

CONCEPTO 30 DE 2014

(agosto 1)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE

Bogotá D.C

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

ASUNTO: Solicitud concepto.

En atención a su comunicación del viernes, 04 de julio de 2014, mediante la cual solicita se emita concepto sobre el siguiente caso particular que se presenta en la Regional, a saber:

“Desde mi pasada posesión en el Cargo de Coordinadora de Relaciones Corporativas de esta Regional, se me ha expuesto el tema de la pérdida de fuerza ejecutoria de las Regulaciones de cuota de aprendices que tienen una expedición que supera los 5 años, de los cuales hace mención el numeral 3° del artículo [91](#) de la ley 1437 de 2011.

Este tema me inquieta, en la medida que son varias las empresas que cuentan con una única regulación con fechas de expedición anterior a 2009, pues de las normas citadas, puede inferirse que no es necesario que un juez administrativo o un tribunal decreta que dicho acto ya no pueda ser cobrado (por cuanto ha perdido la fuerza ejecutoria al no haberse cobrado en un término de 5 años), y que la entidad que pretenda realizar el cobro de un acto administrativo en esas circunstancias debe omitir hacerlo, porque ya no es posible ejecutarlo. Es decir la misma norma parece indicar que el SENA de oficio debe omitir el cobro de los actos administrativos (en este caso las Resoluciones que fijaron la cuota de aprendices con fecha de expedición anteriores al 2009) por cuanto estos al no haber sido cobrados en un término de 5 años luego de ser expedidos ya no cuentan con la fuerza de ser cobrados.

En el evento que el SENA procediera al cobro de las acreencias basadas en actos administrativos con una fecha de expedición superior a 5 años, podría ser demandada y perder dicha demanda por realizar un cobro en estas circunstancias?

Así las cosas, también nos condenan a pago de costas.”

Al respecto, debemos pronunciarnos de la siguiente manera:

Previo a entrar a estudiar de fondo nuevamente el problema planteado, es preciso señalar que la Dirección jurídica y el Grupo de Gestión de Cobro Coactivo, permanentemente vienen dictando lineamientos jurídicos respecto de la configuración y aplicación en los procesos, de las instituciones jurídicas denominadas “Prescripción de la acción ejecutiva” y “Pérdida de Fuerza Ejecutoria”.

Antes de definir sobre la figura jurídica de la prescripción en los términos solicitados por la Regional, es pertinente tratar de acercarnos a la formulación de una socialización en el tema de la “pérdida de la fuerza ejecutoria” de los actos de la administración, situación conexas a la de la solicitud y de igual importancia para la búsqueda del cobro de la cartera a favor del SENA.

De conformidad con lo previsto en los artículos [62](#) y [68](#) del C.C.A., la Fuerza Ejecutoria de los actos administrativos depende de dos aspectos fundamentales: la presunción de la legalidad del acto administrativo, siempre que no haya sido desvirtuada, y su firmeza cuando contra los citados actos administrativos no proceda ningún recurso, o los recursos interpuestos se hayan decidido, o no se interpongan recursos o se renuncie expresamente a ellos.

El artículo [64](#) del C.C.A., imprime el carácter ejecutivo y ejecutorio de los actos administrativos, al indicar:

“Salvo norma expresa en contrario, los actos que queden en firme al concluir el procedimiento administrativo serán suficientes, por si mismos, para que la administración pueda ejecutar de inmediato los actos necesarios para su cumplimiento. La firmeza de tales actos es indispensable para la ejecución contra la voluntad de los interesados.” (Subrayado fuera de texto).

El artículo [66](#) ibídem, contempla la institución de la pérdida de fuerza ejecutoria de los actos de la administración, cuando anuncia:

“Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contenciosos administrativo pero perderán su fuerza ejecutoria en los siguientes casos:

1. Por suspensión provisional.
2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.
3. Cuando al cabo de cinco años de estar en firme, la administración no ha realizado los actos que le corresponden para ejecutarlos.
4. Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentra sometido el acto.
5. Cuando pierda su vigencia”. (Subrayado fuera de texto).

A pesar de que en cada uno de los casos previstos en la norma transcrita, los actos de la administración pierden su fuerza ejecutoria, el más común en el SENA, tiene que ver Cuando al cabo de cinco años de estar en firme, la administración no ha realizado los actos que le corresponden para ejecutarlos., pues son susceptibles de la citada causal, las resoluciones del Ministerio de la Protección Social, con las cuales se imponen multas por incumplimiento del contrato de aprendizaje, las de declaratoria de pérdida de fuerza ejecutoria en los procesos administrativos de pensiones, etc.

La Corte Constitucional en Sentencia C-69 del 23 de Febrero de 1.995 dijo que los actos administrativos, por regla general, son obligatorios mientras no hayan sido suspendidos o declarados nulos por la jurisdicción contenciosa administrativa, “ salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo”. La pérdida de fuerza ejecutoria de los actos administrativos, ocurre de manera excepcional, de conformidad con las causales establecidas por la ley, y en particular por el artículo 66 del Decreto 1° de 1.984.

De esta manera, el citado precepto, consagra por una parte la obligatoriedad de los actos administrativos como regla general, “salvo norma en contrario”, y como excepciones la pérdida de fuerza ejecutoria.

Cómo se hace efectiva o materializa la Perdida de Fuerza Ejecutoria de los actos de la Administración ?...

Como en reiteradas ocasiones lo ha manifestado el Honorable Consejo de Estado “No existe en el Derecho Colombiano una acción autónoma declarativa del decaimiento de un acto administrativo o que declare por esa vía la pérdida de su fuerza ejecutoria. El decaimiento del acto administrativo es sólo un fenómeno que le hace perder fuerza ejecutoria y por lo tanto su declaración conforma una excepción alegable cuando la administración pretende hacerlo efectivo.” (Auto proferido por la Sección Tercera del Consejo de Estado el día 28 de Junio de 1.996).

Es preciso traer a este escenario conceptual, el pronunciamiento de la Honorable Corte Constitucional expuesto mediante sentencia C-1341 de 2000 en la que reitera:

"No existe en el derecho colombiano una acción autónoma declarativa del decaimiento de un acto administrativo o que declare por esa vía la pérdida de su fuerza ejecutoria. El decaimiento de un acto administrativo es sólo un fenómeno que le hace perder fuerza ejecutoria, con otros que enumera el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo; y por lo tanto, su declaración conforma una excepción, alegable cuando la administración pretende hacerlo efectivo."

"Así no podrá pedirse, como acción, que el juez declare que el acto ha perdido fuerza ejecutoria por decaimiento; pero sí podrá excepcionar por la pérdida de esa fuerza, cuando la administración intente hacerlo cumplir en ejercicio del privilegio de la ejecución de oficio. Sucedo en este punto algo similar a lo que ocurre cuando la administración intenta el cobro coactivo de una obligación que consta en un acto administrativo al cabo de cinco años de estar en firme, puesto que el ejecutado podrá alegar la excepción de pérdida de fuerza ejecutoria, con apoyo en el numeral 3º del artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, tal como lo acepta reiteradamente la jurisprudencia de esta corporación".

"En Colombia en el estado actual de su legislación, se repite, no existe acción que permita pedirle al juez, por ejemplo, que declare o bien la prescripción derivada de un acto administrativo o bien la pérdida de fuerza ejecutoria del mismo."

"(...)"

"Los casos de pérdida de fuerza ejecutoria buscan impedir que la administración le dé cumplimiento a los actos administrativos y no son ni pueden ser causales de nulidad de los mismos. Aquí tampoco pueden confundirse los fenómenos de validez con los de eficacia" (resaltado fuera de texto) Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Auto junio 28 de 1996 (C.P. Carlos Betancur Jaramillo)

A su vez, en otra oportunidad estableció:

"4.El fenómeno de la pérdida de fuerza ejecutoria no sólo es una situación que no encaja dentro de tales causales (de nulidad), sino que es una institución jurídica distinta de la anulación del acto administrativo; y, por lo mismo, tiene su propia regulación, de la cual surge que posea a su vez sus propias causales, a saber, las descritas en el artículo 66 del CCA, sus propias características, efectos, mecanismos para hacerla efectiva, etc."

"5. Como su nombre lo indica, dicha figura está referida específicamente a uno de los atributos o

características del acto administrativo, cual es la de la ejecutividad del mismo, es decir, la obligación que en él hay implícita de su cumplimiento y obediencia, tanto por parte de la administración como de los administrados en lo que a cada uno corresponda ..."

"Dentro de las cinco circunstancias o causas de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, está la invocada por las actoras, esto es, la desaparición de sus fundamentos de derecho (num. 2º, art. [66](#) cit.), cuya ocurrencia para nada afecta la validez del acto, en cuanto deja incólumne la presunción de legalidad que lo acompaña, precisamente el atributo de éste que es el objeto de la acción de nulidad. Por lo mismo, tales causales de pérdida de ejecutoria, vienen a ser situaciones posteriores al nacimiento del acto de que se trate, y no tienen la virtud de provocar su anulación." (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia 4490 de febrero 19 de 1998 C.P. Juan Alberto Polo Figueroa). (subrayado fuera del texto).

De las normas transcritas con el apoyo de la jurisprudencia invocada es preciso señalar que los "funcionarios ejecutores" del SENA, bajo el esquema del Proceso de Jurisdicción Coactiva Administrativa, no tienen la facultad para declarar de oficio la pérdida de fuerza ejecutoria de sus actos. Lo que implica que quien pretenda alegar encontrarse dentro de una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria, especialmente la relacionada con el decaimiento del acto "cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la administración no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos" debe alegarla como excepción o a petición de parte dentro del proceso.

Bajos estos parámetros, en aquellos casos en los que aparentemente se ha configurado la causal de "cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la administración no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos" se debe proceder a continuar con la ejecución de los créditos, dictando los correspondientes mandamientos de pago y notificándolos, siguiendo adelante con el proceso, en los términos del Reglamento Interno de Cartera de la entidad – Resolución No. [1235](#) de 2014.

De manera que podemos concluir que uno de los criterios para recuperar la cartera que aparentemente, ha perdido fuerza ejecutoria es continuando la ejecución de los créditos por vía Jurisdicción Coactiva Administrativa.

La prescripción en la acción de cobro.

Ahora bien, respecto al tema objeto de la consulta, considero pertinente fijar algunos parámetros respecto de la institución jurídica de la Prescripción de las obligaciones, con el fin de evaluar las limitantes de la ejecución de los créditos frente a esta afectación del título. Veamos:

A pesar de ser la prescripción una institución clásica de la jurisdicción civil y en su defecto propia de la jurisdicción penal, es en la primera en donde se encuentran regulados ampliamente no solo sus características, sus efectos, mecanismos de aplicación y la manera de hacerla exigible.

La jurisdicción contenciosa administrativa no cuenta dentro de su articulado en la parte sustancial ni procedimental con referencias de manera estricta hacia la prescripción pero resultaría de todas formas obtuso no asumir que sus efectos son muy similares en cuanto a aplicación se refiere a los aplicados en la jurisdicción civil.

Es sabido que la prescripción como tal es la institución jurídica consagrada en el Art. [2512](#) del

Código Civil.

“La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales”.

Así mismo y para el tema de estudio, hace referencia el Código Civil a la prescripción como un medio para extinguir las acciones judiciales y en su artículo [2535](#) dice:

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

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

Términos prescriptivos en la acción ejecutiva.

La ley 791 de 2002, mediante la cual se reducen los términos de prescripción en materia civil, en el artículo 8o. modificó el artículo [2536](#) del Código Civil, al prever:

"El artículo [2536](#).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 artículo modificado estipulaba los términos de prescripción para la acción ejecutiva en diez (10) años y la ordinaria en veinte (20) años, lo que implica que la nueva ley, redujo los términos de prescripción de la acción ejecutiva y la ordinaria en la mitad.

Asimismo es preciso señalar, que el operador de la norma, deberá observar la vigencia de la ley para efectos de aplicar los términos prescriptivos respecto de los créditos originados en una u otra vigencia.

Para tal fin es necesario apoyarnos en las normas de interpretación de las vigencias normativas.

La ley 791 de 2002 indica que entrará en vigencia, a partir de la promulgación de la misma, ello es el 27 de diciembre de 2002, fecha en la cual fue publicada en el Diario Oficial.

Se debe inicialmente, acudir a los principios de hermenéutica jurídica para efectos de la interpretación del sentido de la ley [1066](#) de 2006, así se tiene, la ley posterior prevalece sobre la ley anterior; la ley especial debe aplicarse con prelación a la ley de carácter general; dentro de la equidad natural y la doctrina constitucional la crítica y la hermenéutica servirán para fijar el pensamiento del legislador y aclarar o armonizar disposiciones legales oscuras o incongruentes.

Al referirse a los efectos de la ley en el tiempo, la Corte Constitucional, en Sentencia C-377 de 2004 reiteró lo manifestado en la Sentencia C-329 de 200M.P. Rodrigo Escobar Gil, señaló que en principio, toda disposición legal surte sus efectos atribuyendo consecuencias normativas a aquellas situaciones de hecho que cumplan dos condiciones: 1) que sean subsumibles dentro de sus supuestos, y 2) que ocurran durante la vigencia de la ley. Esto es, como regla general las normas jurídicas rigen en relación con los hechos que tengan ocurrencia durante su vigencia, lo

cual significa que, en principio, no se aplican a situaciones que se hayan consolidado con anterioridad a la fecha en que hayan empezado a regir –no tienen efectos retroactivos-, ni pueden aplicarse para gobernar acontecimientos que sean posteriores a su vigencia –no tienen efecto ultractivo.

La retroactividad y la ultractividad de la ley tienen carácter excepcional y deben estar expresamente previstas en el ordenamiento. Tal es el caso del principio de favorabilidad en materia penal, por virtud del cual “la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable” (C.P. art. [29](#)), o de los efectos ultractivos de la ley procesal derogada, en relación con los términos que hubiesen empezado a correr y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, las cuales continúan rigiéndose por la ley antigua.

Con fundamento en los argumentos expuestos es válido apoyarnos en el contenido del artículo 41 de la Ley 153 de 1887, que señala:

“La prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera ó la segunda, á voluntad del prescribiente; pero eligiéndose la última, la prescripción no empezará á contarse sino desde la fecha en que la ley nueva hubiere empezado á regir”.

De manera precisa comenta la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil, que las (...) mutaciones en la legislación ocasionan como es obvio, conflictos para la aplicación de leyes en el tiempo, para cuya solución el propio legislador establece reglas específicas de imperativo cumplimiento como ocurre con los artículos 41 y 42 de la ley 153 de 1887. En efecto, en virtud de la primera de las normas citadas, si el tiempo de posesión exigido por la legislación positiva anterior para la prescripción adquisitiva, “no se hubiere completado” al promulgarse la ley que lo modifica, podrá el prescribiente acogerse a una u otra ley según su voluntad, más si opta por la posterior “la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que la ley nueva hubiere empezado a regir...”.

De lo que se desprende que el artículo 41 establece una norma para que se puedan aplicar entre otros, el artículo [2536](#) del Código Civil, que consagra como la prescripción puede hacerse efectiva bajo una ley o bajo otra que la modifica, según elija el prescribiente.

Por último, la ley [1066](#) del 29 de julio de 2006 “Por la cual se dictan normas para la normalización de la cartera pública y se dictan otras disposiciones”, precisó el término de prescripción de las cuotas partes pensionales en tres (3) años siguientes al pago de la respectiva mesada pensional.

Ahora bien frente al caso en concreto y sus interrogantes debemos contestar:

1. La declaratoria de pérdida de fuerza ejecutiva de un acto administrativo que contiene obligaciones a favor de la entidad solamente impiden que se continúe el cobro por vía coactiva, no obstante lo anterior, la obligación se convierte en natural y la entidad podrá continuar su cobro por vía persuasiva o mediante proceso judicial que declare la existencia a favor de la misma, dentro de los términos legales antes citados
2. Las costas son la consecuencia de ser vencido y condenado dentro de un proceso judicial, por lo anterior, quien ostente estas condiciones podrá ser objeto de una condena en costas a discrecionalidad del órgano juzgador.

El presente concepto se rinde de conformidad con lo dispuesto por el artículo [28](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y trata sobre principios generales y de interpretación de las normas para su aplicación a casos concretos por parte de la Regional.

Cordial saludo,

MARTHA BIBIANA LOZANO MEDINA

Coordinadora Grupo de Conceptos y Producción Normativa



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)

