

CGR - OJ - 217 de 2017
80112 -

Bogotá D.C.,

Señora
JULIANA SALAZAR CÁRDENAS
julianasc9619@gmail.com

Contraloría General de la República :: SGD 24-10-2017 10:09
Al Contestar Cite Este No.: 2017EE0129868 Fol: 4 Anex: 0 FA: 0
ORIGEN 80112-OFICINA JURIDICA / IVAN DARIO GUALQUE TORRES
DESTINO JULIANA SALAZAR CARDENAS
ASUNTO RESPUESTA LEGITIMACIÓN DIRECTOR DE JURISDICCIÓN COACTIVA PARA
OBS

2017EE0129868



Asunto: LEGITIMACIÓN DEL DIRECTOR DE JURISDICCIÓN COACTIVA DE LA
CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA PARA INSTAURAR
ACCIÓN DE TUTELA

1. Antecedentes

Esta Oficina recibió su oficio radicado bajo el número 2017ER0087767, mediante el cual, pregunta:

“Si el Director de Jurisdicción Coactiva doctor NESTOR FABIAN CASTILLO PULIDO, es competente para interponer acciones de TUTELA en nombre de la Contraloría General de la República ante cualquier jurisdicción (Ordinaria, Contenciosa y Constitucional) sobre temas relacionada con esa Dirección.

De no ser competente informarme cual es la dependencia que debe ejercerlas y remitirme las disposiciones legales y reglamentarias que así lo establecen”.

2. Alcance del concepto y competencia de la Oficina Jurídica.

Los conceptos emitidos por la Oficina Asesora Jurídica de la Contraloría General de la República, 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 Contraloría General de la República, 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

¹ República de Colombia, Art. 28, Ley 1755 de 2015.

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

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

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.

Finalmente se aclara que no todos nuestros conceptos implican la adopción de una doctrina e interpretación jurídica que comprometa la posición institucional de la Contraloría General de la República, porque de conformidad con el artículo 43, numeral 16⁷ del Decreto Ley 267 de 2000, ésta calidad solo la tienen las posiciones jurídicas que hayan sido previamente coordinadas y con la(s) dependencia(s) implicada(s).

No obstante lo anterior, y con el propósito de brindar elementos de juicio que contribuyan a ilustrar el tema puesto a consideración, pasa este Despacho a formular algunas consideraciones jurídicas de manera general y abstracta sobre el particular.

3. Consideraciones Jurídicas.

Para efectos de poder dar respuesta a la consulta es necesario tener clara la naturaleza jurídica que reviste a la jurisdicción coactiva. De acuerdo con el pronunciamiento de la Corte Constitucional, que de hecho recoge la postura vigente tras varios debates entre las Altas Corporaciones, su naturaleza es administrativa con fundamento en lo siguiente:

“La administración tiene privilegios que de suyo son los medios idóneos para el cumplimiento efectivo de los fines esenciales del Estado, prerrogativas que se constituyen en la medida en que solo a la administración se le otorga la posibilidad de modificar, crear, extinguir o alterar situaciones jurídicas, en forma unilateral, con o sin el consentimiento de los administrados, incluso contra su voluntad.

Entonces la administración está definiendo derechos y a la vez creando obligaciones inmediatamente eficaces, gracias a la presunción de validez y de la legitimidad de que gozan sus actos. La presunción de legalidad significa que los actos tienen imperio mientras la autoridad no los declare contrarios a derecho. Este carácter del acto administrativo llamado efecto de ejecutividad, tiene su

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

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

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

⁷ República de Colombia, Decreto Ley 267 de 2000, artículo 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.

fundamento en el artículo 238 de la Constitución Política por cuanto al establecer que la jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por la vía judicial, significa a contrario sensu que mientras no se suspendan los efectos de los actos administrativos, son plenamente válidos. (...).

En conclusión, considera esta Sala de Revisión que el proceso de jurisdicción coactiva es de naturaleza administrativa, por cuanto su objetivo es hacer efectiva la orden dictada por la administración de cobro de una obligación tributaria. En otras palabras esta jurisdicción es el uso de la coacción frente a terceros y la expresión de una autotutela ejecutiva⁸.

Lo anterior en consonancia con la regulación dada al tema en la Ley 1437 de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuyo antecedente se explica en el Manual de Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General, en los siguientes términos:

“Finalmente dentro del debate legislativo del proyecto de ley No 198 de 2009 Senado y No 315 de 2010 Cámara, que luego se convertiría en el actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, expedido a través de la Ley 1437 del 18 de enero de 2011, se tomó la decisión de incluir el cobro coactivo, como un **procedimiento administrativo** regulado en el título IV de la primera parte de dicho estatuto, en los artículos 98 al 101. De igual forma, en la ponencia para tercer debate del proyecto de código se modificó la tradicional expresión “*jurisdicción coactiva*” por la más técnica denominada “*prerrogativa de cobro coactivo*”, por considerar que:

“Tradicionalmente esta institución de cobro forzoso por parte de la Administración se ha identificado con la palabra *¿jurisdicción coactiva¿*. (sic) siendo menester reconsiderar el uso de esa expresión, utilizada en su momento para señalar que se trataba del ejercicio de una función judicial, cuando, en realidad, la actividad inicia y se desarrolla como consecuencia del carácter ejecutivo y ejecutorio del acto administrativo, o sea, cuando más bien es el ejercicio por parte de la Administración del privilegio de ejecución del acto, tendiente a su cumplimiento una vez esté en firme.(...) Es decir, con la expresión *¿cobro coactivo¿* que se introduce y la supresión del término *¿jurisdicción coactiva¿* (sic) se precisa que se trata de un proceso de carácter administrativo, de manera que se deja a un lado el concepto de procedimiento de carácter jurisdiccional...”⁷ (Subrayados fuera de texto original).

En suma, la prerrogativa de cobro coactivo se ejerce a través de un procedimiento administrativo con control judicial de las resoluciones de excepciones, seguir

⁸ Corte Constitucional. Sentencia No. T-445/94. M. P. Dr. Alejandro Martínez Caballero. Bogotá D.C., 12 de octubre de 1994.

adelante con la ejecución y liquidación del crédito ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, conforme el artículo 101 de la Ley 1437 de 2011⁹.

Ahora se procede a revisar la competencia del Director de Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de la República, para entablar acciones de tutela en nombre de la Entidad, dentro de los procesos materia de conocimiento.

El Decreto 267 de 2000, modificado por el artículo 7, Decreto Nacional 888 de 2017, por el cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, se establece su estructura orgánica, se fijan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones, dispone en su artículo 17, lo siguiente:

“Artículo 17. Objetivo de las direcciones. Es objetivo de las direcciones orientar y dirigir en forma inmediata en el ámbito de la competencia a ellas asignadas, el conjunto de labores y actividades que demande el ejercicio de sus funciones, responder, en su respectivo nivel, por los resultados de la gestión misional o administrativa, según el caso; por la conducción institucional; por la orientación de las políticas y su formulación; por el apoyo inmediato de naturaleza técnica que demande cada contraloría delegada, gerencia nacional o los directivos de otras áreas”.

A su vez, el numeral 2 del artículo 61 en relación con las funciones de la Dirección de Jurisdicción Coactiva, señala en sentido amplio la de “*adelantar los procesos de cobro coactivo*”.

De conformidad con el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales de los Empleos Públicos de la Planta Global de la Contraloría General de la República, entre otras, se han asignado a dicho cargo las siguientes:

I. IDENTIFICACIÓN DEL CARGO	
NIVEL	Directivo
DENOMINACIÓN DEL EMPLEO	Director
GRADO	03
DEPENDENCIA	Dirección de Jurisdicción Coactiva
CARGO JEFE INMEDIATO	Contralor Delegado
II. OBJETIVO PRINCIPAL DEL CARGO	
Dirigir y administrar el proceso de cobro coactivo, en cumplimiento a la normatividad vigente, para mejorar el recaudo y garantizar el resarcimiento del patrimonio público.	
III. DESCRIPCIÓN DE FUNCIONES ESENCIALES	
2.	Dirigir el proceso de cobro coactivo, en primera y segunda instancia, de competencia de la Dirección de Jurisdicción Coactiva, para garantizar el recaudo de las obligaciones declaradas en los fallos con responsabilidad fiscal y demás títulos ejecutivos.

⁹Contraloría General de la República. Manual de Jurisdicción Coactiva. Manual de Jurisdicción Versión 2.1. Bogotá D.C., 2.013. Pág. 39.

4. Dirigir y Controlar el ejercicio de la acción de cobro coactivo para garantizar que las actuaciones procesales se adelanten con sujeción a los principios constitucionales y legales.

Como se puede observar, el Director debe desplegar los mecanismos legales para hacer efectivo el fallo proferido dentro del proceso de responsabilidad fiscal y otros títulos ejecutivos, con miras a obtener el recaudo con lo que se entiende resarcido el daño causado al patrimonio público.

Quiere ello significar que dentro de la órbita de sus actuaciones derivadas de la prerrogativa del cobro coactivo atribuida al funcionario ejecutor, es a este a quien corresponde materializar y adelantar las acciones legales previstas por el ordenamiento jurídico para garantizar la satisfacción plena del crédito en cobro, tales como, a manera enunciativa: comisionar a funcionarios administrativos o judiciales para la práctica de medidas cautelares; el secuestro de bienes, etc.; solicitar la concurrencia de embargos en procesos de diferentes especialidades; solicitar la acumulación de embargos; perseguir bienes de los deudores; entre otras, que demandan la realización de actividades propias, pero también ante otros escenarios administrativos e incluso jurisdiccionales.

De manera que no es extraño a la labor del funcionario ejecutor incoar toda suerte de acciones administrativas y/o judiciales, con miras a la realización efectiva del resarcimiento del patrimonio público.

Uno de los mecanismos a su alcance es precisamente la interposición de la acción de tutela para la protección de los derechos constitucionales de que es titular la Contraloría General de la República.

En síntesis, en los asuntos que tengan una relación directa con la materialización de la pretensión coactiva de la Entidad, puede el funcionario ejecutor prevalido de la prerrogativa del cobro, acudir a las instancias necesarias en procura de la satisfacción del crédito fiscal y por contera, el resarcimiento del erario.

Resulta lógico inferir que si el actuar del Director tiene lugar dentro del proceso de cobro coactivo, en el mismo debe atenderse lo preceptuado por la normatividad vigente aplicable, razón por la cual, deberá respetarse, entre otros, el derecho fundamental al debido proceso que de ser vulnerado dará lugar al ejercicio de la acción de tutela.

Al respecto, se trae a colación el siguiente extracto jurisprudencial de la Corte Constitucional¹⁰:

¹⁰ Corte Constitucional Sentencia T-889/13. M. P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá D.C., 3 de diciembre de 2013.

"3.1 Legitimidad por activa

3.1.1 De conformidad con lo dispuesto por el artículo 86 CP, en armonía con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, la jurisprudencia constitucional ha reiterado en múltiples oportunidades que toda persona tiene el derecho constitucional de acudir al amparo constitucional de la acción tutelar, con el fin de reivindicar la protección de sus derechos fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados. En este sentido, también ha sostenido que para interponer una acción de tutela es necesario cumplir con el requisito de legitimidad por activa, esto es, estar legitimado para poder interponer dicho amparo constitucional, lo cual se cumple en ciertas circunstancias: (i) cuando persona afectada es quien directamente ejerce la acción de tutela; (ii) cuando la acción es interpuesta a través de representantes legales, como en el caso de personas jurídicas, menores de edad, incapaces absolutos o interdictos; (iii) cuando se ejerce este derecho mediante apoderado judicial, esto es, de abogado titulado, previo el otorgamiento del correspondiente poder para ello; y finalmente (iv) cuando la acción de tutela es interpuesta por un agente oficioso, como cuando las personas no están capacitadas o habilitadas para hacerlo directamente y lo hacen a través de agentes del Ministerio Público que velan por el interés general^[1].

3.1.2 En cuanto al concepto de "*persona*" contenido en el artículo 86 CP, es claro, que se refiere tanto a las personas naturales como a las personas jurídicas.^[2] En este orden de ideas, es de recabar que las personas jurídicas también son titulares de derechos fundamentales que pueden ser protegidos por medio de la tutela, cuando éstos se vean vulnerados o amenazados.

Acerca de los derechos fundamentales de las personas jurídicas la jurisprudencia constitucional ha sostenido:

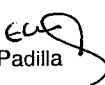
"Hay derechos de las personas jurídicas, que ellas pueden reclamar dentro del Estado Social de Derecho y que las autoridades se obligan a respetar y a hacer que les sean respetados. Y, claro está, entre la inmensa gama de derechos que les corresponden, los hay también fundamentales, en cuanto estrechamente ligados a su existencia misma, a su actividad, al núcleo de las garantías que el orden jurídico les ofrece y, por supuesto, al ejercicio de derechos de las personas naturales afectadas de manera transitiva cuando son vulnerados o desconocidos los de aquellos entes en que tienen interés directo o indirecto. ... la Corte Constitucional ha destacado derechos fundamentales como el debido proceso, la igualdad, la inviolabilidad de domicilio y de correspondencia, la libertad de asociación, la inviolabilidad de los documentos y papeles privados, el acceso a la administración de justicia, el derecho a la información, el habeas data y el derecho al buen nombre, entre otros..... De allí que son titulares no solamente de los derechos fundamentales en sí mismos sino de la acción de tutela para obtener su efectividad cuando les sean conculcados o estén amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular".^[3] (Resalta la Sala)

En ese orden de ideas, el Director de Jurisdicción Coactiva, en nombre de la persona jurídica Contraloría General de la República, objeto de derechos fundamentales, se encuentra legitimado para interponer acción de tutela en nombre de aquella, dentro de lo de su competencia.

Atentamente,



IVÁN DARÍO GUAUQUE TORRES
Director Oficina Jurídica

Proyectó: Erika Cure 
Revisó: Pedro Pablo Padilla

Radicado: 2017ER0087767/2017-124157-82111-CO
TRD. 80112-033 – Conceptos Jurídicos. Conceptos Jurídicos.