



Bogotá D. C,
110.

Doctora

LUZ AMPARO RESTREPO AYALA

Presidente Comité Seccional Anserma – Caldas

Contraloría General de Caldas

Correo electrónico: lucecilla_30@hotmail.com

E. S. D.

Referencia: Concepto 110.022.2023
SIA-ATC No. 012023000076.

1. Del fenómeno jurídico de la prescripción

Estimada señora Luz Amparo;

La Auditoría General de la República recibió su requerimiento contenido en el correo electrónico del día 19 de enero de 2023, en el que hace la siguiente consulta:

«Por ende y ante lo enunciado no encuentro la norma o ley que me diga que para decretar la prescripción se debe materializar a través de una resolución, entonces donde quedaría el Mandamiento de Pago, que es quien da la pauta para decretar prescripciones? Si a finalizar el tiempo para hacer efectivo dicha prescripción si ya se pasó el tiempo y no hay una resolución que hacer en este caso, ya que los presupuestos hallazgos fiscales evidenciados quedaron sin efectos fiscales por la falta de dicha resolución), la cual no encuentro el sustento legal resolución que desconoce la suscrita, y no tuvieron en cuenta el Mandamiento de pago. (...)

Agradezco su atención, ya que mi inquietud como funcionaria es conocer en que momento realmente debe actuar en prescripciones la Contraloría como ente de control».

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 dado que no le es posible coadministrar o ser juez y parte. Cualquier indicación sobre cómo debe desarrollar sus procesos misionales sería coadministración y viciaría la vigilancia y el control fiscal que le corresponden ejercer de manera posterior; por tanto, nos abstenemos de emitir conceptos sobre asuntos o situaciones individuales o concretas que puedan llegar a ser sometidos a vigilancia, por lo cual, 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).

Este Despacho para brindar elementos de juicio que contribuyan al debate académico y permitan al consultante dilucidar la problemática planteada traerá a colación las normas, jurisprudencia y doctrina referentes que se encuentra al alcance de todos, exponiendo algunas consideraciones jurídicas, para así emitir concepto de manera general y abstracta, pues como se expuso anteriormente, será la respectiva contraloría, la encargada de analizar la norma y darle la aplicación correspondiente. Lo anterior sin que tengan el carácter de fuente normativa, buscando solamente orientar y facilitar la aplicación normativa jurídica, por lo tanto, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Con el objeto de brindar una ilustración que contribuya a dar mayor claridad sobre el tema consultado, se procede a realizar las siguientes precisiones de carácter general y abstracto sobre el asunto en comento, así:

1. Del fenómeno jurídico de la prescripción

En relación con el tema consultado, el Consejo de Estado Sección Segunda Subsección “B” radicación No. 47001-23-31-000-2003-00376-01(1201-08), estableció el concepto de la prescripción, en los siguientes apartes jurisprudenciales:

«La prescripción es el fenómeno mediante el cual el ejercicio de un derecho se adquiere o se extingue con el solo transcurso del tiempo de acuerdo a las condiciones descritas en las normas que para cada situación se dicten bien sea en materia adquisitiva o extintiva (...).»

En ese orden de ideas, el fenómeno de la prescripción se considera como una institución jurídica de orden legal, desde una perspectiva netamente del derecho civil, como un modo de adquirir las cosas ajenas o en su defecto extinguir las acciones o derechos de los terceros, por el paso del tiempo y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso determinado por el legislador, pues así lo define nuestro Código Civil en su artículo 2512.

En lo que atañe al mandato constitucional (Art. 28)¹ todos los derechos prescriben y todas las acciones caducan, este precepto tiene como objeto limitar en el tiempo la facultad sancionadora del

¹ «En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles.»

Estado, esto con miras a garantizar la efectividad de los principios constitucionales de seguridad jurídica y prevalencia del interés general²

En ese sentido, la figura de la prescripción tiene como finalidad proteger las garantías procesales que consagran en los derechos fundamentales del individuo y de esta forma controlar la potestad sancionadora del Estado³

El Consejo de Estado, Sección Cuarta, (9/10/2014) Sentencia 15001233100020080004201 (19978), recordó que el término de prescripción de la acción de cobro de las obligaciones fiscales es de cinco años, el cual se cuenta según la fuente de aquellas. Así, cuando la obligación se deriva de un acto administrativo, aquel plazo se debe contar desde la ejecutoria de este último, de lo contrario se contabilizará a partir del momento en que la deuda es exigible. Al respecto, la corporación señaló que la ejecutoria del acto ocurre ante diversas situaciones, como la no interposición de los recursos pertinentes o su presentación de forma indebida, causal diferente a la de la decisión definitiva de los recursos o acciones de restablecimiento del derecho o revisión de impuestos presentados oportunamente

Ahora bien, frente a las causales que interrumpen prescripción de la acción de cobro de obligaciones fiscales estas no justifican inactividad de la administración, sobre este tema se pronunció el Consejo de Estado Sección Cuarta (4/10/2014), Sentencia 08001233100020110003801 (19613), así:

«el término de prescripción de la acción de cobro de las obligaciones fiscales se interrumpe por el otorgamiento de facilidades para el pago. Sin embargo, la ocurrencia de tal situación no puede justificar la inactividad de la administración en el cobro de las obligaciones derivadas de los impuestos respectivos durante el término de cinco años previsto por la ley.

... para hacer efectivo el pago del saldo insoluto de obligaciones tributarias está limitada en el tiempo y no puede ir en contra del objeto mismo de la prescripción...»

Así las cosas, la misma Sección Cuarta del Consejo de Estado, en Sentencia 17001233100020100012401 (21568) del 23/11/2017, hace precisión sobre el procedimiento administrativo de cobro coactivo regulado en el Estatuto Tributario, concluyendo la sala que cuando se trata de actos que resuelven las excepciones propuestas contra el mandamiento de pago ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo solo podrán debatirse aspectos relacionados con las excepciones previstas en el artículo 831 de Estatuto Tributario (E. T.), mas no los aspectos relacionados con la obligación objeto de ejecución. Téngase en cuenta que el procedimiento

² Sentencia C-046/94

³ Corte Constitucional, Sentencia C-827/01. "Los particulares no pueden quedar sujetos de manera indefinida a la puesta en marcha de los instrumentos sancionatorios (...)"

administrativo de cobro coactivo tiene por objeto la ejecución de obligaciones claras, expresas y exigibles.

Con base en todo lo anterior ya expuesto, la peticionaria pone de precedente un caso en particular, realizando múltiples consideraciones de la cual este Despacho carece de facultad para dar una respuesta concreta conforme lo señalado al inicio de la presente.

En este sentido y sin entrar en la esfera de la coadministración, cada caso en particular deberá ser analizado de manera individual, dicho lo anterior, es preciso considerar que el daño fiscal se caracteriza por ser real, cierto y cuantificable, por tal razón es indispensable que se realice lo necesario a fin de determinar con claridad y precisión un posible detrimento patrimonial. En ese orden de ideas, para la materialización de la prescripción es necesario un acto administrativo que declare la ocurrencia de este fenómeno. Una vez materializado, el ente de control fiscal territorial tendrá certeza frente al elemento daño y podrá determinar la existencia o no de un hallazgo fiscal.

En los anteriores términos consideramos atendidas sus inquietudes, esperando haber dado claridad sobre las mismas. El presente concepto se emite en los términos del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015 «Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo», con carácter orientador tal como lo determina la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Consejo de Estado en Auto del 19 de mayo de 2016 dentro del expediente radicado 20392 - 25000-23-37-000-2012-00320-01:

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

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

Para este Despacho es importante conocer la percepción sobre la atención brindada, para lo cual, adjunto a la presente encontrará un formato de encuesta para que lo diligencie y nos lo remita a la dirección de correspondencia: Avenida calle 26 No. 69-76 torre 4 (agua) pisos 17 y 18 Edificio: Elemento en la ciudad de Bogotá D.C., o a los correos electrónicos juridica@auditoria.gov.co y

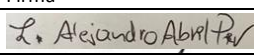
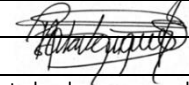
laabril@auditoria.gov.co. Si para usted resulta más cómodo, también puede diligenciarla de manera virtual a través de nuestra página web www.auditoria.gov.co ingresando por el botón SIA, seleccionando la opción SIA ATC ATENCIÓN AL CIUDADANO, estando allí, seleccione el botón Encuesta de Satisfacción e ingrese los dígitos del código SIA-ATC que aparecen en la referencia de la presente comunicación y la contraseña **7210ab14**, también puede consultar su solicitud seleccionando el botón Consultar Solicitud ingresando igualmente el mismo código SIA-ATC y contraseña.

Atentamente,



PABLO ANDRÉS OLARTE HUGUET
Director Oficina Jurídica

Anexo: Formato encuesta de satisfacción

	Nombre y Apellido	Firma	Fecha
Proyectado por:	Luis Alejandro Abril Parra		07-03-2023
Revisado por:	Pablo Andrés Olarte Huguét		07-03-2023
Aprobado por:	Pablo Andrés Olarte Huguét		07-03-2023

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.