

Bogotá D.C.,
110

Doctor
SEBASTIÁN UJUETA JARAMILLO
Calle 22 Nro. 11-35
sebastoujeta@hotmail.com



Auditoría General de la República
Al contestar cite el radicado No: 1102-202302119
Fecha: 10 de agosto de 2023 03:42:15 PM
Origen: Oficina Jurídica
Destino: SEBASTIÁN UJUETA JARAMILLO

Referencia: Concepto 110.065.2023
SIA-ATC. 012023000565

1. *Del saneamiento contable*
2. *De la prescripción del proceso de cobro coactivo*
3. *Del proceso de responsabilidad fiscal y de la responsabilidad fiscal*
4. *De la caducidad de la acción fiscal*

Respetado doctor Ujueta Jaramillo:

La Auditoría General de la República recibió su requerimiento del 19 de julio de 2023 a través del Portal de Ciudadanía de nuestra página web, radicado en la AGR el 21 de julio de 2023 con el número 02331202301850 bajo el SIA-ATC. 012023000565, en el que consulta:

«• Un proceso de jurisdicción Coactivo (sic) en el cual los títulos valores se encuentran prescritos siendo por lo tanto difícil de cobro ¿puede ser objeto de saneamiento contable?

• El acto administrativo que acoge las recomendaciones del Comité de Cartera, y declara la prescripción de la acción de cobro de los procesos administrativos de Cobro ¿puede ser objeto de responsabilidad fiscal?

• Si el acto administrativo que acoge las recomendaciones del Comité de Cartera y declara la prescripción de la acción de cobro es objeto de responsabilidad fiscal, ¿cuáles serían las razones jurídicas para alegar la responsabilidad fiscal por el saneamiento contable cuando es una obligación de la entidad?

• En caso de que el acto administrativo que acoge las recomendaciones del Comité de Cartera y que declara la prescripción de la acción de cobro origine proceso de responsabilidad fiscal ¿puede contarse como termino de caducidad para el proceso fiscal el de la fecha de expedición de mencionado acto administrativo?»

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 (contralorías y fondos de bienestar social de las mismas) o de sus sujetos de vigilancia, dado que no le es posible coadministrar o ser juez y parte. 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, 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).

Así mismo, le indicamos que de conformidad con el numeral 3 del artículo 18 del Decreto-Ley 272 de 2000 «Por el cual se determina la organización y funcionamiento de la Auditoría General de la República», es función de la Oficina Jurídica «Emitir los conceptos jurídicos sobre temas de control fiscal y administrativos que le sean solicitados por el Auditor General o los requeridos por las demás dependencias del organismo», los cuales abordan los temas de manera general y abstracta, sin que tengan el carácter de fuente normativa, buscando solamente orientar y facilitar la aplicación normativa jurídica, más no la solución directa al problema jurídico planteado, por lo tanto, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Este Despacho para brindar elementos de juicio que contribuyan al debate académico y permitan al consultante dilucidar la problemática planteada traerá a colación las normas, jurisprudencia y doctrina referentes que se encuentra al alcance de todos, exponiendo algunas consideraciones jurídicas, para así emitir concepto de manera general y abstracta abordando los siguientes temas: i) Del saneamiento contable; ii) De la prescripción del proceso de cobro coactivo; iii) Del proceso de responsabilidad fiscal y de la responsabilidad fiscal; y iv) De la caducidad de la acción fiscal.

1. Del saneamiento contable

La Ley 716 de 2001 «Por la cual se expiden normas para el saneamiento de la información contable en el sector público y se dictan disposiciones en materia tributaria y otras disposiciones», establece:

«Artículo 1º. Del objeto. La presente ley regula **la obligatoriedad de los entes del sector público de adelantar las gestiones administrativas necesarias para depurar la información contable**, de manera que en los estados financieros se revele en forma fidedigna la realidad económica, financiera y patrimonial de las entidades públicas.

Para el efecto, deberá establecerse la existencia real de bienes, derechos y obligaciones, que afectan el patrimonio público **depurando y castigando los valores que presentan un estado de cobranza o pago incierto**, para proceder, si fuera el caso a su eliminación o incorporación de conformidad con los lineamientos de la presente ley.» (Resaltamos en negrilla)

En cuanto a las condiciones para la depuración contable, la mencionada ley en su artículo 4º modificado por el artículo 2º de la Ley 901 de 2004 «Por medio de la cual se prorroga la vigencia de la Ley 716 de 2001, prorrogada y modificada por la Ley 863 de 2003 y se modifican algunas de sus disposiciones», estableció:

«Artículo 4º. Depuración de saldos contables. Las entidades públicas llevarán a cabo las gestiones necesarias que permitan depurar los valores contables que resulten de la actuación anterior, cuando corresponda a alguna de las siguientes condiciones:

(...)

b) Derechos u obligaciones que no obstante su existencia no es posible realizarlos mediante la jurisdicción coactiva;

c) Derechos u obligaciones respecto de los cuales no es posible ejercer su cobro o pago, por cuanto opera alguna causal relacionada con su extinción, según sea el caso;

(...)

La condición del literal c) en la norma original establecía la imposibilidad de la exigibilidad de los derechos u obligaciones por haber operado el fenómeno jurídico de la caducidad o el de la prescripción, fenómenos estos que igualmente se encuentran subsumidos en la modificación, puesto que ellos son causales de la extinción del derecho u obligación objeto de la depuración.

Al establecer la ley la obligatoriedad del saneamiento contable, ésta se convierte en un deber de los funcionarios encargados de tal actividad en las entidades públicas que, de no cumplirse, pudiera generarse una eventual responsabilidad.

En cuanto a la responsabilidad en la depuración contable, esta ley estableció:

«Artículo 5º. Competencia y responsabilidad administrativa. La responsabilidad sobre la depuración de los valores contables estará a cargo del Jefe o Director de la entidad; tratándose de entidades del sector central de conformidad con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional. En los organismos descentralizados de los distintos órdenes la competencia recaerá sobre el máximo organismo colegiado de dirección, llámese consejo directivo, junta directiva, consejo superior o quienes hagan sus veces y por el director, el gerente o el presidente, según se denomine.

Parágrafo 1º. Los Jefes o Directores de entidades y los comités, juntas o consejos directivos deberán informar detalladamente anualmente sobre la depuración al Congreso de la República, asambleas departamentales y concejos municipales y distritales sobre el resultado de la gestión realizada para el cumplimiento de la presente ley, cuando se deriven de actuaciones en el sector nacional, departamental, distrital y municipal respectivamente.

Parágrafo 2º. Los servidores públicos competentes serán responsables administrativa y disciplinariamente en el evento en que la entidad pública que representan, no haya utilizado o haya utilizado indebidamente, las facultades otorgadas por la presente ley para sanear la información

contable pública y revelar en forma fidedigna su realidad económica y financiera.»

El Decreto 1282 de 2002 «Por el cual se reglamenta la Ley 716 del 24 de diciembre de 2001, sobre el saneamiento contable en el sector público y se dictan disposiciones en materia tributaria y otras disposiciones», establece:

«Artículo 6. Creación de comités técnicos. Las entidades u organismos obligados al saneamiento contable, en ejercicio de su autonomía administrativa, que no pertenecen al sector central nacional y territorial, así como las entidades del sector central del orden nacional y territorial, descritas en los artículos 38 y 39 de la Ley 489 de 1998, deberán conformar comités técnicos de saneamiento contable, integrados por el secretario general o su delegado, el jefe del área financiera, el contador o jefe de contabilidad, el secretario de hacienda o tesorero en el ámbito territorial y los demás servidores públicos que en razón de sus funciones deban incorporarse.

(...)

Artículo 7. Funciones de los comités técnicos. El comité técnico a que se refiere el artículo anterior tendrá las siguientes funciones:

a) Asesorar al jefe o director de entidad o máximo organismo colegiado de dirección, según corresponda, en la determinación de las políticas, montos objeto de depuración y procedimientos que sobre saneamiento contable deben cumplir las entidades;

b) Estudiar y evaluar los informes que presenten las áreas competentes sobre el proceso de saneamiento contable y recomendar la depuración de los valores contables a que haya lugar proponiendo su descargo o incorporación en los estados financieros de las entidades públicas, según sea el caso;

(...)

Tal como se observa, el comité técnico de saneamiento contable asesora al jefe de la entidad en lo relativo al depuramiento contable y «recomienda» la depuración una vez evaluados los informes al respecto, siendo competencia del jefe, director o funcionario del máximo nivel directivo, la ordenación de la respectiva depuración consignado en la respectiva acta, tal como lo establece el mencionado decreto:

«Artículo 5º. Competencia y responsabilidad. De conformidad con el artículo 5º de la Ley 716 de 2001, en las entidades y organismos públicos que no pertenecen al sector central nacional y territorial, es decir, la Organización Electoral, los Organismos de Control, la Rama Judicial, el Congreso de la República y demás entes públicos de carácter especial, **la responsabilidad y competencia sobre la depuración de los valores contables recae en el jefe, director o funcionario del máximo nivel directivo.**

En las entidades y organismos descentralizados por servicios de los órdenes Nacional y Territorial, **la competencia será del máximo organismo colegiado de dirección, llámese consejo directivo, junta directiva o quien haga sus veces y el gerente o presidente según se denomine.**



En las entidades del sector central de los órdenes Nacional y Territorial, descritas en los artículos 38 y 39 de la Ley 489 de 1998, **la responsabilidad recaerá en el Ministro, Jefe de Departamento Administrativo, Superintendente, Gobernador, Alcalde, Director o funcionario del máximo nivel directivo.**» (Resaltamos en negrilla)

«Artículo 9º. Documentación del proceso de saneamiento contable. Las actuaciones administrativas que se adelanten para el saneamiento contable, deberán quedar adecuadamente soportadas en estudios técnicos necesarios para sustentar la depuración y **formarán parte de las actas de aprobación suscritas por los jefes de los organismos o los integrantes del máximo organismo colegiado, según corresponda.**

Dentro de las actas que aprueben las depuraciones se dejará constancia expresa de que el procedimiento para eliminación o incorporación de derechos u obligaciones que se efectúen a la contabilidad, se ajusta con lo dispuesto en la ley 716 de 2001.

Los documentos señalados anteriormente quedarán a disposición de los organismos de control para lo de su competencia.» (Resaltamos en negrilla)

2. De la prescripción del cobro coactivo

El Título IV de la Primera Parte de la Ley 1437 de 2011 «Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo» establece el procedimiento administrativo de cobro coactivo, estableciendo entre otras disposiciones:

«Artículo 98. Deber de recaudo y prerrogativa del cobro coactivo. Las entidades públicas definidas en el parágrafo del artículo 104 deberán recaudar las obligaciones creadas en su favor, que consten en documentos que presten mérito ejecutivo de conformidad con este Código. Para tal efecto, están revestidas de la prerrogativa de cobro coactivo o podrán acudir ante los jueces competentes.»

La norma establece como DEBER de las entidades públicas y por consiguiente del o los funcionarios encargados de ello en cada una, el recaudo o cobro de las acreencias a favor de la entidad respectiva; y establece respecto de su procedimiento:

«Artículo 100. Reglas de procedimiento. Para los procedimientos de cobro coactivo se aplicarán las siguientes reglas:

1. Los que tengan reglas especiales se regirán por ellas.
2. Los que no tengan reglas especiales se regirán por lo dispuesto en este título y en el Estatuto Tributario.
3. A aquellos relativos al cobro de obligaciones de carácter tributario se aplicarán las disposiciones del Estatuto Tributario.

En todo caso, para los aspectos no previstos en el Estatuto Tributario o en las respectivas normas especiales, en cuanto fueren compatibles con esos regímenes, se aplicarán las reglas de procedimiento establecidas en la Parte Primera de este Código y, en su defecto, el Código de Procedimiento Civil en lo relativo al proceso ejecutivo singular.»

Es decir, que su procedimiento en primer lugar se rige por las reglas especiales cuando ellas existan como es el caso de los títulos originados en la responsabilidad fiscal (fallos con responsabilidad fiscal) el cual se encuentra regulado en la ley 42 de 1993; y en segundo lugar en ausencia de reglas especiales, se procederá con las normas del Estatuto Tributario. Además, ante los vacíos o aspectos no regulados en la norma especial o en las normas del Estatuto Tributario, dichos aspectos se llenarán con las disposiciones de la Primera Parte de la Ley 1437 de 2011 – CPACA y en su defecto a las establecidas en el hoy Código General del Proceso.

El contenido normativo establecido en el CPACA no contempla disposición alguna referente a la figura jurídica de la prescripción en el cobro coactivo, por tanto y por la remisión legal, acudimos a la normativa contenida en el Estatuto Tributario (Decreto 624 de 1989 «Por el cual se expide el Estatuto Tributario de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales»), en donde se contempla al respecto:

«Artículo 817 [inciso segundo modificado por el artículo 8º de la Ley 1066 de 2006; y artículo modificado por el artículo 53 de la Ley 1739 de 2014]. La acción de cobro de las obligaciones fiscales, prescribe en el término de cinco (5) años, contados a partir de:

1. La fecha de vencimiento del término para declarar, fijado por el Gobierno Nacional, para las declaraciones presentadas oportunamente.
2. La fecha de presentación de la declaración, en el caso de las presentadas en forma extemporánea.
3. La fecha de presentación de la declaración de corrección, en relación con los mayores valores.

4. La fecha de ejecutoria del respectivo acto administrativo de determinación o discusión.

La competencia para decretar la prescripción de la acción de cobro será de los Administradores de Impuestos o de Impuestos y Aduanas Nacionales respectivos, o de los servidores públicos de la respectiva administración en quien estos deleguen dicha facultad y será decretada de oficio o a petición de parte.

Artículo 818 [modificado por el artículo 81 de la Ley 6 de 1992]. Interrupción y suspensión del término de prescripción. **El término de la prescripción de la acción de cobro se interrumpe por la notificación del mandamiento de pago, por el otorgamiento de facilidades para el pago,** por la admisión de la solicitud del concordato y por la declaratoria oficial de la liquidación forzosa administrativa.

Interrumpida la prescripción en la forma aquí prevista, **el término empezará a correr de nuevo desde el día siguiente a la notificación del mandamiento de pago,** desde la terminación del concordato o desde la terminación de la liquidación forzosa administrativa.

El término de prescripción de la acción de cobro se suspende desde que se dicte el auto de suspensión de la diligencia del remate y hasta:

- La ejecutoria de la providencia que decide la revocatoria.
- La ejecutoria de la providencia que resuelve la situación contemplada en el artículo 567 del Estatuto Tributario.
- El pronunciamiento definitivo de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en el caso contemplado en el artículo 835 del Estatuto Tributario.» (Resaltamos en negrilla)

La Ley 1066 de 2006 «Por la cual se dictan normas para la normalización de la cartera pública y se dictan otras disposiciones» establece:

«Artículo 17. Lo establecido en los artículos 8º y 9º de la presente ley para la DIAN, se aplicará también a los procesos administrativos de cobro que adelanten otras entidades públicas. **Para estos efectos, es competente para decretar la prescripción de oficio el jefe de la respectiva entidad.**» (Resaltamos en negrilla)

Se tiene entonces que el cobro de acreencias a favor de la entidad pública prescribe al cabo de cinco (5) años contados, entre otras, a partir de la ejecutoria del acto administrativo contentivo del título ejecutivo; término que se interrumpe para la notificación del mandamiento de pago y se reanuda una vez efectuada esta notificación.

Lo anterior quiere decir, que el deber de cobro de crédito a favor de la entidad pública establecido en el CPACA, se debe cumplir dentro de este término de cinco (5) años, pues al cabo de este término, el cobro no es posible por disposición legal.

La Ley 1952 de 2019 «Por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario, se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario», establece:

«Artículo 38. Deberes. Son deberes de todo servidor público:

1. **Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en** la Constitución, los tratados de derechos humanos y derecho internacional humanitario, los demás ratificados por el Congreso, **las leyes**, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, **los reglamentos y los manuales de funciones**, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente.

(...)

30. Ordenar, en su condición de jefe inmediato, **adelantar el trámite de jurisdicción coactiva en la respectiva entidad**, para el cobro de la sanción de multa, cuando el pago no se hubiere efectuado oportunamente.

31. **Ejercer, dentro de los términos legales, la jurisdicción coactiva** para el cobro de las sanciones de

multa.

(...)» (Resaltamos en negrilla)

Respecto al fenómeno jurídico de la prescripción, con lo anteriormente anotado, debemos ratificar lo mencionado por esta Oficina en el concepto 110.004.2021 (Radicado 20211000001111 del 22 de enero de 2021):

«Ahora bien, en relación con la prescripción, se dedujo en dicho análisis, que es un límite temporal y cierto, en que se debe concluir efectivamente el recaudo de las obligaciones dinerarias, el tiempo establecido para culminar el proceso de cobro coactivo.»

Igualmente encontramos que la consecuencia de la configuración del fenómeno jurídico de la prescripción en el proceso de cobro coactivo es la consecuente terminación de este y su archivo, conllevando con ello la imposibilidad del recaudo de los valores establecidos en los títulos ejecutivos, lo cual podría implicar un eventual daño al patrimonio público.

3. Del proceso de responsabilidad fiscal y de la responsabilidad fiscal

El proceso de responsabilidad fiscal se encuentra regulado en las leyes 610 de 2000 (para el procedimiento ordinario) y 1474 de 2011 (para el procedimiento verbal), definiéndose en la Ley 610 de 2000 así:

«Artículo 1º. Definición. El proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías **con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos** y de los particulares, **cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen** por acción u omisión y en forma dolosa o culposa **un daño al patrimonio del Estado.**»

«Artículo 4º. Objeto de la responsabilidad fiscal. La responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.

Para el establecimiento de responsabilidad fiscal en cada caso, se tendrá en cuenta el cumplimiento de los principios rectores de la función administrativa y de la gestión fiscal.

Parágrafo 1º. La responsabilidad fiscal es autónoma e independiente y se entiende sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad.»

Este cuerpo normativo también define el daño patrimonial al estado así:

«Artículo 6º. Daño patrimonial al Estado. Para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado la **lesión del patrimonio público**, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses

patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías.

Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público.» (Resaltamos en negrilla)

Así mismo, define la gestión fiscal:

«Artículo 3º. Gestión fiscal. Para los efectos de la presente ley, se entiende por gestión fiscal **el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas**, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, **así como a la recaudación**, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales.» (Resaltamos en negrilla)

Se tiene entonces que, los servidores públicos o particulares que tengan dentro de sus funciones la gestión fiscal, o funciones relacionadas con ella, deben responder fiscalmente cuando en su ejercicio causen daño al erario. Dentro de las actividades de gestión fiscal o afines a ella, se encuentra el recaudo de bienes públicos, recaudo que se entiende a través de los diferentes medios cuales pueden ser directos o mediante el ejercicio de la jurisdicción coactiva.

4. De la caducidad de la acción fiscal

La Ley 610 de 2000 «Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías», contempla la caducidad de la acción fiscal en los siguientes términos:

«Artículo 9º. Caducidad y prescripción. La acción fiscal caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, no se ha proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal. Este término empezará a contarse para los hechos o actos instantáneos desde el día de su realización, y para los complejos, de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuado desde la del último hecho o acto.

La responsabilidad fiscal prescribirá en cinco (5) años, contados a partir del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, si dentro de dicho término no se ha dictado providencia en firme que la declare.

El vencimiento de los términos establecidos en el presente artículo no impedirá que cuando se trate de hechos punibles, se pueda obtener la reparación de la totalidad del detrimento y demás perjuicios que

haya sufrido la administración, a través de la acción civil en el proceso penal, que podrá ser ejercida por la contraloría correspondiente o por la respectiva entidad pública.»

La norma vigente es clara al establecer en cinco (5) años el término de caducidad de la acción fiscal, el cual se cuenta desde el acaecimiento del hecho que genera el daño patrimonial; entonces, se debe primeramente establecer de manera cierta cuál es el hecho que genera el daño y luego la fecha de ocurrencia de este, para así establecer si transcurrió o no el término para la configuración del fenómeno jurídico de la caducidad.

La Corte Constitucional en Sentencia C-836 de 2013 al examinar la constitucionalidad del primigenio artículo 6º de la Ley 610 de 2000, se pronunció así:

«Para los efectos que se dejan anotados, la Corporación entendió que “el fenómeno jurídico de la caducidad surge como consecuencia de la inactividad de los interesados para obtener por los medios jurídicos, la defensa y protección de los derechos afectados por un acto, hecho, omisión u operación administrativa, dentro de los términos fijados en la ley”, e implica “la extinción del derecho a la acción por la expiración del término fijado en la ley para ejercer la respectiva acción”.

(...)

La previsión de un término de caducidad cumple el propósito inicial de permitir que las contralorías cuenten con tiempo suficiente para adelantar las actuaciones que les corresponden, ya que, conforme lo ha destacado esta Corporación, antes del auto de apertura, con el cual comienza el proceso de responsabilidad fiscal, tiene lugar una indagación preliminar que, “si bien puede contribuir a la precisión y determinación de los elementos necesarios a la apertura del proceso de responsabilidad fiscal, formalmente no hace parte del mismo”, a tal punto que tal indagación puede concluir en un auto de archivo, hipótesis en la que no existirá proceso de responsabilidad fiscal, pues “su presencia se anuncia solo a partir del auto de apertura”, cuya fecha es “el extremo que marca la consolidación quinquenal de la caducidad de la acción fiscal”.

La existencia de un término de caducidad de la acción fiscal pretende, también, asegurar el actuar diligente de las contralorías, pues, pese a que esté involucrado el interés general, no pueden mantener indefinidamente las indagaciones o postergar sin límite temporal alguno la iniciación del proceso fiscal, porque, de lo contrario, “el sistema jurídico se vería abocado a un estado de permanente latencia en donde la incertidumbre e imprecisión que rodearían el quehacer estatal, entorpecería el desarrollo de las funciones públicas”.

La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia del 5 de diciembre de 2006 dentro del Radicado número 25000-23-26-000-1994-00044-01(13750), se pronuncia sobre la caducidad, así:

«El fenómeno de la caducidad busca atacar la acción por haber sido impetrada tardíamente, impidiendo el surgimiento del proceso. Por esta razón, la efectividad del derecho que se persigue con su ejercicio puede verse afectada. La caducidad es una figura procesal que extingue la acción por el no ejercicio de la misma en el término perentorio establecido por el legislador, y está consagrada por la necesidad que tiene el Estado de estabilizar las situaciones jurídicas. En el contencioso administrativo, el señalamiento



de un plazo de carácter preclusivo, evita la incertidumbre que representa para la administración la revocación o anulación de sus actos, y se encuentra establecido en interés general de la colectividad que debe prevalecer sobre el individual de la persona afectada.»

Respecto de la caducidad de la acción fiscal, esta Oficina Jurídica en el concepto 110.35.2020 (radicado 20201100018811 del 04 de agosto de 2020), conceptúo:

«De la transcripción normativa, jurisprudencial y conceptual transcrita, este Despacho concluye que el fenómeno jurídico de la caducidad se encuentra dentro del derecho procesal, por tanto su naturaleza es de orden público y por ello irrenunciable; establecida como garantía para la seguridad jurídica y el interés general, consistente en el establecimiento de un plazo determinado para poder ejercer una acción para exigir un derecho y en el caso del control fiscal, el tiempo con que cuenta el organismo de control fiscal para dar inicio al respectivo proceso de responsabilidad fiscal contra los presuntos responsables del detrimento patrimonial al Estado observado.

El término de caducidad en el tránsito legislativo se debe aplicar de acuerdo a dos hipótesis: i) Si el término de caducidad establecido en la norma anterior se encuentra vencido al momento de entrada en vigencia de la nueva norma, se aplica la norma anterior teniendo en cuenta la consolidación de tal figura jurídica y por ende la imposibilidad de incoar la acción fiscal; y ii) Si al momento de entrar en vigencia la nueva norma, el término de caducidad establecido en la norma anterior no se había vencido, la aplicación para su conformación es la de la nueva normatividad en el entendido que aún no se ha consolidado la figura jurídica llamada caducidad y por tanto aún se está frente a una mera expectativa de que ésta se materialice.»

Y en el reciente concepto 110.062.2023 (radicado 1102-202301998 del 26 de julio de 2023), concluyó:

- i. «La caducidad es el fenómeno jurídico consistente en el establecimiento de un lapso de tiempo determinado en el que puede el interesado exigir un derecho afectado, con la consecuencia de la imposibilidad de ejercer la acción si este término es agotado sin que se ejerza.
- ii. Para el proceso de responsabilidad fiscal, luego de la declaratoria de inexecutable del Título XIII del Decreto-Ley 403 de 2020 y la reviviscencia del artículo 9º de la Ley 610 de 2000, el término de caducidad es de cinco (5) años contados a partir de la ocurrencia del hecho generador del daño.»

5. Conclusiones

De conformidad con la normatividad, jurisprudencia y conceptualización anotada anteriormente respecto a los temas consultados, se concluye lo siguiente:

- i. El saneamiento contable de las entidades públicas consiste en la depuración de los estados financieros a fin de reflejar la su realidad económica, financiera y patrimonial.

Este saneamiento contable incluye el castigo de aquellos créditos de difícil o imposible cobro

por las circunstancias que igualmente ha establecido el legislador, tales como la carencia de bienes del deudor, la configuración de la prescripción de la deuda, entre otros. El saneamiento contable es obligatorio cuando se tiene cualquiera de las condiciones que el legislador ha establecido para ello, es decir, no es una gestión potestativa de la administración.

- ii. El deber del cobro de las acreencias a favor de las entidades públicas surge desde el mismo instante en que el acto administrativo que las contenga quede en firme, es decir, incluso desde antes del inicio del cobro coactivo con el mandamiento de pago.
- iii. La prescripción del cobro coactivo se presenta cuando la administración no ha efectuado la recuperación de los valores contenidos en el título ejecutivo cobrado a favor de la entidad, dentro del término de cinco (5) años contados a partir de la firmeza del acto administrativo título ejecutivo; término que se suspende para el trámite del mandamiento de pago y se reanuda una vez efectuada esta actuación procesal.

La prescripción del cobro coactivo puede conllevar a posibles responsabilidades disciplinarias y fiscales; para las primeras por el incumplimiento al deber del cobro coactivo o la negligencia en su trámite, y para la segunda por cuanto dicha prescripción conlleva a un menoscabo en el patrimonio público.

- iv. La responsabilidad fiscal se determina a través del proceso de responsabilidad fiscal, siendo aquella que recae sobre el servidor público o particular que maneje o administre bienes del Estado y que por su culpa grave o dolo produzca un detrimento al patrimonio público, bien sea por acción u omisión en su gestión.
- v. La caducidad es el fenómeno jurídico consistente en el establecimiento de un lapso de tiempo determinado en el que puede el interesado exigir un derecho afectado, con la consecuencia de la imposibilidad de ejercer la acción si este término es agotado sin que se ejerza.
- vi. Para el proceso de responsabilidad fiscal el término de caducidad es de cinco (5) años contados a partir de la ocurrencia del hecho generador del daño si éste es de producción instantánea, o del último hecho si estos son de tracto sucesivo, continuos o permanentes.

En los anteriores términos consideramos atendidas sus inquietudes, esperando haber dado claridad sobre las mismas, anotando que 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'»** (Resaltamos en negrilla)

Los conceptos emitidos por la Oficina Jurídica de la Auditoría General de la República relacionados en el presente concepto pueden ser consultarlos en el siguiente enlace: <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 Calle 26 Nro. 69-76 Piso 17, Edificio Elemento, Torre 4 de Bogotá o a los correos electrónicos juridica@auditoria.gov.co y fljimenez@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, seleccionar la opción SIA ATC ATENCIÓN AL CIUDADANO, luego, seleccionar el botón Encuesta de Satisfacción e ingresar los dígitos del código SIA-ATC que aparecen en la referencia de la presente comunicación y la contraseña 758d57c5. También puede consultar su solicitud en 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 Cargo
Proyectado por:	Fabio Luis Jiménez Castro – Asesor de Despacho Grado 02 (E)
Revisado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet – Director Oficina Jurídica
Aprobado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet – Director Oficina Jurídica
<i>Los arriba firmantes declaramos que hemos revisado el documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales vigentes y por lo tanto, bajo nuestra responsabilidad lo presentamos para la firma.</i>	