



96 53670
29/06/04
110.059.2004

Bogota D.C. 24 de junio de 2004

OJ110

Doctor

Lucio Rodríguez Chaves

CONTRALOR GENERAL DE NARIÑO

Carrera 24 N° 19-33 Edificio Pasto Plaza, Piso 4°
Pasto - Nariño

Referencia: NUR 110-2-21095/435/03

Solicitud de concepto sobre término de prescripción
en procesos de jurisdicción coactiva y de revocatoria de
fallos en procesos de responsabilidad fiscal.

Doctor Rodríguez,

Por medio de la presente, y en desarrollo de la función de conceptualización que le ha sido asignada a esta oficina, me permito dar respuesta a los cuestionamientos formulados por usted mediante el oficio en referencia, conforme a las siguientes consideraciones:

1.- Eficacia y pérdida de fuerza ejecutoria de los actos administrativos.

Tanto los fallos que ponen fin a los procesos de responsabilidad fiscal, como las resoluciones mediante las cuales se impone una sanción, proferidos por los entes de control, son actos administrativos y como tales llevan en sí mismos la prerrogativa de producir efectos jurídicos, es decir de ser eficaces y en consecuencia, una vez en firme, son suficientes para que el ente de control ejecute **de inmediato** los actos necesarios para su cumplimiento (artículo 64 del C.C.A.).

Sin embargo, la misma calidad de actos administrativos hace que, en los casos excepcionales señalados en el artículo 66 del C.C.A., pierdan su fuerza ejecutoria. Estos son:

1o) Por suspensión provisional

- 2o) Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.
- 3o) Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la administración no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.
- 4o) Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto.
- 5o) Cuando pierda su vigencia.

Como consecuencia de la pérdida de fuerza ejecutoria el acto administrativo deja de ser eficaz y su cumplimiento no es obligatorio, razón por la cual, si la entidad intenta hacerlo cumplir, el interesado podrá alegar como excepción la ocurrencia de este fenómeno. Así las cosas, la declaración de pérdida de fuerza ejecutoria de un acto administrativo puede ser oficiosa o invocada como excepción por el interesado.

En este sentido se pronunció el Concejo de Estado al expresar:

"La pérdida de fuerza ejecutoria sólo puede ser objeto de declaratoria general, en sede administrativa, ya de manera oficiosa por la autoridad que profirió el acto, o en virtud de la excepción consagrada en el artículo 67 del C.C.A., que el interesado puede interponer ante la ejecución del acto administrativo que se estime ha perdido dicha fuerza".¹

2.- Proceso de jurisdicción coactiva.

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

¹ CONSEJO DE ESTADO, Sección primera, sentencia de 19 de febrero de 1998, expediente 4490.

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."²

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 señalado en el Código de Procedimiento Civil, salvo los aspectos especiales que aquí se regulan".*³

Al tenor del procedimiento al cual nos remite la norma citada, encontramos que el mandamiento de pago debe notificarse personalmente al deudor o su apoderado para cuyo efecto el funcionario ejecutor lo citará mediante comunicación escrita enviada con un empleado del despacho o por correo certificado, a la última dirección registrada en la oficina de Impuestos Nacionales, y a falta de ella, mediante aviso publicado en un periódico de amplia circulación. Pero si el citado no comparece a recibir la notificación personal habiendo efectuado las comunicaciones y avisos mencionados se le designará *curador ad litem*, con quien se continuará el trámite. Así lo dispone el artículo 564 del C. de P.C.

Como se deduce de la norma anotada, el legislador previó la dificultad que puede surgir para el cumplimiento del deber legal de notificación personal de mandamiento de pago y con el fin de evitar la dilación en los procesos por esa causa, estableció la designación de un curador *ad-litem* con quien se continuará el trámite. Esto es, se le notificará el mandamiento de pago y se continuará el trámite hasta su

² CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-445 de 12 de octubre de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

³ Ley 42 de 1993, artículo 90.

terminación incluyendo la práctica de medidas cautelares y el remate de bienes. No obstante no previó término de prescripción ni de caducidad.

2. Prescripción de la acción en el proceso de jurisdicción coactiva

Estudiada la Ley 42 de 1993 que contiene las normas que ilustran el procedimiento que deben observar los entes de control fiscal en ejecuciones coactivas, y las codificaciones a que dicha ley remite (Código Civil y Código Contencioso Administrativo), se observa que no existe en forma expresa un término de prescripción de la acción, razón por la cual debe acudir a la analogía, esto es, al procedimiento de integración del ordenamiento jurídico para decidir sobre asuntos no regulados expresamente por la ley, mediante la aplicación de normas que regulen casos o materias semejantes. En efecto, según el artículo 8º de la ley 153 de 1.887, cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido han de aplicarse las leyes que regulen casos o materias semejantes.

En desarrollo de tal procedimiento encontramos las siguientes normas que regulan el tema en materias similares:

Código Civil en el Título XLI, Capítulo III, "De prescripción como medio de extinguir acciones judiciales"

Art. 2536.- Modificado por la Ley 791 de 2002, Art. 8º. *La acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años. Y la ordinaria por diez (10).*

Artículo 817 del Estatuto Tributario - E.T.:

"Término de la prescripción. La acción de cobro de las obligaciones fiscales prescribe en el término de cinco (5) años, contados a partir de la fecha en que se hicieron legalmente exigibles. Los mayores valores u obligaciones determinados en actos administrativos, en el mismo término, contado a partir de la fecha de su ejecutoria".

Artículo 136 del Código Contencioso Administrativo -C.C.A.-, numeral 11: Modificado. Ley 446 de 1998, Art 44- Caducidad de las acciones.

"La acción ejecutiva derivada de decisiones judiciales proferidas por esta jurisdicción, caducará al cabo de cinco (5) años, contados a partir de la exigibilidad del respectivo derecho. La exigibilidad será

la señalada por la ley o la prevista por la respectiva decisión judicial".

En las normas transcritas existe una constante y es el periodo de cinco años que todas contemplan para reclamar el cumplimiento de las obligaciones o el ejercicio de las acciones que emanen de los actos administrativos.

En estas condiciones y siendo que el cobro coactivo surge como consecuencia de una obligación clara expresa y exigible establecida mediante un acto administrativo, podría afirmarse que los intereses sociales relacionados con la recta administración de justicia, así como con los principios de moralidad, igualdad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad que rigen la función administrativa, consagrados en el artículo 209 de la Constitución, además de la exigencia según la cual los términos procesales deben ser observados con diligencia, de conformidad con lo estipulado en el artículo 228 del mismo ordenamiento, en los procesos de jurisdicción coactiva adelantados por los entes de control fiscal-, el término de prescripción de la obligación o de la caducidad de la acción debería ser también de cinco años.

Esta posición guarda consonancia con el avance jurisprudencial del Consejo de Estado, en punto de la caducidad de la acción, como se advierte en la siguiente cita:

"En efecto, es incuestionable que todas las acciones a través de las cuales el Estado puede cuestionar, investigar y sancionar la conducta de los funcionarios, tienen un ámbito temporal dentro del cual deben ser ejercitadas. Así lo impone la seguridad jurídica, por manera que resultaría injustificado y lesivo de los derechos del funcionario, que se le mantuviera presuntamente sub júdice de manera indefinida y vitalicia.

Otra cosa es que los hechos puedan derivarse o desprenderse conductas que puedan ser sancionables disciplinaria o penalmente; pero en ese supuesto, deberá dársele curso a la acción disciplinaria o penal correspondientes a través del órgano competente (la propia administración, la Procuraduría o la Fiscalía); pero no a la acción fiscal".⁴

⁴ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, radicación 7878, sentencia de 5 de agosto de 1999, C.P. Carlos Orjuela Góngora.

4. Revocabilidad de los actos Administrativos.

La normatividad administrativa vigente consagra la revocatoria directa como un mecanismo mediante el cual los mismos funcionarios que expidieron los actos administrativos, o sus superiores inmediatos, pueden retirarlos del ordenamiento jurídico, de oficio o a solicitud de parte.

Esta facultad que se le reconoce a la administración, solamente opera cuando el acto administrativo sea manifiestamente opuesto al ordenamiento superior o a la ley, no esté conforme con el interés público o social, atente contra él o cause agravio injustificado a una persona. Así lo dispone el artículo 69 del C.C.A.:

Art. 69.- Causales de revocación. Los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

- 1o) Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la Ley;*
- 2o) Cuando no estén conformes con el Interés público o social, o atenten contra él;*
- 3o) Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.*

En cuanto a la oportunidad para su aplicación, la norma es clara al establecer:

Art. 71.- Modificado Ley 809 de 2003.- Oportunidad. La revocación directa podrá cumplirse en cualquier tiempo, inclusive en relación con actos en firme o aun cuando se haya acudido a los tribunales contencioso administrativos, siempre que en este último caso no se haya dictado auto admisorio de la demanda.

En todo caso, las solicitudes de revocación directa de los actos administrativos de contenido general y las que se refieran a aquellos de contenido particular y concreto en relación con los cuales no se haya agotado la vía gubernativa o no se haya admitido la demanda ante los tribunales contencioso administrativos dentro del término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, deberán ser resueltas por la autoridad competente dentro de los tres (3) meses siguientes a su presentación.

Como se infiere del texto literal de las citadas disposiciones el funcionario que profiere un acto administrativo o su inmediato superior, cuando se encuentre en presencia de uno de los casos establecidos en el artículo 69 del C.C.A, puede en cualquier momento revocarlo directamente, salvo que habiéndose demandado el dicho acto administrativo ante la jurisdicción contenciosa, se haya proferido auto admisorio de la demanda. Es decir no existe límite de tiempo, sino una condición, para que proceda, de oficio, la revocatoria directa.

Por tanto, independientemente de las acciones que la autoridad esté adelantando en orden a lograr el cumplimiento de lo dispuesto en un acto administrativo, si se configura una causal de revocatoria directa, el acto puede revocarse en cualquier tiempo, con la salvedad anotada anteriormente. Sin embargo, cuando se trate de un acto administrativo de carácter particular, debe observarse lo prescrito en el artículo 74 del C.C.A.

5.- La consulta

Efectuadas las anteriores consideraciones se hará referencia a cada uno de los puntos de su consulta, así:

1. a) Cuando un ente de control imponga una multa o profiera fallo con responsabilidad fiscal, tales decisiones constituyen actos administrativos los cuales pierden su fuerza ejecutoria si el ente de control no fuerza ejecutoria si transcurren cinco (5) años de estar en firme, sin que la contraloría haya realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos. Es decir, el mandamiento de pago debe expedirse antes del vencimiento de los cinco años a que hemos hecho mención.
- b) Una vez sobrevenga la perdida de fuerza ejecutoria de los actos administrativos mencionados, como usted lo anota pierden sus efectos y el ente de control no puede exigir su cumplimiento por cuanto la ley así lo prevé, lo que constituye como lo ha expresado la Corte Constitucional "una garantía de los particulares, frente a la desidia por parte de la administración para poner en ejecución sus propios actos".⁵

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, C-069 de 23 febrero de 1995, MP Hernando Herrera Vergara.

- 2.a) No existe norma especial que establezca un término de caducidad o de prescripción de la acción en materia de jurisdicción coactiva, no obstante, en aras de proteger la seguridad jurídica debe aplicarse por analogía el término de caducidad de cinco años, previsto en materias similares, para el ejercicio de las acciones que los entes de control deben realizar para lograr el cumplimiento de sus propios actos, sin que ello signifique que quede desprotegido el interés público, sino que debe haber celeridad en su defensa y en el ejercicio oportuno y eficiente de las atribuciones del órgano de control.
- b) La prescripción como modo de extinguir la acciones, de conformidad con la norma de carácter general contenida en el artículo 2513 del C.C., debe ser alegada por quien quiera aprovecharla.
- c) Como quiera que el proceso de jurisdicción coactiva se rige por las normas del C. de P. C., la forma y oportunidad para alegar la prescripción es, como excepción, en el término previsto en el artículo 509 de dicho ordenamiento (Modificado por el artículo 50 de la Ley 794 de 2003).
- d) Siendo una acción ejecutiva la que se incoa en el proceso de jurisdicción coactiva, en caso de prosperar la excepción de prescripción, ésta acción se convierte en ordinaria, de conformidad con lo establecido el artículo 2536 del C.C., modificado por el artículo 8° de la Ley 791 de 2002, el cual dispone:

"La acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años. Y la ordinaria por diez (10).

La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco (5) años, y convertida en ordinaria durará solamente otros cinco (5).

Una vez interrumpida o renunciada una prescripción, comenzará a contarse nuevamente el respectivo término."

Lo anterior significa que habiendo prescrito la acción de jurisdicción coactiva, sin que haya ocurrido el decaimiento o pérdida de fuerza ejecutoria del acto que sirve como fundamento de la acción, el ente de control debe acudir a la jurisdicción ordinaria con el fin de lograr el pago de la obligación.

- 3.a) El acto administrativo que dé origen a una acción de cobro coactivo, puede ser revocado por el mismo funcionario que lo expidió o por su superior en cualquier tiempo, a menos que

dicho acto haya sido demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y se haya aceptado la demanda.

- b) No existe término señalado por la ley, por tanto puede revocarlo en cualquier tiempo, como lo indica el artículo 71 del C.C.A.
- c) La revocatoria directa es una prerrogativa que tiene la administración para corregir sus propios actos, sin necesidad de acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, independiente de la acción que la ley concede a los particulares para acudir a la mencionada jurisdicción (artículos 84 y 85 del C.C.A.), luego no le aplican los términos señalados para los particulares. Es decir, aunque el particular no haga uso de las acciones que le otorga la ley, los entes de control no solo pueden, deben, revocarlos cuando ocurra cualquiera de las causales señaladas en el artículo 69 *ibidem*.

Con lo anteriormente expuesto se da respuesta a su inquietud, de conformidad con lo previsto en el artículo 25 del C.C.A.

Cordial saludo,



AMPARO QUINTERO ARTURO
Directora de la Oficina Jurídica