

1914 – 2014  
**OFICINA JURÍDICA**

Bogotá, Noviembre 11 de 2014.

Concepto Jurídico Nro.032-2014-OJ

**PARA: YANET CUESTA GÓMEZ**  
Subdirectora Administrativa Financiera  
Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses  
Ciudad.-

**DE: LIFE ARMANDO DELGADO MENDOZA**  
Jefe Oficina Asesora Jurídica  
Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

**ASUNTO:** Concepto jurídico respecto de la prescripción de la responsabilidad fiscal.

**REFERENCIA:** Oficio Nro. 290-2014-SAF, fechado agosto 05 de 2014.

Conforme a las funciones otorgadas a la Oficina Asesora Jurídica por el artículo 8 del Acuerdo 8 de 2012, emanado de la Dirección General del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, fundamentado en el procedimiento interno y dentro del plazo contemplado en la normatividad vigente, comedidamente me permito dar respuesta al requerimiento del asunto en los siguientes términos:

### **I. PROBLEMAS JURÍDICOS**

*“(...) Desde vigencias pasadas el Instituto ha sufrido la pérdida de algunos bienes que estaban a cargo de funcionarios y exfuncionarios, iniciándose proceso sobre los cuales se ha agotado los recursos administrativos para conseguir su reposición sin lograr con éxito dicha labor (gestión ante el seguro, averiguación disciplinaria, contacto en la dirección reportada del exfuncionario. Además, según reportó la Oficina de Control Disciplinario Interno ya prescribió la acción disciplinaria sobre tales casos.*

*Así las cosas, muy comedidamente me permito solicitar un concepto jurídico respecto de la prescripción de la responsabilidad fiscal, esto con el fin de dar de baja definitiva a aquellos elementos sobre los cuales no ha sido posible conseguir la recuperación del bien, la indemnización del seguro o el reconocimiento económico por su pérdida.(...)”.*

### **II. CONSIDERACIONES**

Acorde al requerimiento, esta Oficina Jurídica considera improcedente proferir un pronunciamiento generalizado, aplicable a la diversidad de situaciones planteadas, cuya interpretación pueda dar lugar a decisiones descontextualizadas y a la apertura de una brecha probatoria para justificar actuaciones, por acción u omisión, de los servidores públicos que tenían a su cargo el deber legal funcional de accionar y/o efectuar el cobro coactivo en término para la recuperación financiera de activos.

1914 – 2014  
**OFICINA JURÍDICA**

No obstante lo anterior, frente a la solicitud en concreto, considero que la misma contiene imprecisiones conceptuales relacionadas con la prescripción de la acción fiscal en la multiplicidad de los eventos señalados, pues a criterio nuestro se evidencia abstruso entre el plazo establecido para que opere la caducidad de la acción fiscal y la prescripción; la prescripción de la acción disciplinaria y lo que son procesos administrativos de cobro coactivo.

En primer lugar, es imperativo precisar que la acción fiscal encuentra fundamento en la Constitución de 1991, artículo 268, numeral 5, el cual le atribuyo al Contralor General de la República la función de: “(...) 5. Establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma (...)”, así como en lo contemplado en el artículo 6 ejusdem que señala: “(...) Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones (...)”.

Así las cosas, es procedente evocar el significado, oportunidad y alcance de los términos “caducidad” y “prescripción” en procesos de responsabilidad fiscal, los cuales son clarificados por la Ley 610 de 2000, artículo 9, cuando señala: “(...) 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.(...)” - (Línea fuera de texto); pronunciamiento del cual se colige que estamos frente a dos estadios diferentes, que si bien al operar su alcance produce similares efectos, el grado de responsabilidad frente al hecho muta y se traslada a quienes debieron actuar y no lo hicieron en término.

En consonancia con lo antes expuesto, la Ley 610 de 2000 en su artículo 8, señala: “(...) *Iniciación del proceso. El proceso de responsabilidad fiscal podrá iniciarse de oficio, como consecuencia del ejercicio de los sistemas de control fiscal por parte de las propias contralorías, de la solicitud que en tal sentido formulen las entidades vigiladas o de las denuncias o quejas presentadas por cualquier persona u organización ciudadana, en especial por las veedurías ciudadanas de que trata la Ley 563 de 2000<sup>1</sup>. (...)*”; siendo éste único y autónomo con una sola pretensión, resarcir el patrimonio público, no aplicar una sanción disciplinaria.

---

<sup>1</sup> Declarada inexecutable mediante Sentencia C-1338 de 2000. Derogada por la Ley 850 de 2003.

Téngase que para declarar la responsabilidad fiscal debe mediar una conducta gravemente culposa o dolosa imputable a un gestor fiscal, una pérdida patrimonial del Estado y un nexo de causalidad que conecte y de firmeza a los citados elementos.

Ahora bien, frente al daño patrimonial, la Sección Tercera del Consejo de Estado en Sentencia N° 11001-03-06-000-2007-00077-00 (1852), fechada Noviembre 15 de 2007, estableció: *"(...) El daño patrimonial es toda disminución de los recursos del estado, que cuando es causada por la conducta dolosa o gravemente culposa de un gestor fiscal, genera responsabilidad fiscal. En este orden de ideas, todo daño patrimonial, en última instancia, siempre afectará el patrimonio estatal en abstracto. Sin embargo, cuando se detecta un daño patrimonial en un organismo o entidad, el ente de control debe investigarlo y establecer la responsabilidad fiscal del servidor público frente a los recursos asignados a esa entidad u organismo, pues fueron solamente éstos los que estuvieron bajo su manejo y administración. Es decir, que el daño por el cual responde, se contrae al patrimonio de una entidad u organismo particular y concreto. (...)"*; pronunciamiento que nos permite inferir que al materializarse la imposibilidad de ejercer el cobro coactivo, por haber operado la prescripción, el gestor fiscal puede encontrarse inmerso en una omisión de sus deberes funcionales, la cual generó daño patrimonial, al no gestionar oportunamente el proceso e interrumpir el término de la misma.

Así mismo, es necesario tener en cuenta que la Corte Constitucional en la Sentencia C-840 de 2001, precisó: *"(...) el daño patrimonial puede ocurrir por la acción u omisión de los servidores públicos, cuando su actuar produzca directa o indirectamente detrimento al patrimonio (...)"*; fundamento jurisprudencial que encuentra sustento normativo en la ley 610 de 2002, donde se contempla al gestor fiscal como responsable solidario del deterioro patrimonial y, en virtud de ello, destinatario de un proceso de responsabilidad fiscal por falta de gestión en el cobro de las obligaciones que en su momento se encontraban vigentes y/o por no notificar o iniciar las acciones orientadas a la recuperación de bienes.

Con base en lo anterior y atendiendo la inquietud de la Subdirección Administrativa y Financiera, para: *"(...) dar de baja definitiva a aquellos elementos sobre los cuales no ha sido posible conseguir la recuperación del bien, la indemnización del seguro o el reconocimiento económico por su pérdida. (...)"*, es importante señalar que cada caso debe ser analizado en particular en procura de establecer si operó la caducidad de la acción o, en su defecto, la prescripción de la acción fiscal, para lo cual resulta oportuno citar lo consagrado en la ley 610 de 2000, artículo 47, que dispone: *"(...) Habrá lugar a proferir auto de archivo cuando se pruebe que el hecho no existió, que no es constitutivo de detrimento patrimonial o no comporta el ejercicio de gestión fiscal, se acredite el resarcimiento pleno del perjuicio o la operancia de una causal excluyente de responsabilidad o se demuestre que la acción no podía iniciarse o proseguirse por haber operado la caducidad o la prescripción de la misma. (...)"*. (Línea fuera de texto).

En segundo lugar, frente a la *"prescripción de la acción disciplinaria"*, citada en el oficio de la referencia, es relevante aclarar que ésta no debe confundirse con la acción para establecer responsabilidad fiscal. Al respecto, la ley 734 de 2002, artículo 30, contempla un término de cinco (5) años para que opere, contados éstos para las faltas instantáneas

1914 – 2014  
**OFICINA JURÍDICA**

desde el día de su consumación, y para las de carácter continuado desde la realización del último acto; periodo durante el cual el Estado puede ejercer la acción disciplinaria.

Sobre el particular la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C-244 de 1996, ha sostenido que: *“(...) La prescripción de la acción es un instituto jurídico liberador, en virtud del cual por el transcurso del tiempo se extingue la acción o cesa el derecho del Estado a imponer una sanción. Este fenómeno tiene operancia en materia disciplinaria, cuando la administración o la Procuraduría General de la Nación, dejan vencer el plazo señalado por el legislador -5 años- sin haber adelantado y concluido el proceso respectivo, con decisión de mérito. El vencimiento de dicho lapso implica para dichas entidades la pérdida de la potestad de imponer sanciones, es decir, que una vez cumplido dicho período sin que se haya dictado y ejecutoriado la providencia que le ponga fin a la actuación disciplinaria, no se podrá ejercitar la acción disciplinaria en contra del beneficiado con la prescripción”.*

Con base en lo expuesto, si se dejaron vencer los términos sin haber adelantado y/o concluido el proceso disciplinario, el fenómeno de la prescripción operó como consecuencia de una posible omisión de un deber funcional de accionar, investigar y/o decidir disciplinariamente en términos; actuar que al carecer de causales justificantes objetivas, se gesta como una conducta susceptible de averiguación, orientada a establecer si actuó con dolo o culpa grave.

En tercer lugar, respecto a los procesos administrativos de cobro coactivo, téngase que el artículo 1 de la Ley 1066 de 2006, establece: *“(...) Gestión del recaudo de cartera pública. Conforme a los principios que regulan la Administración Pública contenidos en el artículo 209 de la Constitución Política, los servidores públicos que tengan a su cargo el recaudo de obligaciones a favor del Tesoro Público deberán realizar su gestión de manera ágil, eficaz, eficiente y oportuna, con el fin de obtener liquidez para el Tesoro Público. (...)”.* En este mismo sentido, el artículo 5 ejesdem señala: *“(...) Facultad de cobro coactivo y procedimiento para las entidades públicas. Las entidades públicas que de manera permanente tengan a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios del Estado colombiano y que en virtud de estas tengan que recaudar rentas o caudales públicos, del nivel nacional, territorial, incluidos los órganos autónomos y entidades con régimen especial otorgado por la Constitución Política, tienen jurisdicción coactiva para hacer efectivas las obligaciones exigibles a su favor y, para estos efectos, deberán seguir el procedimiento descrito en el Estatuto Tributario. (...)”, “(...) **Parágrafo 2º.** Los representantes legales de las entidades a que hace referencia el presente artículo, para efectos de dar por terminados los procesos de cobro coactivo y proceder a su archivo, quedan facultados para dar aplicación a los incisos 1º y 2º del artículo 820 del Estatuto Tributario. (...)”.*

Así las cosas, el Decreto 624 de 1989, en su artículo 820, dispone: *“(...) FACULTAD DEL ADMINISTRADOR. (...) quedan facultados para suprimir de los registros (...) las deudas a cargo de personas que hubieren muerto sin dejar bienes.*

1914 – 2014  
**OFICINA JURÍDICA**

*Para poder hacer uso de esta facultad deberán dichos funcionarios dictar la correspondiente resolución, allegando previamente al expediente la partida de defunción del contribuyente y las pruebas que acrediten satisfactoriamente la circunstancia de no haber dejado bienes. Podrán igualmente suprimir las deudas que no obstante las diligencias que se hayan efectuado para su cobro, estén sin respaldo alguno por no existir bienes embargados, ni garantía alguna, siempre que, además de no tenerse noticia del deudor, la deuda tenga una anterioridad de más de cinco años. (...)”.* (Línea fuera de texto).

Es importante señalar que dicha remisibilidad de las obligaciones refiere a la facultad que tiene el acreedor para eliminar de sus registros contables las deudas a cargo del deudor, renunciando expresamente a hacer exigible su cumplimiento, como consecuencia derivada de la muerte del deudor que haya fallecido sin dejar bienes. También procede esta figura cuando las obligaciones carecen de respaldo económico o cuando resulte que el cobro de los créditos es mayor al beneficio; siempre y cuando se den las siguientes causales:

**1. Deudas a cargo de personas que hubieren muerto sin dejar bienes:** Se debe contar con la copia del Registro Civil de defunción del deudor, al igual que con las pruebas que acrediten la circunstancia de no haber dejado bienes.

**2. Obligaciones sin respaldo económico:** Se requiere el cumplimiento de las tres condiciones siguientes, conforme lo establece el inciso segundo del artículo 820 del Estatuto Tributario:

- Inexistencia de bienes embargados o de alguna garantía.
- Que no se tenga noticia de la localización del deudor.
- Que la deuda tenga una antigüedad mayor a cinco años.

**3. Costo Beneficio:** Deben concurrir los siguientes requisitos:

- Que el valor de los bienes embargados no justifique su remate.
- Que las obligaciones sean de las denominadas de menor cuantía, teniéndose como tope máximo, sin incluir intereses y costas, 58 UVT.
- Que hayan transcurrido más de tres (3) años de exigibilidad.
- Bienes cuyo valor, una vez efectuado el remate, no cubre la totalidad de las obligaciones a cargo del ejecutado, por lo que se declarará la remisibilidad respecto de la parte insoluta de la deuda.

### III. CONCLUSIONES

1. Las sanciones de carácter oneroso y/o fiscal se constituyen como patrimonio del Estado desde el momento en que se convierten en obligaciones expresas, claras y exigibles.
2. Se configura daño patrimonial cuando opera la caducidad frente a la posible acción que debía iniciarse o se decreta la prescripción de la acción fiscal, sin que medie causal de justificación objetiva y legalmente aceptable.

3. Se materializa la responsabilidad fiscal cuando opera la caducidad o la prescripción de las obligaciones antes de surtirse el proceso de jurisdicción coactiva.
4. Se genera la obligación legal de adelantar procesos de responsabilidad fiscal, disciplinaria o penal, contra los servidores públicos encargados de la gestión fiscal, cuándo:
  - a) Por negligencia en el cumplimiento de sus funciones, en el entendido que debían aplicar en término el procedimiento orientado a exigir la recuperación, pago o cumplimiento de las obligaciones contraídas por el sancionado;
  - b) Se presenta daño patrimonial y los servidores públicos no propendieron por el cobro conciliado o coactivo, dado que las sanciones en firme se convierten en una obligación expresa, clara y exigible, conforme se desprende del artículo 488 del C.P.C.
5. Solo procederá el auto de archivo para cada caso en particular, cuando se pruebe que el hecho no existió, que no es constitutivo de detrimento patrimonial, que no comporta el ejercicio de gestión fiscal, se acredite el resarcimiento pleno del perjuicio o la operancia de una causal excluyente de responsabilidad, se demuestre que la acción no podía iniciarse o proseguir por haber operado la caducidad o la prescripción.
6. Frente a la jurisdicción coactiva, téngase que conforme lo establece el inciso 1 del Art. 820 del Estatuto Tributario, dichos procesos pueden terminar y ser archivados, cuando el obligado ha muerto sin dejar bienes y no existen terceros civilmente responsables, ni responsables solidarios a quienes se les pueda exigir el cumplimiento de la obligación. No obstante, cuando se ejecuten fallos con responsabilidad fiscal, además se deberá verificar que no haya garante, pues de lo contrario, se debe ejecutar la garantía.
7. Como quiera que la entidad no cuenta con un Comité de Remisibilidad, entratándose de la jurisdicción coactiva, el funcionario ejecutor o el abogado sustanciador, una vez verificado el lleno de los requisitos de procedencia de la remisibilidad de las obligaciones, la declarará o, en su defecto, ordenará que se continúe con el procedimiento de cobro.
8. Cuando se declare la terminación del proceso bajo la causal de remisibilidad, el funcionario ejecutor incluirá en el considerando del acto administrativo las causales de justificación y ordenará el levantamiento de las medidas cautelares vigentes, la exclusión del boletín de responsables fiscales, si fuera procedente, y la comunicación al área respectiva para efectos de los ajustes contables; resolución contra la cual no procederá recurso alguno, dado que las actuaciones adelantadas en desarrollo del procedimiento administrativo de cobro son de trámite, conforme el artículo 833-1 del Estatuto Tributario, modificado por el artículo 78 de la Ley 6 de 1992.

1914 – 2014  
**OFICINA JURÍDICA**

Finalmente, estimo procedente señalar que el presente concepto jurídico no será de obligatorio cumplimiento o ejecución, conforme lo establece el artículo 28 de Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, como tampoco se constituye en acto administrativo susceptible de acciones.

Atentamente,

**LIFE ARMANDO DELGADO MENDOZA**

Jefe Oficina Asesora Jurídica

Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

**Proyectó - Elaboró:** Edgar Ramos Saldaña – Profesional Especializado OAJ.

**Revisó – Aprobó:** Life Armando Delgado Mendoza - Jefe Oficina Asesora Jurídica.

**Radicado interno:** 1707, fechado 2014-08-11.