

CGR-OJ- 246 2017
80112 -

2017IE0098190



Bogotá, D.C.,

Doctor
CARLOS ALBERTO MUÑOZ AGUIRRE
Gerente Departamental Colegiado de Bolívar
Contraloría General de la República
Edificio Concasa Piso 18 Sector la Matuna
Cartagena, Bolívar

Asunto: Régimen jurídico aplicable al cobro coactivo con posterioridad a la Ley 1066 de 2006 (artículo 5).- Subrogatoria por la Ley 1437 de 2011.- Prevalencia de las normas especiales del Proceso Fiscal de Cobro.- Existencia de tres reglas procedimentales de cobro coactivo.-

Respetado doctor Muñoz Aguirre:

1. Antecedentes

La Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República (CGR) bajo el radicado 2017IE0083793, recibió su solicitud en la cual menciona que actualmente cursan 168 Procesos de Jurisdicción Coactiva de los cuales 46 se rigen por la Ley 1066 de 2006. Indica que con la expedición de la Ley 1066 de 2006 se dispuso adoptar el procedimiento de cobro coactivo regulado por el Estatuto Tributario, y que éste en el artículo 818 señala que **“Una vez interrumpida la prescripción, el término empezará a correr de nuevo desde el día siguiente a la notificación del mandamiento de pago (...)”** a partir de ésta apreciación eleva los siguientes interrogantes:

“1.- En los procesos de cobro abiertos en vigencia de la Ley 1066 de 2006, una vez notificado el mandamiento de pago empieza a correr de nuevo el término para la prescripción de 5 años, establecido por el artículo 817 del ET, sin distinción de la naturaleza del título ejecutivo, es decir, tanto si se trata de aquellos contenidos en el artículo 92 de la Ley 42 de 1993 (Los fallos con responsabilidad fiscal contenidos en providencias debidamente ejecutoriadas, Las resoluciones ejecutoriadas expedidas por las contralorías, que impongan multas una vez transcurrido el término concedido en ellas para su pago, las pólizas de seguros y demás garantías a favor de las entidades públicas que se integren a fallos con responsabilidad fiscal) como de los demás títulos ajenos a la

responsabilidad fiscal, o si por el contrario, una vez notificado el mandamiento de pago, no hay ningún otro término que impida a la administración ejercer el cobro de las obligaciones?

2.-En caso que empiece a correr el nuevo término ¿Es procedente la aplicación de la figura de la prescripción prevista en los artículos 817 y 820 del Estatuto Tributario para los 46 procesos de Jurisdicción Coactiva que se tramitan bajo la vigencia de esta Ley, esto es, declararla de oficio?

Lo anterior, con el fin de mejorar la gestión pública en el área de Jurisdicción Coactiva de la Gerencia de Bolívar y lograr con ello el cumplimiento de metas y resultados.”

2. Alcance del concepto y competencia de la Oficina Jurídica

Los conceptos emitidos por la Oficina 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 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.

¹ Art. 25 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

Se aclara que no todos los 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, esta calidad sólo la tienen las posiciones jurídicas que hayan sido previamente coordinadas y con la(s) dependencia(s) implicada(s).

3. Línea conceptual previa

Sobre el tema de consulta la Oficina Jurídica en Concepto CGR-OJ 199 de 2017, radicado 2017EE0119103 de 02-10-2017, cuyo epígrafe fue: "JURISDICCIÓN COACTIVA – NORMATIVIDAD APLICABLE. PÉRDIDA DE FUERZA EJECUTORIA DEL TÍTULO EJECUTIVO.", recogió la línea conceptual en materia del régimen jurídico aplicable al cobro coactivo, la prescripción de la acción de cobro y la pérdida de fuerza ejecutoria, y el saneamiento de cartera en procesos fiscales de cobro coactivo. Se anexa copia de éste concepto con el fin de brindar mayor información sobre lo que allí expuso esta Oficina.

4. Consideraciones jurídicas

El artículo 5 de la Ley 1066 de 2006, "Por la cual se dictan normas para la normalización de la cartera pública y se dictan otras disposiciones", dispuso:

"ARTÍCULO 5o. FACULTAD DE COBRO COACTIVO Y PROCEDIMIENTO PARA LAS ENTIDADES PÚBLICAS. Las entidades públicas que de manera permanente tengan a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios del Estado colombiano y que en virtud de estas tengan que recaudar rentas o caudales públicos, del nivel nacional, territorial, incluidos los órganos autónomos y entidades con régimen especial otorgado por la Constitución Política, tienen jurisdicción coactiva para hacer efectivas las obligaciones exigibles a su favor y, para estos efectos, deberán seguir el procedimiento descrito en el Estatuto Tributario.

<Inciso adicionado por el artículo 370 de la Ley 1819 de 2016. El nuevo texto es el siguiente:> Las entidades públicas de que trata el inciso anterior, podrán vender la cartera coactiva que tengan a su cargo a la entidad estatal colectora de activos públicos Central de Inversiones CISA S. A., quien tendrá para el efecto la facultad de cobro coactivo de los créditos transferidos, conforme al procedimiento establecido en el Estatuto Tributario. Los procesos de cobro coactivo ya iniciados que se transfieran a CISA, continuarán su trámite sin solución de continuidad."

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.

“(…)”

“PARÁGRAFO 2o. Los representantes legales de las entidades a que hace referencia el presente artículo, para efectos de dar por terminados los procesos de cobro coactivo y proceder a su archivo, quedan facultados para dar aplicación a los incisos 1o y 2o del artículo 820 del Estatuto Tributario.”

“(…)”

Como consecuencia de este precepto normativo, todas las entidades públicas deben procurar el recaudo de las rentas y caudales públicos a través del procedimiento administrativo coactivo regulado en los artículo 823 y siguientes del Estatuto Tributario; sin embargo el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, en Concepto 1882A⁸, puso de presente las especificidades del Proceso

⁸ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Radicación numero: 11001-03-06-000-2008-00014-00 (1882) A. Actor: Ministerio Del Interior y de Justicia. Referencia: Ejercicio de la Jurisdicción Coactiva por la Contraloría General de la República. Alcance de la remisión al estatuto tributario por la Ley 1066 de 2006. Bogotá, D.C., quince de diciembre de dos mil nueve. C.P. Dr. William Zambrano Cetina. En este concepto se amplió el Concepto 1882 de 5 de marzo de 2008, a solicitud de la Contraloría General de la República, y en respuesta a la misma se anotó:

“En conclusión, en el contexto del artículo 5º de la Ley 1066 de 2006 las contralorías deben seguir como regla general el procedimiento de cobro coactivo previsto en el estatuto tributario, con las salvedades que se hacen enseguida respecto de las disposiciones especiales contenidas en las leyes 42 de 1993 y 610 de 2000 para los procesos de cobro coactivo basados en actos administrativos que declaran la responsabilidad fiscal.”

En cuanto a la aplicabilidad de las normas especiales dijo:

“2. La especificidad del proceso de responsabilidad fiscal y de su cobro coactivo. Fundamentos constitucionales y desarrollo legislativo. - En un plano distinto y concreto, se halla su actividad misional como tal, esto es, el control fiscal como función pública, respecto de la cual la Constitución señala que se ejercerá de manera específica en la forma en que establezca la ley que la regule (art.267). Respecto de ella, los órganos de control fiscal se rigen por normas especiales, que comprenden (i) la vigilancia de la gestión fiscal de la Administración y de los particulares que manejan fondos o bienes de la Nación (art.267); (ii) la responsabilidad derivada de esa gestión (art.268-5) y (iii) la jurisdicción coactiva “sobre los alcances derivados de la misma” (ibídem). Esta última, comparte la misma especificidad del proceso declarativo de responsabilidad fiscal y por ende no se puede escindir de él. Precisamente, el legislador ha establecido reglas especiales tanto para los procesos de responsabilidad fiscal como para los de jurisdicción coactiva derivados de ellos, las cuales se justifican, entre otras razones, en el especial interés del Constituyente y del legislador en garantizar no sólo la correcta utilización y destino de los recursos del Estado, sino, además, su oportuna recuperación cuando han sido apropiados, desviados o manejados indebidamente. En ese sentido, los contenidos de la Ley 42 de 1993 y 610 de 2000, reflejan el claro interés del legislador de desarrollar de manera especial la responsabilidad patrimonial de los servidores públicos en el manejo de los recursos del Estado.

Es así que en Sentencia C-919 de 2002, la Corte Constitucional recordó que la Constitución de 1991 se preocupó especialmente porque las Contralorías no sólo tuvieran a su cargo la determinación de la responsabilidad fiscal (lo que representaría la mitad del camino en el propósito de garantizar el adecuado manejo de los recursos públicos), sino además, la jurisdicción coactiva necesaria para la recuperación de los respectivos recursos:

“3.1 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, precisamente, que aquella (artículo 60) no incluía la función de “ejercer la jurisdicción coactiva” respecto de quienes se hubiere establecido responsabilidad en su gestión fiscal y deducido un “alcance” a consecuencia de su gestión oficial.

Siendo ello así, surge entonces con 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. No culmina la actividad de la

Fiscal de Cobro Coactivo, en virtud de las cuales podía seguirse aplicando para estos efectos la norma especial contenida en el Capítulo IV, artículos 90 y siguientes de la Ley 42 de 1993, para llegar a esa conclusión tuvo en cuenta, entre otras razones, la Sentencia C-919 de 2002 de la Corte Constitucional.

Posteriormente, expedida la Ley 1437 de 2011, por la cual se adoptó el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA-, el Legislativo haciendo uso de la potestad configurativa de elaborar códigos

Contraloría con el simple examen de las cuentas, ni se detiene tan sólo en la “vigilancia de la función fiscal”, ni se limita a la exigencia de informes a los empleados encargados de ella, como antes acontecía. Ahora se extiende al cobro ejecutivo de las sumas de dinero que adeude el servidor o ex servidor público, e inclusive, el particular, respecto de quien se estableció la existencia de una responsabilidad fiscal a su cargo, cuando voluntariamente no se produce el pago de la acreencia a favor del fisco.” (se subraya)

“Más adelante, en la misma sentencia, la Corte hizo énfasis en la imposibilidad de escindir el proceso de ejecución del proceso de responsabilidad fiscal, de forma que encontró justificada constitucionalmente la competencia del legislador para dictar normas especiales para uno y otro, distintas a las aplicables a la generalidad de procedimientos administrativos: “(…)”.

“De lo anterior, se derivan varias consecuencias relevantes para el caso analizado y que efectivamente difieren de la regulación contenida en el Estatuto Tributario. Primero, que la ejecutoria del acto administrativo que declara la responsabilidad fiscal no se sujeta al resultado del proceso de nulidad que contra dicho acto se pueda adelantar por el afectado ante la jurisdicción contencioso administrativa; segundo y consecuencia de lo anterior, que el proceso de jurisdicción coactiva puede iniciarse y dar lugar a medidas cautelares indistintamente de la demanda del acto administrativo en que se apoya, sin perjuicio, claro está, de la suspensión por prejudicialidad que se pueda derivar de dicha circunstancia; tercero, que para hacer efectivo el recaudo de las sumas debidas como consecuencia del proceso de responsabilidad se da un fenómeno de inescindibilidad o comunicabilidad de medidas cautelares, en virtud del cual aquéllas practicadas en el proceso de responsabilidad fiscal se mantendrán durante el proceso de cobro coactivo y no podrán levantarse hasta que se aporte garantía suficiente por la totalidad del valor adeudado más los intereses moratorios; cuarto, que consecuencia de todo lo anterior, en el proceso de jurisdicción coactiva seguido con base en un acto declarativo de responsabilidad fiscal no cabría la excepción fundada en la demanda jurisdiccional del respectivo acto, ni dicha circunstancia daría lugar a la terminación del proceso ni al levantamiento de las medidas cautelares practicadas.

Así, cuando se trata de la responsabilidad fiscal, el legislador, por voluntad del constituyente, ha intensificado los instrumentos de ejecución, incluso por encima de los estándares previstos en materia tributaria, ahora aplicables a la generalidad de obligaciones a favor del Estado.”

“Como se ha visto, la Ley 610 de 2000 es una norma especial, tanto del proceso de responsabilidad fiscal, como del de ejecución del acto que la declara, estando presente en una y otra etapa, un interés público reforzado en la recuperación y aseguramiento de las obligaciones perseguidas.

Por su parte, la Ley 1066 de 2006, aún cuando posterior, es general, no regula integralmente la materia (sólo hace una remisión normativa) y tampoco se desprende de su texto una intención clara de derogar el régimen legal especial existente para la recuperación de las sumas derivadas de los procesos de responsabilidad fiscal.

Por tanto, de acuerdo con las reglas de resolución de antinomias antes explicadas, es dable concluir que la Ley 1066 de 2006 no derogó las normas especiales contenidas en la Ley 610 de 2000 para los procesos de cobro coactivo originados en procesos de responsabilidad fiscal.

A juicio de la Sala, una variación de los instrumentos especiales (más estrictos) de ejecución de los procesos de responsabilidad fiscal debe ser objeto de una norma específica que regule la materia y no podría deducirse por interpretación de otras normas generales; incluso, una reducción de tales instrumentos por vía de interpretación, podría considerarse contraria a la Constitución, en cuanto que su especificidad viene dada directamente por los artículos 267 y 268 de la misma; en ese sentido, el marco de configuración del legislador, aun cuando amplio, está atenuado por los fines y principios que rigen la responsabilidad fiscal, que ciertamente ha tenido un desarrollo distinto (más intenso) del que se deriva de otras obligaciones para con el Estado, incluso de las tributarias, donde, como se ha dicho, también hay un denotado interés en su recuperación.”



incorporó como proceso administrativo el cobro administrativo coactivo en el título IV de dicho Estatuto, artículos 98 a 101, fijando en el artículo 100 las siguientes reglas de procedimiento: 1) Los que tengan reglas especiales se regirán por ellas; 2) Los que no tengan reglas especiales se regirán por lo dispuesto en ese título y en el Estatuto Tributario, y 3) A aquellos relativos al cobro de obligaciones de carácter tributario se aplicarán las disposiciones del Estatuto Tributario. Como normas supletivas dispuso la remisión a las reglas de procedimiento establecidas en la Parte Primera del Código y, en su defecto, el Código de Procedimiento Civil –hoy Código General del Proceso- en lo relativo al proceso ejecutivo singular.

De esta manera el Legislador estableció: 1) El cobro administrativo coactivo es un proceso administrativo y no jurisdiccional⁹, pero además determinó la existencia de tres (3) clases de reglas procedimentales o procesos de cobro coactivo existentes en el ordenamiento jurídico nacional (artículo 100 del CPACA). En primer lugar, los procesos regidos por normas especiales como es el caso del Proceso Fiscal de Cobro Coactivo de conocimiento de las contralorías (Ley 42 de 1993); en segundo lugar, los procesos que carecen de normas especiales de procedimiento que se rigen por el título IV del CPACA y el Estatuto Tributario; y en tercer lugar, los procedimientos de cobro coactivo en materia tributaria, los cuales se someten íntegramente a lo establecido por el Estatuto Tributario.

De lo hasta aquí expuesto, es evidente que una vez entró a regir la Ley 1437 de 2011, por virtud de las disposiciones sobre vigencia legal¹⁰ y dada la incompatibilidad de normas anteriores con lo regulado por una norma que establece un código, se ha de entender que operó la subrogación (también conocida como derogatoria orgánica) del artículo 5º Ley 1066 de 2006, no así del resto de disposiciones de dicha ley.

Siendo ello así, es claro que el procedimiento administrativo coactivo descrito por el Estatuto Tributario, a la fecha, no se aplica para los Procesos Fiscales de Cobro Coactivo, en los que el título ejecutivo consiste en un fallo con responsabilidad fiscal (por efecto del artículo 100, numeral 1, del CPACA). Por el contrario, sí es aplicable el artículo 100-2 del CPACA –no el artículo 5º de la Ley 1066 de 2006 que como ya se estableció fue subrogado– para los demás títulos ejecutivos que son objeto de cobro por parte de la Contraloría General de la República, tales como: multas disciplinarias, tarifas de control fiscal, multas de contratistas, etc., los cuales se ceñirán al proceso administrativo de cobro coactivo dispuesto en el título IV del CPACA y en el Estatuto Tributario.

La segunda conclusión que se extrae de lo anteriormente señalado, es que perviven o subsisten las demás disposiciones de la Ley 1066 de 2006 que no fueran subrogadas por la Ley 1437 de 2011. De manera que, por ejemplo,

⁹ A pesar de denominarse “jurisdicción coactiva”; siendo más acertado referirse a la prerrogativa de cobro coactivo.

¹⁰ artículos 71 y 72 del Código Civil y el artículo 3 de la Ley 153 de 1887

permanece inalterable el deber de adoptar y aplicar lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 1066 de 2006 sobre la gestión del recaudo de cartera, y el artículo 2º sobre el reglamento interno de cartera, entre otras disposiciones.

En consecuencia y reiterando la posición expuesta por la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, en los Procesos Fiscales de Cobro Coactivo tiene lugar la aplicación de la figura de la pérdida de fuerza ejecutoria¹¹, señalada en el artículo 91 numeral 3º de la Ley 1437 de 2011, respecto de los títulos ejecutivos derivados de la responsabilidad fiscal; mientras que en los Procesos Administrativos de Cobro Coactivo sí es posible acudir, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 100-2 del CRACA, a la figura de la prescripción de la acción de cobro prevista en el Proceso Administrativo de Cobro Coactivo¹² e inclusive a la remisibilidad de las obligaciones de cobro establecidas en el Estatuto Tributario.

Cordialmente,



IVÁN DARIÓ GUAUQUE TORRES
Director Oficina Jurídica

Proyectó: Johana Milena Valenzuela Pardo *404*
Revisó: Pedro Pablo Padilla Castro
Radicado: 2017IE0083793

Archivo: 80112-152-02 Derechos de Petición. Respuesta de trámite y/o de fondo.

¹¹ Tal como lo sostuvo el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Radicación número 25000-23-24-000-2012-00362-01 (AC), 21 de junio de 2012. C.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

¹² Cabe aclarar que la jurisprudencia contencioso-administrativa ha dicho reiteradamente que: "...de la lectura de los artículos 817 y 818 del E.T. se desprende que la obligación de la Administración no solo es iniciar la acción de cobro coactivo dentro de los 5 años siguientes a la fecha en que se hizo exigible la obligación, sino que, una vez iniciada, debe culminarla en ese término, so pena de que los actos que expida después de expirado el término queden viciados por falta de competencia temporal". Al respecto, pueden consultarse las siguientes sentencias del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta: 1 de junio de 2016, radicación número 25000-23-27-000-2009-00076-01 (13819). C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez; 28 de agosto de 2013, radicación número 250002327000200900138 01 (18567), C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.