

CONCEPTO 62821 DE 2013

(diciembre 12)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE

Bogotá D.C

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Asunto: Aclaración jurídica sobre la determinación de prescripción en cobro persuasivo y fiscalización a cooperativas de trabajo asociado

En atención a su comunicación con radicado: 8-2013-059175 de Fecha: 25/11/2013 12:04:28 p.m., mediante el cual solicita, con miras a determinar el procedimiento a seguir en temas concernientes a la determinación de la prescripción en cobro persuasivo y la fiscalización de las Cooperativas de Trabajo Asociado, aclaración jurídica de algunos temas referentes a la prescripción de obligaciones en cobro coactivo y la fiscalización de Cooperativas de trabajo asociado. Frente a los diferentes temas debemos anotar:

1. Frente a su inquietud sobre el manejo de los términos de prescripción e interrupción de la prescripción de las

A continuación, se citan las normas relacionadas con el tema, así:

Por remisión expresa del artículo [5](#) de la Ley 1066 de 20065, entran a regir en materia de prescripción los artículos [8176](#) y [8187](#) del Estatuto Tributario Nacional, que señalan:

"Artículo [817](#). 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.

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

Artículo [818](#). INTERRUPCIÓN Y SUSPENSIÓN DEL TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN. El término de la prescripción de la acción de cobro se interrumpe por la notificación del mandamiento de pago, por el otorgamiento de facilidades para el pago, por la admisión de la solicitud del concordato y por la declaratoria oficial de la liquidación forzosa administrativa.

Interrumpida la prescripción en la forma aquí prevista, el término empezará a correr de nuevo

desde el día siguiente a la notificación del mandamiento de pago, desde la terminación del concordato o desde la terminación de la liquidación forzosa administrativa.

El término de prescripción de la acción de cobro se suspende desde que se dicte el auto de suspensión de la diligencia del remate y hasta:

- La ejecutoria de la providencia que decide la revocatoria.
- La ejecutoria de la providencia que resuelve la situación contemplada en el artículo [567](#) del Estatuto Tributario.
- El pronunciamiento definitivo de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en el caso contemplado en el artículo [835](#) del Estatuto Tributario".

Finalmente, en la normatividad interna la Resolución [210](#) de 15 de febrero de 2007, se establece:

“Artículo [51](#). Concepto de prescripción. Es la extinción de la obligación a favor del deudor, por el transcurso de determinado tiempo sin que hayan existido acciones tendientes al cobro de la obligación por parte del SENA.”

En Derecho Civil, Comercial y Administrativo, la Prescripción es el medio de adquirir un derecho o de liberarse de una obligación por el transcurso del tiempo que la ley determina, y que es variable según se trate de bienes muebles o inmuebles y según también que se posean o no de buena fe y con justo título.

Para definir la figura, la Corte Constitucional señaló:

"La prescripción es un modo para el surgimiento de derechos subjetivos (prescripción adquisitiva), o para extinguir obligaciones (prescripción extintiva). Esta institución jurídica otorga derechos con base en la ocurrencia de hechos. No opera por el simple paso del tiempo, sino que tiene en consideración elementos subjetivos como el ejercicio o inactividad de un derecho subjetivo". (Sentencia C-832/01).

Ahora bien, respecto al tema objeto de la consulta, la Prescripción Extintiva es la manera de extinguir acciones ligadas a derechos de contenido patrimonial por la inactividad del acreedor y por el transcurso del tiempo. Se le conoce también como Prescripción Liberatoria. Por lo anterior, es 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”.

En el campo administrativo, para el cobro de obligaciones a favor de la entidad se ha establecido:

“La prescripción extintiva o liberatoria se materializa cuando concurren tres elementos:

(i) El transcurso del tiempo requerido para su operancia. Una vez determinada la obligación, ya sea por el contribuyente (a través de declaración) o por la administración departamental, distrital o municipal (a través de acto administrativo), comenzará a correr el término para que opere la prescripción.

(ii) La inacción por parte de la entidad territorial acreedor de la obligación. La administración departamental, distrital o municipal, una vez cuenta con la determinación del monto de una obligación pecuniaria a cargo de una persona determinada a través de un título ejecutivo, que puede ser una declaración o un acto administrativo, no adelanta dentro del término previsto en el ordenamiento las actuaciones tendientes al cobro de la obligación.

(iii) Negación de la obligación y rehusarse al pago por parte del deudor. Es necesario que el sujeto pasivo de la obligación alegue la prescripción de su obligación, es decir, que desconozca la validez y se rehúse al pago de la obligación, a título de ejemplo se podrían utilizar el derecho de petición y la excepción en un proceso de cobro coactivo.” Tomado de:

<http://www.sualcaldiavirtual.com.co/2010/07/23/la-prescripcion-de-las-deudas-tributarias>

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 [80](#), modificó el artículo 2536 del Código Civil, cuyo texto anterior y actual aparecen en acápite anterior, al prever que la acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años y la ordinaria por diez (10).

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, teniendo en cuenta que 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.

Para finalizar, se incluye una tabla con los diferentes títulos que atañen a la entidad, conforme concepto radicado No. 8-2008-019431, emitido por la Coordinación de Cobro Coactivo, su término de prescripción y la norma aplicable a cada uno de los casos:

TÍTULO EJECUTIVO	TÉRMINO PRESCRIPTIVO	NORMA APLICABLE	OBSERVACIONES
1) Las sentencias y demás decisiones jurisdiccionales ejecutoriadas que impongan a favor del SENA el pago de una suma líquida de dinero, en los casos previstos en la ley.	5 años contados a partir de la ejecutoria del respectivo fallo	Artículo 2536 del Código Civil.	Respecto de la sentencias pronunciadas en la jurisdicción contencioso administrativa, el término aplicable son igualmente 5 años, pero esta vez en virtud de lo consagrado en el numeral 11 del artículo

			44, de la Ley 446 de 1998
2) Los créditos originados como consecuencia de las acciones de repetición adelantadas por el SENA.	5 años contados a partir de la ejecutoria del fallo judicial respectivo	Numeral 11 del artículo 44 , de la Ley 446 de 1998	Al igual que la anterior, tales obligaciones son impuestas a través de un pronunciamiento judicial, previo el trámite de una acción de repetición, de suerte que el término aplicable es el de cinco años.
Las multas impuestas a los empleadores por el Ministerio de la Protección Social a favor del SENA, de que trata el artículo 30 numeral 5 de la Ley 119 de 1994.	5 años contados a partir de la ejecutoria de la resolución que imponga la multa	Artículo 2536 del Código Civil	No existe norma especial
Los aportes que el empleador obligado no haya cancelado al SENA en cumplimiento a lo ordenado por los artículos 7 , 8 y 9 de la Ley 21 de 1982 y 5 años contados a partir de la fecha en que se hicieron legalmente exigibles numeral 4° de la Ley 119 de 1994. (PARAFISCALES)	5 años contados a partir de la fecha en que se hicieron legalmente exigibles	Artículo 817 Del Estatuto Tributario	Existe norma especial
Los aportes destinados por la Ley para el Fondo de Formación Profesional de la Industria de la Construcción – FIC, a que se refiere el artículo 1 del Decreto 1047 de 1983. (PARAFISCALES)	5 años contados a partir de la fecha en que se hicieron legalmente exigibles	Artículo 817 Del Estatuto Tributario	Existe norma especial
Las multas impuestas a los empleadores por incumplimiento de la obligación legal de cumplir con la cuota de aprendices, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 numeral 13 de la Ley 119 de 1994. Los actos administrativos ejecutoriados que de conformidad con el artículo 31 de la Ley 119 de 1994, impongan a las Cajas de Compensación Familiar la obligación de girar al SENA los aportes recaudados.	5 años contados a partir de la ejecutoria del respectivo fallo	Artículo 2536 del Código Civil.	No existe norma especial
Las cuotas partes pensionales a favor de la entidad que consten en las respectivas resoluciones de pensión de jubilación y a cargo de las entidades concurrentes, de conformidad con lo establecido en la Ley 33 de	3 años contados a partir del pago de la mesada pensional respectiva	Artículo 4 Ley 1066 de 2006.	Sobre este punto es preciso señalar que, comoquiera que con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 1066 de 2006, esto es, el 29 de julio de la misma anualidad, no se había

1985, la ley 1066 de 2006 y sus decretos reglamentarios.			determinado aun el término de prescripción de las obligaciones por concepto de cuotas partes pensionales, el término de los tres (3) años debe contarse a partir de la entrada en vigor de la supracitada disposición, con lo cual tenemos que las obligaciones por el concepto mencionado empiezan a prescribir a partir del 29 de julio de 2009.
Los mayores valores pagados en las mesadas pensionales como consecuencia de la compartibilidad de la pensión de jubilación con otra entidad de previsión social.	3 años contados a partir del momento en que nace el derecho a reclamar los dineros pagados de más	Artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo	Existe norma especial. Sobre el particular, véase la Directriz 005 de 2008, emanada de la dirección jurídica del SENA
10) Las multas impuestas como consecuencia de procesos disciplinarios adelantados contra funcionarios y ex-funcionarios del SENA	5 años contados a partir de la fecha que imponga la sanción	Artículo 30 de la Ley 734 del 2002.	Existe norma especial
Los títulos valores y demás títulos ejecutivos girados a favor del SENA, de donde emane una obligación clara, expresa y actualmente exigible, que se originen en el recaudo de recursos públicos.	Se debe recurrir al Estatuto Mercantil Colombiano para cada título valor en particular	Código de Comercio	Existe norma especial.

Interrupción de la Prescripción.

Es generalizada la creencia en la administración, que la prescripción se interrumpe con la notificación del acto administrativo de determinación oficial del gravamen o la resolución en la que se impone una sanción. Lo anterior no tiene fundamento legal, motivo por el cual resulta forzoso tener como referente para este aparte el artículo [818](#) del Estatuto Tributario Nacional (transcrito en el acápite inicial).

Así lo que se interrumpe es la acción de cobro que impone la existencia de un título ejecutivo, motivo por el cual la expedición del mismo no puede interrumpirlo. Para precisar la idea resulta necesario advertir que tienen que presentarse los siguientes casos para que se interrumpa el término de prescripción:

(i) Notificación del mandamiento de pago. Una vez se inicia el proceso de cobro administrativo coactivo, al deudor se le notifica el mandamiento de pago en los términos establecidos en el Estatuto Tributario Nacional y sólo hasta el momento en que se logre realizar la notificación se podrá hablar de la interrupción del término de prescripción que se encontraba corriendo.

(ii) Otorgamiento de facilidades para el pago. Estas facilidades deben concederse en los términos

señalados en el mismo Estatuto Tributario Nacional, como quiera que esta es una norma de interrupción especial dadas las especiales circunstancias previstas en este texto normativo; motivo por el cual no resultan admisibles la concesión de plazos adicionales, las amnistías, y otros instrumentos diferentes como formas de interrumpir la prescripción.

(iii) Admisión del sujeto pasivo en procesos concursales y las liquidaciones forzosas administrativas. Lo que se pretende es que una vez se inicia un proceso concursal, respecto de la totalidad de las acreencias se interrumpa el término de prescripción.

Aunado a lo anterior, se considera relevante mencionar que la interrupción de la prescripción implica no sólo que se paralice la cuenta del término, sino que se prescinde del tiempo ya transcurrido y se elimina su efecto. La interrupción de la prescripción implica contabilizar nuevamente el término de prescripción contemplado en la norma, de conformidad con la acreencia que se esté ejecutando.

2. Frente a su solicitud de que se le aclare cuál es la normatividad aplicable para efectos de la fiscalización a Cooperativas de Trabajo Asociado.

Teniendo en cuenta el manual de fiscalización, el cual hace referencia al Decreto 2996 de 2004, en su artículo segundo se establece que la base de liquidación de aportes son las compensaciones ordinarias permanentes y las que de manera habitual y periódica reciba el trabajador asociado; sin embargo, según el artículo [2](#) de la Ley 1233 de 2008, las Cooperativas de Trabajo Asociado toman como base para la liquidación de aportes sólo las compensaciones ordinarias mensuales establecida en el Régimen de Compensaciones. Por lo anterior, quisiéramos saber cuál de los dos referentes normativos tenemos en cuenta para realizar la fiscalización a las Cooperativas.

La normatividad aplicable es la que se indica en la ley [1233](#) de 2008 en razón de que el Consejo de estado en sentencia con radicación número: 11001-03-25-000-2004-00187-01 declaró la nulidad de la imposición de parafiscales de Sena e ICBF a las Cooperativas

3. Frente al cual es la actuación a seguir en el caso de las empresas, de las cuales se posee una liquidación inicial por concepto de FIC, Aportes y/ o Contrato de Aprendizaje y ante las cuales se hayan enviado los requerimientos a los domicilios que figuran en los Certificados de Existencia y Representación Legal, sin que se haya podido ubicar el deudor.

Para que opere la remisibilidad, primero debe establecerse una obligación clara expresa y exigible, es decir, que se haya establecido por resolución en firme el monto de la deuda ya que sin existir ella no puede someterse al trámite señalado por la resolución [210](#) de 2007.

Confirma esta afirmación lo señalado en el artículo [59](#), parágrafo único que dice:

“Por el contrario, si adelantado el trámite descrito, se encontrará que no hay lugar a declaratoria de remisibilidad del crédito, se procederá a continuar el proceso de cobro coactivo diseñado en el presente capítulo.”

Por lo anterior, la acción recomendada y legítima a realizar es elevar a resolución aun sabiendo que van a constituir cartera de difícil cobro y posteriormente si es del caso, someterlas a remisibilidad

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)

