

2019IE0110859



80112 –
CGR - OJ - 185 de 2019

Bogotá D.C.,

Doctor
JOSE GABRIEL BELTRAN GUZMAN
Gerente Departamental
Contraloría Colegiada Departamental de Córdoba
Montería, Córdoba

Referencia: Respuesta al oficio electrónico radicado con el Sigedoc
2019ER0119094
Tema: PROCESOS FISCALES DE COBRO COACTIVO - MEDIDAS
CAUTELARES - SECUESTRE / DEPÓSITO DE VEHÍCULOS

Respetado señor:

La Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República -CGR- recibió la comunicación electrónica citada en la referencia, que procedemos a responder a continuación:

1. Antecedente

Mediante su oficio solicita atender la siguiente consulta:

- “1. ¿Es posible que se suscriban convenios con entidades públicas del orden nacional, departamental o municipal para que sirvan de depositarios de vehículos embargados dentro de procesos de cobro coactivo de la gerencia (sic) Córdoba hasta que estos sean rematados o reintegrados a sus propietarios?”
2. En Caso de negativa de las entidades públicas precedentemente referidas, ¿es factible que se solicite colaboración, en el mismo sentido, a entidades privadas?”
3. Como quiera que la Contraloría General de la República no cuenta con las herramientas necesarias para ejecutar los fallos de responsabilidad y las multas sancionatorias y teniendo en cuenta la naturaleza de estos títulos ¿es posible presentar demandas ejecutivas ante la jurisdicción contenciosa administrativa para obtener el pago de fallos y sanciones?”

2. Alcance del concepto y competencia de la Oficina Jurídica

Los conceptos emitidos por la Oficina Jurídica de la CGR, son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos, ni el análisis de actuaciones particulares.

En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución¹ ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes, en materia de control fiscal.

Por lo anterior, la competencia de la Oficina Jurídica para absolver consultas se limita a aquellas que formulen las dependencias internas de la CGR, los empleados de las mismas y las entidades vigiladas *"sobre interpretación y aplicación de las disposiciones legales relativas al campo de actuación de la Contraloría General"*², así como las formuladas por las contralorías territoriales *"respecto de la vigilancia de la gestión fiscal y las demás materias en que deban actuar en armonía con la Contraloría General"*³ y las presentadas por la ciudadanía respecto de *"las consultas de orden jurídico que le sean formuladas a la Contraloría General de la República"*⁴.

En este orden, mediante su expedición se busca *"orientar a las dependencias de la Contraloría General de la República en la correcta aplicación de las normas que rigen para la vigilancia de la gestión fiscal"*⁵ y *"asesorar jurídicamente a las entidades que ejercen el control fiscal en el nivel territorial y a los sujetos pasivos de vigilancia cuando éstos lo soliciten"*⁶.

Se aclara que no todos los conceptos implican la adopción de una doctrina e interpretación jurídica que comprometa la posición institucional de la CGR, porque de conformidad con el artículo 43, numeral 16 del Decreto Ley 267 de 2000⁷, esta calidad sólo la tienen las posiciones jurídicas que hayan sido previamente coordinadas y con la(s) dependencia(s) implicada(s).

3. Precedente doctrinal de la Oficina Jurídica

En primer lugar, para dar respuesta de fondo a su última pregunta sobre si *"¿es posible presentar demandas ejecutivas ante la jurisdicción contenciosa administrativa para obtener el pago de fallos y sanciones?"* dando aplicación al inciso segundo del artículo

¹ Art. 25 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.

² Art. 43, numeral 4º del Decreto Ley 267 de 2000

³ Art. 43, numeral 5º del Decreto Ley 267 de 2000

⁴ Art. 43, numeral 12 del Decreto Ley 267 de 2000

⁵ Art. 43, numeral 11 del Decreto Ley 267 de 2000

⁶ Art. 43, numeral 14 del Decreto Ley 267 de 2000

⁷ Art. 43 OFICINA JURÍDICA. Son funciones de la Oficina Jurídica: (...) 16. Coordinar con las dependencias la adopción de una doctrina e interpretación jurídica que comprometa la posición institucional de la Contraloría General de la República en todas aquellas materias que por su importancia ameriten dicho pronunciamiento o por implicar una nueva postura de naturaleza jurídica de cualquier orden.

19 de la Ley 1437 de 2011 (sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015), se transcribe la parte pertinente del concepto CGR-OJ-059-2019 radicado 2019IE0042374 de fecha 16 de mayo de 2019, resolviendo así la pregunta reiterativa⁸, concepto en el cual esta Oficina señaló:

“4.7. En cuanto a la última pregunta sobre la viabilidad de realizar el cobro de los títulos ejecutivos que menciona el artículo 91 de la Ley 42 de 1993 ante la jurisdicción mediante proceso ejecutivo, se sugiere revisar la jurisprudencia al respecto, así como el concepto CGR-OJ-017-2018, donde se han anotado algunos de los antecedentes y criterios del constituyente, de los que se concluye que una de las diferencias existentes entre lo que disponía la Constitución derogada y la de 1991 en cuanto a las atribuciones del Contralor General de la República, es que a partir de la introducción de la facultad de cobro coactivo de los fallos con responsabilidad fiscal consagrada por el artículo 268 (numeral 5 °) de nuestra Carta, se tiene claridad que:

“... adelantar los procesos respectivos de carácter ejecutivo para reintegrar al patrimonio público dineros de propiedad del Estado o de entidades suyas, así como, en algunos casos, las sumas en que se haya fijado el resarcimiento de perjuicios a favor del Estado, no es una actividad ajena a la Contraloría General de la República sino que, por el contrario, constituye una de las materias fundamentales de su función.

(...)

Se trata, así, de una atribución nueva que no tenía la Constitución anterior y que, en ese punto, hacía nugatoria la labor desarrollada por la Contraloría General de la República”⁹ (Negrillas fuera de texto)

Sobre este último aspecto es evidente como la Asamblea Nacional Constituyente buscó mediante la atribución de la prerrogativa del cobro coactivo de tipo fiscal, otorgada de forma especial y privativa a la Contraloría General de la República, remediar la situación previa de que padecía el recaudo de los fallos de responsabilidad fiscal, la cual resume el tratadista Diego Younes Moreno en su texto “Derecho del Control Fiscal”.¹⁰

⁸ La Corte Constitucional en Sentencia C-951 de 2014, precisó que una petición reiterativa es aquella que resulta sustancialmente idéntica a otra presentada anteriormente. Fundamento jurídico n° 5.7

⁹ Corte Constitucional, sentencia C-919 de 2002.

¹⁰ Cfr. Younes Moreno, Diego. Derecho del Control Fiscal. Bogotá. Escuela Superior de Administración Pública. p. 329 a 331: “La Contraloría General de la República no disponía de mecanismos para hacer efectivos los títulos ejecutivos que ella deducía en ejercicio de su función de vigilancia fiscal. La ejecución de esos títulos corría a cargo del Juzgado de Ejecuciones Fiscales del Ministerio de Hacienda en el cual estos procesos no tenían mayor movimiento. El Contralor General, en el informe financiero de mayo de 1986, destacaba sobre esa situación lo siguiente:

1. “En el juzgado único, el número de funcionarios encargados de la tramitación de aproximadamente 18 mil procesos activos, es insuficiente, por lo que se presentaba un atraso considerable y un bajo recaudo.

2. El juzgado, al no cobrar todos los alcances, presentaba un rezago en el cumplimiento de su cometido como medio coactivo que tenía el Estado para hacer efectivas las obligaciones a su favor.

3. Como resultado de ese bajo nivel de ejecución a las arcas del Estado no ingresaba la cantidad apreciable de recursos.(...)

6. Como consecuencia, es necesario replantear los principios bajo los cuales se creó el sistema de sanciones y multas, pues si no se está haciendo efectivo, puede significar que desapareció su función sancionatoria y que de hecho debería intentarse el cambio a otro sistema.

La introducción de nuevas normas haría posible que los malos manejos, desfalcos, ineficiencias administrativas y quizás hasta el peculado no se quedaran en la impunidad. (...)

Todas estas razones llevaron a la Asamblea Constituyente a radicar en cabeza del propio Contralor General de la República la titularidad para ejercer la jurisdicción: coactiva sobre los derivados del ejercicio de la responsabilidad fiscal, según lo indica el numeral 5 del artículo 268 del actual ordenamiento constitucional.”

A través de la misma sentencia C-919 de 2002, la Corte Constitucional también explicó la nueva normatividad constitucional del control fiscal, enfatizando la naturaleza y objeto diferentes -pero a la vez inescindibles, continuos e interdependientes-, de los procesos de responsabilidad fiscal y de cobro coactivo fiscal. En igual sentido el Consejo de Estado, destaca el cumplimiento de dos objetivos constitucionales de tipo misional a cargo de la CGR, como son el establecimiento de la responsabilidad fiscal y el ejercicio de la jurisdicción coactiva. Así lo expresó el alto tribunal:

“Al respecto, la Sala resalta que la Contraloría General de la República acorde con uno de sus objetivos misionales constitucionalmente atribuidos por el artículo 268, numeral 5º, es el órgano encargado de establecer, de una parte, la responsabilidad derivada de la gestión fiscal y, por otra, de ejercer la jurisdicción coactiva.”

Consecuencia de lo anterior, no cabe duda alguna respecto de la raigambre constitucional del instrumento de cobro coactivo desarrollado por el capítulo IV de la Ley 42 de 1993 y por el Decreto ley 267 de 2000, el cual compone una de las principales funciones misionales de la CGR.

5. Conclusiones

(...)

5.7. Si bien el artículo 98 de la Ley 1437 de 2011 prevé la posibilidad de acudir ante los jueces competentes, debe tenerse en cuenta que la atribución de cobro coactivo encomendada al Contralor General de la República por el artículo 268 (numeral 5º) de nuestra Carta, además de ser el instrumento de cobro coactivo desarrollado por el constituyente para el logro de la restitución de los dineros públicos objeto del fallo con responsabilidad fiscal, perfeccionada por el capítulo IV de la Ley 42 de 1993 y por el Decreto ley 267 de 2000, compone una función misional de la CGR que la adelanta a través de los funcionarios con competencia de ejecutores.”

4. Consideraciones Jurídicas

4.1. Problema jurídico:

De manera general y abstracta se abordara la cuestión de fondo de la consulta, de si ¿es posible suscribir convenios con entidades públicas que sirvan de depositarios de vehículos embargados dentro de los procesos de cobro coactivo de las Gerencias Colegiadas de la CGR hasta que sean rematados o reintegrados a sus propietarios ó si ¿es factible solicitar colaboración, en el mismo sentido, a entidades privadas?.

A fin de brindar elementos de juicio que permitan al consultante dilucidar la problemática planteada, se abordará la regulación que trata dicho tema:

4.2. Depósito y secuestro

Al respecto se encuentra como fuente normativa que el Código Civil define estas dos figuras

“DEL DEPOSITO Y EL SECUESTRO

ARTICULO 2236. <CONCEPTO DE DEPÓSITO>. Llamase en general depósito el contrato en que se confía una cosa corporal a una persona que se encarga de guardarla y de restituir en especie.

La cosa depositada se llama también depósito.

ARTICULO 2237. <PERFECCIONAMIENTO DEL DEPÓSITO>. El contrato se perfecciona por la entrega que el depositante hace de la cosa al depositario.

ARTICULO 2238. <ENTREGA DE LA COSA OBJETO DEL DEPÓSITO>. Se podrá hacer la entrega de cualquier modo que transfiera la tenencia de lo que se deposite.

Podrán también convenir las partes en que una de ellas retenga como depósito lo que estaba en su poder por otra causa.

ARTICULO 2239. <MODALIDADES DEL DEPÓSITO>. El depósito es de dos maneras: depósito propiamente dicho y secuestro.”

Luego sobre el secuestro y sus reglas especiales señala

“DEL SECUESTRO

ARTICULO 2273. <DEFINICION DE SECUESTRO>. El secuestro es el depósito de una cosa que se disputan dos o más individuos, en manos de otro que debe restituir al que obtenga una decisión a su favor.

El depositario se llama secuestre.

ARTICULO 2274. <APLICACION DE LAS REGLAS SOBRE EL DEPÓSITO>. Las reglas del secuestro son las mismas que las del depósito propiamente dicho, salvas las disposiciones que se expresan en los siguientes artículos y en las leyes de procedimiento.

ARTICULO 2275. <BIENES OBJETO DE SECUESTRO>. Pueden ponerse en secuestro no sólo cosas muebles, sino bienes raíces.

ARTICULO 2276. <SECUESTRO CONVENCIONAL Y JUDICIAL>. El secuestro es convencional o judicial.

El convencional se constituye por el solo consentimiento de las personas que se disputan el objeto litigioso.

El judicial se constituye por decreto de juez, y no ha menester otra prueba.”

ARTICULO 2277. <OBLIGACIONES FRENTE AL SECUESTRE>. Los depositantes contraen para con el secuestre las mismas obligaciones que el depositante respecto del depositario en el depósito propiamente dicho, por lo que toca a los gastos y daños que le haya causado el secuestro.

ARTICULO 2278. <RECLAMO POR PERDIDA DE LA TENENCIA >. Perdiendo la tenencia podrá el secuestre reclamarla contra toda persona, incluso cualquiera de los depositantes, que la haya tomado sin el consentimiento del otro, o sin decreto del juez, según el caso fuere.

ARTICULO 2279. <FACULTADES DEL SECUESTRE DE INMUEBLE>. El secuestro de un inmueble tiene relativamente a su administración, las facultades y deberes de mandatario, y deberá dar cuenta de sus actos al futuro adjudicatario.

De lo anterior se colige que en los procesos administrativos de cobro coactivo luego de la medida cautelar del embargo se decreta su secuestro mediante el cual se dispone su depósito, donde lo ordinario es que concurra el secuestro / auxiliar de la justicia, quien asume las responsabilidades que la Ley le asigna para su conservación, ostentando facultades y deberes relativos a los del mandatario.

Por ende, tendrá que considerarse en primer término la necesidad de efectuar la designación del secuestro, el cual por lo general es un particular.

Ahora bien, son algunas normas especiales como el artículo 840 del Estatuto Tributario las que permiten de forma especial a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales entregar para su administración y/o venta al Colector de Activos de la Nación, Central de Inversiones (CISA), los bienes adjudicados a favor de la nación..

Así mismo, respeto del depósito de vehículos por orden judicial, era el artículo 167 de la ley 769 de 2002, derogado por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019, el que consagraba que los vehículos que sean inmovilizados por orden judicial deberán llevarse a parqueaderos cuya responsabilidad será de la Dirección Ejecutiva de la Rama Judicial, efecto para el cual la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura profirió acuerdo N° 2586 de 2004, por medio del cual se desarrolló el precitado artículo.

Visto lo anterior, no se encuentra norma aplicable que permita estructurar un tipo de depósito de vehículos por parte de la CGR diferente a la que permite la norma general.

5. Conclusiones

El Código Civil a partir del artículo 2236 define las dos figuras del *depósito* y el *secuestro*, de donde se tiene que el depósito es de dos maneras: depósito propiamente dicho y secuestro.

En tal contexto, el artículo 2273 del Código Civil señala que el secuestro es el depósito de una cosa que se disputan dos o más individuos, en manos de otro que debe restituir al que obtenga una decisión a su favor.

Así, en los procesos administrativos de cobro coactivo, la medida cautelar del embargo es usualmente seguida por el decreto de la medida de secuestro del bien, mediante la cual se dispone su depósito, donde lo ordinario es que concurra un secuestre como auxiliar de la justicia, quien asume las responsabilidades que la Ley le asigna para la conservación de dicho bien, ostentando precisas facultades y deberes para tal fin.

Visto lo anterior, no se encuentra norma aplicable que permita estructurar un tipo de depósito de vehículos por parte de la CGR diferente al que consiente la norma general, que prevé la figura del secuestre como auxiliar de la justicia a través de la cual se contribuye al desarrollo de los procesos administrativos de cobro coactivo que adelanta esta Entidad.

Cordialmente,



JULIÁN MAURICIO RUIZ RODRÍGUEZ
Director Oficina Jurídica

Proyectó: Andrés Rolando Ramírez Guacaneme
Revisó: Lucenith Muñoz Arenas
N.R. 2019ER0137900
TDR 80112-033 Conceptos Jurídicos