



Radicado No: 20211100012461

Fecha: 21-04-2021

Bogotá D. C,  
110.

Doctora:

**MARÍA JOSÉ MORENO GÓMEZ**

Abogada.

Carrera 110 No.143-37 Casa piso 2 suba Lombardía

Correo electrónico: [mariajo-1893@hotmail.com](mailto:mariajo-1893@hotmail.com)

Bogotá D. C.

E. S. D.

**Referencia:** Concepto 110.15.2021  
SIA-ATC. 012021000203.

1. Proceso administrativo sancionatorio fiscal.
2. Plan de mejoramiento
3. De la pérdida de ejecutoriedad y de la prescripción de los títulos ejecutivos

Cordial saludo estimada Doctora Moreno Gómez:

La Auditoría General de la República, recibió su requerimiento contenido en el correo electrónico del día lunes 1 de marzo del 2021, radicado bajo el SIA-ATC. 012021000203, en el que hace las siguientes consultas:

*(...) 1. A. ¿Cuáles son los elementos Estructurales de la conducta sancionable en Colombia en los PASF B. cuál es su naturaleza jurídica de cada elemento)*

*2. Referente al periodo probatorio PASF:*

*Contra el Auto que niega el decreto y practica de pruebas en el PASF. A. ¿Cuáles recursos proceden de ley? B. ¿Qué norma y/o artículo lo reglamenta taxativamente?*

*3. A. ¿Cuál es el termino procesal máximo, reglamentado para decretar y practicar pruebas en el desarrollo de un PASF, cuando es uno (1) el implicado. B. ¿Cuál es la consecuencia jurídica por decretar y/o practicar pruebas (de forma extemporáneas), por fuera del término pre-clusivo mayor a treinta (30) días hábiles que alude el inciso 1° del art. 48 de la Ley 1437 de enero 19 del 2011 y de diez (10) días hábiles según la reforma sustancial por el parágrafo único del artículo 5° de la Ley 2080 de 25 de enero de 2021 "Por Medio De La Cual Se Reforma El Código De Procedimiento Administrativo Y De Lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 De 2011- Y Se Dictan Otras Disposiciones En Materia De Descongestión En Los Procesos Que Se Tramitan Ante La Jurisdicción"?*

*4. Referente al traslado para presentar alegatos finales y/o de conclusión en el PASF A. ¿Se puede decretar y practicar pruebas en esta etapa procesal? B. Una vez vencido el respectiva etapa (sic) procesal para trasladar los alegatos finales PASF, el funcionario sustanciador cuanto tiempo dispone para para dar fallo de primera instancia?*

*5. De la Nulidad Procesal PASF (Art. 208 C.P.C. / Art. 133 C.G.P.), Contra el Auto que niega una nulidad procesal en el desarrollo del PASF. A. ¿Cuáles recurso y/o recursos proceden legítimamente? B.*

*¿Qué norma y/o artículo lo reglamentan taxativamente? C. ¿Cuál es el término procesal de ley para dar respuesta de plano mediante auto motivado? D. ¿Qué norma y/o artículo lo reglamentan taxativamente?*

*6. Referente a la causal (PASF) de incumplimiento total o parcial al plan de mejoramiento suscrito por el sujeto vigilado, A. ¿cómo se debe perfecciona ese hallazgo administrativo con presunta incidencia sancionaría? B. ¿Cuáles son los criterios legales o parámetros institucionales (AGR) para fijar razonablemente este tipo de hallazgos sancionatorios?*

*7. En el evento hipotético, que un funcionario sustanciador adscrito a un ente de control fiscal del orden nacional y/o territorial, archive un proceso administrativo de jurisdicción coactiva por la causal de pérdida de fuerza ejecutoriedad del Acto Administrativo, este archivo de proceso coactivo, acarrea una hallazgo administrativo (sic), con presunta incidencia disciplinaria, alcance fiscal y sancionatorio? (...)*

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).

Asimismo le informamos que, el Presidente de la República en uso de facultades constitucionales, mediante el Decreto-Legislativo 491 de 2020 ***“Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica”***, amplió el termino para la resolución de las consultas presentadas por los ciudadanos, así:

*Artículo 5. Ampliación de términos para atender las peticiones. Para las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, se ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, así: (...)*

*(ii) Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta y cinco (35) días siguientes a su recepción. (...)*

Que mediante Resolución No. 000222 del 25 de febrero del 2021 “Por la cual se prorroga la EMERGENCIA SANITARIA por el nuevo Coronavirus COVID -19- declarada mediante resolución 385 de 2020 y prorrogada a su vez por las Resoluciones 844-1462 y 2230 de 2020”, expedido por el Despacho del Ministro de la Salud y Seguridad Social, se extendió la vigencia de la emergencia declarada hasta el próximo 31 de mayo del presente año.

Con el objeto de brindar una ilustración que contribuya a dar mayor claridad sobre el tema consultado, atendiendo a la normatividad vigente de carácter general y especial, aplicable al proceso administrativo sancionatorio fiscal, para lo cual se tendrá en cuenta a modo de ayuda la jurisprudencia sobre el tema existe en las Altas Cortes, como es caso de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, en ese mismo sentido se procederá a realizar las siguientes precisiones de carácter general y abstracto sobre el asunto en mención, en el siguiente orden:

## **1. DEL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE CARÁCTER FISCAL, GENERALIDADES**

### **1.1 Introducción (PASF):**

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su título III, capítulo III de la Ley 1437 de enero 18 del 2011, consagró el procedimiento administrativo sancionatorio de manera general y abstracta, con la salvedad que el mismo solo aplica en dos casos:

- 1) Cuando el procedimiento no esté regulado por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único, y
- 2) Cuando existan situaciones no previstas en las leyes especiales (artículo 47), esta última estipulación reforzada por el artículo 34 del citado Código.

A su turno, la doctrina reciente reconoce el carácter supletorio del Procedimiento Sancionatorio Administrativo consagrado en la Ley 1437 de 2011; así, Laverde (2013)<sup>1</sup> expone que:

*“Lo anterior significa que el PAS (Procedimiento Administrativo Sancionatorio) es subsidiario, porque solo aplica en ausencia de leyes especiales que regulen la materia. Y supletorio, toda vez que cumple funciones de integración normativa frente a lo no previsto en ellas. No obstante, la experiencia demuestra que las leyes especiales al establecer los PAS aplicables a determinada actividad sectorial remiten de manera expresa al CPACA. Lo anterior puede advertirse claramente, a título de ejemplo, en el Decreto-Ley 1228 de 1995, en materia deportiva; el artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero; la Ley 1333, en materia sancionatoria ambiental; el artículo 128 de la Ley 1438, relativo a las funciones sancionatorias de la Superintendencia de Salud; el Estatuto del Consumidor y la Ley 1581 del 2012”.*

<sup>1</sup> LAVERDE. Procedimiento Administrativo Sancionatorio. Medellín – Colombia: Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Vol. 43 N° 118/ pp. 443 – 470– Enero – Junio 2013, ISS 0120 – 3886.

De igual forma, el CPACA resalta el deber de aplicar el Principio del Debido Proceso (Art° 29 C.P. de Colombia) al Proceso Administrativo Sancionatorio, deber que se viene aplicando en el ordenamiento jurídico Colombiano a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas en la actualidad; sin embargo la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>2</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, reconoce que las reglas del debido proceso no se aplican de igual forma en el derecho penal que en el derecho Administrativo Sancionador, incluso reconoce que dentro de las diferentes ramas del derecho administrativo sancionador, no es posible aplicar las reglas de la misma forma, dadas las especificaciones de cada ámbito de la administración que conllevan a la necesidad de realizar un análisis sectorial.

Igualmente la Corte Constitucional<sup>3</sup> se refirió a la diferencia que existe entre las garantías del debido proceso en materia penal y materia administrativa así:

*“La no total aplicabilidad de las garantías del derecho penal al campo administrativo obedece a que mientras en el primero se protege el orden social en abstracto y su ejercicio persigue fines retributivos, preventivos y resocializadores, la potestad sancionatoria de la administración se orienta más a la propia protección de su organización y funcionamiento, lo cual en ocasiones justifica la aplicación restringida de estas garantías –quedando a salvo su núcleo esencial– en función de la importancia del interés público amenazado o desconocido”.*

En ese mismo sentido, el Proceso Administrativo Sancionatorio de carácter fiscal, de conocimiento y competencia de la Auditoría General de la República, tiene como objeto concreto el facilitar el ejercicio de la vigilancia fiscal a la Contraloría General de la República, fondo de bienestar social de la CGR y a las Contralorías territoriales del país, propendiendo por el correcto y oportuno cumplimiento de ciertas obligaciones que permitan el adecuado, transparente y eficiente Control Fiscal. Por tanto, con el Proceso Administrativo Sancionatorio Fiscal no se pretende resarcir ni reparar el daño patrimonial al erario, sino que busca ser un medio conminatorio de la conducta, fundamentado en el poder correccional del Estado, con la intención de hacerlo más oportuno y eficiente.

Frente al tema en comento la Corte Constitucional, se pronunció entre otra en la sentencia **SU431/15**, el magistrado JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, donde se estableció la naturaleza jurídica PASF, en los siguientes términos:

**(...) 6.8. De los procesos administrativos sancionatorios**

*Es innegable que el Estado moderno ha evolucionado en la búsqueda de un mayor compromiso de las autoridades públicas en la satisfacción de las necesidades de la sociedad y en la garantía y efectividad de los derechos de los ciudadanos. Ese rol protagónico adquirido ha tenido como telón de fondo la introducción de la cláusula de Estado Social de Derecho, que ha impulsado toda una serie*

<sup>2</sup> PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Sección Tercera Radicación 050001-23-24-000-1996-0680-01, fecha 22 de octubre de 2012 Magistrado Ponente: Enrique Gil Botero, Disponible en: [www.procuraduria.gov.co/relatoria](http://www.procuraduria.gov.co/relatoria)

<sup>3</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-827 de 2001, Magistrado ponente: Álvaro Tafur. Disponible en: [www.corteconstitucional.gov.co](http://www.corteconstitucional.gov.co)

*considerable de funciones y de actividades que están a su cargo, en aras de cumplir con los fines que le han sido trazados.*

*Entre las nuevas funciones administrativas del Estado puede destacarse la relacionada con la imposición de sanciones como manifestación propia del poder punitivo del Estado que se halla regulado en el denominado “derecho sancionador”<sup>4</sup>, el cual acoge las siguientes especies: el derecho penal, el derecho contravencional, el derecho disciplinario, el derecho correccional y el derecho de punición por indignidad política o “impeachment”<sup>5</sup>*

*La potestad administrativa sancionatoria de la administración estriba en la facultad de imponer sanciones de tipo correctivo y disciplinario, dirigida a reprimir la realización de acciones u omisiones antijurídicas en las que incurrir tanto los particulares como los funcionarios públicos y facilitar el ejercicio de las funciones públicas<sup>6</sup>. Lo anterior se explica en la medida en que “si el órgano está facultado normativamente para imponer un mandato, o regular una conducta en servicio del interés público, su incumplimiento implica que ese órgano tiene la atribución para lograr la garantía del orden mediante la imposición de los castigos correspondientes”<sup>7</sup>, por lo que la posibilidad de que la Administración exija el acatamiento de las decisiones que adopta y esté facultada para imponer sanciones como consecuencia de su incumplimiento, resulta ser un importante mecanismo a través del cual se garantiza la efectividad de las mismas y la satisfacción del interés público.*

*Dentro de este contexto, esta Corporación ha sido enfática en reconocer la importancia de esta facultad para lograr los cometidos estatales; en efecto, sobre este tema la Corte ha señalado:*

*“Así, se ha expresado, en forma reiterada, que i) la potestad sancionadora como potestad propia de la administración es necesaria para el adecuado cumplimiento de sus funciones y la realización de sus fines<sup>8</sup>, pues ii) permite realizar los valores del orden jurídico institucional, mediante la asignación de competencias a la administración que la habilitan para imponer a sus propios funcionarios y a los particulares el acatamiento, inclusive por medios punitivos, de una disciplina cuya observancia propende indudablemente a la realización de sus cometidos<sup>9</sup> y iii) constituye un complemento de la potestad de mando, pues contribuye a asegurar el cumplimiento de las decisiones administrativas.<sup>10</sup>”(…)*

En lo que atañe en materia fiscal, el proceso administrativo sancionatorio resulta ser la expresión de la facultad sancionatoria administrativa que se encuentra regulada en la antigua Ley 42 de 1993 y que fue conferida a la Contraloría General de la República y la Auditoría General de la República, como instrumento de control fiscal que le corresponde por expreso mandato constitucional. Sólo puede obedecer a circunstancias propias de la gestión fiscal y tiene por finalidad constreñir e impulsar el correcto y oportuno cumplimiento de ciertas obligaciones que tienen los sujetos de control fiscal y demás entidades obligadas a reportar información semejante.

<sup>4</sup> Sentencia 51 de la Corte Suprema de Justicia, del 14 de abril de 1983 citada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-214 de 1994

<sup>5</sup> Consultar la Sentencia C-948 de 2002

<sup>6</sup> Al respecto pueden consultarse, entre otras, las sentencias C-214 de 1994, C-229 de 1995 y SU-1010 de 2008

<sup>7</sup> OSSA ARBELAEZ, Jaime. “Derecho Administrativo Sancionador”. Legis Editores S.A., Bogotá, 2000.

<sup>8</sup> Sentencia C-597 de 1996.

<sup>9</sup> *Ibidem*.

<sup>10</sup> Sentencia C-214 de 1994

## 1.2. Fundamento Constitucional:

La facultad y/o potestad sancionadora del Auditor General de la República, está establecida en el numeral 5º del artículo 268 de la Constitución Política de Colombia, artículo modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo 4 de 2019, en el que se le asigna, la función de: “(...) establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, **imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso**, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma. (...)”. (Negrilla ex profeso)

## 1.3. Naturaleza Jurídica de la Facultad Sancionatoria de la AGR:

La facultad sancionatoria otorgada al Despacho del Auditoría General de la República, no posee un carácter resarcitorio, como ya se había mencionado con antelación, sino disuasivo de la conducta, tiene por finalidad constreñir e impulsar el correcto y oportuno cumplimiento de ciertas obligaciones que tienen los sujetos de control fiscal y demás entidades públicas obligadas a rendir información, es decir, juzga la violación de un deber legal del sujeto pasivo de control fiscal y se constituye en un acto típico de la administración. Con la entrada en vigencia de la Ley Anticorrupción 1474 de 2011, los particulares están sujetos a control fiscal siempre y cuando éstos manejen bienes del Estado.

La potestad sancionatoria de la Auditoría General de la República, es de carácter administrativo y emana del poder que tiene el Auditor General de la República para imponer las sanciones a que hubiere lugar, tal como lo afirmó la Honorable Corte Constitucional<sup>11</sup> en sentencia C-484 de 4 de mayo de 2000, en el siguiente contexto jurisprudencial:

*...El constituyente diseñó el marco general de conducta para cada uno de los órganos fiscalizadores, encomendó funciones y atribuciones expresas para garantizar la efectividad del control, la moralidad y la transparencia de la función pública y del manejo de los recursos públicos.*

De acuerdo con la jurisprudencia, es claro que la facultad sancionatoria otorgada al Auditor General de la República, fue conferida con el fin de optimizar la función de vigilancia y control fiscal.

La pretensión del legislador fue dotar a esta Entidad como a los demás Órganos de Control, de una herramienta eficaz que permitiera exigir a la administración (*servidores públicos del Estado y particulares*)<sup>12</sup> responsables del manejo o administración de recursos públicos, el cumplimiento de sus funciones para con los organismos de control fiscal.

De acuerdo a la reforma del control fiscal en Colombia, mediante la expedición y entrada en vigencia del **Decreto Ley 403 del 2020**, “Por el cual se dictan normas para la correcta implementación del Acto

<sup>11</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 484 de 4 de mayo de 2000, Corte Constitucional, Sentencia C- 840 – 01, M.P. Jaime Araujo Rentería.

<sup>12</sup> SECRETARÍA GENERAL DEL SENADO. Ley Anticorrupción 1474 de 2001, art. 114 parágrafo 2; ley 42 de 1993, art. 100. [www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1474\\_2011](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1474_2011)

*Legislativo 04 de 2019 y el fortalecimiento del control fiscal”, en su Título IX, artículo 78°, estableció la naturaleza especial del PASF, (...) Propende por el debido ejercicio de la vigilancia y el control fiscal, la protección del patrimonio público y el cumplimiento de los principios constitucionales y legales del control y la gestión fiscal. Las sanciones administrativas fiscales no tienen naturaleza disciplinaria ni indemnizatoria o resarcitoria patrimonial, pueden concurrir con esas modalidades de responsabilidad y proceden a título de imputación de culpa o dolo (...).*

En cuanto al factor competencia, se reguló en el artículo 79° del mismo normado: *(...) El conocimiento del Procedimiento Administrativo Sancionatorio Fiscal y su trámite de primera y segunda instancia, se surtirá por parte de los funcionarios que determine la ley o el titular del órgano de control fiscal respectivo, de conformidad con su estructura orgánica y funcional (...)*

Igualmente, esta norma de carácter especial, también reglamentó lo concerniente al campo de acción del Procedimiento Administrativo Sancionatorio Fiscal, el cual será aplicable a los servidores públicos y las entidades o personas naturales o jurídicas de derecho público o privado que a cualquier título recauden, administren, manejen, dispongan o inviertan fondos, bienes o recursos públicos, o que sin ser gestores fiscales deban suministrar información que se requiera para el ejercicio de las funciones de vigilancia o control fiscal.

Entre otros aspectos importantes y novedosos a tener en cuenta el Decreto Ley 403 del 2020, se pronunció sobre las causales de la conducta sancionable, tipos de sanciones, criterios para la imposición de sanciones, registro de sanciones administrativas fiscales, etcétera.

A su vez, la **Ley 2080 del 25 de enero 2021**, “Por medio de la cual se reforma el código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo -ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción”, realizó unas series de modificaciones y adiciones sustanciales al Procedimiento de tipo general del PASF, tal como se ilustra a continuación:

*(...) ARTÍCULO 3° Modifíquese el parágrafo del artículo 47 de la Ley 1437 de 2011 y adiciónese un parágrafo al mismo artículo, así:*

*PARÁGRAFO 1. Las actuaciones administrativas contractuales sancionatorias, incluyendo los recursos, se registrarán por lo dispuesto en las normas especiales sobre la materia.*

*PARÁGRAFO 2. En los procedimientos administrativos sancionatorios fiscales el término para presentar descargos y solicitar o aportar pruebas será de cinco (5) días. (...)*

Con lo descrito hasta el momento, este Despacho procede a responder a las preguntas de la 1 a la 5 así:

**1. A. ¿Cuáles son los elementos Estructurales de la conducta sancionable en Colombia en los PASF?**

Los tres (3) elementos estructurales de la conducta sancionable (PASF), son el principio de tipicidad administrativa de la sanción, la Antijuricidad y la Culpabilidad.

**B. Cuál es su naturaleza jurídica de cada elemento.**

La AGR, adoptó mediante la expedición de la Resolución Orgánica No. 014 del 26 de noviembre del 2010<sup>13</sup>, entre sus normas internas la Guía manual para el desarrollo del Proceso Administrativo Sancionatorio Fiscal, la cual estableció la naturaleza jurídica de los tres (3) elementos de la conducta sancionable, en el siguiente orden:

**(...) 6.1 TIPICIDAD**

*Figura propia del Código Penal, sin embargo es relevante señalarla para el análisis de los elementos de la conducta sancionable en materia del Proceso Administrativo Sancionatorio, ya que establece la importancia de que estén previstas en la ley, tanto la **conducta** atribuible al sujeto – acción – omisión, como la **consecuencia jurídica**.*

*La tipicidad es la adecuación de la acción u omisión del sujeto de control fiscal con el supuesto fáctico de la norma que genera como consecuencia jurídica, para el caso concreto del Proceso Administrativo Sancionatorio una sanción.*

*La Auditoría General de la República impondrá una sanción cuando la conducta sea típica, es decir exista identidad entre los componentes fácticos de su actuación y los descritos en la norma jurídica, cuando se presente homogeneidad entre el hecho y los elementos normativos que fundamentan la sanción. El proceso de tipificación, comporta el estudio del hecho concreto imputado a su autor, el cual debe corresponder al descrito en la ley o el reglamento.*

*En este orden de ideas, el funcionario fallador o instructor del proceso, debe indicar en la providencia claramente la norma infringida, la adecuación del hecho, es decir debe expresar de forma precisa y concreta en que consistió la infracción, el comportamiento del sancionado y determinar la disposición transgredida. (...)*

**(...) 6.2 ANTIJURICIDAD**

*Igualmente establecida en el Código Penal: Antijuricidad, se tendrá en cuenta a efectos de configurar si se presenta o no vulneración o puesta en peligro de un bien jurídicamente protegido, habida cuenta que nuestro ordenamiento jurídico es proteccionista de valores, principios y derechos, considerados relevantes para el mantenimiento del orden dentro de una sociedad, siendo esto así, la conducta reprochable dentro de un proceso Administrativo Sancionatorio, vulnera las facultades atribuidas a los órganos de control fiscal para hacer efectivas sus funciones. (...)*

**(...) 6.3 CULPABILIDAD**

*La Culpabilidad, igualmente establecida en el Código Penal, debe ser tenida en cuenta para adelantar el proceso sancionatorio administrativo, en el cual está **proscrita** toda forma de **responsabilidad***

<sup>13</sup> "Por la cual se adopta la (Guía Manual Para El Desarrollo Del Proceso Administrativo Sancionatorio Fiscal) en la Auditoría General de la República".



*objetiva, por lo que las sanciones solo serán impuestas cuando se pruebe la culpa en la conducta del implicado, así lo ha reiterado la Corte Constitucional<sup>14</sup> cuando expresó:*

*...Esta Corte se ha ocupado de la naturaleza jurídica, los objetivos y propósitos que persigue el proceso de responsabilidad fiscal, el cual presenta las siguientes características, de conformidad con los mandatos de la Constitución Política y la ley –Ley 610 de 2000-: ... (v) responsabilidad de carácter subjetivo, dado que es necesario determinar si el imputado obró con dolo o culpa; y finalmente (vi) observancia plena de las garantías sustanciales y procesales propias del debido proceso, de conformidad con los artículos 29 y 209 Superiores. (Subraya fuera de texto)*

*La doctrina<sup>15</sup> y la jurisprudencia<sup>16</sup> han desarrollado ampliamente la noción de culpabilidad, a partir del artículo 63 del Código Civil, determinando como criterio para apreciar dicho elemento, el modo de obrar de un hombre prudente y diligente, con una capacidad de previsión conforme los conocimientos que “son exigidos en el estado actual de la civilización, para desempeñar determinados oficios o profesiones”. Así mismo, no debe perderse de vista que la culpa, en el mencionado Código Civil (artículo 63) posee grados que regulan la mayor o menor responsabilidad. (...) “Arts. 10, 11 y 12 del Código Penal, Ley 599 de 2000; Código Civil, Noción de Culpa art. 63”.*

Lo anterior, permite concluir a este Despacho, que la ausencia de cualquiera de estos tres (3) elementos fundamentales de la conducta sancionable en el proceso sancionatorio, podrá tener como consecuencia el archivo de las mismas y en ese caso no habrá lugar a sanción en el desarrollo del proceso administrativo sancionatorio.

## **2. Referente al periodo probatorio PASF:**

*Contra el Auto que niega el decreto y practica de pruebas en el PASF. A. ¿Cuáles recursos proceden de ley? B. ¿Qué norma y/o artículo lo reglamenta taxativamente?*

Con fundamento legal en lo preceptuado en el artículo 40 de la Ley 1437 del 2011, (CPACA), no procede recurso alguno de ley, en los siguientes términos procesales:

*(...) **ARTÍCULO 40° PRUEBAS:** Durante la actuación administrativa y hasta antes de que se profiera la decisión de fondo se podrán aportar, pedir y practicar pruebas de oficio o a petición del interesado sin requisitos especiales. Contra el acto que decida la solicitud de pruebas no proceden recursos. El interesado contará con la oportunidad de controvertir las pruebas aportadas o practicadas dentro de la actuación, antes de que se dicte una decisión de fondo (...).*

Así las cosas, es necesario precisar que el Auto que deniega o accede a la práctica de pruebas solicitadas por el presunto implicado o su apoderado designado, deberá ser notificado por estado de conformidad con el artículo 295 del Código General del Proceso y que la Corte Constitucional

<sup>14</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-557- 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, Disponible en: [www.corteconstitucional.gov.co](http://www.corteconstitucional.gov.co).

<sup>15</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consulta 846 del 29 de julio de 1996, Disponible en: [www.consejodeestado.gov.co](http://www.consejodeestado.gov.co).

<sup>16</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección primera, M.P. Manuel Santiago Urueta, Sentencia de 16 de noviembre de 2001; Corte Constitucional, Sentencia C-1008 DE 2010, M.P. Luis Ernesto Vergara Silva, Disponible en: [www.corteconstitucional.gov.co](http://www.corteconstitucional.gov.co).

mediante Sentencia<sup>17</sup> **C-034-14**, declaró exequible el aparte del artículo 40 de la Ley 1437 de 2011 CPACA, que a su tenor reza: “**...Contra el acto que decida la solicitud de pruebas no proceden recursos...**”

Con lo anterior expuesto en dicha sentencia, la Corte dejó en claro que, a pesar de que no procedan recursos en esta fase del proceso, no significa que él investigado no tenga oportunidad, para que durante la actuación administrativa y hasta antes de que se profiera la decisión de fondo pueda aportar o solicitar las pruebas que considere relevantes para la decisión de fondo del asunto.

**3. A. ¿Cuál es el término procesal máximo, reglamentado para decretar y practicar pruebas en el desarrollo de un PASF, cuando es uno (1) el implicado**

Con las anteriores disposiciones del CPACA, la Ley 1437 del 2011 estableció, en el inciso primero del artículo 48 que el período probatorio abarca un término no superior a los 30 días hábiles, cuando sea uno (1) o dos (2) los presuntos implicados, en los siguientes términos procesales administrativos:

*(...) **ARTÍCULO 48°** Período Probatorio: Cuando deban practicarse pruebas se señalará un término no mayor a treinta (30) días. Cuando sean tres (3) o más investigados o se deban practicar en el exterior el término probatorio podrá ser hasta de sesenta (60) días. (...) Subrayado ex profeso.*

Con la nueva normatividad de carácter general, en lo concerniente a su adición sustancial que trae a colación nueva normatividad de la **Ley 2080 de enero 25 del 2021** “*Por medio de la cual se reforma el código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo -ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción*”, realizó unas series de modificaciones y adiciones al procedimiento del PASF, lo cual redujo considerablemente el término procesal a diez (10) días máximo para el decreto y practica de pruebas, cuando sea uno (1) o dos (2) los presuntos investigados, en lo que atañe a su período probatorio:

*(...) **ARTÍCULO 5°** Adiciónese un parágrafo al artículo 48 de la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así:*

***PARÁGRAFO: En los procedimientos administrativos sancionatorios fiscales el término para la práctica de pruebas no será mayor a diez (10) días, si fueran tres (3) o más investigados o se deban practicar en el exterior podrá ser hasta de treinta (30) días (...)** Negrilla y Subrayado ex profeso.*

**B. ¿Cuál es la consecuencia jurídica por decretar y/o practicar pruebas (de forma extemporáneas), por fuera del término preclusivo mayor a treinta (30) días hábiles que alude el inciso 1° del art. 48 de la Ley 1437 de enero 19 del 2011 y de diez (10) días hábiles según la reforma sustancial por el parágrafo único del artículo 5° de la Ley 2080 de 25 de enero de 2021 “Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437**

<sup>17</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C – 034 DE 2014. Disponible en: [www.corteconstitucional.gov.co](http://www.corteconstitucional.gov.co)

de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción”?

La consecuencia jurídica por decretar y practicar las pruebas sumarias de forma extemporánea y/o por fuera del término preclusivo de ley, puede dar lugar a la ilicitud de la prueba, en tanto es el juicio que resulta de evaluar el cumplimiento de los principios, garantías procesales y los presupuestos del orden Constitucional, en lo atinente al debido proceso administrativo (art. 29° C.P.), en los eventos en los que se afectan derechos fundamentales de carácter sustantivo con la obtención de la prueba.

El fundamento jurisprudencial del anterior argumento jurídico, fue objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional, en la sentencia SU159/02 Cons. 4.2.1 en la cual estableció:

*(...) La consagración de un debido proceso constitucional impide al funcionario judicial darle efecto jurídico alguno a las pruebas que se hayan obtenido desconociendo las garantías básicas de toda persona dentro de un Estado social de derecho, en especial aquellas declaraciones producto de torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Así entendida, la expresión debido proceso no comprende exclusivamente las garantías enunciadas en el artículo 29 de la Constitución sino todos los derechos constitucionales fundamentales. (...)*

**4. Referente al traslado para presentar alegatos finales y/o de conclusión en el PASF A. ¿Se puede decretar y practicar pruebas en esta etapa procesal?**

Como se había mencionado en la respuesta a su pregunta numero 2 literal B, la Corte Constitucional mediante Sentencia **C-034-14**, declaró exequible el aparte del artículo 40 de la Ley 1437 de 2011 CPACA, que a su tenor reza: “**...Contra el acto que decida la solicitud de pruebas no proceden recursos...**”

El criterio jurisprudencial en la aludida sentencia, la Corte Constitucional sostuvo que: *(...) aunque no procedan recursos contra el acto que decide sobre las pruebas, el Código contempla una oportunidad para que el interesado, en cualquier momento anterior a la expedición del acto, pida a la Administración que corrija las irregularidades que se hayan presentado en la actuación administrativa (art. 41), irregularidad que puede consistir en la omisión de la práctica de una prueba esencial para la decisión (...)*

**B. Una vez vencido el respectiva etapa procesal (sic) para trasladar los alegatos finales PASF, el funcionario sustanciador cuanto tiempo dispone para dar fallo de primera instancia?**

Según lo establecido por mandato legal en el artículo 6 de la Ley 2080 de 25 de enero de 2021, se adiciono el parágrafo al artículo 49 de la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así:

**(...) Parágrafo. En los procedimientos administrativos sancionatorios fiscales se proferirá el acto administrativo definitivo dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de los alegatos. Los términos dispuestos para el procedimiento administrativo sancionatorio fiscal deberán cumplirse oportunamente so pena de las sanciones disciplinarias a las que haya lugar. (...)** Negrilla y Subrayado ex profeso.

**5. De la Nulidad Procesal PASF (Art. 208 C.P.C. / Art. 133 C.G.P.), contra el Auto que niega una nulidad procesal en el desarrollo del PASF. A. ¿Cuáles recurso y/o recursos proceden legítimamente? B. ¿Qué norma y/o artículo lo reglamentan taxativamente? C. ¿Cuál es el término procesal de ley para dar respuesta de plano mediante auto motivado? D. ¿Qué norma y/o artículo lo reglamentan taxativamente?**

Sea lo primero advertir que la norma procesal general en materia administrativa, Ley 1437 de 2011, reformada por Ley 2080 de 2021, carece de un procedimiento autónomo e independiente en relación al capítulo de las nulidades procesales, adicionalmente tampoco se relaciona este temario en la normatividad de carácter especial en la materia de PASF “Decreto Ley 403 del 2020”, pues tampoco reguló y/o reglamentó en forma taxativa lo previsto de las nulidades procesales en el desarrollo en el procedimiento Administrativo Sancionatorio Fiscal, en tal sentido ante la carencia de la norma especial y/o general, se realiza una remisión normativa al Código General del Proceso “Ley 1564 del 2012”, la cual es clara en reglamentar el tema de las nulidades procesales, en su capítulo II del artículo 132 al 138 del mismo normado.

Adicionalmente, a las causales contenidas en el art. 133 del C.G.P., el artículo 29 de la Constitución política de Colombia, dispone en su inciso final, que es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso, principio que es aplicable en materia de nulidades procesales según la doctrina jurisprudencial decantada por la Honorable Corte Constitucional<sup>18</sup>, en la que precisa que al lado de las nulidades de naturaleza legal previstas en el artículo 133 del Código General del Proceso, se establece como motivo constitutivo de anulación supra legal, la obtención de los medios de convicción probatorios que hayan desconocido las formalidades propias requeridas.

En el asunto objeto de estudio, el artículo 135 del Código General del Proceso, establece los requisitos para alegar una nulidad: (...) *La parte que alegue una nulidad deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta, y aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer.*

*No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla.*

*La nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento solo podrá ser alegada por la persona afectada.*

*El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación (...).*

El legislador en el Ordenamiento Procesal Civil, estableció el régimen de las nulidades con el fin de evitar continuar con las irregularidades o vicios en que se incurra al promover una actuación de diversa naturaleza, sentando para ello, un conjunto de causales específicas tendientes a sanear el proceso según la etapa en que se encuentre.

<sup>18</sup> Sentencias de Constitucionalidad 491 de 1995, 217 de 1996 y 150 de 1993.

El régimen de las nulidades procesales está orientado por una serie de principios, entre los cuales se destaca, el de la especificidad, en virtud del cual, sólo pueden predicarse como hechos atentatorios del debido proceso Constitucional, aquellos vicios que taxativamente se encuentren consagrados en la norma que determina la materia, como quiera que no cualquier irregularidad en el trámite de la acción, estructura por sí solo un fenómeno anulatorio.

**A. ¿Cuáles recurso y/o recursos proceden legítimamente? B. ¿Qué norma y/o artículo lo reglamentan taxativamente?**

Contra el Auto que niega una nulidad procesal en trámite del PASF, procede el recurso de apelación, de conformidad con lo preceptuado en el numeral 6: (...) El que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva (...), del artículo 321 en concordancia con la oportunidad y requisitos establecidos en el artículo 322 del Código General del Proceso

**C. ¿Cuál es el término procesal de ley para dar respuesta de plano mediante auto motivado? D. ¿Qué norma y/o artículo lo reglamentan taxativamente?**

El artículo 326 del Estatuto General Procesal, establece el trámite de apelación de los Autos:

*(...) Cuando se trate de apelación de un auto, del escrito de sustentación se dará traslado a la parte contraria en la forma y por el término previsto en el inciso segundo del artículo 110. Si fueren varios los recursos sustentados, el traslado será conjunto y común. Vencido el traslado se enviará el expediente o sus copias al superior.*

*Si el juez de segunda instancia lo considera inadmisibles, así lo decidirá en auto; en caso contrario resolverá de plano y por escrito el recurso. Si la apelación hubiere sido concedida en el efecto devolutivo o en el diferido, se comunicará inmediatamente al juez de primera instancia, por cualquier medio, de lo cual se dejará constancia. El incumplimiento de este deber por parte del secretario constituye falta gravísima. (...)*

Lo anterior para concluir que la norma ibídem, carece de un término taxativo para resolver de plano el recurso de apelación, por motivo se procederá a aplicar los principios rectores de la función pública, en lo concerniente a la celeridad (*art. 209 C.P.*) en los trámites procesales, ya que el superior solo examinará y decidirá en lo relativo a lo señalado por el apelante.

## **2. DEL PLAN DE MEJORAMIENTO:**

El Manual del Proceso Auditor MPA-Versión 9.1, adoptado por la Auditoría General de la República, mediante la expedición de la Resolución Orgánica No. 002 del 29 de enero del 2019, "Por la cual se adopta el Manual del Proceso Auditor MPA-Versión 9.1 de la AGR", define el **Plan de Mejoramiento**<sup>19</sup> como:

<sup>19</sup> MPA-Versión 9.1 Numeral 6 pág. 39-40.

*(...) Es el documento que contiene el conjunto de acciones que ha decidido adelantar un sujeto de control fiscal, tendientes a subsanar o corregir los hallazgos identificados en ejercicio de la auditoría regular, especial o exprés, que adelanta la AGR, con el fin de adelantar la gestión fiscal a los principios de economía, eficiencia, eficacia, equidad o a mitigar el impacto ambiental. Sobre dicho plan, la AGR no emitirá pronunciamiento sobre las acciones propuestas; **dentro del siguiente proceso auditor, se evaluará la efectividad de las mismas para eliminar las causas que originaron los hallazgos (...)***

*(...) Dentro del término establecido en la comunicación del informe final se deberá informar al sujeto de control que debe cargar en el SIA Misional Módulo PGA link Plan de Mejoramiento Consolidado, las acciones que ha programado adelantar. Finalizado este tiempo, el Director de Control Fiscal o Gerente Seccional, cerrará los candados que bloquean las opciones de adicionar, modificar y eliminar acciones de mejoramiento (...)*

*(...) Conforme se establece en el numeral de comunicación del informe final, en el oficio se debe indicar al sujeto de control que cuenta con un plazo máximo de ocho días hábiles para que presente el correspondiente Plan de Mejoramiento, y que esas acciones propuestas no deben superar los doce (12) meses calendario. (...) Negrilla y Subrayado ex profeso.*

Adicionalmente, los sujetos de Control de la AGR solicitan las modificaciones al Plan de mejoramiento, en los términos que establece el MPA-Versión 9.1.<sup>20</sup>

*(...) Las Contralorías, el FBSCGR y los Fondos de Bienestar Social de las Contralorías Territoriales, podrán solicitar hasta dos (2) modificaciones a las acciones y plazos definidos en los planes de mejoramientos suscritos y vigentes. Los sujetos de control no podrán realizar modificaciones dentro de los treinta (30) días hábiles antes de la fecha programada la terminación de la acción a modificar (...)*

Respecto de este asunto con lo aquí descrito se procede a responder a las preguntas del numeral 6 así:

**6. Referente a la causal (PASF) de incumplimiento total o parcial al plan de mejoramiento suscrito por el sujeto vigilado, A. ¿cómo se debe perfeccionar ese hallazgo administrativo con presunta incidencia sancionatoria? B. ¿Cuáles son los criterios legales o parámetros institucionales (AGR) para fijar razonablemente este tipo de hallazgos sancionatorios?**

Con fundamento legal en lo preceptuado en el MPA versión 9.1, en su numeral 6.3<sup>21</sup> estableció en forma clara y concreta que la evaluación del Plan de Mejoramiento, deberá realizar bajo ciertos parámetros y lineamientos institucionales previamente establecido por la AGR, se entiende entonces que el plan de Mejoramiento (muestra las acciones evaluadas), **se incumple cuando las acciones efectivas no alcancen el 80 % del total (del universo)**, de las acciones evaluadas, su incumplimiento dará lugar a las causales de sanciones previstas y/o tipificadas administrativamente en el literal C) del artículo 81 del Decreto Ley 403 del 2020.

<sup>20</sup> MPA-Versión 9.1 Numeral 6.1 pág. 40.

<sup>21</sup> MPA-Versión 9.1 Numeral 6.3, pág. 41.

### 3. DE LA PÉRDIDA DE EJECUTORIEDAD Y DE LA PRESCRIPCIÓN DE LOS TÍTULOS EJECUTIVOS

Este Despacho Jurídico en concepto 110.012.2021<sup>22</sup> (Radicado SIA ATC No: 012021000037 y SIA-ATC. 012021000062 del 09-03-2021), respecto de la figura de la prescripción y la pérdida de fuerza ejecutoria de los títulos ejecutivos fiscales, se pronunció en los siguientes términos el cual se transcribe *in extenso*, por su aplicabilidad en esta consulta:

*“(…) El Decreto-Ley 403 de 2020 determina en el artículo 110 cuales son los títulos ejecutivos:  
Artículo 110. Títulos ejecutivos fiscales. Prestan mérito ejecutivo:*

- 1. Los fallos con responsabilidad fiscal contenidos en providencias debidamente ejecutoriadas.*
- 2. Las resoluciones ejecutoriadas que impongan multas fiscales una vez transcurrido el término concedido en ellas para su pago.*
- 3. Las pólizas de seguros y demás garantías a favor de las entidades públicas que se integren a fallos con responsabilidad fiscal.*

*Respecto al mérito ejecutivo de los fallos con responsabilidad fiscal, la Ley 610 de 2000, establece:  
Artículo 58. Mérito ejecutivo. Una vez en firme el fallo con responsabilidad fiscal, prestará mérito ejecutivo contra los responsables fiscales y sus garantes, el cual se hará efectivo a través de la jurisdicción coactiva de las Contralorías.*

*El Decreto-Ley 403 de 2020 respecto a ejecutoriedad de los títulos ejecutivos fiscales, estableció:  
Artículo 112. Pérdida de ejecutoriedad y prescripción. Los títulos ejecutivos a los que se refiere el presente Título, perderán ejecutoriedad de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 91 de la Ley 1437 de 2011, el término allí establecido se interrumpirá con la notificación del mandamiento de pago.  
(…)*

*La Ley 1437 de 2011 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo” –CPACA, establece:*

*Artículo 89. Carácter ejecutivo de los actos expedidos por las autoridades. 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. Para tal efecto podrá requerirse, si fuere necesario, el apoyo o la colaboración de la Policía Nacional.*

*Artículo 91. Pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos:*

- 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.*

<sup>22</sup> Concepto AGR 110.012.2021 Radicado SIA ATC No: 012021000037 y SIA-ATC. 012021000062 del 09-03-2021.

5. Cuando pierdan vigencia.

*La Corte Constitucional en sentencia de tutela T-355 del 09 de agosto de 1995, diferenció la ejecutoriedad de la ejecutividad de los actos administrativos, en los siguientes términos:*

*4.2. Esta diferencia trae consecuencias de suma importancia en el campo de la certeza jurídica propia de todo Estado de Derecho. Pero antes es necesario indicar que en la teoría administrativa se diferencian la ejecutoriedad de la ejecutividad:*

*"En nuestra opinión la ejecutoriedad y la ejecutividad actúan en dos planos distintos: la primera hace a las facultades que tiene la Administración para el cumplimiento del acto administrativo, sin intervención judicial, utilizando excepcionalmente la coacción; la ejecutividad en cambio se refiere al título del acto en el plano procesal, siendo ejecutivo -conforme a todo nuestro ordenamiento jurídico procesal-aquel acto que, dictado con todos los recaudos que prescriben las normas legales, otorguen el derecho procesal de utilizar el proceso de ejecución. El título ejecutivo del acto administrativo, no es pues en nuestro país la regla o el principio, sino la excepción y debe hallarse fundado en norma legal. Por otra parte, a diferencia del derecho privado, donde la creación del título ejecutivo proviene del obligado, la Administración Pública (cuando la norma legal la autoriza) es quien crea unilateralmente el título ejecutivo, siendo éste el rasgo fundamental que caracteriza la ejecutividad del acto administrativo."*<sup>[17]</sup>

*La ejecutoriedad hace referencia a que determinado acto administrativo, cuya finalidad es producir determinados efectos jurídicos, se presume expedido con base en los elementos legales para su producción y en consecuencia es obligatorio para el administrado y la administración, razón por la cual puede ser ejecutado directamente por la administración, sin necesidad de la intervención de otra autoridad del Estado.*

*En la doctrina moderna, la ejecutoriedad de manera alguna puede confundirse con la ejecutividad. La ejecutoriedad es propia de cualquier acto administrativo, en cuanto significa la condición del acto para que pueda ser efectuado. La ejecutividad equivale, a la eficacia que tal acto comporta, principio que no se constituye en una excepción, sino por el contrario es la regla general de todo acto administrativo, según García Trevijano. Constituyéndose entonces en real y efectiva aplicación del contenido del mismo sin que se difiera su cumplimiento.*

*El doctrinante Mario Madrid-Malo G. en su obra "Diccionario básico de términos jurídicos", Legis Editores 1988, pág. 434, establece:*

*La doctrina llama ejecutividad del acto administrativo la posibilidad que este tiene de producir efectos, su potencialidad jurídica de realización. Si el particular afectado por una decisión se rehúsa a cumplir lo que ella ordena, la administración –sin requerir el concurso o el apoyo de la rama jurisdiccional del poder público –está facultada para exigir y ejecutar lo que el acto administrativo manda. A este poder de ejecución forzosa que la administración tiene de sus propios actos, algunos autores le dan el nombre de ejecutoriedad.*

*Según la doctrina, las condiciones de ejecutoriedad de un acto administrativo son:*

- 1. Que por reunir sus requisitos esenciales sea perfecto.*
- 2. Que por tener capacidad para producir efectos jurídicos, esté dotado de ejecutividad.*
- 3. Que ordene a un particular hacer o no hacer una cosa.*
- 4. Que el obligado no lo acate voluntariamente.*



*El Decreto-Ley 403 de 2020 respecto a prescripción de los títulos ejecutivos fiscales, estableció:  
Artículo 112. Pérdida de ejecutoriedad y prescripción. (...)*

*Los procesos de cobro coactivo adelantados por los órganos de control fiscal prescribirán en el término de diez (10) años contados a partir de la notificación del mandamiento de pago. La prescripción se interrumpirá por la celebración de acuerdos de pago.*

*Parágrafo transitorio. El término de prescripción dispuesto en el presente artículo aplicará a los procesos de cobro coactivo en los que el mandamiento de pago sea expedido con posterioridad a la entrada en vigencia del presente Decreto Ley.*

*La Corte Constitucional en sentencia C-662 del 08 de julio de 2004, distinguió los fenómenos jurídicos de prescripción y caducidad en los siguientes términos:*

*La prescripción, como institución de manifiesta trascendencia en el ámbito jurídico, ha tenido habitualmente dos implicaciones: de un lado ha significado un modo de adquirir el dominio por el paso del tiempo (adquisitiva), y del otro, se ha constituido en un modo de extinguir la acción (entendida como acceso a la jurisdicción), cuando con el transcurso del tiempo no se ha ejercido oportunamente la actividad procesal que permita hacer exigible un derecho ante los jueces]. A este segundo tipo de prescripción es al que hace referencia, la norma acusada.*

*(...)*

*Como ya se enunció previamente, esta figura crea una verdadera carga procesal, en tanto que establece una conducta facultativa para el demandante de presentar su acción en el término que le concede la ley so pena de perder su derecho. Su falta de ejecución genera consecuencias negativas para éste, que en principio resultan válidas pues es su propia negligencia la que finalmente permite o conlleva la pérdida del derecho. De allí que si el titular no acude a la jurisdicción en el tiempo previsto por las normas procesales para hacerlo exigible ante los jueces, por no ejercer oportunamente su potestad dispositiva, puede correr el riesgo serio de no poder reclamar su derecho por vía procesal, e incluso de perderlo de manera definitiva.*

*Ahora bien, una característica de la prescripción es que el juez no puede reconocerla de oficio (artículo 306 C.P.C.), sino que tiene que ser alegada por el demandado como excepción. Sin embargo, el demandado puede no presentar la excepción correspondiente y en consecuencia, el proceso logra continuar normalmente bajo el ejercicio de la acción generada por el demandante. La otra posibilidad procesal frente a ella, es que el demandado alegue la prescripción correspondiente, - lo que ocurre en la mayoría de los casos-, evento en el cual la exigibilidad del derecho sustancial por vía jurisdiccional resulta improcedente y así lo debe considerar el juez de la causa.*

*El interés del legislador, al atribuirle estas consecuencias al paso del tiempo, es entonces el de asegurar que en un plazo máximo señalado perentoriamente por la ley, se ejerzan las actividades que permitan acudir a quien se encuentra en el tránsito jurídico, a la jurisdicción, a fin de no dejar el ejercicio de los derechos sometido a la indefinición, en detrimento de la seguridad procesal tanto para el demandante como el demandado. De prosperar entonces la prescripción extintiva por la inactivación de la jurisdicción por parte de quien tenía la carga procesal de mover el aparato jurisdiccional en los términos previstos, es evidente que aunque el derecho sustancial subsista como obligación natural acorde a nuestra doctrina, lo cierto es que éste no podrá ser exigido legítimamente*

*ante la jurisdicción, por lo que en la práctica ello puede implicar ciertamente la pérdida real del derecho sustancial.*

*24. En el mismo sentido, la figura procesal de la caducidad ha sido entendida como el plazo perentorio y de orden público fijado por la ley, para el ejercicio de una acción o un derecho, que transcurre sin necesidad de alguna actividad por parte del juez o de las partes en un proceso jurídico. La caducidad es entonces un límite temporal de orden público, que no se puede renunciar y que debe ser declarada por el juez en cualquier caso, oficiosamente. En ambos eventos, prescripción o caducidad, los plazos son absolutamente inmodificables por las partes, salvo interrupción legal, sea para ampliarlos o restringirlos.*

*(...)*

*En la caducidad, por consiguiente, el simple paso del tiempo sin la intervención de las partes, conlleva a la pérdida de la acción o del derecho (...)"*

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.

A contrario sensu, el término de prescripción de la acción de cobro, entendiéndose éste como el tiempo con que cuenta la administración para hacer efectivo el cobro del título ejecutado, se contabiliza a partir del día siguiente a la notificación del mandamiento de pago y solamente se interrumpe por la suscripción del acuerdo de pago. Este término es de cinco (5) años para los procesos con mandamiento de pago notificados antes de la entrada en vigencia del Decreto-Ley 403 de 2020 (16 de marzo de 2020) y para los procesos con notificación del mandamiento de pago en vigencia de dicha norma, de diez (10) años.

Con este contexto se analiza la última inquietud por usted formulada así:

**7. En el evento hipotético, que un funcionario sustanciador adscrito a un ente de control fiscal del orden nacional y/o territorial, archive un proceso administrativo de jurisdicción coactiva por la causal de pérdida de fuerza ejecutoriedad del Acto Administrativo, este archivo de proceso coactivo, acarrea una hallazgo administrativo (sic), con presunta incidencia disciplinaria, alcance fiscal y sancionatorio?**

En sentido amplio y general, las figuras del fenómeno jurídico de la prescripción de la acción de cobro de los títulos ejecutivos y la pérdida de fuerza ejecutoriedad, están debidamente reglamentadas y/o reguladas por la Constitución Política, en normas especiales en la materia y en la jurisprudencia de las altas Cortes, en tal sentido la CGR, las Contralorías territoriales del país y la AGR, son órganos de control fiscal, autónomos e independientes en la toma de sus propias decisiones, por cuanto se carece de un superior jerárquico a nivel de la entidad, ya que son entes

de control que tienen un régimen especial y autonomía propia, prevista directamente por la Carta Magna o la ley, dada la especialidad de sus funciones determinadas.

Lo anterior para concluir que los órganos fiscales, mencionados con antelación, no pueden coadministrar, por tal motivo, no se podrá pronunciar de fondo sobre la naturaleza jurídica de los actos administrativos expedidos por los sujetos vigilados, en tanto estos gozan de presunción de legalidad, asimismo ese control de legalidad es de competencia exclusiva de los jueces y magistrados que conforman la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través de la acción de Nulidad Simple o Nulidad y Restablecimiento del Derecho (artículos: 137 y 138 Ley 1437 de 2011).

Dicho lo anterior, el archivo de un proceso administrativo de jurisdicción coactiva, bajo las figuras del fenómeno jurídico de la prescripción de la acción de cobro de los títulos ejecutivos y la pérdida de fuerza ejecutoriedad, no genera de manera automática hallazgos con injerencia fiscal, disciplinaria, sancionatoria o administrativa, toda vez que no hay un detrimento patrimonial al erario público, ni se tipifica una falta disciplinaria contemplada en el C.U.D. y menos aún se elevó a la categoría de delito como una conducta punible, de conformidad con la parte motiva de este concepto.

En los anteriores términos consideramos atendidas sus inquietudes, esperando haber dado claridad sobre las mismas, manifestándole además que la señora Auditora General de la República en cumplimiento de las disposiciones del Decreto-Legislativo 491 de 2020, expidió la Resolución Reglamentaria No. 005 del 31 de marzo de 2020 *“Por la cual se modifica la Resolución Reglamentaria No. 004 de 2020 y se toman otras medidas por motivos de salubridad pública.”*, autorizando en su artículo 4º, el uso de la firma escaneada por parte de los directivos de la entidad en los documentos dirigidos a los usuarios, y en el artículo 5º su comunicación y notificación a través de medios electrónicos (dirección electrónica).

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:

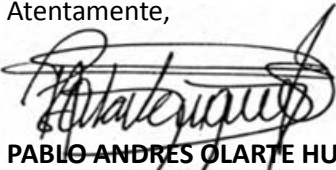
*“...el artículo 253 del Decreto 01 de 1984 (hoy regulado en términos similares por el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011) prevé la consulta como una forma de ejercer el derecho de petición. La respuesta que da la administración se llama concepto y, en general, nace de la obligación de atender solicitudes 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’”*

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](http://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](mailto:juridica@auditoria.gov.co) y [laabril@auditoria.gov.co](mailto:laabril@auditoria.gov.co).

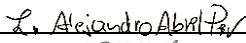

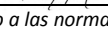
Si para usted resulta más cómodo, también puede diligenciarla de manera virtual a través de nuestra página web [www.auditoria.gov.co](http://www.auditoria.gov.co) ingresando por el botón SIA, seleccionando la opción SIA ATC ATENCIÓN AL CIUDADANO, estando allí, seleccione el botón Encuesta de Satisfacción e ingrese los dígitos del código SIA-ATC que aparecen en la referencia de la presente comunicación y la contraseña **30a2843a**, 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

**Anexos:** Copia de la Resolución Orgánica No. 002 del 29 de enero del 2019.  
Manual del Proceso Auditor MPA-Versión 9.1 de la AGR  
Formato encuesta de satisfacción

	Nombre y Apellido	Firma	Fecha
Proyectado por:	Luis Alejandro Abril Parra		20-04-2021
Revisado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet		21-04-2021
Aprobado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet		21-04-2021

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.