

18 de febrero de 1997.

Licenciado

ALEJANDRO B. KOUROKLIS S., LL. M.

Director General Encargado

Dirección General de Consular y Naves

Ministerio de Hacienda y Tesoro

E. S. D.

Señor Director General Encargado:

Doy respuesta a su Nota N° 608-01-15-CN, de 13 de enero de 1997, recibida en este Despacho 15 del mismo mes, en la que tuvo a bien elevar Consulta Administrativa relacionada con la interpretación que nos merece el artículo 1073, ordinal 2°, del Código Fiscal, en especial si al tenor de dicha norma el Órgano Ejecutivo podría proceder de Oficio a la Declaratoria de extinción de créditos, por razón de deudas que mantienen algunos ex-funcionarios con el Tesoro Nacional, cuando éstos tengan período superior a los quince años.

Se origina su Consulta en el hecho de que, a pesar que la norma citada habla de una declaratoria de extinción de créditos, la misma no distingue si el procedimiento que finaliza con dicha resolución debe ser iniciado por el administrado o por la propia Administración.

Puedo observar no ha sido satisfecha la exigencia prevista en el numeral 6 del artículo 346 del Código Judicial, el cual señala que en aquellas entidades autónomas o semiautónomas o dependencias del Gobierno Central donde existan departamentos o asesores jurídicos, toda Consulta formulada a los Agentes del Ministerio Público deberá estar acompañada del criterio del departamento o asesor jurídico respectivo, sobre el punto en consulta.

No obstante, como caso de excepción, por ser esta la primera vez que consulta usted a este Despacho y esperando que para toda futura ocasión cumpla con este mínimo requisito exigido por ley, procedo a contestar su interrogante en los siguientes términos:

El artículo 1073 del Código Fiscal, dispone lo siguiente:

"Artículo 1073. Los créditos a favor del Tesoro Nacional se extinguen:

1. Por su pago;
2. Por prescripción de quince años, salvo en los casos en que este Código o leyes especiales fijen otro plazo; y
3. Por falta de persona o cosa legalmente responsable.

La declaratoria de extinción de un crédito se hará en base a los elementos de juicio en donde se configure cualquiera de los hechos mencionados, y será realizada por el recaudador en el primero de los casos, y por el Ministerio respectivo en los demás casos, previo concepto de la Contraloría General de la República.

...."

La prescripción es definida de forma genérica como la consolidación de una situación jurídica por efecto del transcurso del tiempo; ya sea convirtiendo un hecho en derecho, como la posesión en propiedad; ya perpetuando una renuncia, abandono, desidia, inactividad o impotencia. La primera es denominada usucapión o prescripción adquisitiva; la segunda, la caducidad de derecho o facultad no ejercidos durante largo lapso, prescripción extintiva o de acciones. Es de este último tipo de prescripción a la que se refiere el artículo 1073 del Código Fiscal.

Actualmente se acepta "... que las obligaciones tributarias pueden extinguirse por prescripción, configurándose este medio cuando el deudor queda liberado de su obligación por la inacción del Estado (su acreedor) por cierto período de tiempo" (VILLEGAS, Héctor. Curso de finanzas, derecho financiero y tributario. 5a. edición; Buenos Aires: Ediciones Depalma; 1992, p. 298). Y es que "...si la obligación tributaria es personal, o sea establece un crédito pasivo a cargo

del contribuyente o responsable, y un crédito activo a favor del fisco, puede y ha de estar sometido a prescripción; a su extinción por el transcurso de determinado tiempo sin que la administración fiscal hubiere exigido su pago" (RAMÍREZ CARDONA, Alejandro. Derecho Tributario. 4a edición; Bogotá: Editorial Temis; 1990, p. 42).

Por regla general, la prescripción no puede ni debe ser declarada por la Administración, sino que debe ser aducida por el beneficiado como una excepción en los procesos en los que sea demandado. En el caso de créditos vencidos, líquidos y exigibles a favor del Tesoro Nacional, es generalmente en los procesos ejecutivos por jurisdicción coactiva en los que el demandado invoca este hecho extintivo de la obligación que busca enervar la pretensión del Estado.

La caducidad de los derechos conlleva en su aspecto procesal la prescripción de las acciones para hacerlos efectivos, pero esto no significa que ha de rechazarse de plano la pretensión cuando ya ha caducado el derecho, sino que el demandado será absuelto con sólo oponer la excepción de prescripción, lo que lo relevará de la carga de otras pruebas. Es el juez, no la Administración, el que declara como probadas o no probadas las excepciones de prescripción presentadas por el demandado. Establecen los artículos 1074 del Código Fiscal y 677, 679 y 1804 del Código Judicial lo siguiente:

"Artículo 1074. Los Recaudadores tienen jurisdicción coactiva para el cobro que le sea confiado de los créditos debidamente reconocidos a favor del Tesoro".

"Artículo 677. El demandado puede, al contestar la demanda, en sus alegaciones o mediante los recursos ordinarios, aducir o valerse de excepciones. Constituyen excepciones los hechos que impiden o extinguen total o parcialmente la pretensión o la modifican".

"Artículo 679. Las excepciones más comunes son las siguientes:

....

12. Prescripción; y

...."

"Artículo 1804. La Corte Suprema de Justicia, Sala Tercera, de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, conocerá de las apelaciones, incidentes, excepciones, tercerías y nulidades que fueren presentadas en las ejecuciones por cobro coactivo correspondiéndole sustanciar y resolver los recursos, incidentes, excepciones o tercerías. El interesado presentará el escrito correspondiente ante el funcionario que dictó la resolución que se impugna.

Los recursos, tercerías, excepciones e incidentes en los procesos ejecutivos por cobro coactivo se tramitarán en única instancia, correspondiéndole al pleno de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia decidir los mismos".

A las precedentes afirmaciones, puede exceptuarse el caso de la prescripción de la acción de la Administración para imponer sanciones tributarias (acción penal tributaria); y la prescripción de la pena, fijada por sentencia, liquidación o resolución ejecutoriada, pero no hecha efectiva. La Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia ha dicho en fallo de 28 de mayo de 1965, sobre la prescripción de la acción penal tributaria y de la pena tributaria, lo siguiente:

"No debe perderse de vista, que tratándose de una infracción fiscal, la excepción de prescripción debe tramitarse al tenor de la ley penal común según lo ordena el artículo 1323 del Código Fiscal que dice:

'Artículo 1323. En cuanto no se opongan a las disposiciones de este Código regirán para las infracciones fiscales las de la ley penal común acerca de la gestación, desarrollo y consumación de los delitos, participación de los inculpados, circunstancias eximentes, graduación de las penas que deban aplicarse en consideración a las circunstancias modificativas de responsabilidad, reincidencia; extinción de la acción penal y de las penas, y responsabilidades civiles'.

En atención al artículo transcrito, las autoridades administrativas encargadas de ventilar las infracciones de carácter fiscal, deben declarar de oficio la prescripción o de la pena en los casos en que ese fenómeno jurídico se cumpla, según lo acuerda el artículo 93 (actualmente artículo 100) del Código Penal , y en cuanto a la interrupción de la prescripción se debe atener a lo que sobre el particular estatuye el artículo 88 la misma excerta penal" (el subrayado es nuestro).

En conclusión, este Despacho es de la opinión que no compete al Órgano Ejecutivo hacer declaratoria alguna de extinción de los créditos a favor del Estado, cuando estos tengan un período superior a los quince años. El reconocimiento de la extinción de la acción para el cobro por créditos a favor del Estado se podrá efectuar en cada caso particular, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1073 del Código Fiscal: en el caso del ordinal 1° la declaratoria de extinción corresponde al Recaudador ante quién se hizo el pago; en el ordinal 2° al Tribunal competente o al Órgano Ejecutivo, previo concepto de la Contraloría General de la República, según el caso; y en el del ordinal 3°, al Órgano Ejecutivo, también previo concepto de la Contraloría General de la República.

Con la pretensión de haber colaborado con usted y con muestras de nuestros respetos, me suscribo,

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/17/au