

1900 - 011 - 202000001843

Medellín, 2020/06/09

Señora
CLAUDIA MARÍA HINCAPIÉ MEJÍA

Asunto: Respuesta definitiva PQRSD 118 - Prescripción y decaimiento del acto administrativo de las Obligaciones Urbanísticas.

Respetada señora Claudia María:

En atención a sus solicitud con radicado 202000001003, me permito informarle que la Oficina Asesora de Jurídica de la Contraloría General de Medellín, por mandato del artículo 14 de la Ley 1755 de 2015 debe emitir conceptos y respuestas a consultas, que le presenten cualquier ciudadano o entidad, pero con relación a las materias propias de las funciones del ente de control. Igualmente conforme al artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, las respuestas no comprenden el análisis de actos o situaciones administrativas particulares, ni la solución directa de problemas específicos, ni la asesoría a particulares, como tampoco tiene carácter obligatorio ni vinculante.

Se observa que los interrogantes planteados, a saber, prescripción extintiva de las obligaciones y el decaimiento de acto administrativo, no aluden a funciones propias de esta agencia fiscal, sino a temas relacionados con asuntos de competencia del municipio de Medellín y las Curadurías Urbanas. No obstante daremos respuesta a sus inquietudes a manera de orientación general.

1. CONSIDERACIONES

1.1 VICISITUDES DEL ACTO ADMINISTRATIVO

La eficacia del acto administrativo puede presentar varias vicisitudes durante su vigencia. La eficacia está relacionada con la aptitud y capacidad para producir los efectos jurídicos para los cuales nació a la vida jurídica; la eficacia a diferencia de la validez, se proyecta al exterior del acto en búsqueda de sus objetivos y finalidades¹.

La Ley 1437 de 2011 contempla en el artículo 91 las causales de pérdida de fuerza ejecutoria así:

Artículo 91. Pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo. (...) Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos: SNFT

2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho. SNFT

3. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la autoridad no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.

La causal segunda, corresponde a lo que la doctrina denomina “**decaimiento del acto administrativo**”. Debe indicarse que el llamado decaimiento está incluido dentro del género de “pérdida de fuerza ejecutoria”.

El Consejo de Estado ha expresado que² “*El decaimiento de un acto administrativo se produce cuando las **disposiciones legales o reglamentarias que le sirven de sustento, desaparece del escenario jurídico***”. La misma Corporación judicial en Sentencias del 1 de agosto de 1991 y febrero 23 de 1990 sostuvo que el decaimiento del acto administrativo es una forma de extinción del mismo y puede provenir de 1) Derogación o modificación de la norma legal en que se fundó el acto; 2) Declaratoria de inexecuibilidad o nulidad en la norma en que se funda; **3) Desaparición de las circunstancias fácticas o de hecho que determinaron o motivaron el acto.**

¹ Santofinío Gamboa, Jaime Orlando. Compendio de derecho administrativo. Ed. Universidad Externado de Colombia. Bogotá 2017, 1ª ed.

² Expediente D-699. 23) de febrero de mil novecientos noventa y cinco (1995). Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara.

La causal tercera del artículo 91, trata del evento en que al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la autoridad no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos. Esta causal alude a la inercia, inejecución u omisión, inactividad imputable al ente público en los actos operativos tendientes a darle eficacia al acto por parte de la autoridad pública. Es decir, si la administración no actúa dentro de dicho lapso, deviene una sanción para ésta consistente en: 1) en la pérdida de la fuerza ejecutoria del acto y 2) la pérdida de competencia.

Ahora bien, la figura del decaimiento es muy distinta de la inejecución del acto dentro del término de cinco años de haberse producido. La primera proviene del acto fundante que le sirve de soporte, es decir las razones de hecho o derecho; la segunda se funda en la omisión o no materialización del mismo por parte del ente público. Debe entonces distinguirse 1) la omisión del particular quien no ejercita los derechos concedidos en una licencia de construcción, y 2) La inejecución del acto por la administración con relación a lo que ordena.

De otra parte, según el Decreto 2268 de 2014³ del municipio de Medellín, la etapa coactiva debe adelantarse de conformidad con el procedimiento establecido en el Estatuto Tributario Nacional, así como, a las remisiones normativas que en él se establezcan. Adicionalmente, para el recaudo de la cartera, se deberá tener en cuenta lo señalado en los artículos 5, 8, 9 y 17 de la Ley 1066 de 2006.

La prescripción de las obligaciones tributarias extingue el derecho de la administración a hacerlas exigibles, convirtiéndose tal y como lo ha indicado la jurisprudencia en un castigo para la administración por no ejercer las acciones de cobro dentro de los cinco años siguientes a la fecha en que fueron exigibles, según las precisiones del artículo 817 del E.T. Pero debe advertirse que según las voces del artículo 818 de este Estatuto, *“El término de la prescripción de la acción de cobro se interrumpe por la notificación del mandamiento de pago, y por el otorgamiento de prórrogas u otras facilidades para el pago. Interrumpida la prescripción en la forma aquí previstas el término principiará a correr de nuevo desde el día siguiente a la notificación del mandamiento o del vencimiento del plazo otorgado para el pago”*. Ello implica que el plazo para el cobro vuelve a empezar.

El Manual de Cobro Coactivo del municipio de Medellín señala que contra el mandamiento de pago procederán las siguientes excepciones: **“6. La prescripción de la acción de cobro”**.

³ Por medio del cual se actualiza el Reglamento Interno del Recaudo de Cartera del Municipio de Medellín.

Lo anterior implica que si la excepción de prescripción a favor del deudor está probada, el servidor competente así lo declarará y ordenará la terminación del procedimiento cuando fuere del caso, y el levantamiento de las medidas preventivas cuando se hubieren decretado.

Por tanto, si al cabo de cinco (5) años de estar en firme un acto administrativo, la autoridad no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos, dicho acto pierde ejecutoriedad. Si la administración trata de cobrar una obligación pasado el término de prescripción, expresado en la ley, el deudor puede proponer o invocar dicha excepción a su favor. Lo anterior sin perjuicio de que haya ocurrido la interrupción de la prescripción por la notificación del mandamiento de pago.

En todo caso debe distinguirse el ejercicio de los derechos que otorga la licencia, con la facultad de cobro coactivo de los dineros a favor de la entidad pública, como veremos más adelante.

1.2 LICENCIAS URBANÍSTICAS: DERECHOS Y OBLIGACIONES

La Ley 388 de 1997⁴ establece en artículo 14 que las normas urbanísticas generales, **“otorgan derechos e imponen obligaciones urbanísticas a los propietarios de terrenos y a sus constructores (...).SNFT.**

Una obligación es la compensación en dinero o especie, la cual no es un impuesto; es una carga especial. En el evento de que se compense en dinero, su recaudo se destina a comprar suelos y construir equipamientos básicos comunitarios como colegios, bibliotecas, plataformas deportivas, entre otros.

Relacionado con este tema de la consulta, el Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015 (Sector Vivienda, Ciudad y Territorio) prescribe:

Artículo 2.2.6.1.1.1. La **licencia urbanística** es el acto administrativo de carácter particular y concreto, expedido por el curador urbano o la autoridad municipal o distrital competente, por medio del cual **se autoriza específicamente a adelantar obras** de urbanización y parcelación de predios, de construcción, ampliación,

⁴ Artículo 1 Objetivos: “2. El establecimiento de los mecanismos que permitan al municipio, **en ejercicio de su autonomía,** promover el ordenamiento de su territorio, el uso equitativo y racional del suelo, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural localizado en su ámbito territorial y la prevención de desastres en asentamientos de alto riesgo, así como la ejecución de acciones urbanísticas eficientes”. SNFT.

modificación, adecuación, reforzamiento estructural, restauración, reconstrucción, cerramiento y demolición de edificaciones, de intervención y ocupación del espacio público, y realizar el loteo o subdivisión de predios. SNFT.

El otorgamiento de la licencia urbanística **implica la adquisición de derechos de desarrollo y construcción en los términos y condiciones contenidos en el acto administrativo respectivo**, (...). SNFT.

ARTÍCULO 2.2.6.1.2.3.5 Contenido de la licencia. La licencia se adoptará mediante acto administrativo de carácter particular y concreto y contendrá por lo menos: (...)
3. Vigencia.

ARTÍCULO 2.2.6.1.2.3.3 Efectos de la licencia. (...)

PARÁGRAFO. Mientras estén vigentes las licencias urbanísticas los titulares de las mismas **podrán renunciar por escrito a los derechos concedidos por ellas** ante cualquier curador o la autoridad municipal o distrital competente para su estudio, trámite y expedición. SNFT.

ARTÍCULO 2.2.6.6.8.2. Pago de los impuestos, gravámenes, tasas, participaciones y contribuciones asociadas a la expedición de licencias. *Mod. Decreto 2218 de 2015.* El pago de los impuestos, gravámenes, tasas, participaciones y contribuciones asociados a la expedición de licencias, **será independiente** del pago de las expensas por los trámites ante el curador urbano. SNFT.

ARTÍCULO 2.2.6.4.1.1 Reconocimiento de la existencia de edificaciones. El reconocimiento de edificaciones es la actuación por medio de la cual el curador urbano o la autoridad municipal o distrital competente para expedir licencias de construcción, declara la existencia de los desarrollos arquitectónicos que **se ejecutaron sin obtener tales licencias** siempre y cuando cumplan con el uso previsto por las normas urbanísticas vigentes. SNFT.

PARÁGRAFO 1º. El reconocimiento se otorgará sin perjuicio de las acciones penales, civiles y administrativas a que haya lugar.

Según la normativa citada, resulta claro que pueden existir impuestos, gravámenes, tasas, participaciones y contribuciones asociados a la expedición de licencias, los cuales son independientes del pago de las expensas por los trámites ante el Curador Urbano, así como de la obligación urbanística de compensación. El ejercicio de los derechos (renunciables) que concede la licencia corresponde al beneficiario, así como el pago de los gravámenes o cargas accesorias. A su vez corresponde a la entidad pública ejercer el cobro de las obligaciones a su favor, incluso ejercer las acciones legales por causa de reconocimiento de edificaciones

sin licencia por el curador. Por tanto, es posible que el beneficiario no ejercite tales derechos y por tanto tampoco se generen algunas cargas.

Debe observarse que el acto expedido por Curador Urbano, quien concede la licencia, contiene la **vigencia** la cual que oscila entre los 24 y 36 meses según el Decreto 1077 de 2015, y por tanto los impuestos o cargas o contribuciones a favor del municipio están sometidos a condición de que el beneficiario haga uso de la licencia, pues de lo contrario fenece o caduca el derecho de aquel.

De la misma manera, el cobro coactivo, depende de la causación de la obligación a favor del ente público, y por tanto está sometido a condición suspensiva; pues se subordina o se hace depender dicha facultad de cobro de la utilización efectiva de la licencia.

Sobre el tema de su consulta el municipio de Medellín⁵, en concepto del año 2014 expresó:

5. CONCLUSIONES

Con fundamento en las anteriores consideraciones normativas y jurisprudenciales se infieren las siguientes conclusiones:

1. La licencia de urbanismo y construcción es un acto administrativo de carácter particular y concreto que por sí sola no presta mérito ejecutivo.
2. Las obligaciones urbanísticas de cesión surgen a partir del momento en que el constructor ejecuta las obras urbanístico-constructivas autorizadas en la licencia.
(....)
3. Las obligaciones urbanísticas de cesión de suelo se identifican en el plano que se aprueba con la licencia de urbanización y en virtud del mismo quedan estas áreas afectadas al espacio público en los términos del artículo 5 de la ley 9 de 1989 y se incorporan al patrimonio público con la escritura de urbanización adquiriendo las características de inembargables, imprescriptibles e inalienables. Solo en ellas faltaría la entrega material exigible por el Municipio en cualquier tiempo. En este caso no hay lugar a aplicar figuras tales como prescripción extintiva o pérdida de ejecutoriedad del acto.

⁵ CONCEPTO 177 DE 2014. Asunto PRESCRIPCIÓN DE LAS CESIONES URBANÍSTICAS. Nota: De conformidad con el numeral 9 del artículo 105 del Decreto Municipal 1364 de 2012, corresponde a la Secretaría General la unificación, coordinación de criterios y actuaciones jurídicas en el Municipio de Medellín.

4. Las obligaciones urbanísticas cuando son compensadas en dinero, para su cobro, se requiere de la constitución de un título que preste mérito ejecutivo en donde esté la obligación, clara, expresa y exigible con la posibilidad de recurrirse y quedar entonces ejecutoriado el acto.

En este evento se presentan 2 situaciones:

a) Inexistencia del acto administrativo que constituye el título que presta mérito ejecutivo:

En este caso no es posible hablar ni de prescripción ni de pérdida de ejecutoriedad del acto. Ante inexistencia de norma expresa que regule el momento en que el Municipio pueda proferir el acto administrativo contentivo de la obligación, se puede inferir acudiendo a que la obligación surge con la construcción y para el certificado se verifica lo realmente construido, que el municipio podrá preconstituir el título con el acto administrativo en cualquier tiempo después de expedida la licencia y antes del otorgamiento del recibo o certificado de ocupación.

b) Existencia del acto administrativo que constituye el título que presta mérito ejecutivo:

En este caso, es necesario tener en cuenta el término señalado frente a la pérdida de la fuerza ejecutoria del acto, 5 años, los cuales se contabilizan a partir de la firmeza de este acto administrativo en los términos del artículo 87 de la ley 1437 de 2011.

Es importante advertir que para proferir el acto administrativo, en el evento de no existir, deberá agotarse toda la actuación administrativa consagrada en la ley 1437 de 2011 a fin de garantizar el debido proceso y el derecho de contradicción entre otros.

5. Las obligaciones urbanísticas no tienen una naturaleza tributaria por ende, no podrían clasificarse ni como impuesto, ni tasa ni contribución, son netamente urbanísticas. No obstante para su cobro y recaudo (cuando estas son compensadas en dinero) se atenderá a lo previsto en la Ley 1066 de 2006.

2. RESPUESTA

Damos respuesta a su pregunta la cual fue formulada en los siguientes términos:

“Solicito a ustedes señores CONTRALORÍA GENERAL DE MEDELLÍN, concepto sobre el término que tiene la ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL DE MEDELLÍN, en cabeza de la SUBSECRETARÍA DE CONTROL URBANÍSTICO, para el cobro de

las Obligaciones Urbanísticas una vez se expida la licencia de construcción en cualquiera de sus modalidades o acto de reconocimiento y si se produce alguno de los efectos mencionados en el presente derecho de petición como lo es la PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LAS OBLIGACIONES y el DECAIMIENTO DE ACTO ADMINISTRATIVO POR PERDIDA DE EJECUTORIEDAD Y PERDIDA DE SU VIGENCIA”.

Según lo expuesto, el otorgamiento de la Licencia Urbanística dota de unos derechos al solicitante, y a la vez de obligaciones conforme al acto administrativo respectivo. Pero sólo en la medida en que se haga uso de ella se generan unas obligaciones dinerarias (cartera) a favor del ente municipal, para lo cual el municipio dispone de los instrumentos legales para su cobro.

De la lectura de los artículos 817 y 818 del E.T. se infiere que la obligación de la Administración, no solo es iniciar la acción de cobro coactivo dentro de los 5 años siguientes a la fecha en que se hizo exigible la obligación, sino que, una vez iniciada debe culminarla en ese término, so pena de que los actos que expida después de expirado el término queden viciados por falta de competencia temporal.

Ahora bien, contra el mandamiento de pago procederá la excepción prescripción contra la acción de cobro, la cual debe ser declarada por el funcionario si ha sido probada por el solicitante. (Artículo 817 del Estatuto Tributario). En todo caso debe tenerse en cuenta la interrupción de la prescripción, en cuyo caso los términos se reinician a favor del ente público por otro periodo igual.

En materia civil, la prescripción extintiva es un modo de extinción de los derechos y las acciones por la inacción del titular de los mismos durante el transcurso no interrumpido del tiempo determinado por la Ley. Según la Corte Constitucional en la Sentencia C-081-2018 “la prescripción extintiva o liberatoria, que es **un modo de extinguir derechos u obligaciones**, como resultado de su no reclamación, alegación o defensa durante el tiempo determinado por la ley, por cualquier razón subjetiva que motive la inacción de su titular, dejando salvas las suspensiones determinadas por la ley en favor de ciertas personas. De todos modos la prescripción extintiva debe diferenciarse de la caducidad de la acción que es una figura procesal relacionada con la oportunidad de la demanda.

Consideramos que sí es aplicable la figura del decaimiento del acto administrativo, el cual está soportado legalmente en la causal segunda del artículo 91 del CPACA, es decir, por la desaparición de los fundamentos de hecho o de derecho, causal que está incluida dentro del género “pérdida de fuerza ejecutoria” del acto administrativo.

Por último le sugerimos consultar las leyes 9 de 1983, 388 de 1997, 810 de 2002, así como las guías publicadas por el Ministerio de Vivienda sobre el tema consultado en el link:

http://www.minvivienda.gov.co/potpresentacionesguias/forms/allitems.aspx?paged=true&pagedprev=true&p_sortbehavior=0&p_fileleafref=suelo+y+vivienda+en+pot.pdf&p_id=32&pagefirstrow=61&&view=%7B641b29c6-820b-41df-9c4d-8d968fc0be1d%7D

Atentamente,



MARIA ISABEL MORALES SANCHEZ
Jefe de Oficina Asesora Jurídica
OFICINA ASESORA DE JURÍDICA

Proyectó: Sigifredo Ch.