

20171100001471

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20171100001471

Fecha: 30-01-2017

Bogotá,
110

Doctor
OSCAR JAVIER VASCO GIL
Contralor
Contraloría General del Risaralda
Calle 19 No. 13 – 17 Esquina Piso 5°
Pereira, Risaralda

Asunto: Solicitud de consulta – SIA ATC 2017000032

Respetado Señor Contralor.

1. ANTECEDENTE

De conformidad con la solicitud de pronunciamiento relacionada con los trámites de cobro coactivo, específicamente:

“1. Se ha venido aplicando la ley 42 de 1993, en el trámite de los procesos de cobro coactivo cuando el origen del título son los fallos de responsabilidad fiscal y las resoluciones que imponen sanción producto de procesos sancionatorios.

2. Estatuto tributario cuando el origen es cuotas de arbitraje o pólizas.

Sin embargo, realizando un sondeo con las contralorías del país se ha encontrado que en su mayoría se aplica estatuto tributario y se adopta mediante acto administrativo”.

Antes de brindar una respuesta a su solicitud, debemos advertir que la misma se efectúa con el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, toda vez que los conceptos emitidos por esta Oficina Jurídica de la Auditoría General de la República, en respuesta a una petición en la modalidad de consulta, constituyen orientaciones y puntos de vista generales que no comprometen la responsabilidad de la entidad, ni tienen carácter obligatorio ni vinculante, pues, de acuerdo con nuestras facultades constitucionales y legales, no podemos pronunciarnos sobre situaciones individuales y concretas que pueden ser objeto de control y vigilancia posterior.



2. CONSIDERACIONES DE LA OFICINA JURÍDICA

De conformidad con lo establecido en el artículo 18 del Decreto Ley 272 de 2000, son funciones de la Oficina Jurídica:

“3. Emitir los conceptos jurídicos sobre temas de control fiscal y administrativos que le sean solicitados por el Auditor General o los requeridos por las demás dependencias del organismo.”

En este sentido y teniendo en cuenta los interrogantes planteados por usted en el presente escrito, me permito manifestarle que la Auditoría General de la República tiene competencia para pronunciarse sobre consultas formuladas por el Auditor General o las generadas por sus dependencias.

Lo anterior teniendo en cuenta las funciones Constitucionales y legales atribuidas en el artículo 274 de la Carta y el Decreto ley 272 de 2000, que determinan que el control fiscal que ejerce la AGR, la cual vigila la gestión fiscal de todas las contralorías del país, no implica una participación en la toma de decisiones de esas administraciones en el manejo de sus funciones misionales, administración de recursos, fondos, bienes o valores, sino del examen y control de ésta después de su ejecución. Y, en razón a que se puede afectar la imparcialidad que debemos observar en el ejercicio del control de la gestión fiscal, pues, corresponde a ese órgano de control analizar la normatividad jurídica que rige el tema objeto de controversia, y resolver de fondo conforme a su autonomía y competencia.

Cabe precisar al respecto, que quien controla no debe participar en aquellas decisiones que posteriormente van a ser objeto de control, pues tal actuación equivaldría a coadministrar, lo que es contrario a la función fiscalizadora.

Sin embargo, como una manera de efectuar simples orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos, ni el análisis de actuaciones particulares, pues, es al funcionario del conocimiento de ese ente de control a quien le corresponde discernir sobre la aplicación de esta normatividad, consideramos:

Antes de la entrada en vigencia de la Ley 1066 de 2006, las contralorías aplicaban en sus procesos de jurisdicción coactiva las normas especiales de la Ley 42 de 1993 y la Ley 610 de 2000, y en lo que no estaba regulado en estas normas, aplicaban subsidiariamente el Código de Procedimiento Civil por expresa remisión que hacía el Art. 90 de la Ley 42 de 1993.

Posteriormente, la Ley 1066 de 2006 unificó el procedimiento de cobro coactivo de las entidades públicas, incluyendo a las contralorías, señalando que a partir de su

entrada en vigencia se debería aplicar el procedimiento establecido en el Estatuto Tributario.

Esta ley posterior y general – modificó el procedimiento general de jurisdicción coactiva, ordenando que a partir de la entrada en vigencia de la misma, el procedimiento general que debían aplicar entre otras entidades, las contralorías, debería ser el Estatuto Tributario.

Así las cosas, tal como lo expuso el Consejo de Estado en su ampliación de concepto No. 1882 del 15 de diciembre de 2009, la entrada en vigencia de la Ley 1066 de 2006 no derogó las normas especiales que sobre el procedimiento de jurisdicción coactiva contienen la Ley 42 de 1993 y Ley 610 de 2000, sino que se limitó a modificar el procedimiento general.

En este orden de ideas, los procesos coactivos iniciados antes de la expedición de la Ley 1437 de 2011, les resulta aplicable el procedimiento contenido en la Ley 42 de 1993 y 610 de 2000, y en lo no previsto el Estatuto Tributario. Ahora bien, cuando en estos procesos se encuentre una contradicción entre estas normas, el operador jurídico deberá preferir y aplicar las normas especiales y subsidiariamente y en lo que no se oponga a las normas especiales, el Estatuto Tributario.

La anterior solución es una inferencia lógica de la aplicación de los artículos 2 y 3 de la ley 153 de 1887, que señalan que aunque en principio “la ley posterior prevalece sobre la ley anterior”, solo se puede estimar insubsistente una disposición legal “por declaración expresa del legislador o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores”. Luego, la Ley 1066 de 2006 siendo una norma de carácter posterior y general, solo puede modificar normas generales anteriores y no disposiciones especiales anteriores, porque estas solo pueden ser modificadas por una norma especial posterior.

De igual forma, la mencionada norma, estableció en su artículo 2° la obligación para las entidades públicas que ejerzan actividades o funciones administrativas o presten servicios del Estado, dentro de los cuales recauden rentas o caudales públicos, de:

“establecer mediante normatividad de carácter general por, parte de la máxima autoridad o representante legal de la entidad pública, el reglamento interno del recaudo de cartera, con sujeción a lo dispuesto en la presente ley, el cual deberá incluir las condiciones relativas a la celebración de acuerdos de pago”

Autorización que se complementa con lo ordenado por el artículo 5°:

“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 Es-

tado 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”.

Los alcances de esta ley fueron precisados por el Decreto Reglamentario 4473 de 2006 que dispuso:

“El reglamento interno previsto en el numeral 1 del artículo 2 de la Ley 1066 de 2006, deberá ser expedido a través de normatividad de carácter general, en el orden nacional y territorial por los representantes legales de cada entidad”.

Con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, se introdujeron cambios importantes en materia del procedimiento administrativo de cobro coactivo, en especial dispuso el artículo 100 unas reglas de procedimiento para el cobro coactivo, estableciendo los numerales 1 y 2, que los que tengan reglas especiales se registrarán por ellas, y los que no, se registrarán por lo dispuesto en este título y en el Estatuto Tributario.

Queda claro que por voluntad del legislador, las normas especiales de cobro de la Ley 42 de 1993, están vigentes en materia del proceso de cobro coactivo, para los títulos ejecutivos derivados de la responsabilidad fiscal.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el precitado artículo 100 señala que los vacíos que se presenten en las normas especiales que regulan el proceso de jurisdicción coactiva, se llenarán acudiendo a las reglas de procedimiento establecidas en la Parte Primera del Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo, y en su defecto el Código de Procedimiento Civil en lo relativo al proceso ejecutivo singular, y en consideración que el Código de Procedimiento Civil fue derogado por la Ley 1564 de 2012, por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones, la remisión debe entenderse a éste último.

Así, las contralorías deben aplicar en sus procesos de cobro coactivo que iniciaron a partir del 2 de julio de 2012, derivados de obligaciones fiscales contenidas en fallos de responsabilidad fiscal, multas derivadas del proceso sancionatorio fiscal o una póliza de seguros y demás garantías que se integren a fallos de responsabilidad fiscal, las disposiciones de la Ley 42 de 1993, la Ley 610 de 2000 y en los vacíos de estas, las disposiciones de la Parte Primera de la Ley 1437 de 2011 y la Ley 1564 de 2012, en su orden.

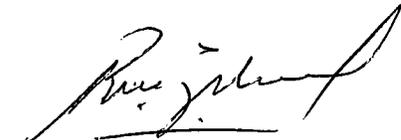
En el caso de los procesos en curso, independientemente de la clase de título ejecutivo que corresponda, los cuales venían siendo tramitados con base en el pro-

cedimiento del ET, aquellos continuarán su trámite normal hasta su terminación y archivo, siguiendo la norma de tránsito legislativo y vigencia de que trata el artículo 308 inciso final de la Ley 1437 de 2011, donde se prevé que los procedimientos y actuaciones administrativas en curso a la entrada en vigencia del nuevo Código, seguirán rigiéndose y continuarán de conformidad con el régimen jurídico anterior.

En los anteriores términos se ha dado respuesta a sus inquietudes, siendo necesario reiterar que no es de competencia de esta Oficina Jurídica entrar a dilucidar casos de carácter puntual, razón por la cual la consulta se absuelve en forma general y abstracta, pues, no es admisible adentrarnos a resolver situaciones particulares y concretas que puedan comprometer la responsabilidad de la entidad, habida cuenta que se podría configurar un direccionamiento en la gestión y autonomía de los entes de control, lo cual está expresamente prohibido.

Por lo tanto, se debe evaluar la opinión jurídica consignada en el concepto emitido, verificar la normatividad jurídica vigente y la jurisprudencia aplicable, para sumir su propia decisión.

Cordialmente,



ROBERTO ARRAZOLA MERLANO
Director Oficina Jurídica

