

80112 – EE00424

Bogotá, D.C., Enero 04 de 2013.

Doctora  
MARTHA LUCIA CARDONA CORTEZ  
División de Responsabilidad Fiscal  
Contraloría General de Caldas  
Edificio Gobernación Piso “  
Manizales - Caldas

Asunto: Proceso de Responsabilidad fiscal – Prescripción impuesto predial.

Respetada doctora Martha:

## 1. ANTECEDENTE

La Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República recibió su oficio con el radicado No. 2012ER0115101 del 03 de diciembre de 2012, en el cual nos solicita concepto jurídico sobre los siguientes interrogantes:

- 1. Para adelantar un Proceso de Responsabilidad Fiscal, se requiere que hayan sido decretadas las resoluciones de prescripción, ya sea de oficio arriesgando que el funcionario deje pasar el tiempo y opere la caducidad, o a petición de parte?*
- 2. O por el contrario, se puede adelantar el Proceso de Responsabilidad solo con que hayan transcurrido los 5 años que establece el artículo 817?*

## 2. NORMATIVIDAD APLICABLE

- Sentencia C – 227 de 2009 Corte Constitucional.
- Estatuto tributario.
- Ley 610 de 2000.
- Concepto EE75222 del 10 de noviembre de 2010. Contraloría General de la República.

## 3. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Sea lo primero indicar que bajo el entendido de la función meramente orientadora de la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República en materia de conceptos jurídicos, no es posible y no está dentro de las competencias atribuidas a esta oficina, determinar ni

establecer aspectos propios del resorte de las Contralorías Departamentales y mucho menos resolver situaciones particulares y concretas.

Por lo anterior, se darán consideraciones de tipo legal y jurisprudencial de manera general frente a los interrogantes planteados, sin que ello sirva como prueba en los procesos mencionados en el asunto de la solicitud de consulta tal y como se menciona en la misma.

Respecto a la institución de la prescripción se dirá que:

*“La legislación civil colombiana establece la figura de la prescripción como “un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales”. De esta manera, la prescripción presenta dos significados: de un lado, como modo de adquirir el dominio y demás derechos reales -adquisitiva o usucapión- y, de otro lado, como modo de extinguir las acciones y derechos- extintiva o liberatoria”.*<sup>1</sup>

Así las cosas, conforme lo señaló la Corte Constitucional en la Sentencia C – 227 de 2009, *“Tanto la prescripción como la caducidad son fenómenos de origen legal cuyas características y efectos debe indicar el legislador; estas figuras procesales permiten determinar con claridad los límites para el ejercicio de un derecho. En virtud de la prescripción, en su dimensión liberatoria, se tiene por extinguido un derecho que, por no haberse ejercitado, se puede presumir que el titular lo ha abandonado; por ello en la prescripción se tiene en cuenta la razón subjetiva del no ejercicio, o sea la negligencia real o supuesta del titular. En tanto que 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 oficiosamente”.*

Ahora bien, según lo determino el legislador en el artículo 817 del estatuto tributario, *“la acción de cobro que el estado puede ejercer para cobrar las obligaciones relacionadas con impuestos, sanciones e intereses, prescriben a los 5 años a partir de la fecha en que se hace legalmente exigible.*

*Los 5 años se empiezan a contar a partir de las siguientes situaciones:*

- 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 cuando su presentación ha sido extemporánea.*
- 3. La fecha de presentación de la declaración de corrección, en relación con los mayores valores.*

---

<sup>1</sup> Sentencia C – 383 de 2000. Corte Constitucional.

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

En consecuencia y toda vez que la consulta refiere a la posibilidad de adelantar el proceso de responsabilidad fiscal en el caso de que el municipio no haya recaudado el impuesto predial durante los 5 años que estableció el artículo 817 del estatuto tributario se dirá:

Teniendo en cuenta el artículo 1 de la Ley 610 de 2000 *“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”.* (Subraya fuera de texto)

De igual forma, el artículo 4 estableció que *“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”.*

En cuanto al daño patrimonial, el artículo 6° *Ibídem* lo definió así: *“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”.*

Por último, esta Entidad ya se había pronunciado frente al tema, considerando lo siguiente:

*“Recordemos en primer término que en desarrollo de sus funciones las entidades territoriales recaudan rentas y gozan de jurisdicción coactiva para ejercer efectivas las obligaciones a su favor.*

*Entendemos que su consulta aborda el primer aspecto, el recaudo de impuestos y contribuciones que debió realizar el Municipio de Pereira.*

*Consideramos que cuando se produce la prescripción de las obligaciones en esa etapa emerge un daño patrimonial al Estado que ha de tramitarse por los cauces del proceso de responsabilidad fiscal, por cuanto quien debía recaudarlas puede ser categorizado como*

gestor fiscal, al tenerlas a su cargo mediante una relación funcional, y en lo sucesivo no son objeto de reclamo, pues por el transcurso del tiempo los contribuyentes conquistaron la liberación de esas deudas”.<sup>2</sup> (Subraya fuera de texto).

#### 4. CONCLUSIÓN

Así las cosas se concluye que para adelantar el proceso de responsabilidad fiscal no es necesario que previamente se haya decretado la prescripción como quiera que la figura opera de pleno derecho por el solo transcurso del tiempo, es decir que transcurridos los 5 años de no adelantar el respectivo cobro, esta omisión genera *per se* un daño al patrimonio del Estado y en consecuencia un posible daño patrimonial.

Se hace procedente señalar que, en virtud de ser la Oficina Jurídica una dependencia asesora, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43 del Decreto Ley 267 de 2000, los conceptos tienen el carácter que les atribuye artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es decir, carecen de fuerza vinculante.

Por último, le informamos que Usted puede conocer y consultar los conceptos que, con relación a este y otros temas, ha proferido la Oficina Jurídica, visitando el enlace normatividad - conceptos de nuestro portal institucional: <http://www.contraloriagen.gov.co>.

Cordialmente,

ALBA DE LA CRUZ BERRIO BAQUERO  
Directora Oficina Jurídica.

Proyectó. Juan Camilo González Cuenca. Abogado  
Radicado: 2012ER115101

---

<sup>2</sup> Concepto EE75222 del 10 de noviembre de 2010. Contraloría General de la República