

Bogotá D.C.,
110.

Doctora
NATHALIA ANDREA PINEDA MUÑOZ
Directora Operativa de Coactiva.
Contraloría General de Boyacá (CGB).
Correo institucional: coactiva@cgb.gov.co
E. S. D.



Auditoría General de la República
Al contestar cite el radicado No: 1102-202303126
Fecha: 10 de noviembre de 2023 08:15:36 AM
Origen: Oficina Jurídica
Destino: Contraloría General de Boyacá (CGB).

Referencia: Concepto 110.093.2023
SIA-ATC No. 012023000792

1. *De la pérdida de ejecutoriedad de los actos administrativos*
2. *De la declaratoria de la pérdida de fuerza ejecutoriedad y de la prescripción en los procesos coactivos.*

Estimada Doctora Pineda,

La Auditoría General de la República recibió su requerimiento contenido en el correo electrónico del día 28 de septiembre del 2023, radicado bajo el SIA-ATC No. 012023000792 (Código interno 02331202302459) en el que hace la siguiente consulta:

«(...)

En virtud del concepto emitido por su despacho con **radicado No: 1102-202301564 de fecha 15 de junio de 2023**; de manera respetuosa solicito a su despacho concepto jurídico en cuanto a si al configurarse los fenómenos jurídicos de perdida de fuerza de ejecutoria o prescripción de los procesos de cobro coactivo en las contralorías territoriales, los mismos puedan ser declarados de manera **oficiosa** por la Dirección competente, o si por el contrario sólo puedan ser declarados a solicitud de parte de los ejecutados (...).

Antes de proceder a dar respuesta a lo planteado, debemos indicar que, teniendo en cuenta las funciones constitucionales y legales asignadas a la Auditoría General de la República, no puede este ente de control tener injerencia en la toma de decisiones que sean de competencia de las entidades vigiladas, ya que nos corresponde un control posterior y selectivo de su gestión fiscal; por tanto, nos abstenemos de emitir conceptos sobre asuntos o situaciones individuales o concretas que puedan llegar a ser sometidos a vigilancia; por lo tanto, se abordará el tema de manera general y abstracta.

Respecto a la función de la AGR, el sentido, alcance, delimitación y competencia del ejercicio del control fiscal en Colombia, la Corte Constitucional se pronunció entre otras en la Sentencia C-1176 de 2004, señalando:

«Por disposición constitucional, la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República le corresponde a la Auditoría, **sin que por tal circunstancia, ésta pueda convertirse en ente superior de aquella en cuanto al direccionamiento de la vigilancia y control fiscal**, pues la atribución constitucional conferida a la Auditoría solo se restringe a la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General, según

así lo precisa la propia Constitución (...)» (Negrilla fuera de texto).

Es pertinente aclarar que no es resorte legal de la Auditoría General de la República, indicar la manera como deben proceder sus sujetos de control y vigilancia fiscal, como lo son las contralorías territoriales, dado que no le es posible coadministrar o ser juez y parte en un asunto que le corresponde vigilar posteriormente. Teniendo en cuenta nuestra competencia en la vigilancia y control, cualquier indicación sobre cómo deben desarrollar sus procesos misionales sería coadministración y viciaría la vigilancia y el control fiscal que le corresponden ejercer de manera posterior.

Aclarar que de conformidad con las facultades en el Decreto Ley 272 de 2000 «Por el cual se determina la organización y funcionamiento de la Auditoría General de la República», es una función de la Oficina Jurídica «Emitir los conceptos jurídicos sobre temas de control fiscal y administrativos que le sean solicitados por el Auditor General o los requeridos por las demás dependencias del organismo»¹ los cuales abordan los temas de manera general y abstracta, sin que tengan el carácter de fuente normativa, buscando solamente orientar y facilitar la aplicación normativa jurídica, más no la solución directa al problema jurídico planteado, ya que los conceptos que emite la Oficina Jurídica de la Auditoría General de la República, se formulan dentro de los parámetros establecidos en el artículo 28 de la Ley Estatutaria 1755 de 2015 y no son de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Este Despacho para brindar elementos de juicio que contribuyan al debate académico y permitan al consultante dilucidar la problemática planteada traerá a colación las normas, jurisprudencia y doctrina referentes que se encuentra al alcance de todos, exponiendo algunas consideraciones jurídicas, para así emitir un concepto consolidado de manera general y abstracta.

1. DE LA PÉRDIDA DE EJECUTORIEDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS:

El acto administrativo entendido este como la expresión unilateral de la voluntad de la administración, encaminada a producir efectos jurídicos entre las partes intervinientes, gozan de la presunción de legalidad, mientras no hayan sido anulados por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en términos del artículo 88 de la Ley 1437 de 2011.

La firmeza del acto administrativo se da cuando se cumple con los presupuestos que alude la norma procesal administrativa en su artículo 87, así:

- «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.

¹ Decreto Ley 272 de 2000, artículo 18 numeral 3

5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo».

En ese sentido, el mismo CPACA en su artículo 89, establece el **carácter ejecutorio de los actos expedidos por las autoridades administrativas**: «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 (...)».

Concordante con las disposiciones contenidas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tenemos que la fuerza ejecutoria de los actos administrativos, es decir, su ejecutividad se perfecciona cuando se cumple a cabalidad con dos aspectos sustanciales a saber: (i) La presunción de la legalidad del acto administrativo y (ii) El atributo de la firmeza del acto administrativo.

Sobre el tema en particular, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia del 12 de diciembre de 2018, Radicación 66001-23-31-000-2010-00028- 01(22239), estableció la naturaleza jurídica de la firmeza, ejecutoria y ejecutividad, en los siguientes términos:

«(...) Respecto de la ejecutoriedad de los actos, entendida como la facultad de la administración para hacer cumplir sus actos por sí misma, se requiere que ostente las condiciones de firmeza, ejecutoria y ejecutividad.

Conforme con la normativa aplicable y como lo ha expresado la Sala: la **firmeza** atañe a que el acto administrativo «sea **oponible** al administrado (en este caso al contribuyente)», es «producto de la **publicidad** de la decisión administrativa, la cual, en el caso de los actos particulares, como los que determinan tributos, se cumple con la notificación de los mismos (...), por lo que «si el acto administrativo no se notifica al interesado o se notifica indebidamente, no produce efecto jurídico respecto de él y, por tanto, no puede quedar ejecutoriado».

Frente a la **ejecutoria** de un acto administrativo «necesariamente se parte del entendido de que dicho acto se notificó en debida forma al interesado y, por ende, se dio la oportunidad para que ejerciera el derecho de defensa y de contradicción interponiendo los **recursos** procedentes o los **medios de control** ante esta jurisdicción, para debatir la legalidad de dichos actos administrativos»

Por su parte, la **ejecutividad** es la «aptitud e idoneidad del acto administrativo para servir de título de ejecución» y la **ejecutoriedad** se concreta en «la facultad que tiene la administración para que por sus propios medios y por sí misma, pueda hacerlo cumplir (...)» (Negrilla propia).

Ahora bien, el fenómeno jurídico de la pérdida de fuerza de ejecutoriedad del acto administrativo, tiene su marco normativo en el artículo 91 de la Ley 1437 de 2011, que estableció cinco causales taxativas en los casos en que el acto administrativo, perderá su obligatoriedad y por ende no podrá ser ejecutado (ya no se pueden producir los efectos derivados de su contenido) así:

- «(...) 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». (Negritas y subrayas fuera del texto)

Sobre este asunto, el Consejo de Estado 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»²

Por ello, si transcurridos cinco años de estar en firme el acto administrativo, la administración no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos, pierde la facultad para hacerlos efectivos, es decir la ejecutoriedad de la que están revestidos dichos actos administrativos decae en el lapso de cinco años de estar firme, cuando la administración no realiza los actos que le correspondan para ejecutarlos.

Al respecto este Despacho ratifica lo argumentado en el Concepto No. 110.012.2021 (Rad. 2021110000648), donde concluyó que:

«A lo anteriormente dicho, debemos agregar que la pérdida de fuerza ejecutoria del fallo con responsabilidad fiscal o de cualquier otro acto administrativo que configure título ejecutivo fiscal como tal, sólo opera respecto de la causal del numeral 3º del artículo 91 del CPACA, cuando la administración no realiza el acto correspondiente para su ejecución, que para el caso de éstos por disposición legal, es la notificación del mandamiento de pago, pues esta actuación procesal es la que traba el litigio en el proceso de cobro coactivo; actuaciones tales como el cobro persuasivo y la búsqueda de bienes, no comportan acción que impida la configuración de la pérdida de fuerza ejecutoria, así como tampoco para la interrupción de la prescripción.

(...)

5. Conclusiones

(...)

ii) Los títulos ejecutivos Fallos con responsabilidad fiscal en cuanto actos administrativos, son susceptibles de pérdida de fuerza ejecutoria en los términos del artículo 91 de la Ley 1437 de 2010 - CPACA. La causal del numeral 3 del referido artículo, desaparece únicamente al momento de efectuarse la notificación del mandamiento de pago dentro del respectivo proceso de cobro por jurisdicción coactiva».

2. DE LA DECLARATORIA DE LA PÉRDIDA DE FUERZA EJECUTORIEDAD Y DE LA PRESCRIPCIÓN EN LOS PROCESOS COACTIVOS:

La Constitución Política de Colombia (1991) establece:

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia 832 de julio 10 de 1997, Consejera Ponente Miren de la Lombana de Magyaroff

«Artículo 209° La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla **con fundamento en los principios de** igualdad, moralidad, **eficacia, economía, celeridad**, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley». (Negrilla fuera del texto)

(...)

«Artículo 228° La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. **Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado.** Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo». (Negrilla fuera del texto)

Concordante con la norma anterior, las autoridades administrativas son responsable de aplicar el principio constitucional de eficacia que rige la función pública (Art. 209 C.P.), en consonancia con lo contenido en el artículo 3° «principios orientadores» numeral 11 de la Ley 1437 de 2011 cuya teleología propende porque las autoridades busquen: «que los procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, **removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y sanearán,** de acuerdo con este Código las irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa» (Negrillas y subrayas fuera del texto).

Así las cosas, tenemos que sobre la posibilidad decretar la prescripción de manera oficiosa o a petición de parte, existen normas que lo regulan como se observa a continuación:

Estatuto Tributario-

«Artículo 817° Término de Prescripción de la Acción de Cobro

(...)

La competencia para decretar la prescripción de la acción de cobro será de los Administradores de Impuestos o de Impuestos y Aduanas Nacionales respectivos, o de los servidores públicos de la respectiva administración en quien estos deleguen **dicha facultad y será decretada de oficio o a petición de parte**» (Negrillas y subrayas fuera del texto).

Ley 1066 de 2006

«Artículo 17° 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**». (Negrillas y subrayas fuera del texto).

En igual sentido, respecto de la pérdida de la fuerza ejecutoria, la misma se debe declarar de manera oficiosa, de acuerdo a lo manifestado por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto con radicación 1.552 de 2004:

«(...) 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 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».

A reglón seguido la misma corporación en el citado concepto señaló:

«Con el fin de establecer la viabilidad que tiene el funcionario ejecutor para decretar el archivo de los procesos de cobro coactivo por pérdida de fuerza ejecutoria de los actos administrativos que le dieron origen y las consecuencias que de ello podrían derivarse para el funcionario ejecutor si continúa con el proceso de cobro coactivo a pesar de haber perdido fuerza ejecutoria el acto administrativo, la Sala revisó las providencias proferidas por esta corporación sobre el particular, las cuales ponen en evidencia que el funcionario encargado de las funciones de jurisdicción coactiva, cuando advierta que el acto que se pretende hacer cumplir ha perdido fuerza ejecutoria, no solo puede ordenar el archivo del expediente, sino que está en el deber de hacerlo por ministerio de la ley»

(...)

«En el caso concreto objeto de la consulta, la Sala, a partir de la posición asumida por la corporación, tanto por la Sección Quinta, en el sentido de advertir de oficio la pérdida de fuerza ejecutoria aun cuando no haya sido alegada por el demandado, como por la Sección Tercera respecto de la responsabilidad consiguiente considera que el juez de ejecuciones fiscales o los funcionarios investidos de funciones de jurisdicción coactiva cuando adviertan la pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo deben proceder de oficio a terminar el proceso y ordenar su archivo, sea cual fuese el estado en que se encuentre, vale decir, antes o después de la notificación del mandamiento de pago».

Por lo anterior, una vez analizado cada caso de manera individual y particular por parte del respectivo funcionario competente, se deberá establecer si se cumplen con los presupuestos fácticos y jurídicos para que se configure o no las causales de pérdida de ejecutoriedad o prescripción según corresponda, lo cual le permitirá tomar de oficio o a petición de parte la respectiva decisión.

En los anteriores términos consideramos atendidas sus inquietudes, esperando haber dado claridad sobre las mismas. El presente concepto se emite en los términos del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015 «Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo», con carácter orientador tal como lo determina la Sección Cuarta de la

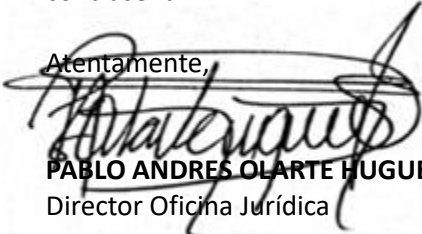
Sala de lo Contencioso Administrativo de Consejo de Estado en Auto del 19 de mayo de 2016 dentro del expediente radicado 20392 - 25000-23-37-000-2012-00320-01:

«...el artículo 253 del Decreto 01 de 1984 (hoy regulado en términos similares por el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011) prevé la consulta como una forma de ejercer el derecho de petición. La respuesta que da la administración se llama concepto y, en general, nace de la obligación de atender solicitudes de información sobre las materias que tiene a cargo. **Los conceptos sirven para orientar a los asociados sobre alguna cuestión que puede afectarlos. Pero eso no indica que siempre se trate de una manifestación unilateral de voluntad y, por ende, capaz de producir algún efecto jurídico general y abstracto. De hecho, los conceptos que emite la administración en relación con las materias que tienen a cargo no comprometen su responsabilidad 'ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución'**» (Negrilla fuera de texto)

Los conceptos de la Oficina Jurídica de la Auditoría General de la República relacionados en el presente concepto, pueden ser consultados en nuestra página web www.auditoria.gov.co, siguiendo la ruta <http://www.auditoria.gov.co/web/guest/auditoria/normatividad/conceptos-juridicos>.

Para este Despacho es importante conocer la percepción sobre la atención brindada, para lo cual, adjunto a la presente encontrará un formato de encuesta para que lo diligencie y nos lo remita a la dirección de correspondencia: Avenida calle 26 No. 69-76 torre 4 (agua) pisos 17 y 18 Edificio: Elemento en la ciudad de Bogotá D.C., o a los correos electrónicos juridica@auditoria.gov.co y laabril@auditoria.gov.co Si para usted resulta más cómodo, también puede diligenciarla de manera virtual a través de nuestra página web www.auditoria.gov.co ingresando por el botón SIA, seleccionando la opción SIA ATC ATENCIÓN AL CIUDADANO, estando allí, seleccione el botón Encuesta de Satisfacción e ingrese los dígitos del código SIA-ATC que aparecen en la referencia de la presente comunicación y la contraseña **9fc7e40a**, también puede consultar su solicitud seleccionando el botón Consultar Solicitud ingresando igualmente el mismo código SIA-ATC y contraseña.

Atentamente,



PABLO ANDRÉS OLARTE HUGUET
Director Oficina Jurídica

Anexo: Formato encuesta de satisfacción

	Nombre y Apellido
Proyectado por:	Luis Alejandro Abril Parra
Revisado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet
Aprobado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet
<i>Los arriba firmantes declaramos que hemos revisado el documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales vigentes y por lo tanto, bajo nuestra responsabilidad lo presentamos para la firma.</i>	