CONTRALORÍA
DE BOGOTÁ, D.C.

DIRECCIÓN DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y JURISDICCIÓN COACTIVA
Carrera 32 A No. 26 A-10 Piso 12 – Teléfono 3358888 ext. 11203

AUTO POR EL CUAL SE RESUELVE EN GRADO DE CONSULTA
Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 170100-0103-21

Bogotá, D.C., 24 SEP 2024

La Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva actuando en el marco de competencias, conferidas por las Resoluciones Reglamentarias N° 003 del 17 de febrero de 2021 y Nº 005 del 3 de febrero de 2020 de la Contraloría de Bogotá D.C., y en virtud a lo dispuesto en las leyes 610 de 2000 y 1474 de 2011, procede a revisar por vía de Consulta el auto N° 308 del 28 de agosto de 2024, por medio del cual la Subdirección del Proceso de Responsabilidad Fiscal, en adelante SPRF, archivó el proceso 170100-0103-21.

VINCULADOS:

JOSE ALEJANDRO HERRERA LOZANO, identificado con C.C. 79.346.654, en calidad de Subsecretario Técnico, **SONIA ESTHER OSORIO VESGA** identificada con C.C. 51.704.676, en calidad de Director de Impuestos de Bogotá, **LISANDRO MANUEL JUNCO RIVEIRA** identificado con C.C. 80.181.735, en calidad de Director de Impuestos de Bogotá, **ORLANDO VALBUENA GOMEZ** identificado con C.C 79.423.401, en calidad de Director de Impuestos de Bogotá, **DIANA DEL PILAR ORTIZ BAYONA** identificada con C.C. 51.704.676, en calidad de Director de Impuestos de Bogotá, **NELSON DARIO MONTOYA ORTIZ** Identificado con C.C **79.577.307** en calidad de Subdirector de Educación Tributaria y Servicio, **PABLO FERNANDO VERASTEGUI NIÑO** identificado con C.C. 79.952.201, en calidad de Subdirector de Determinación, **FLOR MIRIAN GUISA PATINO** identificado con **C.C.** 51.740.491, en calidad de Subdirector de Determinación, **MARCELA MUÑERA RIVERA** identificado con C.C. 39.753.849, en calidad de Subdirector Jurídico Tributario, **SAUL CAMILO GUZMAN LOZANO** identificado con C.C. 79.954.437, en calidad de Subdirector Jurídico Tributarla, **LIBARDO GIOVANNI ORTEGON SANCHEZ** identificado con C.C. 79.841.504, en calidad de Subdirector de Recaudación y Cuentas Corrientes, **PABLO FERNANDO VERASTEGUI NIÑO** identificado con C.C. 79.952.201, en calidad de Director Distrital de Cobro, **MARIA CLEMENCIA JARAMILLO PATINO** identificado con C.C. 24.580.577, en calidad de Subdirector de Cobro No Tributario, **ALVARO IVAN REVELO MENDEZ** identificado con C.C. 80.165.766, en calidad de Subdirector de Cobro Tributario, **FERNANDO AUGUSTO MEDINA GUTIERREZ** identificado con C.C. 79.330.053, en calidad de Director Técnico, **ALEYDA FONSECA MARIN** identificado con C.C. 52.101.644, en calidad de Subdirector Técnico Educación Tributaria y Servicio.

ANTECEDENTES

Powered by CamScanner

AUTO POR EL CUAL SE RESUELVE EN GRADO DE CONSULTA
Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 170100-0103-21

El proceso de responsabilidad fiscal surge del hallazgo N°. 1500000-0012-20, resultado de la auditoría de desempeño, PAD 2020, período 2014, adelantada por la Dirección Sectorial de Hacienda, de este organismo de control, a la Secretaría Distrital de Hacienda - SDH, en la cual evidenciaron *"Presuntas irregularidades presentadas en Secretaria de Distrital de Hacienda por falta de gestión eficiente, eficaz y oportuna en el cobro de los contribuyentes, donde se encontró un (1) Nit que, de acuerdo con la información contenida en aplicativos y bases de información, no presento declaración para el periodo 5 (septiembre y octubre)* un valor injustificable de **VEINTE MILLONES CIEN MIL PESOS M/CTE., ($20.100.000)**

Con auto del 15 de marzo del 2021, la primera instancia, avocó conocimiento, iniciando la actuación No. 170100-0103-21, donde se pone de presenta los hechos establecidos en el hallazgo fiscal bajo los siguientes términos:

¿Qué ocurrió? (Hechos):
De acuerdo con la muestra seleccionada, se realizó la verificación y análisis de la información obtenida del aplicativo de orientación tributaria SIT II de la SDH (relaciones de pago y Estados de cuentas). Igualmente, dicha información se confrontó con la información exógena enviada por los contribuyentes al sujeto de control; según lo dispuesto en los artículos 4 y 6 de la Resolución No. DDI-017158 del 23 de abril de 2015 *"por la cual se establecen las personas naturales, jurídicas, consorcios, uniones temporales y/o sociedades de hecho, el contenido y las características de la información que deben suministrar a la Dirección Distrital de Impuestos de Bogotá – DIB"*, y a solicitud de este organismo de control fiscal, fue remitida mediante oficio con número de radicado 2020EE110964 del 21/07/2020. Así mismo, la información anteriormente descrita, se confronto con los expedientes remitidos por el sujeto de control con los oficios con número de radicado 2020EE118188 del 03/08/2020, 2020EE120141 del 05/08/2020, 2020EE128126 del 14/08/2020 y 2020EE160898 del 04/09/2020.

Evaluada la muestra, se encontró un (1) NIT que, de acuerdo con la información contenida en los aplicativos y bases anteriormente señaladas, no presentó declaración para el periodo 5 (septiembre y octubre), cuyo titular era sujeto pasivo de la obligación, de acuerdo con las bases gravables, tarifas y códigos de actividad identificados. Así mismo, consultada la Cuenta Corriente y/o las imágenes de las declaraciones y/o el reporte del Estado de Actos Oficiales, para este NIT, no se evidenció actuación eficiente, eficaz y/u oportuna por parte de la Administración Distrital en cabeza de la SDH, en torno a la fiscalización, cobro, recaudo y control de los recursos obligados a tributar por parte de los sujetos pasivos del ICA. Lo anterior, con el agravante de que la SDH no allegó el expediente del contribuyente identificado con NIT 900233918, a pesar de haberse solicitado en dos oportunidades.

La evaluación se llevó a cabo de acuerdo con normas de auditoría generalmente aceptadas, con políticas y procedimientos de auditoría establecidos por la Contraloría, consecuentes con las de general aceptación; por lo tanto, requirió acorde con ellas, de planeación y ejecución del trabajo de manera que el examen proporcione una base razonable para fundamentar nuestro concepto.

La auditoría incluyó el examen, sobre la base de pruebas selectivas, de las evidencias y documentos que soportan el área, actividad o proceso auditado y el

Powered by CamScanner

cumplimiento de las disposiciones legales; la evaluación del sistema de control fiscal interno. Los estudios y análisis se encuentran debidamente documentados en papeles de trabajo, los cuales reposan en los archivos de la Contraloría de Bogotá D.C.

El informe contiene aspectos administrativos, financieros y legales que, una vez detectados como deficiencias por el equipo de auditoría, deberán ser corregidos por la administración, lo cual contribuye al mejoramiento continuo de la organización, la adecuada gestión de los recursos públicos y por consiguiente en la eficiente y efectiva producción y/o prestación de bienes y/o servicios en beneficio de la ciudadanía, fin último del control.

(Aquí el cómo del hallazgo)

¿Por qué? (Causas y Efectos):
Consultada la Cuenta Corriente y/o las imágenes de las declaraciones y/o el reporte del Estado de Actos Oficiales, para estos NIT, no se evidenció actuación eficiente, eficaz y/u oportuna por parte de la Administración Distrital en cabeza de la SDH, en torno al recaudo y control de los recursos obligados a tributar por parte de los sujetos pasivos del ICA.

Por lo anterior, se puede evidenciar un presunto incumplimiento a lo ordenado en los artículos 6 y 209 de la Constitución Política de Colombia, que son base fundamental para el debido cumplimiento de los fines del Estado. En este mismo sentido, la constitución y la ley facultan al Estado para sancionar a los servidores públicos que incumplan de manera arbitraria sus funciones, generando un daño que en términos del artículo 5 de la ley 734 de 2002, se considere antijurídico *"cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna"*.

Estas situaciones, pasados cinco años del vencimiento de la fecha fijada para declarar, sin que haya mediado actuación por parte de la SDH (Emplazamiento, LOA y mandamiento de pago) que obtuviera como resultado el pago efectivo del Impuesto, permitió que operara la figura de la prescripción. Así las cosas, se dio una presunta pérdida de recursos del erario Distrital en cuantía de veinte millones cien mil pesos M/cte ($20.100.000).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante auto No. 400 del 26 de septiembre 2022, la SPRF, decidió archivar el proceso No 170100-0103-21, considerando:

Por esa razón, la Secretaria de Hacienda, sujeto de vigilancia y control de la Contraloría de Bogotá, debe acoger los principios contemplados en el articulo 363 de la Constitución Política de Colombia *(El sistema tributario se funda en los principios de equidad, eficiencia y progresividad.)*, al desarrollo legal y jurisprudencial , es importante resaltar que la eficiencia como principio fundamental ordena que el impuesto debe ser eficiente, de modo que no traumatice al contribuyente ni a la economía de tal forma el beneficio resulte irrisorio o inexistente, además de lo anterior exige que la actividad de recaudo de las obligaciones tributarias con el menor costo

Powered by CamScanner

posible, de ahí que se implementen diferentes estrategias que van desde cobros masivos y persuasivos, criterios de priorización costo-beneficio, lo que lleva a la toma de decisiones, bien para determinación de impuestos, para depurar y sanear la cartera y/o continuar con los cobros perjuicios y por último con el cobro coactivo, previa constitución de los títulos ejecutivos correspondientes.

En vista de lo anterior, se encuentra que la Secretaria Distrital de Hacienda en virtud del Acuerdo 26 de 1998 ha establecido políticas para la gestión de cobro *ART. 18.La administración tributaria establecerá planes y programas dirigidos al cumplimiento de las funciones de su competencia. Para tal efecto, realizará estudios que permitan establecer aspectos de legalidad de programas y acciones, la relación costo-beneficio de los mismos, así como los resultados esperados de conformidad con los recursos disponibles.* Y criterios de priorización de la cartera, en cumplimiento del artículo 142 del Decreto Distrital No. 807 de 1993 que establece lo siguiente: *Artículo 142º.- Clasificación de la Cartera Morosa. Con el objeto de garantizar la oportunidad en el proceso de cobro, el Comité de Dirección de la Secretaría de Hacienda Distrital, podrá clasificar la cartera pendiente de cobro en prioritaria y no prioritaria teniendo en cuenta criterios tales como la cuantía de la obligación, solvencia de los contribuyentes, periodos gravables y antigüedad de la deuda.*

Esta norma, faculta a la Secretaria de Hacienda de Bogotá a no intervenir el 100% de la cartera y a darle prioridad a las de mayor cuantía como debe ser y no como lo establece el hallazgo fiscal, teniendo en cuenta que este tipo de cobros no depende únicamente de las acciones de la administración, sino de múltiples factores como solvencia del deudor, que necesariamente la convierten en una actividad de medio y no de resultado.

Analizando los hechos objeto de la investigación fiscal y en lo que corresponde a los elementos que estructuran la Responsabilidad Fiscal, de indicarse que a pesar de configurarse un daño patrimonial al no haberse podido recaudar el dinero por concepto del Impuesto de Industria y Comercio ICA del sujeto pasivo de la obligación identificado con el NIT 900233918 del periodo 5 , que debió cancelar , este Despacho encuentra la inexistencia de una culpa grave o dolo en los vinculados, toda vez que se corroboro mediante las pruebas documentales, que se realizaron actividades para que el contribuyente hiciera el pago del respectivo impuesto, con el adelantamiento el cobro persuasivo.

Finalmente es preciso manifestar que las acciones emprendidas en materia tributaria, son de carácter instrumental, que para el caso de la SDH están encaminadas a la gestión, administración, recaudación , fiscalización, determinación, discusión, devolución y cobro de los tributos distritales, así como las demás actuaciones que resulten necesarias para el adecuado ejercicio de las mismas (decreto 1421 de 1993, articulo 161), de acuerdo a las normas que establece el ESTATUTO TRIBUTARIO NACIONAL y el DECRETO 807 de 1993, lo cual implica que para el recaudo y cumplimiento de las diferentes faces como el cobro persuasivo, cobro perjudico, cobro coactivo, en las cuales no necesariamente se garantiza la totalidad y el efectivo pago de las obligaciones tributarias por parte de los contribuyentes, dada las diferentes circunstancias que pueden ocurrir, entre ellas la imposibilidad de ubicación del deudor, la falta de solvencia económica, la dificultad de identificación de bienes o las posibles restricciones de dominio o afectaciones entre otras las cuales impiden el ingreso de recursos al Estado.

Con respecto a todo lo anterior este Despacho, ha podido verificar, que no existe conducta dolosa ni gravemente culposa de los servidores públicos vinculados al proceso de responsabilidad fiscal No. 170100-0103-21, toda vez que su actuar se enmarco dentro de los parámetros legales que regulan los temas tributarios citados anteriormente, en donde se cumplió con las políticas de priorización, en concordancia con las normas aplicables para el caso.

En consecuencia, el análisis previo conduce a tomar la decisión de archivo, ya que no se evidencian los elementos de la responsabilidad fiscal previstos en el artículo 5 de la ley 610 de 2000, dando lugar a la aplicación del artículo 47 de la ley 610 de 2000.

Como resultado del archivo de las diligencias, se dispondrá la remisión del expediente para que se surta el grado de consulta ante el Superior, quien decidirá si confirma o revoca la decisión, en el último caso, atendiendo la sentencia proferida el 22 de

Powered by CamScanner

octubre de 2015, por el Consejo de Estado, en el proceso con radicación 63001-23-01-000-2008-00156-01, C.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala.

DEL AUTO QUE REVOCA EL ARCHIVO DEL 26 DE SEPTIEMBRE DE 2022

La Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, por auto del 24 de octubre del 2022, resuelve en Grado de Consulta el Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 170100-0103-21, revocándolo bajo los siguientes argumentos:

(...)

Según ese presupuesto normativo de obligatorio acatamiento, es principal requisito para deducir responsabilidad fiscal, establecer si en realidad hubo o no, daño contra el patrimonio del Distrito; y a renglón seguido fijar la conducta y el nexo causal del comportamiento con el daño.

En punto del primero y más importante de los presupuestos de la acción de responsabilidad fiscal, el *A-quo* acepta debidamente configurado el detrimento al patrimonio distrital; pero que no ocurre lo mismo con el elemento subjetivo en la producción del desmedro, porque, dice, - los documentos le informan que sí se hicieron actividades para el cobro:

"El objeto de la investigación fiscal se relaciona puntualmente por la falta de gestión eficiente, eficaz y oportuna en el cobro del impuesto, sanciones e intereses de ICA a los contribuyentes omisos, de la vigencia 2014, que de acuerdo con la información obtenida no se presentó declaración para el periodo 5 (septiembre y octubre) del contribuyente identificado con Nit. 900233918, lo que ocasionó la extinción de la competencia de la administración de impuestos distritales para exigir coactivamente el pago de las obligaciones tributarias. "[11]

(...)

"Analizando los hechos objeto de la investigación fiscal y en lo que corresponde a los elementos que estructuran la Responsabilidad Fiscal, de indicarse que ***a pesar de configurarse un daño patrimonial*** *al no haberse podido recaudar el dinero por concepto del Impuesto de Industria y Comercio ICA del sujeto pasivo de la obligación identificado con el N IT 900233918 del periodo 5 , que debió cancelar , este Despacho encuentra la inexistencia de una culpa grave o dolo en los vinculados, toda vez que se corroboro (Sic)* **mediante las pruebas documentales, que se realizaron actividades para que el contribuyente hiciera el pago del respectivo impuesto, con el adelantamiento el cobro persuasivo**. *"[12]*

Powered by CamScanner

Entonces, lo que hay que considerar es que el archivo se funda en la ausencia de conducta dolosa o gravemente culposa de los vinculados en la producción del detrimento fiscal.

Eso, naturalmente sobre la base de que la Primera Instancia predica debidamente acreditado el desfalco.

En ese orden, el tema se limitará a verificar si los motivos del archivo se ajustan o no, a lo probado y a la ley.

Ahora, veamos si la propuesta planteada en el hallazgo y en el auto de apertura, resultó en verdad desvirtuada o si por el contrario se confirmó:

Se recuerda que las razones que tuvo la el A-quo para aperturar el proceso fueron las mismas del hallazgo fiscal:

> *(...)Por lo anterior, se puede evidenciar un presunto incumplimiento a lo ordenado en los artículos 622 y 20923 de la Constitución Política de Colombia, que son base fundamental para el debido cumplimiento de los fines del Estado. En este mismo sentido, la constitución y la ley faculta al Estado para sancionar a los servidores públicos que incumplan de manera arbitraria sus funciones, generando un daño que en términos del artículo 5 de la ley 734 de 2002, se considere antijurídico "cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna".*[13]
>
> *"(...) Estas situaciones, pasados cinco años del vencimiento de la fecha fijada para declarar , sin que haya mediado actuación por parte de la SDH (Emplazamiento LOA y mandamiento de pago) que obtuviera como resultado el pago efectivo del Impuesto, permitió que operara la figura de la prescripción. "* [14]

Entonces, son esos hechos los que deben ser desvirtuados, especialmente los relativos a que en el momento de la apertura no había evidencia de actuación para el cobro de la deuda tributaria, ausencia de actividad que habría propiciado la prescripción.

Desde ya se anticipa que analizado el auto materia de consulta en relación con el acervo probatorio, esta Dirección encuentra que no le asiste razón al *a-quo* para archivar el proceso, por las razones que se exponen a continuación:

Se debió hacer y no se hizo, un estudio concienzudo de la conducta de cada uno de los gestores fiscales comprometidos en omisión, en relación con su rol funcional y sus posibilidades y facultades reglamentarias de cobrar o de castigar la deuda, que a cada quien le otorgan la ley, los reglamentos y las propias circunstancias.

Lo anterior, porque el punto de partida es que del auto de apertura se infiere lógicamente, que esos deberes legales, constitucionales y reglamentarios fueron analizados para vincular al proceso a cada uno de los presuntos responsables, por no haber cumplido su deber de fiscalización y cobro del impuesto, cada quien desde su ámbito de competencia.

Esa inferencia de responsabilidad fue lo que debió ser derrumbado como consecuencia de la investigación.

Empezando, tenemos que cuando la Entidad descorrió el traslado del informe preliminar de Auditoría, radicó su defensa en que la ley le permite priorizar la cartera, según el artículo 142 del Decreto Distrital 807 de 1993[15] y que así lo hizo acatando las **Actas 18 y 20 de 1º y 9 de Junio de 2015 emanadas del Comité Directivo de la misma Entidad.**

La SDH, Aduce, además que no se puede hablar de prescripción de las acciones de cobro, porque no hay resoluciones que decreten la prescripción, sino que se debe hablar es de caducidad; y que en todo caso *"el recaudo de los impuestos y demás contribuciones debe realizarse con el menor costo administrativo para el Estado y la menor carga económica posible*

Powered by CamScanner

para el contribuyente, en el menor tiempo posible (...)" y que por eso mismo no se le podía exigir el recaudo del 100% de tributos.

Esa misma teoría fue la que adujo el A-quo, cuando tomó decisión archivar, sin preocuparse por acopiar, cuando menos, las **Actas 18 y 20 de 1º y 9 de junio de 2015** emanadas del Comité Directivo de la misma Entidad, o aquellos documentos que puedan demostrar los actos administrativos que clasificaron el cobro como imposible, o como carga excesiva en relación con el beneficio para la entidad, etc., si así sucedió.

Por ser el argumentó basilar del archivo, recordemos lo que aduce la Subdirección:

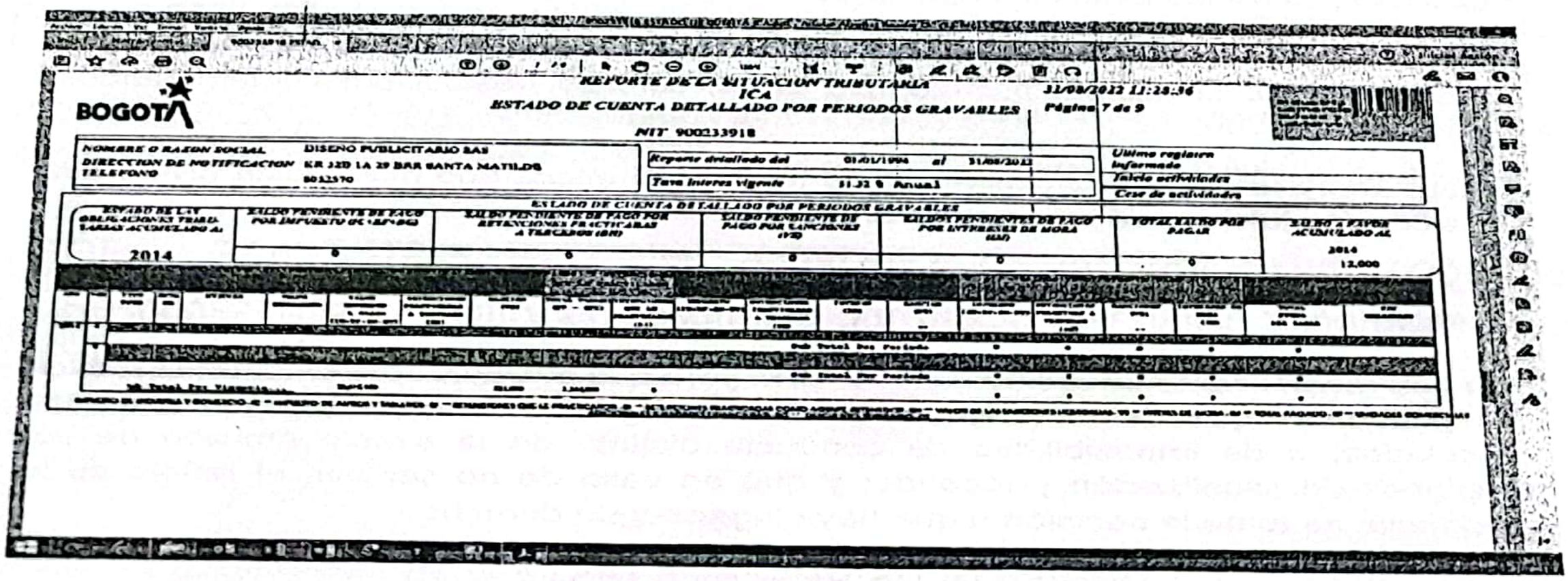
Esto fue lo que concluyó el A-quo después de recapitular la normatividad aplicable a la priorización de los cobros en materia tributaria:

> *"Analizando los hechos objeto de la investigación fiscal y en lo que corresponde a los elementos que estructuran la Responsabilidad Fiscal, de indicarse que a pesar de configurarse un daño patrimonial al no haberse podido recaudar el dinero por concepto del Impuesto de Industria y Comercio ICA del sujeto pasivo de la obligación identificado con el N IT 900233918 del periodo 5 , que debió cancelar , este Despacho encuentra la inexistencia de una culpa grave o dolo en los vinculados, toda vez que se corroboro (Sic) mediante las pruebas documentales,* **que se realizaron actividades para que el contribuyente hiciera el pago del respectivo impuesto, con el adelantamiento el cobro persuasivo**." [16]

Para confirmar los motivos de tal aseveración, esta Instancia se ocupó de revisar el material aportado con el hallazgo y lo confrontó con el aportado por la entidad a solicitud de la Primera Instancia, y de ese análisis se puede extraer lo que sigue:
Como primera medida, que el plazo para declarar y pagar lo relativo a 2014, vencía en diciembre de 2014, luego desde ahí se debía contar el término que tenía la entidad para ejercer la fiscalización y cobro.[17]

Y desde esa óptica lo que se debió atender fue la diligencia desplegada durante los cinco años; pero las probanzas se quedaron en una mera expectativa.

El documento titulado 900233918 ESTADO DE CUENTA ICA, efectivamente es un cuadro donde se identifican los impuestos respectivos a cada año desde 2012; junto con los intereses de mora en aquellas vigencias donde se hizo la liquidación; pero eso no informa que se haya hecho gestión por el último periodo es decir el 5º de 2014, que es el cuestionado. [18]


BOGOTÁ

REPORTE DE LA SITUACION TRIBUTARIA
ICA
ESTADO DE CUENTA DETALLADO POR PERIODOS GRAVABLES

31/08/2022 11:28:36
Página 7 de 9

NIT 900233918

NOMBRE O RAZON SOCIAL	DISEÑO PUBLICITARIO SAS
DIRECCION DE NOTIFICACION	KR 32D 1A 29 BAR SANTA MATILDE
TELEFONO	8033570

Reporte detallado del 01/01/1994 al 31/08/2022
Tasa interes vigente 11.32 % Anual
Ultimo registro informado
Inicio actividades
Cese de actividades

ESTADO DE CUENTA DETALLADO POR PERIODOS GRAVABLES

ESTADO DE LAS OBLIGACIONES TRIBUTARIAS ACUMULADO AL	SALDO PENDIENTE DE PAGO POR IMPUESTO (IMP)	SALDO PENDIENTE DE PAGO POR RETENCIONES PRACTICADAS A TERCEROS (SRP)	SALDO PENDIENTE DE PAGO POR SANCIONES (VSP)	SALDOS PENDIENTES DE PAGO POR INTERESES DE MORA (SAN)	TOTAL SALDO POR PAGAR	SALDO A PAGAR ACUMULADO AL
2014	0	0	0	0	0	2014 12.000

Pub Total Del Periodo 0 0 0 0 0
Pub Total Por Periodo 0 0 0 0 0

Recapitulando: El auto de apertura dijo: *"Evaluada la muestra se encontró un (1) NIT, que de acuerdo con la información contenida en los aplicativos y bases anteriormente señaladas, no presentó declaración para el periodo 5 (septiembre y octubre)"*, [1] cuyo titular es el contribuyente con NIT 900233918.

Entonces, el hecho generador del detrimento se concreta en el tema puntual del impuesto ICA periodo 5° de 2014, y sobre ese punto en el ESTADO DE CUENTA, cuya imagen se acaba de exponer, solo se ve el valor del impuesto causado y pagado a 16 de septiembre de 2014, pero nada hay sobre el tramo siguiente que correspondía a septiembre y octubre de 2014.

Aunque no se desconoce que la labor de fiscalización y cobro es una actividad de medio y no de resultado, el documento Excel titulado GESTION PERSUASIVA, tampoco es prueba de diligencia alguna para el recaudo, con independencia de los resultados que pudiera haber obtenido.

En lo que tiene que ver con la gestión de los vinculados lo único que aparece es una tabla donde se ven cuatro filas que reflejan datos como el NIT y nombre del contribuyente, fecha, dirección de correo electrónico, un teléfono celular y como actividad, **"CORREO ELECTRONICO Y O MENSAJE TEXTO"**, pero no se ve el contenido de tales correos o mensajes.

Los cuatro registros **datan del 24 de noviembre de 2016**, pero no hay la evidencia material de tales comunicaciones. En esas condiciones, el documento no deja de ser una planilla con cuatro renglones con la misma información, y nada más, aunque incluya una columna donde se indique que la prioridad es 4, pero que no es un acto de clasificación o de priorización como tal.

Entonces, aparte de esos cuatro correos en la misma fecha y de los cuales no se conoce su contenido, no existe ninguna prueba de gestión durante los 5 años no después de ellos.

Hasta ahí, lo poco que hay relevante de la información. Los archivos que vienen en ese CD, se pueden identificar en el testigo obra al folio 161 y en el mismo medio magnético.

Como se ve al consultar en el aludido medio de información, los otros archivos son las resoluciones que aprueban o modifican el manual de funciones, pero ninguna de ellas informa de priorización de las acreencias o de gestión alguna donde se hubiera clasificado el tema en estudio como de mínima importancia, prioridad 4, o de costosa gestión frente a imposibilidad del recaudo.

Entonces, como lo ve esta Dirección, si se trataba de aceptar como es la realidad, que existe la posibilidad legal de elegir los cobros que ofrezcan mejor expectativa de éxito y la mayor cuantía de recaudo, como lo alega la entidad, así debió probarse con indicación de las actividades de selección para el castigo de cartera, o para la priorización de la misma, por ejemplo actas, comités, resoluciones, memorandos, directivas, etc.

Hasta ahora lo único que existe es una total indiferencia, que más indica olvido que clasificación juiciosa de las cuentas a cobrar.

En ese orden, la hipótesis del hallazgo que diera base al auto de apertura, continua vigente.

Por esa razón el auto de archivo se revocará para que el Operador competente realice las pesquisas que demuestren su teoría de gestión adecuada por parte de los vinculados, o de imposibilidad de conducta distinta de la simple omisión de las funciones de fiscalización y recaudo; y que en caso de no ser ese el reflejo de la evidencia, se tome la decisión a que haya lugar según derecho.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Powered by CamScanner

Mediante auto No. 308 del 28 de agosto del 2024, la SPRF, decidió volver a archivar el proceso No 170100-0103-21, considerando:

(...)

Con el propósito de esclarecer los hechos materia de investigación dentro del presente proceso de responsabilidad fiscal, este Despacho decretó y practicó pruebas consistente en oficiar a la Secretaria Distrital de Hacienda, para que informara la trazabilidad de todo lo actuado con respecto a la gestión desempeñada en pro al cobro del tributo del ICA, teniendo actor el contribuyente identificado con Nit 900233918, en razón de lo anterior y en lo enunciado en las observaciones planteadas por el ente de control, tendiente señalar las omisiones por parte de la Secretaria Distrital de Hacienda en donde no se evidenciara actuación tendiente a una eficiente, eficaz y/u oportuna acción por parte de la Administración Distrital en cabeza de la SDH, en torno al recaudo y control de los recursos obligados a tributar por parte de los sujetos pasivos del ICA. Por ende, permitiéndose un detrimento al patrimonio público de la SDH, Con estas situaciones planteadas se generó que pasados cinco años del vencimiento de la fecha fijada para declarar, sin que haya mediado actuación por parte de la SDH como (Emplazamiento, LOA y mandamiento de pago) que obtuviera como resultado el pago efectivo del impuesto, se permitió que operara la figura de la prescripción, En el caso que nos ocupa es en lo referido a la gestión desempeñada y las acciones impetradas a cobrar los tributos, por ende, la gestión desarrollada por parte de la SECRETARIA DISTRITAL DE HACIENDA es importante analizarla de acuerdo a la trazabilidad del proceso mismo y los periodos comprendidos en lo referido a la observación descrita por el grupo auditor, Con esto, se analizara lo aportado como material probatorio y las solicitudes elevadas a la entidad hoy auditada y realizar el análisis especialmente las respuestas dadas por parte de la SECRETARIA DISTRITAL DE HACIENDA esto, expresado en las solicitudes probatorias como el oficio inicialmente de Rad. -2-2022-17865 de fecha 29/08/2022, en soporte al auto de 26/08/2022 solicitud de prueba de oficio información dirigida por medio magnético anexo al expediente [1]da respuesta a los diferentes requerimientos junto con los soportes, en donde se evidenciaba según lo solicitado en relación con el cobro del tributo al contribuyente Nit 900233918.

- Oficio 2-2022-17865 de fecha 29/08/2022 de la Jefe Subdirección de Responsabilidad Fiscal y en respuesta por medio magnético soportado en el testigo en el folio (161) Remitido por la Secretaria Distrital de Hacienda.

---

[1] Folio 161

Powered by CamScanner

- Oficio 2-2023-06836 Radicado SDH 2023ER15279401por parte del Subdirector de Talento Humano y el Subdirector de Cobro Tributario, de la Secretaria Distrital de Hacienda en donde se allegan historial laboral de las personas relacionadas por la Contraloría, a continuación, se informan las dependencias a las que se encontraban vinculadas a partir del año 2014, señalando período de gestión y manual de funciones.[2]
- Oficio 1-2024-19382 Radicado Contraloría de Bogotá de fecha 02/08/2024 Por parte del Jefe Oficina de Control Masivo – Subdirección de Educación Tributaria y Servicio de la Secretaria Distrital de Hacienda en donde se enuncia las acciones desempeñadas en aras a verificar la gestión persuasiva desplegada por parte de SDH – El presente oficio es en respuesta a lo solicitado en el auto por el cual se decreta una prueba de oficio de fecha 24/07/2024

Según se evidencia en el plenario y como se indicó anteriormente se presentaba para la época una necesidad en el deber ser de la gestión eficiente, eficaz y oportuna en el cobro de impuesto derivándose así sanciones e intereses de ICA a los contribuyentes omisos, vigencia 2014. La auditoría concretó que: "(...) Estas situaciones, pasados cinco años del vencimiento de la fecha fijada para declarar, sin que haya mediado actuación por parte de la SDH (Emplazamiento LOA y mandamiento de pago) que obtuviera como resultado el pago efectivo del Impuesto, permitió que operara la figura de la prescripción.

(…)

Ahora bien, es oportuno destacar que, en un principio se terminó el estado de cuenta del documento titulado 900233918 ESTADO DE CUENTA ICA por periodos gravables consignado esto, como prueba enunciada anteriormente en Respuesta radicados 2-2020-14740 y 2-2020-14835 del 18 y 21 de septiembre de 2020 y bajo el radicado de la contraloria No 1- 2020-16425. Con esto el ente de recaudo de impuestos tenía información en pos de hacer el cobro de los mismos, como se describe a continuación:

[2] Folio 227 Expediente 170100-0103-21-Proceso de Responsabilidad Fiscal.

Powered by CamScanner

BOGOTÁ

REPORTE DE LA SITUACION TRIBUTARIA
ICA
ESTADO DE CUENTA DETALLADO POR PERIODOS GRAVABLES

31/08/2022 11:28:36
Página 7 de 9

Industria comercio avisos y tableros

NIT 900233918

NOMBRE O RAZON SOCIAL	DISEÑO PUBLICITARIO SAS
DIRECCION DE NOTIFICACION	KR 32B 1A 29 BRR SANTA MATILDE
TELEFONO	8032570
Reporte detallado del	01/01/1994 al 31/08/2022
Tasa interes vigente	31.32 % Anual
Ultimo regimen informado	
Inicio actividades	
Cese de actividades	

ESTADO DE CUENTA DETALLADO POR PERIODOS GRAVABLES

ESTADO DE LAS OBLIGACIONES TRIBUTARIAS ACUMULADO A:	SALDO PENDIENTE DE PAGO POR IMPUESTO (IC+BF+BG)	SALDO PENDIENTE DE PAGO POR RETENCIONES PRACTICADAS A TERCEROS (BH)	SALDO PENDIENTE DE PAGO POR SANCIONES (VS)	SALDOS PENDIENTES DE PAGO POR INTERESES DE MORA (IM)	TOTAL SALDO POR PAGAR	SALDO A FAVOR ACUMULADO AL 2014
2014	0	0	0	0	0	12,000

DECLARACIONES TRIBUTARIA PRESENTADAS Y ACTOS OFICIALES									PAGOS Y RETENCIONES QUE LE PRACTICARON		DISTRIBUCION DEL PAGO				SALDOS PENDIENTES DE PAGO				TOTALES	
AÑO	PER	TIPO DCTO	ESTADO	STICKER	FECHA DOCUMENTO	VALOR IMPUESTO A CARGO (IC+BF+BG-DT)	RETENCIONES PRACTICADAS A TERCEROS (BH)	SANCION (VS)	TOTAL PAGADO (TP - SPC)	RETENCIONES QUE LE PRACTICARON (BI)	IMPUESTO (IC+BF+BG-DT)	RETENCIONES PRACTICADAS A TERCEROS (BH)	INTERES (IM)	SANCION (VS)	IMPUESTO (IC+BF+BG-DT)	RETENCIONES PRACTICADAS A TERCEROS (BH)	SANCIONES (VS)	INTERESES DE MORA (IM)	TOTAL DEUDA POR PAGAR	SPC ORIGINADO
2014	4	DEC.	ACT	[illegible]	[illegible]	1,344,000		0	1,344,000	0	1,344,000	0	0	0	0	0	0	0	0	
													Sub Total Por Periodo		0	0	0	0	0	
	[illegible]	DEC.	ACT	[illegible]	[illegible]	14,136,000		175,000	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	
		[illegible]	ACT	[illegible]	[illegible]	14,136,000		200,000	0		14,136,000	0	0	200,000	0	0	0	0	0	
													Sub Total Por Periodo		0	0	0	0	0	
Sub Total Por Vigencia						29,616,000		381,000	1,344,000	0					0	0	0	0	0	

IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO-IC ** IMPUESTO DE AVISOS Y TABLEROS-BF ** RETENCIONES QUE LE PRACTICARON-BI ** RETENCIONES PRACTICADAS COMO AGENTE RETENEDOR-BH ** VALOR DE LAS SANCIONES LIQUIDADAS-VS ** INTERES DE MORA-IM ** TOTAL PAGADO-TP ** UNIDADES COMERCIALES ADICIONALES ENTIDADES FINANCIERAS-BG ** DESCUENTO TRIBUTARIO-DT

En este reporte se deja evidenciados datos pormenorizados de los costos fijos y costos por sanción por el no pago del tributo referenciado al impuesto del ICA esto en la anualidad del 2014. Esta Prueba documental no referencia específicamente una gestión, sino los datos abordados del contribuyente, pero si es una primera medida en el conocimiento de un incumplimiento en el pago de tributos.
Ahora bien, como es comentado por la Direccion de Responsabilidad en el Grado de Consulta del presente, se comenta lo siguiente:
"El documento titulado 900233918 ESTADO DE CUENTA ICA, efectivamente es un cuadro donde se identifican los impuestos respectivos a cada año desde 2012; junto con los intereses de mora en aquellas vigencias donde se hizo la liquidación; pero eso no informa que se haya hecho gestión por el último periodo es decir el 5° de 2014, que es el cuestionado"

Ahora lo expuesto en su momento sobre el documento de ESTADO DE CUENTA es el documento que primero destaca que el contribuyente tenga incumplimientos o no con la administración, valores de los mismos tributos y pagos producto de estos. Este documento tiene un carácter meramente informativo del aspecto tributario con el contribuyente NIT 900233918. Pero bien, esta información es para destacar para lo surgido y el hecho generador de la responsabilidad fiscal subyacente y por la que hoy el caso concreto tiene origen.
Seguidamente es oportuno señalar el documento consignado en lo referente a la gestión persuasiva para el cobro tributario por parte del contribuyente identificado con Nit 900233918. Documento que se señala así:

Powered by CamScanner

	W	X	Y	Z	AA	AB	AC	AD	AE	AF	AG	AH
1	persuasivo	fecha_pers	no_acto	fecha_acto	activi_act							
2	CORREOELECTRONICO_Y_O_MENSAJE_TEXTO	24-Nov-16		. .	CORREOELECTRONICO_Y_O_MENSAJE_TEXTO							
3	CORREOELECTRONICO_Y_O_MENSAJE_TEXTO	24-Nov-16		. .	CORREOELECTRONICO_Y_O_MENSAJE_TEXTO							
4	CORREOELECTRONICO_Y_O_MENSAJE_TEXTO	24-Nov-16		. .	CORREOELECTRONICO_Y_O_MENSAJE_TEXTO							
5	CORREOELECTRONICO_Y_O_MENSAJE_TEXTO	24-Nov-16		. .	CORREOELECTRONICO_Y_O_MENSAJE_TEXTO							
6												
7												

La Secretaria Distrital de Hacienda consigna la gestión realizada en pos de cobrar los dineros por concepto de tributación; Acciones desplegadas en como correos electrónicos o también mensajes de texto, explicando así la obligación tributaria para con la administración. En su momento esta prueba no se tomó como gestión fiscalizadora por parte de la Direccion de Responsabilidad fiscal en el grado de consulta, pero está a bien en este momento enunciar este documento coma las acciones dirigidas al cobro del impuesto del ICA. Y que, con esto, se buscó al contribuyente para que realizara dichos pagos. Ahora bien, este documento por si solo no se puede tener como una plena de la gestión desplegada por la Administración, por esta zona como se explicará y mostrara más adelante se presentará pruebas que soportan lo descrito en la presente prueba argumentada.[3]

Teniendo en cuenta lo anterior, es pertinente enunciar la siguiente prueba de índole documental, previa solicitud de la entidad de control fiscal de fecha 24 de julio de 2024, La respectiva prueba es el soporte de las anterior antes expuestas por la Secretaria Distrital de Hacienda, como bien se describe las acciones realizadas en el cobro de dineros por concepto de tributación y cumpliendo su carácter misional. Por esta razón es pertinente señalar la siguiente prueba:

Bogotá D.C. 01 de agosto de 2024

Señor
Contraloría de Bogotá
Atn. JOSE RAFAEL ESCANDÓN HERNANDEZ
Subdirección del Proceso de Responsabilidad Fiscal
Contraloría de Bogotá
KR 32 A No 26 A - 10
Ciudad

Asunto: Respuesta a Radicación #2-2024-15610 Fecha 2024-07-24 PRO 1658997
Solicitud de Pruebas – PRUEBAS DE OFICIO
Proceso de Responsabilidad Fiscal 170100-0103-21
Radicado interno 2024ER1830430 1 del 20/07/2024

Cordial saludo:

[illegible] ... VEINTE MILLONES CIEN MIL PESOS M/CTE ...

---

[3] Folio 161 Testigo Prueba en medio magnético

1 Oficiar a Secretaria Distrital de Hacienda

- Se sepa informar cuales fueron las actuaciones realizadas o gestiones ya sea de carácter persuasivo del contribuyente identificado con el Nit 900.233.918 de los periodos 5 y 6 vigencia 2014
- Informar en caso de que no se hubiere alguna actuación o gestión de la comentado anteriormente, Se sepa explicar a este ente de control como se realizó entonces el procedimiento de priorización

Según consulta realizada a las Bases de Gestión de la Oficina de Control Masivo, al contribuyente identificado con el NIT. 900233918, se le realizó gestión persuasiva dentro del programa OMISOS ICA para el periodo 5 del año gravable 2014, como se observa

Tarifa	priorización	vigencia	periodo	Incumplimiento	Acción
P4	4.4	2014	5	OMISO PARCIAL	CORREO ELECTRONICO Y O TELEGRAMA TEXTO

www.haciendabogota.gov.co
Cra. 30 No. 25 - 90, Bogotá D.C., Código Postal 111311
Línea 195

BOGOTÁ

Dicha gestión, se realizó de acuerdo con el modelo de priorización para la gestión tributaria el cual indica que de según el riesgo con el cual se calificó y la prioridad P4 4.4, la gestión se puede realizar de manera persuasiva, dada la carga de registros por gestionar y la capacidad operativa de la Oficina.

Respecto al periodo 6 de la vigencia 2014, la oficina según la base de control de la gestión no fue asignado a esta Oficina, no obstante, consultado el estado de cuenta se observa que para este periodo el contribuyente cumplió el deber formal de presentar la declaración Se incorpora captura de pantalla del estado de cuenta:

6	DEC.	ACT	011033000048111	02/02/2015	14.184.000
	RCB	ACT	DCO28209-16377	10/07/2020	14.184.000

De esta manera, esperamos haber atendido lo requerido siempre atentos a nuevos requerimiento o aclaraciones al respecto.

Cordialmente

Clara Judith Gómez Preciado
Jefe Oficina de Control Masivo
Subdirección de Educación Tributaria y Servicio

De acuerdo a la solicitud elevada por parte del ente de control a la Secretaria Distrital de Hacienda en lo concerniente a la evaluar la gestión desplegada por este ente recaudador de impuesto, En respuesta del 01 de agosto de 2024 y con radicado de la Contraloría de Bogotá No 1- 2024-19382 de 02/08/2024 en esta respuesta la Secretaria Distrital de Hacienda comenta que en primera medida y en aras de esclarecer los hechos que son motivo de la investigación fiscal en lo concerniente a que se explicara cuales fueran esas medidas o gestiones ya sea de carácter persuasivo del contribuyente Nit: 900.233.918 en vigencia 2014 y en caso que no se hiciera alguna actuación o gestión y priorización y que explicara el mismo de la siguiente manera:

En dicha respuesta, se comenta que según en la consulta de las bases de Gestión de la Oficina de Control Masivo, esta evidencia, que se realizó gestión persuasiva en pos del lograr el recaudo de la tributación por concepto del impuesto del ICA para el periodo 5 del año gravable 2014. Esta gestión se realizó por medio de correos electrónicos enviados al contribuyente.

Ahora bien, siguiendo el canal y modelo priorización para la gestión tributaria la Secretaria

Powered by CamScanner

Distrital de Hacienda realizo lo requerido basado en el modelo de priorización determinado y basado esto en lo ya establecido; Acorde a lo anterior el ente recaudador realizo las gestiones que competía para cobrar los dineros de tributación.
Con lo anteriormente enunciado y según la documentación que reposa en el mismo expediente concerniente a los actos desplegados en el cobro del tributo del ICA, se puede concluir que en efecto se llevo a cabo acciones dirigidas a no dejar que el distrito dejara de percibir los dineros por concepto de tributación.

Previo al arribó de dicha conclusión, sintetiza el objeto de la investigación fiscal según el hallazgo fiscal, manifestando que corresponde al posible detrimento al erario del Distrito Capital, por la extinción de la competencia de la administración de impuestos, por omitir realizar la respectiva gestión y seguimiento oportuna en los procesos de determinación, fiscalización, liquidación y cobro del impuesto del ICA del contribuyente con Nit 900.233.918 del 4º y 6 periodo vigencia 2014.

Concluye que no existe certeza del daño por cuanto "la entidad, realizo (sic) proceso masivo de fiscalización .., invitando a los contribuyentes omisos para ponerse al día, en consideración al principio de eficiencia sin que se pudiera obtener frente al proceso por el cual se adelanta el presente proceso ningún resultado y se deduce que la administración tomo (sic) la decisión de no abrir investigación de acuerdo a los procedimientos establecidos …, lo cual llevo a que no se iniciara el proceso de liquidación de que habla el art. 717 del Estatuto Tributario, por el cual conlleva la inexistencia de título ejecutivo. Al no haber título ejecutivo contable no existió registro de cartera que hiciera que ese valor hiciera parte del patrimonio, por lo cual nos lleva a la conclusión que no existe certeza sobre el Daño y su monto..." además porque "… se probó que se realizaron las actuaciones en virtud de la relación de costo beneficio que realizaron en la Dirección de impuestos distritales".

Es entonces claro para este despacho que no es posible afirmar que haya una certeza del daño enrutado a la Secretaría de Educación Distrital toda vez que no es posible obtener su cuantificación que lleve a demostrar un detrimento al patrimonio distrital, pues este no puede partir de un supuesto, para tal fin en la Sentencia C-840/01, la Corte Constitucional manifestó en referencia al ***daño*** *que:*

> *(….) De otra parte, destaca el artículo 4:* ***El daño como fundamento de la responsabilidad fiscal, de modo que, si no existe un perjuicio cierto, un daño fiscal, no hay cabida para declaración de dicha responsabilidad****. Por consiguiente, quien tiene a su cargo fondos o bienes estatales sólo responde cuando ha causado con su conducta dolosa o culposa un daño fiscal (…) Negrilla fuera de texto.*

Powered by CamScanner

La sentencia SU-620/96, de la Corte Constitucional, al referirse a las **características del daño,** estableció:

> *"(…) reglas generales aplicables en materia de responsabilidad; por lo tanto, entre otros factores que han de valorarse, **debe considerarse que aquél ha de ser cierto, especial, anormal y cuantificable con arreglo a su real magnitud**. En el proceso de determinación del monto del daño, por consiguiente, ha de establecerse no sólo la dimensión de éste; sino que debe examinarse también si eventualmente, a pesar de la gestión fiscal irregular, la administración obtuvo o no algún beneficio (...) Negrilla fuera de texto.*

Igualmente, el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo —Sección Primera, radicado 25000-23-24-000-2001-00064-01 sentencia fechada el 16 de febrero de 2012, con relación al **daño** se manifestó:

> *(….) Para el caso que ocupa la atención de la Sala, es importante destacar que el elemento más importante es el daño pues si el mismo no se presentare, no puede de ninguna manera configurarse una responsabilidad fiscal, ya que de conformidad con el artículo 40 de la citada Ley 610, procede la apertura del proceso de responsabilidad fiscal cuando exista certeza sobre el daño (...) Negrilla fuera de texto*

> *De las anteriores citas jurisprudenciales surge la principal característica del proceso de responsabilidad fiscal, su naturaleza resarcitoria, de tal manera que el objetivo de este es el **resarcimiento del daño**, elemento que se erige como **necesario** al momento de su apertura, en cuanto a su certeza, tal como lo contempla el art. 40 de la Ley 610 de 2000.*

Corolario de lo anterior, es claro la gestión desplegada para que el administrado cumpliese con la obligación tributaria, con ello pudo verificar que los hechos que se realizaron y no argumentar omisión por parte de la administración en el recaudo del dinero por concepto de tributación, las acciones de investigación se cumplieron a cabalidad; evidencia de ello fue la las acciones de cobro persuasivo, en donde se verificaba el estado del contribuyente en el pago del tributo indicado en este caso el impuesto del ICA.

Ante este panorama que arroja la valoración probatoria, el Despacho sin incursionar en el análisis de los demás elementos de la responsabilidad fiscal, dispondrá el archivo de las presentes diligencias, en aplicación del artículo 47 de la Ley 610 de 2000, al estar demostrado que el hecho cuestionado se desvirtúo la certeza del daño o detrimento al patrimonio público, toda vez que como ya se ha indicado, se evidencia con claridad los actos diligentes por parte de la entidad recaudadora.
Como resultado del archivo de las diligencias, se dispondrá la remisión del expediente para que se surta el grado de consulta ante el Superior, quien decidirá si confirma o revoca la decisión, en el último caso, atendiendo la sentencia proferida el 22 de octubre de 2015, por

Powered by CamScanner

el Consejo de Estado, en el proceso con radicación 63001-23-01-000-2008-00156-01, C.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

El grado de consulta busca la defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales; bienes jurídicos cuya tutela debe primar en cualquier evento en que se produzca un **auto de archivo**, cuando el fallo sea sin responsabilidad fiscal o sea con responsabilidad fiscal y el responsabilizado hubiere estado representado por un apoderado de oficio.

De otra parte, conforme a la Sentencia C-583 de 1997 la Corte Constitucional en lo que respecta a la naturaleza del Grado de Consulta, consideró que su finalidad se dirige a controlar los errores en que haya podido incurrir el Juez de primera instancia y es un instrumento que permite al superior revisar la decisión adoptada por el inferior a fin de establecer si se ajusta o no a la realidad procesal y se encuentra acorde con la Constitución Política y la Ley.

Lo anterior, por cuanto el articulo 2° de la Ley 610 de 2000 dispone: " En el ejercicio de la acción de responsabilidad fiscal se *garantizará el debido proceso y su trámite se adelantará con sujeción a los principios establecidos en los artículos 29 y 209 de la Constitución Política y a los contenidos en el Código Contencioso Administrativo*" (subraya fuera de texto), por tanto, el propósito del grado de consulta, es garantizar que las decisiones que se adopten dentro del trámite del respective proceso, correspondan[4] a un juicio cierto, jurídico y justo, procurando tanto la protección de los intereses públicos, como de los principios y derechos fundamentales[5], lo cual prima respecto de todos los involucrados dentro del proceso.

En este sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional[6], así: "...el proceso no es un fin en sí mismo, sino que se concibe y estructura para realizar la justicia y con la finalidad

---

[4] *Preambulo, articulos 2, 29, 31 y concordantes de la Constitucion Politica.*
[5] *Sentencias C-055/93 MR. Jose Gregorio Hernandez Galindo y C - 583 de 1997 MR. Carlos Gaviria Diaz, entre otras.*
[6] *H. Corte Constitucional. Sentencias: C-095 de 2001 M.P. Jose Gregorio Hernandez Galindo, C-*

Powered by CamScanner

superior de lograr la convivencia pacífica (Preámbulo y articulo 1 de la Carta) de los asociados. De alii que las normas procesales, propendan por asegurar la celeridad y eficacia de las respuestas jurisdiccionales, y por la protección de los derechos e intereses de las partes, intervinientes y vinculados, en los procesos...".

Por su parte, el articulo 47 de la Ley 610 de 2000, establece que se proferirá auto de archive cuando se pruebe que el hecho no existió, que no es constitutive 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. Al reunirse los anteriores presupuestos legales deberá proferir auto de archive a favor de los vinculados.

Asimismo, en relación con los Elementos que constituyen la responsabilidad fiscal, contenidos en el artículo 5° de la Ley 610 de 2000, se establece:

"La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos: - Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal. – Un daño patrimonial al Estado. - Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.". De los tres elementos anteriormente referidos, el daño reviste gran importancia, ya que al no existir este, se infiere de piano que no se configura responsabilidad fiscal.

A continuación, se analizan las pruebas y las normas aplicables al caso, para determinar si se encuentra ajustada a derecho la decisión de archivar el proceso de responsabilidad fiscal.

Refiere el hallazgo y el auto que inició del proceso, que se evidenciaron, *"Presuntas irregularidades presentadas en Secretaria de Distrital de Hacienda por falta de gestión eficiente, eficaz y oportuna en el cobro de los contribuyentes, donde se encontró un (1) Nit que, de acuerdo con la información contenida en aplicativos y bases de información, no presento declaración para el periodo 5 (septiembre y octubre)* un valor injustificable de **VEINTE MILLONES CIEN MIL PESOS M/CTE., ($20.100.000)**

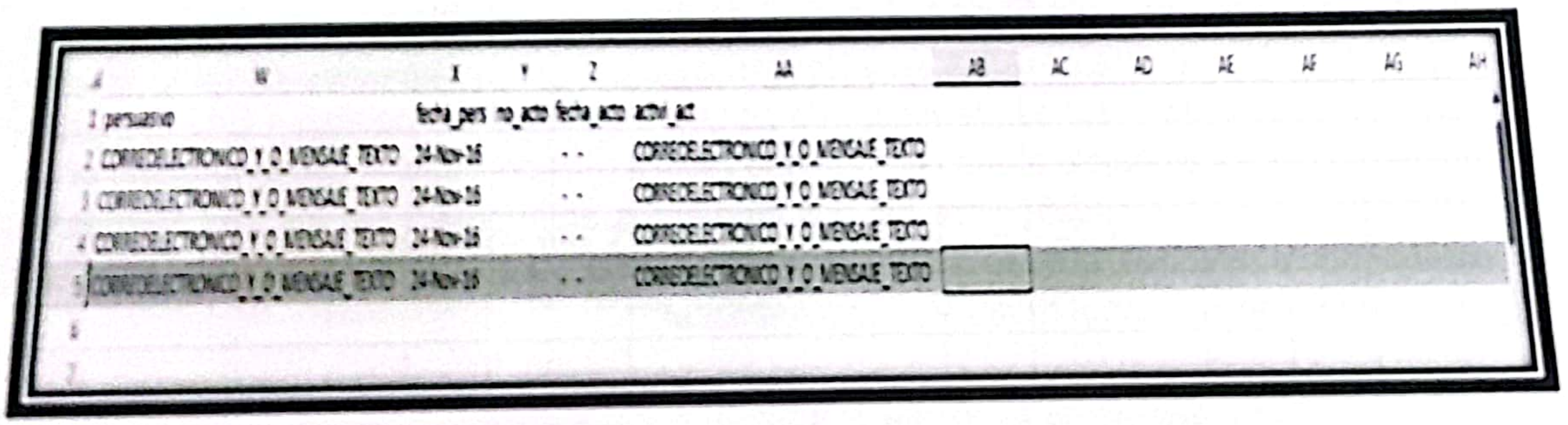
---

555 de 2001 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, C-316 de 2002 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y C-662/04 MP. Rodrigo Uprimny Yepes, citadas en Sentencia C-083/15 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

Powered by CamScanner

Como primera medida, este despacho entrara a corroborar las nuevas pruebas alagadas por el A-quo, después de tener en cuenta lo manifestado por la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva en auto del 25 de septiembre del 2023, que resolvió revocar inicialmente el auto de archivo del expediente.

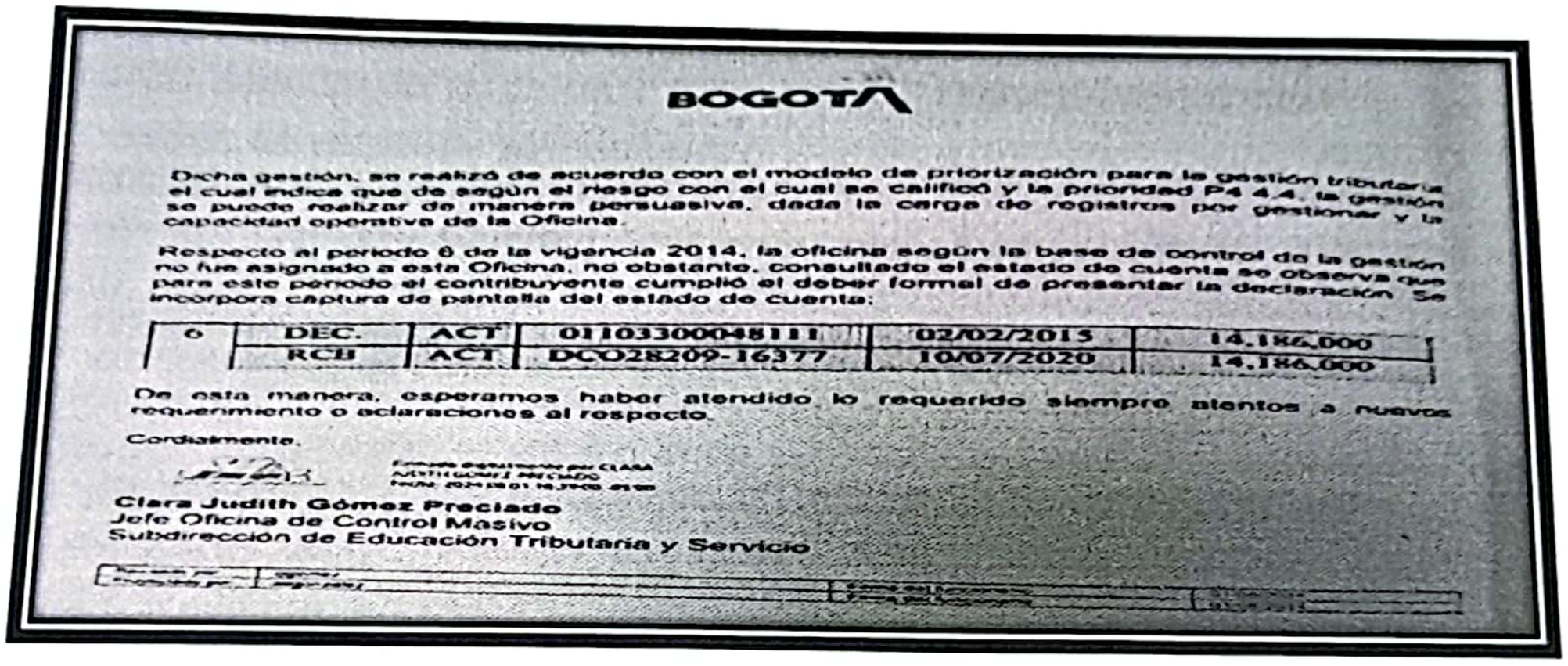
Atendiendo el Auto de Pruebas del 24 de julio 2024, este despacho corroboro la respuesta dada por SDH con oficio 1-2023-193882 del 02 de agosto del 2024, en donde dio contestación a lo requerido en el mencionado auto, explicando que realizó gestión persuasiva, en pos de lograr el recaudo de la tributación por concepto del impuesto del ICA para el periodo 5 del año gravable 2014, a través de correos electrónicos enviados al contribuyente identificado con Nit 900233918.



	W	X	Y	Z	AA	AB	AC	AD	AE	AF	AG	AH
1	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]							
2	CORREOELECTRONICO_1_0_MENSAJE_TEXTO	24-Nov-16		- -	CORREOELECTRONICO_1_0_MENSAJE_TEXTO							
3	CORREOELECTRONICO_1_0_MENSAJE_TEXTO	24-Nov-16		- -	CORREOELECTRONICO_1_0_MENSAJE_TEXTO							
4	CORREOELECTRONICO_1_0_MENSAJE_TEXTO	24-Nov-16		- -	CORREOELECTRONICO_1_0_MENSAJE_TEXTO							
5	CORREOELECTRONICO_1_0_MENSAJE_TEXTO	24-Nov-16		- -	CORREOELECTRONICO_1_0_MENSAJE_TEXTO							
6												
7												

De igual manera en su respuesta también al auto de pruebas la SDH, manifiesta sobre el contribuyente que:

Powered by CamScanner



BOGOTÁ

Dicha gestión, se realizó de acuerdo con el modelo de priorización para la gestión tributaria el cual indica que de según el riesgo con el cual se calificó y la prioridad P4 4.4, la gestión se puede realizar de manera persuasiva, dada la carga de registros por gestionar y la capacidad operativa de la Oficina.

Respecto al periodo 0 de la vigencia 2014, la oficina según la base de control de la gestión no fue asignado a esta Oficina, no obstante, consultado el estado de cuenta se observa que para este periodo el contribuyente cumplió el deber formal de presentar la declaración Se incorpora captura de pantalla del estado de cuenta:

0	DEC.	ACT	011033000048111	02/02/2015	14.186.000
	RCB	ACT	DCO28209-16377	10/07/2020	14.186.000

De esta manera, esperamos haber atendido lo requerido siempre atentos a nuevos requerimiento o aclaraciones al respecto.

Cordialmente,

Clara Judith Gómez Preciado
Jefe Oficina de Control Masivo
Subdirección de Educación Tributaria y Servicio

Como sé evidencia en cuanto a gestiones de cobro la SHD, está adelanto las actividades y estrategias tendientes a la recuperación de la cartera de dicho contribuyente, no obstante, y pese a las particularidades previamente señaladas, no fue posible su recaudo, con lo cual es pertinente reiterar que estas obligaciones son de medio (actividades y estrategias desplegadas) y no ha resultado (obtención de recaudo) pues éste depende directamente del deudor.

Ahora sobre lo observado por el equipo auditor que consideró que la falta de gestión en la **actividad de cobro** de esa obligacion tributarias no fue suficiente ni eficaz, sin embargo, para el área encargada para la fecha de estos recaudos "*Oficina de cobro de la Subdirección de impuestos a la propiedad*" ", pretender atribuirles la totalidad de las funciones que implica el cobro coactivo, resulta desproporcionado, a más de ello, es clave comprender que la función de cobro no puede confundirse con la de "recaudo", al respecto el Consejo de Estado[7] clarificó:

> *"(…) No deben confundirse las funciones de recaudar y cobrar. En realidad, aun cuando en su uso ordinario pueden usarse en ocasiones de manera equivalente, en lo que respecta al*

---

[7] SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, Consejero ponente: GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR, Bogotá D.C., seis (6) de abril de dos mil veintiuno (2021), Radicación número: 11001-03-06-000-2021-00011-00(2459)

Powered by CamScanner

tema que ocupa a este concepto se trata de nociones diferentes y por ende reguladas de manera disímil.

Al respecto, puede verse el artículo 268 de la Constitución: éste, a propósito del Contralor General de la República, dispone que, entre otras, tendrá las atribuciones de recaudar el monto de las sanciones pecuniarias que se deriven de la responsabilidad fiscal y –función distinta y separada- ejercer la jurisdicción coactiva.
Aunque es una norma que se refiere a la responsabilidad fiscal, no puede desconocerse que claramente separa el recaudo y el cobro de dineros y les confiere su propia e individual connotación.

Igualmente puede observarse en relación con la jurisprudencia contenciosa administrativa: cuando ha sostenido que recaudar es recibir dineros que luego serán entregados a sus titulares, ha aludido al mero procedimiento de recepción de recursos que se produce sin que medie un acto específico de cobro con uso de medios coactivos.

Asimismo, la doctrina de esta Sala ha anotado que, para efectos de impuestos, el recaudo es una de las varias funciones de la administración tributaria, diferente a la de cobro.

Ramón Tamames en su Diccionario de Economía y Finanzas19 define «recaudar» como «percibir por la hacienda pública las cantidades debidas por los contribuyentes por el pago de sus impuestos o tasas».

En suma, el recaudo es el acopio de dinero que puede estar o no precedido de un cobro, sea este persuasivo o coactivo.

Indiscutiblemente pueden existir recaudos de pagos voluntarios, emanados del deudor, sin que la Administración haya acudido al despliegue de su poder público para obtener la satisfacción de las acreencias a su favor.

Bien explica el Ministerio consultante la diferencia entre recaudo y cobro, para lo cual se vale del siguiente ejemplo:

El impuesto de renta, es un impuesto que se declara y se paga cada año y recae sobre los ingresos de las personas o de las empresas Al momento de efectuar su pago, los bancos se encargan de su recaudo, es decir, ponen a disposición una cuenta bancaria en la que se recauda todos los pagos que efectúen las personas, sin embargo, estos bancos no tienen la competencia de tramitar cobros coactivos frente a aquellas personas que no pagaron de manera oportuna, pues dicha atribución le corresponde directamente a la DIAN como administradora de dicho impuesto".

Powered by CamScanner

El cobro coactivo es un procedimiento especial contenido en los artículos 823 y siguientes del Estatuto Tributario, que faculta a ciertas entidades para hacer efectivos directamente los créditos a su favor, sin necesidad de acudir a la jurisdicción ordinaria. Su objeto es obtener el pago forzado de las obligaciones a su favor, a partir de la vigencia de la Ley 1066 de 2006, todas las entidades públicas de todos los niveles que tengan que recaudar rentas o caudales públicos, deben aplicar el procedimiento de cobro administrativo coactivo establecido en el Estatuto Tributario. Igualmente, el artículo 2º de la referida ley, establece la obligatoriedad de adoptar el reglamento interno de recaudo de cartera, el cual fue reglamentado por el decreto 4473 del 15 de diciembre del año 2006, que estableció los criterios mínimos que ha de contener dicho reglamento.

Al respecto, se encuentra que la SDH en virtud del Acuerdo 26 de 1998[8] ha establecido políticas para la gestión de cobro, así como criterios de priorización de la cartera, en cumplimiento del artículo 142 del Decreto Distrital No. 807 de 1993[9], que a la letra dice:

> *Artículo 142º.- Clasificación de la Cartera Morosa. Con el objeto de garantizar la oportunidad en el proceso de cobro, el Comité de Dirección de la Secretaría de Hacienda Distrital, podrá clasificar la cartera pendiente de cobro en prioritaria y no prioritaria teniendo en cuenta criterios tales como la cuantía de la obligación, solvencia de los contribuyentes, períodos gravables y antigüedad de la deuda.*

Esta norma de suyo, faculta a la SDH para no intervenir el 100% de la cartera, como pretende el hallazgo fiscal, más aun teniendo en cuenta que, el cobro no depende únicamente de las acciones de la administración, sino de múltiples factores como la

---

[8] *Por el cual se adoptan medidas de simplificación tributaria en el Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá y se dictan otras disposiciones.* Artículo 18º.- La Administración Tributaria establecerá planes y programas dirigidos al cumplimiento de las funciones de su competencia. Para tal efecto, realizará estudios que permitan establecer aspectos de legalidad de programas y acciones, la relación costo beneficio de los mismos, así como los resultados esperados de conformidad con los recursos disponibles. (...)

[9] *Por el cual se armonizan el procedimiento y la administración de los tributos distritales con el Estatuto Tributario Nacional y se dictan otras disposiciones*

Powered by CamScanner

solvencia del deudor, que necesariamente la convierten en una actividad de medio y no de resultado como ya lo hemos dicho.

Para el caso trasladado y que es objeto de investigación, la SDH aduce haber cumplido las políticas y criterios de priorización, así como la gestión de cobro de este contribuyente, ya referenciados, en concordancia con la normatividad aplicable, y en ese entendido no se evidencia conducta dolosa o gravemente culposa que pueda ser imputada a los vinculados, por el acaecimiento del fenómeno jurídico de la prescripción de la acción de cobro.

No puede perderse de vista que, la Corte Constitucional se ha referido a la necesidad de evaluar la relación costo beneficio en materia de impuestos. Señaló la alta corporación:

> *"(…) Además, no se puede olvidar que uno de los principios que gobiernan el sistema tributario es el de eficiencia, según el cual el Estado debe recaudar los impuestos con el menor costo administrativo posible, a fin de que la cantidad de dinero retirada a los contribuyentes sea casi la misma que la que entra al tesoro del Estado, por lo cual, los procedimientos sancionatorios tributarios deben ser ágiles y lo menos onerosos posibles, con el fin de potenciar el recaudo y disminuir los costos del mismo"[10].*

> *"(…) Por su parte, en lo que atañe al principio de eficiencia la jurisprudencia de este Tribunal ha señalado que se trata de la máxima racionalidad de la relación costos-beneficios, de manera que la administración pública tiene el deber de maximizar el rendimiento o los resultados, con costos menores, por cuanto los recursos financieros de Hacienda, que tienden a limitados, deben ser bien planificados por el Estado para que tengan como fin satisfacer las necesidades prioritarias de la comunidad sin el despilfarro del gasto público. Lo anterior significa, que la eficiencia presupone que el Estado, por el interés general, está obligado a tener una planeación adecuada del gasto, y maximizar la relación costos – beneficios"[11].*

En consecuencia, el análisis previo conduce a confirmar la decisión de primera *instancia, ya que no se evidencian los elementos de la responsabilidad fiscal*

---

[10] *Sentencia C-690 de 1996, M.P. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO, Santa Fe de Bogotá, cinco (5) de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996), Referencia: Expediente D-1353*
[11] *Sentencia C-826, M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, Bogotá D.C., trece (13) de noviembre de dos mil trece (2013), Referencia: expediente D-9623*

Powered by CamScanner

previstos en el artículo 5° de la Ley 610 de 2000[12], dando lugar a aplicar el artículo 47 de la ley 610 de 2000, que señala:

> *ARTICULO 47. AUTO DE ARCHIVO. 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.*

En mérito de lo expuesto, el Director de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Confirmar el auto No. 308 del 28 de agosto del 2024, por medio del cual el funcionario competente, ordenó el archivo del proceso de responsabilidad fiscal radicado bajo el No. 170100-0103-21, por el daño patrimonial investigado en la Secretaría Distrital de Hacienda - SDH, con Nit. No. 899.999.061-9, en cuantía de **VEINTE MILLONES CIEN MIL PESOS M/CTE., ($20.100.000),** cuyos presuntos responsables fiscales son **JOSE ALEJANDRO HERRERA LOZANO,** identificado con C.C. 79.346.654, en calidad de Subsecretario Técnico, **SONIA ESTHER OSORIO VESGA** identificada con C.C. 51.704.676, en calidad de Director de Impuestos de Bogotá, **LISANDRO MANUEL JUNCO RIVEIRA** identificado con C.C. 80.181.735, en calidad de Director de Impuestos de Bogotá, **ORLANDO VALBUENA GOMEZ** identificado con C.C 79.423.401, en calidad de Director de Impuestos de Bogotá, **DIANA DEL PILAR ORTIZ BAYONA** identificada con C.C. 51.704.676, en calidad de Director de Impuestos de Bogotá, **NELSON DARIO MONTOYA ORTIZ** Identificado con C.C **79.577.307** en calidad de

---

[12] (i) Una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal o de quien participe, concurra, incida o contribuya directa o indirectamente en la producción del daño patrimonial al Estado, (ii) Un daño patrimonial al Estado, y (iii) Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.

Powered by CamScanner

24 SEP 2024

CONTRALORÍA
DE BOGOTÁ, D.C.

DIRECCIÓN DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y JURISDICCIÓN COACTIVA
Carrera 32 A No. 26 A-10 Piso 12 – Teléfono 3358888 ext. 11203

AUTO POR EL CUAL SE RESUELVE EN GRADO DE CONSULTA
Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 170100-0103-21

Subdirector de Educación Tributaria y Servicio, **PABLO FERNANDO VERASTEGUI NIÑO** identificado con C.C. 79.952.201, en calidad de Subdirector de Determinación, **FLOR MIRIAN GUISA PATINO** identificado con **C.C.** 51.740.491, en calidad de Subdirector de Determinación, **MARCELA MUÑERA RIVERA** identificado con C.C. 39.753.849, en calidad de Subdirector Jurídico Tributario, **SAUL CAMILO GUZMAN LOZANO** identificado con C.C. 79.954.437, en calidad de Subdirector Jurídico Tributarla, **LIBARDO GIOVANNI ORTEGON SANCHEZ** identificado con C.C. 79.841.504, en calidad de Subdirector de Recaudación y Cuentas Corrientes, **PABLO FERNANDO VERASTEGUI NIÑO** identificado con C.C. 79.952.201, en calidad de Director Distrital de Cobro, **MARIA CLEMENCIA JARAMILLO PATINO** identificado con C.C. 24.580.577, en calidad de Subdirector de Cobro No Tributario, **ALVARO IVAN REVELO MENDEZ** identificado con C.C. 80.165.766, en calidad de Subdirector de Cobro Tributario, **FERNANDO AUGUSTO MEDINA GUTIERREZ** identificado con C.C. 79.330.053, en calidad de Director Técnico, **ALEYDA FONSECA MARIN** identificado con C.C. 52.101.644, en calidad de Subdirector Técnico Educación Tributaria y Servicio.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar por estado la presente providencia, conforme lo prescrito en el artículo 106 de la ley 1474 de 2011.

ARTÍCULO TERCERO: Contra esta decisión no procede recurso alguno

ARTÍCULO CUARTO: Una vez ejecutoriado y en firme este acto administrativo, remitir el expediente a la Subdirección del Proceso de Responsabilidad Fiscal, para el trámite de rigor.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

ALEJANDRO TRUJILLO HERNÁNDEZ
Director de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva

Proyectó: Leonardo Cogollo Vargas Asesor 05- 02

Powered by CamScanner