Civil. En realidad las dos normas se complementan armónicamente, pues la segunda se concreta a regular lo concerniente a la interrupción de la prescripción una vez presentada la demanda, es decir, dentro del proceso. (Corte Constitucional 1993) ^{vii}

Conforme a lo anterior no cabe duda que en el cobro coactivo iniciado bajo la vigencia de la Ley 42 de 1993 la norma que regula la prescripción es la prevista en el artículo 2536 del Código Civil.

Como lo he mencionado, la tesis de la prescripción del proceso coactivo conforme a lo establecido en el Código Civil, solo aplica para los cobros coactivos iniciados antes de entrar en vigencia la Ley 1066 de 2006 y la norma que regula el término de prescripción es la prevista en el artículo 2536 del Código Civil, cuyo texto original es el siguiente: “La acción ejecutiva se prescribe por diez años, y la ordinaria por veinte. La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de diez años, y convertida en ordinaria durará solamente otros diez”

Con la entrada en vigencia de la Ley 791 de 2002 ^{viii}, el término de prescripción de la acción de cobro se redujo de 10 a 5 años; término dentro del cual se debía iniciar el proceso de cobro so pena de que operara la extinción de la acción. Al tenor literal señala lo siguiente la norma: “La acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años. Y la ordinaria por diez (10). La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco (5) años, y convertida en ordinaria durará solamente otros cinco (5). Una vez interrumpida o renunciada una prescripción, comenzará a contarse nuevamente el respectivo término”

El Consejo de Estado (2004) se pronunció al respecto señalando lo siguiente:

Ocurre que para los procesos de jurisdicción coactiva no existe norma especial que establezca el término de prescripción de la acción. Sin embargo, la Sala ha considerado que resultan aplicables las normas del Código Civil que regulan la prescripción de la acción ejecutiva. En este sentido el artículo 2535 del Código Civil preceptúa que la prescripción que extingue las acciones exige cierto lapso durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones y el tiempo se cuenta desde que la obligación se haya hecho exigible. Y el artículo 2536 del Código Civil establecía que la acción

ejecutiva prescribía en diez (10) años. Esa norma fue modificada por el artículo 8° de la Ley 791 de 2002, en el sentido de reducir ese término, al disponer que la acción ejecutiva prescribe en cinco (5) años. De manera que como la Ley 791 entró a regir el 27 de diciembre de 2002, a partir de esa fecha el término de prescripción de la acción en los procesos de jurisdicción coactiva es de cinco (5) años. De otro lado, para efectos de la contabilización del término de prescripción de la acción ejecutiva se debe tener en cuenta lo dispuesto por el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil.

En cuanto a la interrupción prevista en la norma precitada, el Consejo de Estado (2004) aclaró que el mandamiento de pago tiene la virtud de interrumpir el término, cuando precisó lo siguiente:

De otro lado, para efectos de la contabilización del término de prescripción de la acción ejecutiva se debe tener en cuenta lo dispuesto por el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil. Esa norma, con la modificación que se hizo al artículo 1°, numeral 41 del Decreto 2282 de 1989, señala que el término de prescripción se interrumpe con la presentación de la demanda, siempre que el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro de los ciento veinte días siguientes a la expedición de tal providencia, pasados los cuales la interrupción del término de prescripción sólo se produce con la notificación al demandado. Y como en los procesos de jurisdicción coactiva no se procede mediante demanda, la Sala ha entendido que el término de prescripción se interrumpe desde cuando se dicta el mandamiento de pago, si se notifica éste al ejecutado dentro de los 120 días siguientes a su expedición; en caso contrario, la interrupción del término se produce con la notificación al demandado. Ahora, el artículo 90 del Código de

Procedimiento Civil fue modificado por el artículo 10 de la Ley 794 de 2003, en el sentido de ampliar el término para la interrupción de la prescripción de 120 días a un (1) año.^{ix}

Con la modificación del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, ahora se puede entender interrumpida la prescripción, si el auto admisorio de la demanda se notifica al demandado dentro del año siguiente.

De conformidad con lo anterior, la prescripción se interrumpe con la notificación del mandamiento de pago, y la interrupción como figura jurídica tiene la virtud de hacer desaparecer los efectos del tiempo transcurrido hasta la fecha en que sucede el hecho interruptivo y deberá empezar a contarse nuevamente el lapso para prescribir.

Así, una vez interrumpida la prescripción, en la forma señalada, la administración contará nuevamente con el término de cinco (5) años para adelantar las acciones tendientes al pago de la obligación, al cabo de los cuales operará el fenómeno prescriptivo.

Ahora bien, la prescripción del proceso de cobro coactivo conforme a lo establecido en el Estatuto Tributario, es decir en los procesos iniciado en vigencia de la Ley 1066 de 1996, la ley expresamente señala y re-direcciona al Estatuto Tributario, en el artículo 17^x de la misma, se señala que en los procesos de cobro coactivo adelantados por las demás entidades públicas diferentes de la DIAN, se aplicarán las normas relacionadas con la prescripción, es decir que se

debe adoptar el Artículo 817 ^{xi} del Estatuto Tributario modificado por el artículo 8 de la referida Ley.

De conformidad con el artículo, sin lugar a dudas, la norma aplicable respecto del término de prescripción de la acción de cobro es el contenido en el artículo 817 del Estatuto Tributario, término que es susceptible de interrupción y/o suspensión por las causales prevista en el artículo 818 del Estatuto Tributario ^{xi}

La norma señala con claridad que la notificación del mandamiento de pago tiene la virtud de interrumpir la prescripción de la acción de cobro, por lo que conforme a lo señalado anteriormente, se ha mal interpretado que ello implica que una vez notificado el mandamiento de pago el término para adelantar el proceso sea de cinco años.

Igualmente debemos paralelar la diferencia entre suspensión e interrupción de la prescripción, Acevedo Prada (2012) manifiesta “El término a que está sometida la prescripción extintiva tiene la particularidad de que puede ser extinguido, anulado o borrado (en cuanto al que ya hubiere corrido hasta ese momento), por un acto o hecho jurídico tanto del deudor como del acreedor, o de ambos”.

El término establecido por Ley puede ser interrumpido por el reconocimiento que haga el deudor de la obligación, que puede ser en forma clara, por mera voluntad o liberalidad o

tácitamente mediante hechos de los cuales puede presumir inequívocamente, que hace dicho reconocimiento de la obligación. También se interrumpe el término de la prescripción, con la oficiosidad del acreedor al poner en marcha su derecho, mediante la demanda, en procura de la obtener satisfacción de la obligación, en mora de ser solucionada.

Es decir tanto el deudor como el acreedor tienen la posibilidad de provocar el efecto de la cancelación de todo el lapso o término que había corrido quedando en ceros, con la figura de la interrupción.

En materia de interrupción de la prescripción ha de tenerse en cuenta que esta una vez consumada o cumplido el lapso respectivo, no puede interrumpirse, ni expresamente por la presentación de la demanda, ni tácita o sobre entendidamente por un hecho que la suponga, todos estos hechos constituyen un fenómeno diferente a la interrupción, que se denomina como renuncia de la prescripción.

De otra parte, la suspensión consiste en que se deja intacto el término acontecido, pero se detiene la continuidad, los efectos son para el futuro, contrario a lo que sucede en la interrupción que se pierde el tiempo acumulado y se debe contar de nuevo el desde el inicio, lo que se traduce en que sus efectos se extienden al pasado

Mientras en la interrupción se extingue, cancela anula todo el tiempo que había transcurrido, en la suspensión se conserva el lapso que se había acumulado para volver a sumarse al que nuevamente recomience a contarse una vez más haya desaparecido la causa que dio origen.

Tienen en común que ambas entidades jurídicas el que al presentarse una u otra alteran la contabilización del lapso de la prescripción sea anulándolo o variándolo para prolongarlo además los dos fenómenos tienen causales taxativas señaladas en la Ley

Inaplicabilidad de la Prescripción en el Proceso Coactivo

En los anteriores apartados, se ha revisado conceptos, normatividad, confluencia y divergencia de criterios, sin embargo, el objetivo del presente artículo, es establecer una posición de aplicación de la prescripción en los procesos coactivos, la cual coincide con la conclusión del mismo.

Retomando lo expuesto, se ha mencionado, que la regulación del control fiscal, ha sido objeto de la Ley 42 de 1993 y posteriormente con la Ley 1066 de 2006; en el caso de la Ley 42 de 1993, en materia de procedimiento se hizo una remisión expresa al Código de Procedimiento Civil, y la Ley 1066 de 2006 se hace una traslación al Estatuto Tributario.

Teniendo en cuenta que la Ley 42 de 1993, remitía al Código de Procedimiento Civil, y como allí no se encuentra preceptuada la prescripción, se acude al Código Civil. Dada la premisa de que no hay derecho sin acción, ni acción sin prescripción, se justifica jurisprudencial y doctrinalmente que recurramos al Código Civil, entendiendo que la naturaleza de una disposición no depende del lugar en donde aparece incluida, si no por su objeto. Conforme a lo anterior, es totalmente aceptable esta aplicación cuya regulación dispone, que la prescripción que extingue derechos y acciones exige solamente cierto lapso de tiempo, durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones y una vez interrumpida o renunciada la prescripción, comenzará a contarse nuevamente el respectivo termino, normatividad que contempla exclusivamente el ejercicio de la acción, más no, la duración del proceso.

De otra parte la Ley 1066 de 2006, se remite en materia procedimental al Estatuto Tributario, que dispone en los mismos términos del artículo 2536 del Código Civil, que el término de la acción prescriptiva es de cinco años, e igualmente no dispone de un término de prescripción para el proceso.

En la lectura de los artículos 818 del Estatuto Tributario, 2536 del Código Civil, concordante con el 90 del Código de Procedimiento Civil, se contempla la interrupción de la prescripción para ejercer la acción, con la notificación del mandamiento de pago, conforme a las leyes que en materia civil se ajustan.

En este punto, y dado el carácter de lo que se quiere validar, es trascendente examinar y considerar, el concepto de acción y de proceso.

Para Lopez Blanco (2002) proceso es definido como “una relación, jurídica que busca mediante una serie de actos preordenados por el legislador, resolver la pretensión que en ejercicio del derecho de acción someten los sujetos de derecho a la consideración del aparato jurisdiccional del estado.”

Entre tanto, la acción es la potestad que se puede utilizar para obtener un pronunciamiento dentro de un proceso, la acción se dirige para iniciar o poner en movimiento un proceso, no hay proceso sin acción, ya que el proceso es el medio que se ha dispuesto para resolver el conflicto, estableciendo el orden de los actos.

Por medio de la prescripción de la acción, se busca impulsar la ejecución de actos por parte del estado, para lograr el pago de una obligación a su favor, de hecho la prescripción obedece a la urgencia de alinear el funcionamiento de la sociedad, a través de la certeza de los derechos y de sus titulares, por ello, la prescripción es de orden público, y los particulares no pueden establecer modificaciones ni interpretaciones arbitrarias que no corresponden al sentido mismo de la ley.

Teniendo en cuenta lo anterior, tanto el Código Civil como el Estatuto Tributario, hace referencia al término con que cuenta la administración para hacer uso de la acción, que permite cobrar las obligaciones a su favor, hecho que es distinto, del término para realizar el trámite del proceso, que se surte una vez se ha hecho uso de la acción, notificándose el mandamiento de pago.

El periodo de tiempo que la ley ha dispuesto para ejercer la acción (5 años), se cuenta desde la ejecutoría del acto administrativo, hasta la notificación de mandamiento de pago dentro del proceso de cobro coactivo, dado que es en ese momento cuando se interrumpe el término prescriptivo de la acción.

En ese orden de ideas, si la administración ejerce la acción de cobro, dentro de los cinco años siguientes a la ejecutoría del acto administrativo, que declara la existencia de una obligación a favor del estado, este en adelante seguirá siendo competente para desplegar las actuaciones tendientes al cobro, sin que en las actuales circunstancias exista algún límite de tiempo, como lo existe para el proceso de responsabilidad fiscal o disciplinario por expresa disposición legal.

No obstante lo anterior, el artículo 818 del Estatuto Tributario, dispuso que el término de la prescripción de la acción de cobro, se interrumpe con la notificación del mandamiento de pago, y que interrumpida la prescripción, el término empezará a correr de nuevo desde el día siguiente a la notificación de mandamiento de pago, lo cual resulta insustancial, si se tiene en cuenta que

inicia el termino de prescripción de una acción de la cual se hizo uso, y no hace referencia a la duración del proceso, que se inicia en virtud del ejercicio de dicha acción.

Al referirse al término de prescripción, establecido en el artículo 818 del Estatuto Tributario, corresponde a la acción de cobro de las obligaciones a favor del estado y no al proceso que se inicia por acudir a dicha acción.

Es decir, una vez notificado el mandamiento de pago se interrumpe la prescripción, el proceso no prescribe, lo que prescribe es la acción, lo que aplica tanto para los procesos iniciados al amparo de la Ley 42 de 1993 como para los iniciados con vigencia de la Ley 1066 de 2006.

Conforme se ha expuesto a través de las anteriores páginas, la deducción formulada es que en el ejercicio del derecho, se ha asemejado que la prescripción de la acción es sinónimo de prescripción del proceso, y como se anotó pertinentemente, proceso y acción no pueden equipararse, dado que cada una cumple una función específica en el contexto procedimental, con lo cual, si la ley no establece expresamente la prescripción para el proceso, una vez iniciada la acción, al proceso no puede contabilizársele los términos dispuestos para la prescripción de la acción.

Conclusiones

Como se mencionó, existen dos momentos respecto de los cuales se plantean las teorías de la prescripción en los procesos de cobro por jurisdicción coactiva. Así, con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 1066 de 2006, la primer tesis indica que solo se puede predicar La Pérdida de la Fuerza Ejecutoria, consistente en que si al cabo de 5 años de estar en firme el acto, la Administración no ha realizado los actos que le corresponden para ejecutarlo el acto pierde su fuerza ejecutoria y la administración el poder para hacerlos efectivos directamente, constituyendo ciertamente una garantía para los particulares frente a la falta de interés por parte de la administración para poner en ejecución sus propios actos.

De esta manera, una vez notificado el mandamiento de pago se desvirtúa la ocurrencia de la pérdida de fuerza ejecutoria no existiendo más términos que impidan ejercer el cobro coactivo, y por tanto, hasta tanto no se realice el pago de la obligación el proceso se mantiene vigente.

La siguiente y ultima teoría se refiere a los procesos iniciados con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley 1066 de 2006, donde se indica que el procedimiento de cobro coactivo que deben adelantar todas las entidades es el previsto en el Estatuto Tributario, el cual señala en sus artículos 817 y 818 las reglas de aplicación de la prescripción y la forma como se interrumpe. Frente a este último aspecto se señala que una vez notificado el mandamiento de pago el término de prescripción de la acción empieza a correr nuevamente.

De acuerdo con este concepto la notificación del mandamiento de pago tiene la virtud de interrumpir la prescripción de la acción de cobro, implicando que el término para adelantar el proceso sea de 5 años con posterioridad a la notificación del mandamiento de pago, como así se ha entendido.

En efecto, en el artículo 818 del E.T. se dispone que el término de la prescripción de la acción de cobro se interrumpe por la notificación del mandamiento de pago, y que interrumpida la prescripción en la forma allí prevista, el término empezará a correr de nuevo desde el día siguiente a la notificación del mandamiento de pago.

Lo anterior resulta inocuo por cuanto se indica que empieza a contabilizarse nuevamente el término de prescripción de una acción de la cual ya se hizo uso. El artículo hace referencia es al término de prescripción para el ejercicio de la acción, y si ya se hizo uso de ésta, qué sentido tiene que el término para hacer uso de la acción empiece a correr de nuevo. Nótese que el artículo 817 del E.T. se refiere es al ejercicio de la acción de cobro y no a la duración del proceso que se inicia en virtud del ejercicio de dicha acción.

En ese orden de ideas, se observa que indistintamente de la aplicación de la figura de la pérdida de fuerza ejecutoria o prescripción de la acción, los efectos son los mismos, de tal suerte que si el

mandamiento de pago se notificó no tendrá lugar la ocurrencia de la pérdida de fuerza ejecutoria o prescripción de la acción de cobro. El concepto de prescripción de una acción, no es sinónimo de prescripción del proceso, figura que no se encuentra reglada respecto de las acciones de cobro.

Recomendaciones

Gestionar una consulta ante la H. Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, para que se adopte como criterio jurídico que los procesos de cobro coactivo no prescriben una vez notificado el mandamiento de pago, para de esta manera dar claridad y certeza al respecto, así como para efectuar una verdadera depuración tanto de la cartera como de la información de los procesos que efectivamente constituyen un cobro coactivo.

Entre tanto este documento debe constituirse como guía para la toma de decisiones por parte de quienes tienen bajo su responsabilidad adelantar el cobro por jurisdicción coactiva de obligaciones contenidas en actos administrativos.

Finalmente, es importante que con base en este criterio jurídico, el Legislativo modifique la regla contenida en el artículo 818 del Estatuto Tributario sobre la interrupción de la prescripción en el sentido de eliminar lo referente a la contabilización del término de prescripción una vez notificado el mandamiento de pago.

Referencias

Acevedo Prada Luis Alfonso & Acevedo Peñaloza Luis Fernando, (2012) Caducidad,

Prescripción, Preclusión Y Términos, Bogotá: Ediciones Jurídica Radar, 2da Ed. Actualizada.

Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta (1997), Bogotá D.C

Consejera Ponente Miren De La Lombana De Magyaroff

Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta (2004) Bogotá D.C

Consejero Ponente: Darío Quiñones Pinilla

Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección “B” (

(2012) Bogotá D.C Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve Bogotá,

Contraloría General De La República (2005) Concepto Jurídico, Confecamaras Bogotá –

Colombia.

Corte Constitucional (1998), Bogotá D.C, Magistrado Ponente, Dr. Hernando Herrera Vergara

Corte Constitucional (2001), Bogotá D.C, Magistrado Ponente: Dr. Gerardo Monroy Cabra

Corte Constitucional Sentencia (2006), Bogotá D.C, Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra.

Corte Constitucional Sentencia (2010), Bogotá D.C, Magistrado Ponente Gabriel Eduardo
Mendoza Martelo

Corte Suprema De Justicia, Sala De Casación Civil, (1997) Bogotá

Covelio Nicolas, (1949) Doctrina General Del Derecho Civil, México, Editorial Hispano

Dromi José Roberto, (1987) Manual De Derecho Administrativo, Buenos Aires, Ed. Astrea
Estatuto Tributario

Giraldo Castaño Oscar Aníbal, (1995) Derecho Administrativo General. Medellín 6ta Edición,
Ediciones Abogados Librería,

Gutiérrez y González, Ernesto,(1978) Derecho De Las Obligaciones Puebla Mexico 5ª Edición,
Editorial Cajica,

Hinestrosa Fernando, (2002) Tratado De Las Obligaciones, Bogotá D.C, Universidad Externado
De Colombia

Katine Abraham & Sarmiento Antonio José (2006), Hacia La Construcción Del Derecho

Solidario En Colombia, Bogotá Colombia, Grupo De Comunicaciones Y Conectividad

Dansocial, 2da Edición,

López Blanco Hernán Fabio, (2002) Procedimiento Civil, Parte General, Bogotá, Octava Edición,

Dupre Editores

Martínez Morales, Rafael. (2007) Diccionario Jurídico General, México Universidad Nacional

Autónoma De México, Iurbe Editores.

Murillo Cárdenas Nohora Luz, (2011) Análisis De Aplicación De Normas A Los Entes De

Control En Materia De Jurisdicción Coactiva. Bogotá D.C, Auditoría General de la

Republica

Ortolan Manuel, (1960) Explicación Histórica De Las Instituciones Del Emperador Justiniano.

Buenos Aires Argentina, Editorial Bibliográfica Omeba

Penagos Gustavo, (2008), El Acto Administrativo Tomo I Parte General Nuevas Tendencias,

Octava Edición, Ediciones Doctrina Y Ley,

Zanobini Guido. (1954) Curso De Derecho Administrativo., Buenos Aires, 1954, 5ta Edición

Ediciones Arayú

Notas

ⁱ Artículo 89 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, - CPACA-, “Carácter ejecutorio de los actos expedidos por las autoridades. Salvo disposición legal en contrario, los actos en firme serán suficientes para que las autoridades, por sí mismas, puedan ejecutarlos de inmediato. En consecuencia, su ejecución material procederá sin mediación de otra autoridad. Para tal efecto podrá requerirse, si fuere necesario, el apoyo o la colaboración de la Policía Nacional.”.

ⁱⁱ Corte Constitucional en la Sentencia C-069 del 23 de febrero de 1995, Magistrado Ponente, dr. Hernando Herrera Vergara “La existencia del acto administrativo está ligada al momento en que la voluntad de la administración se manifiesta a través de una decisión. El acto administrativo existe, tal como lo señala la doctrina, desde el momento en que es producido por la administración, y en sí mismo lleva envuelta la prerrogativa de producir efectos jurídicos, es decir, de ser eficaz. De igual manera, la existencia del acto administrativo está ligada a su vigencia, la cual se da por regla general desde el momento mismo de su expedición, condicionada, claro está, a la publicación o notificación del acto, según sea de carácter general o individual. (...) el acto administrativo tiene carácter ejecutorio, produce sus efectos jurídicos una vez cumplidos los requisitos de publicación o notificación, lo cual faculta a la administración a cumplirlo o a hacerlo cumplir

ⁱⁱⁱ Artículo 99. Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, - CPACA-, Documentos que prestan mérito ejecutivo a favor del Estado. Prestarán mérito ejecutivo para su cobro coactivo, siempre que en ellos conste una obligación clara, expresa y exigible, los siguientes documentos:

1. Todo acto administrativo ejecutoriado que imponga a favor de las entidades públicas a las que alude el párrafo del artículo 104, la obligación de pagar una suma líquida de dinero, en los casos previstos en la ley.
2. Las sentencias y demás decisiones jurisdiccionales ejecutoriadas que impongan a favor del tesoro nacional, o de las entidades públicas a las que alude el párrafo del artículo 104, la obligación de pagar una suma líquida de dinero.
3. Los contratos o los documentos en que constan sus garantías, junto con el acto administrativo que declara el incumplimiento o la caducidad. Igualmente lo serán el acta de liquidación del contrato o cualquier acto administrativo proferido con ocasión de la actividad contractual.
4. Las demás garantías que a favor de las entidades públicas, antes indicadas, se presten por cualquier concepto, las cuales se integrarán con el acto administrativo ejecutoriado que declare la obligación.
5. Las demás que consten en documentos que provengan del deudor.

^{iv} “Artículo 87. Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, - CPACA-, Firmeza de los actos administrativos. Los actos administrativos quedarán en firme:

1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.

2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.
3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.
4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.
5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo haya lugar a la perención, o cuando se acepten los desistimientos.”

^v Artículo 91. Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, - CPACA-, 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 vigencia². Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.

^{vi} Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia 832 de julio 10 de 1997, Consejera Ponente Miren de la Lombana de Magyaroff

^{vii} La prescripción se estructura o integra dentro del proceso. Es claro que no invade el derecho procesal una esfera ajena, cuando reglamenta asuntos atinentes a la prescripción, que ocurren dentro del proceso. Pues, como se ve, la prescripción es institución que no puede encuadrarse exclusivamente en uno de estos dos campos: el correspondiente al derecho sustancial y el del derecho procesal. No existe contradicción entre los artículos 2539 del Código Civil y 90 del Código de Procedimiento Civil. En realidad las dos normas se complementan armónicamente, pues la segunda se concreta a regular lo concerniente a la interrupción de la prescripción una vez presentada la demanda, es decir, dentro del proceso.

^{viii} Tomado de Nuevo Régimen de prescripción Civil, Thomas Arias Antonio, Pero la ampliación del término del artículo 90, paradójicamente, se vino a adoptar ahora que se consagra, por virtud de la Ley 794 de 2003 modificatoria del Código de Procedimiento Civil, un sistema ágil de notificación en el que el protagonista es el interesado y la empresa de servicio postal y no los funcionarios judiciales, en los que recaía buena parte de la imputación de la demora. Es decir, ahora habrá menos demora pero más tiempo para hacer la notificación. Y no deja de ser también paradójico que se amplíe el término para notificar con efectos en la prescripción y a la vez se haya disminuido el plazo de ésta por virtud de la Ley 791 de 2002

^{xi} En la exposición de motivos se justificó la reducción de los términos en vista de que así se hacía efectiva la finalidad de la prescripción a tono con la época actual

* “Artículo 17. Ley 1066 de 2006 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”

^{xi} Artículo 817. Estatuto Tributario Término De Prescripción De La Acción De Cobro. La acción de cobro de las obligaciones fiscales, prescribe en el término de cinco (5) años, contados a partir de:

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

Inciso 2o. La competencia para decretar la prescripción de la acción de cobro será de los Administradores de Impuestos o de Impuestos y Aduanas Nacionales respectiva, y será decretada de oficio o a petición de parte

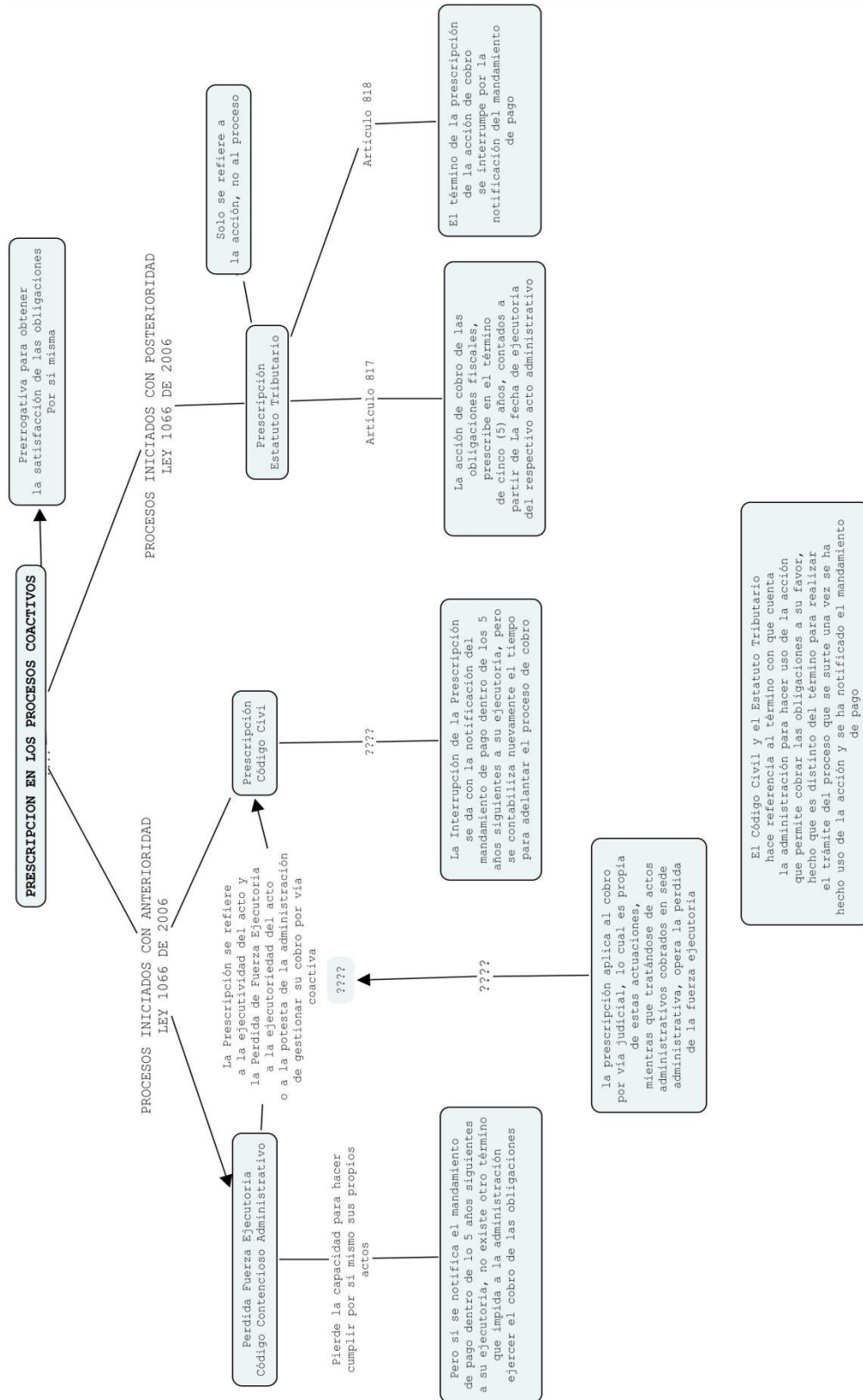
^{xii} Artículo 818. Estatuto Tributario. Interrupción Y Suspensión Del Término De Prescripción. El término de la prescripción de la acción de cobro se interrumpe por la notificación del mandamiento de pago, por el otorgamiento de facilidades para el pago, por la admisión de la solicitud del concordato 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.
- El pronunciamiento definitivo de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en el caso contemplado en el artículo 835 del Estatuto Tributario

Anexo 1. Sintaxis de Imprescriptibilidad del Cobro Coactivo



Anexo 2. Auto Por El Cual Se Resuelve La Prescripción