



AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA  
 Calle Neivón No. 218-1-5166  
 Bogotá, D.C. COLOMBIA  
 Teléfono: (57) 1 234 5678  
 Fax: (57) 1 234 5678  
 E-mail: info@agrp.gov.co

100.06.021-629

Neiva, veintisiete (27) de junio de 2006.

Doctora  
**ALBA SEGURA DE CASTAÑO**  
 Gerente Seccional VI  
**AUDITORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA**  
 Neiva

Comendidamente me permito solicitar su valiosa colaboración en torno a poder dilucidar un interrogante presentado en el ejercicio del Control Fiscal, el cual paso a concretar:

Un Fallo con Responsabilidad Fiscal ha quedado ejecutoriado, con la correspondiente constancia secretarial de firmeza, ¿obligatoriamente debe quedar sin efectos su ejecutoria si con posterioridad se determina que uno de los interesados no se le ha notificado en debida forma, pero a los demás implicados sí se le ha permitido conforme a la Ley el debido proceso y derecho de defensa?

Para el caso específico determinado en el punto anterior, ¿Puede tratarse de manera individual la firmeza del Fallo con Responsabilidad Fiscal, o debe por Ley como requisito *Sine quanon* ser común para todos?

¿Debe declararse nulidad Total de un mandamiento de pago, cuando éste se base en la firmeza de un Fallo con responsabilidad fiscal al cual la Compañía Aseguradora no se le notificó en debida forma, pero a los demás implicados sí se les garantizó el debido proceso?, o puede declararse nulidad parcial del mandamiento de pago, ordenando notificar en debida forma a la Aseguradora, pero continuando el cobro coactivo con los otros responsables fiscales a quienes se les garantizó durante todo el proceso de responsabilidad fiscal su derecho a la defensa?



solicitaría de la manera más respetuosa, el fundamento jurídico que obligue tal determinación.

En espera de poder contar con su gran apoyo y colaboración,

RAMIRO DIAZ  
Contralor Municipal

Proyectó:   
Martha Eugenia Andrade López  
Jefe Unidad Responsabilidad Fiscal.



AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA  
Al contestar cte N.U.R. 110-1-33066. 15/08/2006 05:21 p.m.  
Trámite: 435 - CONCEPTO  
E-31152 Actividad: 01 INICIO, Folios: 1, Anexos: NO  
Origen: CONTRALORIA MUNICIPAL DE NEIVA RAMIRO DIAZ  
Destino: 110 OFICINA JURIDICA

100.06.021-766

Neiva, quince (15) de Agosto de 2006.

Agosto 15 / 2006.  
Dr.  
Zeyro Silvo.

Doctora  
**ANA LYDA PERAFAN CABRERA**  
Jefe Oficina Jurídica  
**AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA**  
Bogotá.

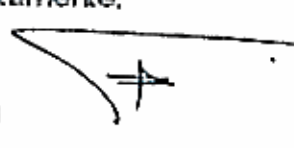
**REFERENCIA:** Solicitud Concepto Jurídico 435-01, recibido el día 29 de junio de 2006.


Respetada Doctora:

Por requerirse de manera URGENTE para éste Órgano de Control el análisis que su Despacho haya realizado al oficio de la referencia, enviado por la Gerencia Seccional VI del Huila, - Auditoría General de la República-, comedidamente me permito solicitarle su valiosa colaboración en torno a remitirnos copia del concepto mencionado, para poder dilucidar un interrogante que se nos ha presentado en el ejercicio de nuestro Control Fiscal.

Agradeciendo el gran apoyo que pueda prestarnos,

Atentamente,

  
**RAMIRO DIAZ**  
Contralor Municipal

Proyectó:  
  
Martha Eugenia Andrade López  
Directora Técnica de Responsabilidad y Jurisdicción Coactiva.

*Dyela*  
*16/08/06*  
*11:27*



AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA  
Calle Real, Neiva, Tolima 218-3-6169  
Teléfono: 8712201-8722169  
Fax: 8712201-8722169  
E-Mail: [agrc@auditoria.gov.co](mailto:agrc@auditoria.gov.co)

**MEMORANDO INTERNO**

Neiva, 29 de junio de 2006  
218

AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA  
Calle Real, Neiva, Tolima 218-3-33123  
Teléfono: 8712201-8722169  
Fax: 8712201-8722169  
E-Mail: [agrc@auditoria.gov.co](mailto:agrc@auditoria.gov.co)

**PARA:** Dra. ANA LYDA PERAFÁN CABRERA- Jefe Oficina Jurídica  
**DE:** Gerente Seccional VI

**REFERENCIA:** 435-01  
Solicitud Concepto Jurídico

Respetada Doctora:

Anexo a la presente para su conocimiento y fines pertinentes, me permito remitirle el oficio 100.06.021.629 del 27 de junio de 2006 enviado por la Contraloría Municipal de Neiva, en cual solicita concepto jurídico con el fin de poder dilucidar un interrogante presentado en un ejercicio de control Fiscal.

Cordial Saludo,

**ALBA SEGURA DE CASTAÑO**

Anexo 2 folios  
AS/ geu

Julio 30/2006

Dra.  
Diana I. Isaacs

30-06-06

Recibido  
30/ Jun/06  
02:00 PM



AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA  
Al contestar cito N.U.R. 218-3-33123, 16/09/2006 04:05 p.m.  
Trámite: 435 - SOLICITUD  
S-32429 Actividad: 07 RESPUESTA, Folios: 15, Anexos: NO  
Origen: 110 OFICINA JURIDICA  
Destino: CONTRALORIA MUNICIPAL DR RAMIRO DIAZ  
Copia A: 218 GERENCIA SECCIONAL V (NEIVA)

Oficina Jurídica 110-0562006

SERVICIO CORRA  
Devolver Copia Firmada

Bogotá D.C.,

Doctor  
**RAMIRO DIAZ**  
Contralor Municipal  
Contraloría Municipal de Neiva  
Carrera 5 No. 9-74, piso 4º Edificio Municipal  
Neiva - Huila

MUNICIPAL  
22 AGO 2006  
H. 2:45 PM.  
Folios 15  
Firma RB  
Edicado No. 2343

Referencia: NUR: 218-3-33123

Agosto 24/2006  
D.C.  
Zayra Silva  
Deli Wolff

**I.- LA CONSULTA.**

En el oficio de la referencia, se solicita de esta oficina emitir concepto, en relación con los siguientes interrogantes:

*"Un fallo con Responsabilidad Fiscal ha quedado ejecutoriado, con la correspondiente constancia secretarial de firmeza, ¿obligatoriamente debe quedar sin efectos su ejecutoria si con posterioridad se determina que uno de los interesados no se le ha notificado en debida forma, pero a los demás implicados sí se les ha permitido conforme a la ley el debido proceso y derecho de defensa?"*

*¿Puede tratarse de manera individual la firmeza del fallo con Responsabilidad fiscal, o debe por ley como requisito Sine quanon ser común para todos?"*

*¿Debe declararse nulidad total de un mandamiento de pago, cuando éste se base en la firmeza de un fallo con responsabilidad fiscal al cual la Compañía Aseguradora no se le notificó en debida forma, pero a los demás implicados si se les garantizó el debido proceso?, o puede declararse nulidad parcial del mandamiento de pago, ordenando notificar en debida forma a la Aseguradora, pero continuando el cobro coactivo con los otros responsables fiscales a quienes se les garantizó durante todo el proceso de responsabilidad fiscal su derecho a la defensa?"*

24/8/06  
5



*...la firmeza de un acto administrativo no puede tratarse de manera individual, si no, que debe ser común a todos,...*

**II.- FUNDAMENTOS.-**

De manera atenta, se da respuesta a los interrogantes planteados en el escrito referenciado, no sin antes mencionar que los conceptos que expide esta oficina son de carácter general y abstracto, y solamente se constituyen en criterios orientadores.

En relación con el tema objeto de la consulta, la Oficina Jurídica ha estimado necesario formular las siguientes precisiones conceptuales:

**1. Firmeza, ejecutoriedad y ejecutividad de los actos administrativos.**

Los artículos 62 y 64 del Código Contencioso Administrativo, que se deben leer en concordancia y, sobre el particular, establecen:

*[. . .] Artículo 64. Carácter ejecutivo y executorio de los actos administrativos. Salvo norma expresa en contrario, los actos que queden en firme al concluir el procedimiento administrativo serán suficientes, por sí mismos, para que la administración pueda ejecutar de inmediato los actos necesarios para su cumplimiento. La firmeza de tales actos es indispensable para la ejecución contra la voluntad de los interesados.*

*[. . .] Artículo 62. Firmeza de los actos administrativos. Los actos administrativos quedarán en firme:*

- 1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso.*
- 2. Cuando los recursos interpuestos se hayan decidido.*
- 3. Cuando no se interpongan recursos, o cuando se renuncie expresamente a ellos.*
- 4. Cuando haya lugar a la perención, o cuando se acepten los desistimientos.”-Se resalta y subraya por fuera del texto original-*

El “*carácter ejecutivo*” de un acto administrativo hace alusión a la cualidad que predica de este tipo de decisiones, cuando son aptas por sí mismas para producir efectos jurídicos, por haberse observado el procedimiento y los requisitos exigidos para su adopción.

Por su parte el "carácter ejecutorio" hace alusión al momento a partir del cual las decisiones de la administración pueden considerarse definitivas y, por tanto, obligatorias, no solo para sus destinatarios, sino adicionalmente, para las autoridades públicas.

Ahora, para efectos de iniciar la respectiva actuación, es preciso tener en cuenta el momento a partir del cual estas obligaciones pueden hacerse exigibles, es decir, a partir de qué momento adquieren los atributos ejecutivo y ejecutorio, así como las causas que hacen desaparecer dicha exigibilidad.

Hemos de distinguir el carácter ejecutivo y el carácter ejecutorio de los actos, el primero para significar que obligan por si mismos y el segundo, para señalar que la administración por si sola puede llevarlos a la práctica; es ejecutiva en cuanto debe cumplirse y ejecutoria porque la administración la ejecuta sin intervención de ninguna otra autoridad.

Otra característica es la *obligatoriedad* de los mismos, definida como la necesidad de acatamiento de los efectos jurídicos que generan y que abarca tanto a los administrados como a la administración. Al respecto, *gozan de la presunción de legalidad que los hace obligatorios* para todos, hasta tanto no sean declarados contrarios a derecho por las autoridades jurisdiccionales, que los pueden suspender o anular.

A dicha particularidad se encuentran ligados estrechamente los conceptos de validez y eficacia del acto, entendidos el primero como la sujeción en la producción del mismo a las normas que lo originan y el segundo, como la capacidad de producir los efectos para los cuales se profirió.

Sobre el momento a partir del cual surge el carácter ejecutorio del acto administrativo, debe tenerse en cuenta que éstos producen efectos una vez cumplidos los requisitos de publicación o notificación, en virtud de lo cual puede la administración cumplirlo o hacerlo cumplir. Lo anterior, determina la firmeza del acto administrativo.

En cuanto a este aspecto, el profesor JAIME ORLANDO SANTOFIMIO, en su libro "Acto Administrativo- Procedimiento, eficacia y validez-", ha sostenido que es necesario distinguir entre los actos de carácter general y los de carácter particular, así:

*"...Para los primeros, técnicamente la firmeza está dada por el pleno cumplimiento de los requisitos de publicación... Para los segundos, específicamente, para aquellos que se encuentran sujetos al principio de contradicción administrativa, como garantía de discusión en instancia gubernativa de las decisiones que afectan de manera individual a los*

ciudadanos, el ordenamiento prevé precisas hipótesis en los cuales el acto administrativo se encuentra en firme y puede hacer tránsito al mundo de la eficacia.

*El artículo 62 del Código Contencioso Administrativo, establece que el acto administrativo se encuentra en firme en los siguientes eventos: Cuando contra ellos no proceda ningún recurso; cuando los recursos interpuestos se hayan decidido; cuando no se interpongan recursos; cuando se renuncie expresamente a la utilización de recursos por parte de la persona interesada;...Configurada una cualquiera de las anteriores situaciones fácticas, la administración podrá realizar la totalidad de actuaciones, procedimientos u operaciones indispensables, para darle cabal cumplimiento a lo dispuesto en el acto administrativo.*

*...La firmeza del acto administrativo constituye el punto límite o de partida de la eficacia real del acto. Nos permite visualizar el momento primario a partir del cual se presume la plena configuración de la legalidad de la decisión de la administración y emana la obligación constitucional y legal de hacer cumplir lo dispuesto en la providencia administrativa..."*

## **2.- El Proceso de Responsabilidad Fiscal y el principio de la "Unidad Procesal".**

Si bien la ley establece que el proceso de responsabilidad fiscal es administrativo y tiene finalidad resarcitoria, toda vez que la responsabilidad que se define en esta clase de actuaciones es de carácter subjetivo y puede tener incidencia en los derechos fundamentales de los presuntos responsables, así como en su patrimonio, quienes resulten vinculados gozan de unas garantías mínimas como son: legalidad, juez natural o legal, favorabilidad, presunción de inocencia, *derecho de defensa, debido proceso* público sin dilaciones injustificadas, y no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

En la Ley 610 de 2000, el legislador ha establecido de qué manera se hacen efectivos los derechos reconocidos a los presuntos responsables; de allí que quien ostente tal calidad se encuentre facultado para solicitar la práctica de pruebas, ser escuchado en versión libre y espontánea antes de que se profiera auto de imputación con responsabilidad fiscal, estar asistido por un abogado, recusar a la autoridad que adelante la actuación, interponer recursos en contra de las decisiones adoptadas dentro del proceso, proponer las nulidades que afecten las diligencias, etc.

Del mismo modo, quien tramita el proceso de responsabilidad fiscal está en el deber de adelantar un solo proceso por cada hecho constitutivo de detrimento, independientemente del número de implicados, motivar y hacer públicas sus decisiones, escuchar en versión libre y espontánea a los presuntos responsables antes de que se profiera auto de imputación de responsabilidad fiscal, practicar las pruebas que permitan adquirir certeza dentro del proceso, tanto en relación con la ocurrencia del daño, como de la responsabilidad de quienes estuvieren vinculados, manifestar las causales de impedimento en que se encuentre, declarar oficiosamente la ocurrencia de los fenómenos de caducidad o prescripción que puedan afectar la actuación, entre otros.



En el proceso de responsabilidad fiscal rige el principio de unidad procesal de acuerdo con el cual, por cada detrimento ocasionado al patrimonio público, se debe adelantar una sola actuación procesal, independientemente del número de implicados. En desarrollo de este postulado, la Ley 610 de 2000 admite la posibilidad de acumular varias actuaciones cuando en ellas se investigue el mismo hecho generador de responsabilidad fiscal, así como en los eventos en que se deban investigar hechos conexos, de tal suerte que la figura de acumulación de procesos permite en una sola decisión definir la responsabilidad de todos los presuntos implicados. Dispone el artículo 14 de la Ley 610 de 2000:

**Artículo 14. Unidad procesal y conexidad.** *Por cada hecho generador de responsabilidad fiscal se adelantará una sola actuación procesal, cualquiera sea el número de implicados; si se estuviere adelantando más de una actuación por el mismo asunto, se dispondrá mediante auto de trámite la agregación de las diligencias a aquellas que se encuentren más adelantadas. Los hechos conexos se investigarán y decidirán conjuntamente. (Subrayado fuera de texto)*

Este principio de unidad procesal, produce una serie de afinidades valiosas, que en principio darían cuenta de su compatibilidad, con otras figuras, como la del litisconsorcio necesario de que trata el artículo 83 del Código de Procedimiento Civil. La Ley 610 de 2000, al establecer la unidad procesal, parecería estar consagrando un litisconsorcio necesario, el cual, atendiendo la naturaleza de las relaciones jurídicas objeto de análisis dentro del proceso, o por disposición expresa del legislador, debe comprender a todas las personas o sujetos que han intervenido en el acto jurídico, y definirse en una sola decisión.

De igual manera, se asimila en materia procesal penal, donde la figura de la unidad procesal implica que, por cada conducta punible, se debe adelantar un solo proceso, independientemente del número de autores o partícipes.

Adicionalmente, debe recordarse que en proceso administrativo de responsabilidad fiscal, no es admisible hablar de partes procesales -en plural-, toda vez que lo que existe es pluralidad de implicados más no de partes, de allí que el fallo que se produce es uno sólo y común a todos los involucrados en el proceso, independientemente de que las decisión contenida en él, coincida o no, respecto de cada uno de ellos.

En el proceso de responsabilidad fiscal, la titularidad de la acción y la facultad de decidir dentro de la actuación se encuentran radicados en una misma persona (el organismo fiscalizador), por tanto no es posible hablar *strictu sensu* de partes, como ocurre en los demás procesos de conocimiento de la jurisdicción, pues en esta clase de actuaciones sólo se distinguen dos clases de sujetos: la entidad pública titular del

derecho de acción competente para tramitar y decidir el proceso (órganos de control fiscal) y, el o los presuntos responsables respecto de los cuales se surte la actuación, lo cual permite afirmar que en el proceso de responsabilidad no se trata de pluralidad de partes, sino de pluralidad de vinculados, que en términos de cualquier proceso ordinario, *constituyen una sola parte dentro del proceso.*

### 3.- Firmeza y ejecutoriedad del fallo con responsabilidad.

Como ya se anotó, se entiende que un acto administrativo es ejecutorio, cuando es suficiente por sí mismo para que la autoridad administrativa que lo profiere, pueda exigir su cumplimiento. Esta virtud sólo es predicable de los actos de carácter definitivo que se encuentren en firme, tal y como lo establece el citado artículo 64 del Código Contencioso Administrativo, lo que excluye que esa consecuencia se pueda deducir respecto de actos de trámite.

Dicho principio general, aplicable a toda actuación administrativa, no fue modificado por la Ley 610 de 2000, que tan sólo limitó los eventos en que se pueden entender ejecutoriadas las providencias adoptadas dentro del proceso de responsabilidad fiscal, a los supuestos en que el Código Contencioso Administrativo, admite que opera la firmeza del acto -fenómeno inescindiblemente ligado al su ejecutoria-, adecuados a la naturaleza del proceso fiscal.

En efecto, tanto la doctrina nacional como la extranjera en relación con el tema de la ejecutoria de los actos administrativos de carácter definitivo y que se encuentren en firme, se han expresado en los siguientes términos:

*"[ . . . ] Partiendo de la concepción de que el poder del Estado es uno y único, no podemos negar a la administración la capacidad de obtener el cumplimiento de sus propios actos, sin necesidad de que órgano judicial reconozca su derecho y la habilite a ejecutarlos.<sup>1</sup>*

*[ . . . ] El acto administrativo ejecutorio, es aquel que una vez producido, publicado, notificado o comunicado, según los casos, produce efectos jurídicos, pudiendo la administración: a) cumplirlo directamente o, b) hacerlo cumplir por otro órgano del Estado, según lo disponga la Ley.*

<sup>1</sup> MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO. Tomo I. José Roberto Dromi. Editorial Astrea. Buenos Aires.

[ . . . ] La ejecutoriedad aparece en el acto administrativo cuando se ha cumplido todo el proceso de su formación y el ordenamiento jurídico le otorga, además de la obligatoriedad de su cumplimiento, la posibilidad de su pronta realización aun cuando puede acontecer que comience después de haberse cumplido alguna condición o plazo como elemento modal del acto.

El privilegio de la ejecución de oficio importa una verdadera prerrogativa pública como manifestación concreta del principio de autonomía administrativa. La administración aparece investida por el orden jurídico de los poderes necesarios para declarar por sí misma, unilateralmente, su derecho y proceder a ejecutarlo de oficio y directamente por sus propios medios, sin intervención de tribunales. Ello no significa negar la posibilidad de anulación del acto por desconocimiento de los derechos de los administrados, frente a posibles excesos de la administración; en otros términos, el acto administrativo puede contener impronta operativa de la ejecutoriedad, sin perjuicio de las impugnaciones que puedan corresponder.

**"La ejecutoriedad puede considerarse como una manifestación especial de eficacia de los actos administrativos, en cuanto estos imponen deberes o restricciones a los administrados, que pueden ser realizados aún en contra de la voluntad de ellos, por medio de los órganos administrativos".**

[ . . . ] La ejecutoriedad del acto administrativo deriva, en síntesis del carácter público de la actividad que tiende a satisfacer mediante tal acto. Resulta así aceptable la afirmación de que la ejecutoriedad del acto administrativo es una manifestación de la autotutela de la Administración Pública, es decir de la posibilidad de que ella misma provea a la realización de sus propias decisiones.

[ . . . ] No son decisiones ejecutorias las siguientes:

- a) Las que no tienen efectos jurídicos (por ejemplo las preparatorias, consultivas, etc.).
- b) [ . . . ]<sup>2</sup>

Ahora bien, el artículo 55 de la Ley 610 de 2000 determina la forma como ha de notificarse el fallo que decida un proceso de responsabilidad fiscal, así:

<sup>2</sup> EL ACTO ADMINISTRATIVO. Tomo I. Gustavo Penagos. Ediciones Librería El Profesional. Quinta edición, 1992.



**"ART. 55.- Notificación del fallo. La providencia que decida el proceso de responsabilidad fiscal se notificará en la forma y términos que establece el Código Contencioso Administrativo, y contra ella proceden los recursos allí señalados, interpuestos y debidamente sustentados por quienes tengan interés jurídico, ante los funcionarios competentes"**

Así, de la norma transcrita es claro, que en materia de responsabilidad fiscal, para efectos de la ejecutoria del fallo con responsabilidad, se exige la firmeza del acto, para lo cual debe efectuarse la notificación a todos y cada uno de los implicados en el proceso, y el término procesal sólo empieza a correr a partir del día siguiente a la fecha en que se surta la última notificación de la providencia.

En materia de responsabilidad fiscal, existe norma especial (Ley 610 de 2000), que define para efectos de este procedimiento, qué se entiende por "ejecutoriedad" de las providencias, circunscribiéndola a los siguientes eventos:

**"Artículo 56. Ejecutoriedad de las providencias. Las providencias quedarán ejecutoriadas:**

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

En tal virtud, el fallo que decida un proceso de responsabilidad fiscal, como ya se anotó, en razón del principio de "Unidad Procesal", es uno sólo y común a todos los involucrados, independientemente de que la decisión contenida en él, coincida o no, respecto de cada uno de ellos. De tal manera que la ejecutoriedad del mismo y consecuentemente su firmeza, se producirá una vez se haya notificado el mismo, a todos y cada uno de los implicados, y conforme a los presupuestos señalados en el citado artículo 56.

#### **4.- La notificación de los fallos y el debido proceso.**

El debido proceso, es un derecho fundamental, definido por la Corte Constitucional como:



*"el conjunto de garantías que buscan asegurar a los interesados que han acudido a la administración pública o ante los Jueces, una recta y cumplida decisión sobre sus derechos" (1). Corte Constitucional. Sentencia T 458 DE 1994, Magistrado ponente: Jorge Arango Mejía, y C-339 de 1996, Magistrado Ponente: Julio Cesar Ortiz.*

*"Conjunto de circunstancias de la administración que le impone la ley para su ordenado funcionamiento y para la validez de sus propias actuaciones" (2). Corte Constitucional: Sentencia T-347 de 1993, Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.*

*"El derecho fundamental del debido proceso, constituye una garantía de legalidad procesal para proteger la seguridad jurídica y en cuanto a su extensión al proceso de responsabilidad fiscal, La Corte Constitucional ha señalado: en todos los actos y tramites del proceso de responsabilidad fiscal el funcionario competente deberá observar rigurosamente los dictados del debido proceso y de la prevalecia de lo sustancial sobre las formas" (3). Corte Constitucional. Sentencia C-840 de 2001, Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentarí.*

La notificación de la decisión que pone fin a un proceso, se constituye en una garantía para el debido proceso, razón por la cual igualmente se ha entendido, que la falta de notificación a los interesados vulnera este principio constitucional, importancia que ha sido reconocida jurisprudencialmente, en los siguientes términos:

***"La notificación es una garantía para el administrado. ... La decisión que pone término a una actuación administrativa que no es notificada a las partes vulnera el debido proceso. La Ley consagra como sanción su ineficacia (C.C.A, art.48). Iniciada una actuación administrativa, el acto público que le pone fin, por contener una decisión mediante la cual la administración se inhibe, concede o niega la petición incoada, debe comunicarse en debida forma a la aparte interesada, de modo que la conozca y se adecue su conducta a la misma o la impugne, esto es, ejercite el debido proceso (...)***

*La insistencia de la administración en ejecutar un acto ineficaz que afecta la esfera patrimonial de una persona, se inscribe dentro de la misma violación del debido proceso. En efecto, la insistencia de la autoridad pública en hacer efectiva la aplicación de un acto administrativo no notificado o ineficaz, no puede reclamar en su favor el privilegio de la ejecutoriedad de los actos administrativos, pues, cuando la notificación es exigida legalmente y ésta no se lleva a cabo la actuación subsiguiente de la administración pierde legitimidad y el anotado principio es desplazado por el debido proceso". (C. Constitucional, Sentencia T- 419, septiembre 23 de 1.994 M. P. Eduardo Cifuentes Muños.*

Lo expuesto, implica que, como los actos administrativos y las providencias dictadas dentro del curso del proceso de responsabilidad fiscal, sólo son oponibles a terceros cuando ellas han sido notificadas o comunicadas a todos y cada uno, únicamente cumplido lo anterior, puede producir efectos.

De otra parte, debe observarse que las actuaciones procesales que se han surtido con el lleno de los requisitos legales tienen validez y eficacia, de no ser así, estaríamos frente a actos sin valor y efecto, por vicios que la ley ha denominado nulidades, las cuales una vez detectadas y probadas, deben ser declaradas; bien sea a solicitud de parte o de oficio por el funcionario que ventila el proceso. Una vez declarada la

nulidad, se ordenará retrotraer la actuación, dejando sin valor ni efecto lo actuado, para volver a surtir la etapa desde el momento en que se detectó el vicio, el anterior procedimiento garantiza la seguridad legal de los actos y el debido proceso.

Al detectarse y/o probarse que la notificación no se dio con el cumplimiento o requisitos legales, *se tendrá ésta por no surtida la notificación, y por tanto, la decisión no produce efectos legales*, lo que significa que se deben subsanar todas las irregularidades, empezando por la notificación del fallo, de conformidad con lo establecido en los artículos 36 a 38 de la Ley 610 de 2000.

### 5.- Vinculación del garante.

El artículo 44 de la Ley 610 de 2000, dispone: *"Vinculación del garante. Cuando el presunto responsable, o el bien o contrato sobre el cual recaiga el objeto del proceso, se encuentren amparados por una póliza, se vinculará al proceso a la compañía de seguros, en calidad de tercero civilmente responsable, en cuya virtud tendrá los mismos derechos y facultades del principal implicado. La vinculación se surtirá mediante la **comunicación del auto de apertura del proceso** al representante legal o al apoderado designado por éste, con la indicación del motivo de procedencia de aquella."* Se resalta.

Del texto de la norma transcrita surgen claros dos aspectos: la situación fáctica para vincular al proceso de responsabilidad fiscal, como tercero civilmente responsable, a una compañía de seguros y, la forma para efectuar la vinculación. El primero es la existencia de una póliza que ampare al presunto responsable, o al bien o contrato sobre el cual recaiga los hechos investigados. Y la segunda es la comunicación del auto de apertura.

Es decir, solamente durante el término de vigencia de una póliza, que contemple los amparos citados en la norma, procede la vinculación de una compañía de seguros a un proceso de responsabilidad fiscal; ésta vinculación se lleva a cabo comunicando el auto de apertura al representante legal.

Lo anterior significa una exigencia procesal, de naturaleza legal y que garantiza el debido proceso en aras de la seguridad legal, como bien lo expresa la norma, a la compañía de seguros se vinculará al proceso en su calidad de tercero civilmente responsable, tendrá los mismos derechos y facultades del principal implicado. En efecto, como lo ha dicho la Corte Constitucional, en sentencia C- 6488, de agosto 13 de 2006 M. P. Jaime Córdoba Triviño:



(...) "Cuando el legislador dispone que la compañía de seguros sea vinculada en calidad de tercero civilmente responsable en los procesos de responsabilidad fiscal, actúa en cumplimiento de los mandatos de interés general y de finalidad social del Estado. El papel que juega el asegurador es precisamente el de garantizar el pronto y efectivo pago de los perjuicios que se ocasionen al patrimonio público por el servidor público responsable de la gestión fiscal, por el contrato o el bien amparado por una póliza.

Es decir, la vinculación del garante ésta determinada por el riesgo amparado, en estos casos la afectación de patrimonio público por el incumplimiento de las obligaciones del contrato, la conducta de los servidores públicos y los bienes amparados, pues de lo contrario la norma acusada resultaría desproporcionada si comprendiera el deber para las compañías de seguros de garantizar riesgos no amparados por ellas.

El derecho de defensa de la compañía de seguros esta garantizado en el proceso de responsabilidad fiscal puesto que dispone de los mismos derechos y facultades que asisten al principal implicado, para oponerse tanto a los argumentos o fundamentos del asegurado como a las decisiones de la autoridad fiscal.

Por consiguiente, la vinculación del asegurador establecida en la norma acusada, además del interés general y de la finalidad social del Estado que representa, constituye una medida razonable, en ejercicio del amplio margen de configuración legislativa garantizado en estas materias por el artículo 150 de la Carta Política. Atiende los principios de economía procesal y de la función administrativa a que aluden los artículos 29 y 209 de la Constitución. Además, evita un juicio adicional para hacer efectivo el pago de la indemnización luego de la culminación del proceso de responsabilidad fiscal, con lo cual se logra, en atención de los principios que rigen la función administrativa, el resarcimiento oportuno del daño causado al patrimonio público."...

Ahora bien, debe tenerse en cuenta igualmente, que la vinculación del garante al proceso de responsabilidad fiscal, es una medida consagrada en la misma con el fin de garantizar el pronto y efectivo pago de los perjuicios que se ocasionen al patrimonio público por la conducta del responsable de la gestión fiscal, por el contrato, o el bien amparados por una póliza.

La afirmación de que la vinculación del garante no es una acción sino una medida, encuentra sustento en la sentencia mediante la cual la Corte Constitucional decidió la constitucionalidad del mencionado artículo 44 de la Ley 610 de 2000, de la cual podemos citar algunos apartes:

"... la vinculación del asegurador establecida en la norma acusada, además del interés general y de la finalidad social del Estado que representa, constituye una medida razonable, en ejercicio del amplio margen de configuración legislativa garantizado en estas materias por el artículo 150 de la Carta Política. Atiende los principios de economía procesal y de la función administrativa a que aluden los artículos 29 y 209 de la Constitución. Además, evita un juicio adicional para hacer efectivo el pago de la indemnización luego de la culminación del proceso de responsabilidad fiscal, con lo cual se logra, en atención de los principios que rigen la función administrativa, el resarcimiento oportuno del daño causado al patrimonio público. Así, desde la perspectiva del reparo de constitucionalidad formulado, no hay vulneración de las normas invocadas por los demandantes.

(...)

*La vinculación de las compañías de seguros en los procesos de responsabilidad fiscal representa una medida legislativa razonable en aras de la protección del interés general y de los principios de igualdad, moralidad, eficiencia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad de la función pública.<sup>3</sup>*

Si bien como ya se anotó, al producirse la vinculación del garante al proceso de responsabilidad fiscal, como tercero civilmente responsable, igualmente el fallo que se produzca como resultado del mismo, ha de notificarse como ya se explicó, en los términos establecidos en el artículo 55 de la Ley 610 de 2000, y la ejecutoria del mismo sólo procederá en los términos establecidos en el artículo 56 de la Ley ibidem.

## **6. Mandamiento de Pago.**

La jurisprudencia ha definido la jurisdicción coactiva como un "privilegio exorbitante" de la Administración, que consiste en la facultad de cobrar directamente, sin que medie intervención judicial, las deudas a su favor, adquiriendo la doble calidad de juez y parte, cuya justificación se encuentra en la prevalencia del interés general, en cuanto dichos recursos se necesitan con urgencia para cumplir eficazmente los fines estatales.

La Corte Constitucional justifica esta facultad en el carácter ejecutivo y ejecutorio de los actos administrativos, como se colige del siguiente texto jurisprudencial:

*"Salvo norma expresa en contrario, los actos que queden en firme al concluir el procedimiento administrativo serán suficientes, por sí mismos, para que la administración pueda ejecutar de inmediato los actos necesarios para su cumplimiento. La firmeza de tales actos es indispensable para la ejecución contra la voluntad de los interesados."<sup>4</sup>*

En materia de control fiscal, la Ley 42 de 1993 estableció el proceso de jurisdicción coactiva como un mecanismo para que los entes de control fiscal busquen y logren la recuperación de los bienes y el resarcimiento del detrimento causado al tesoro público. No obstante lo anterior, el proceso de cobro sigue dependiente, en un alto porcentaje, de otra normatividad.

Así lo dispone la Ley 42 de 1993 en su artículo 90 al señalar:

*"Para cobrar los créditos fiscales que nacen de los alcances líquidos contenidos en los títulos ejecutivos a que se refiere la presente Ley, se seguirá el proceso de jurisdicción coactiva*

<sup>3</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-648 de 2002, MP Dr. Jaime Cordoba Treviño.

<sup>4</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-445 de 12 de octubre de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero.



señalado en el Código de Procedimiento Civil, salvo los aspectos especiales que aquí se regulan”<sup>5</sup>

Si en el curso de un proceso de jurisdicción coactiva, con ocasión de haberse dictado fallo con responsabilidad fiscal, se establece que éste no fue notificado en legal forma, la consecuencia de ello es que el acto administrativo -fallo con responsabilidad fiscal- no opera la firmeza del acto (fenómeno inescindiblemente ligado al de su ejecutoria) como ya se explicó, y por ello se considera sin valor y efecto, luego el acto administrativo es ineficaz.

Ahora bien, si iniciado proceso de jurisdicción coactiva y, como consecuencia del mismo, se libra mandamiento ejecutivo de pago, para ello es necesario atender a las características que ha establecido el legislador al tenor del artículo 488 del Código de Procedimiento Civil, preceptuando: ***"Títulos Ejecutivos. Puede demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras, y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él , o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o Tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley, o de las providencias que en procesos contencioso administrativos o de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de justicia. (...)"***. Se entiende que la obligación debe ser clara, expresa y exigible, como requisitos que derivan el título ejecutivo. En efecto, si falta cualquiera de los citados requisitos, no se puede predicar que sea título ejecutivo; pues sin lugar a dudas, se pierde la eficacia de que el título ejecutivo debe estar revestido, para alcanzar su finalidad.

Respecto del fallo con responsabilidad fiscal, en el evento de que éste no haya adquirido firmeza, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 64 del CCA, que exige como presupuesto la firmeza del acto para su ejecución aún en contra de la voluntad de los interesados, de donde se colige, que el acto administrativo base de la ejecución, no puede calificarse como título ejecutivo, al carecer de uno de los requisitos propias de éste, cual es su exigibilidad (claro, expreso y exigible). Entendido es que, al no adquirir firmeza el fallo dictado con responsabilidad fiscal, adolece de vicio y por lo tanto es ineficaz. Dada la connotación de la ineficacia, se produce la no exigibilidad ejecutiva, cualidad que es parte esencial de la finalidad que se pretende en el proceso ejecutivo coactivo al dictar mandamiento de pago (orden de pago).

Así las cosas, la actuación nace a la vida jurídica viciada de nulidad, por ineficacia del acto administrativo dictado, pues no se hace exigible, cualidad que se predica de la finalidad del proceso ejecutivo, la cual es el resarcimiento del perjuicio que se ocasione al patrimonio público.

<sup>5</sup> Ley 42 de 1993, artículo 90.

### III.- CONCLUSIONES.

Con fundamento en las anteriores observaciones se pueden absolver los puntos en consulta, así:

Un fallo con responsabilidad fiscal, no queda ejecutoriado con una constancia secretarial, sino por concurrir cualquiera de los requisitos previsto en el artículo 56 de la Ley 610 de 2000. Luego si a uno de los vinculados al proceso -ya como responsable, ya como garante-, no le ha sido notificado el fallo con responsabilidad, éste no ha adquirido firmeza para ningún efecto como, se explicó ampliamente.

*¿Puede tratarse de manera individual la firmeza del fallo con Responsabilidad fiscal, o debe por ley como requisito Sine quanon ser común para todos?*

El fallo que decida un proceso de responsabilidad, como ya se anotó, en razón del principio de "unidad Procesal", es uno sólo y común a todos los involucrados, independientemente de que la decisión contenida en él, coincida o no, respecto de cada uno de ellos. De tal manera que la ejecutoriedad del mismo y consecuentemente su firmeza, se producirá una vez se haya notificado el mismo, a todos y cada uno de los implicado, y conforme a los presupuestos señalados en el citado artículo 56 de la Ley 610 de 2000.

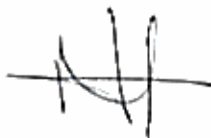
*¿Debe declararse nulidad total de un mandamiento de pago, cuando éste se base en la firmeza de un fallo con responsabilidad fiscal al cual la Compañía Aseguradora no se le notificó en debida forma, pero a los demás implicados si se les garantizó el debido proceso?, o puede declararse nulidad parcial del mandamiento de pago, ordenando notificar en debida forma a la Aseguradora, pero continuando el cobro coactivo con los otros responsables fiscales a quienes se les garantizó durante todo el proceso de responsabilidad fiscal su derecho a la defensa?*

De acuerdo con lo expuesto anteriormente, la ejecución iniciada con fundamento en un fallo con responsabilidad fiscal, que no fue notificado a la totalidad de los afectados con la decisión adoptada en él, es decir un fallo no ejecutoriado, está viciada de nulidad total desde su iniciación, por cuanto el título en que se originó carece de eficacia para producir efectos jurídicos, como quedó suficientemente ilustrado en las consideraciones expuestas en precedencia; en consecuencia debe declararse la nulidad de todo lo actuado en el proceso de jurisdicción coactiva.

Sólo resta puntualizar que este concepto se emite dentro de los parámetros establecidos en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo y, por tanto, no tiene carácter obligatorio, ni fuerza vinculante.

Confiando en que la inquietud planteada haya sido absuelta, me suscribo de usted.

Atentamente,



**ANA LYDA PERAFFÁN CABRERA**  
Directora Oficina Jurídica

C.C.: Dr. Alba Segura Castaño. Gerencia Seccional VI. Auditoría General de la República

*PYT: DJI/ALPC*