



Radicado No: 20191100016603

Fecha: 22-05-2019

Bogotá D. C.,
110.

Para: DILY MARINA MAESTRE ZABALA
Directora de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva (AF)

De: BERNARDO HENRÍQUEZ CLAROS
Director Oficina Jurídica (AF)

Asunto: Respuesta a consultas con radicados N° 20192120011183 y 20192120011193 del 29/03/2019
Concepto – Cobro coactivo - interés moratorio / desistimiento tácito

Respetada doctora Dily:

En atención a los memorandos del pasado 29 de marzo, con Radicado N° 20192120011183 y 20192120011193, en los cuales se solicita se conceptúe acerca de (i) *el porcentaje legal que debe aplicar la Auditoría General de la República (AGR), en la liquidación del crédito y de las costas procesales para el cobro coactivo de los procesos sancionatorios y de los procesos de responsabilidad fiscal* (ii) *la aplicación del desistimiento tácito reglado en el Código General del Proceso, en los procesos de cobro coactivo de títulos ejecutivos de responsabilidad fiscal y sancionatorios que adelanta la Auditoría General de la República*, este Despacho considera necesario realizar previamente las siguientes precisiones.

El Decreto Ley 272 de 2000, por el cual se determina la organización y funcionamiento de la Auditoría General de la República, en su artículo 13, numeral 2, establece como objetivo de la Oficina Jurídica el de *Prestar la asesoría jurídica requerida por el Auditor General de la República y demás dependencias del organismo, velando por que se actúe de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente y coadyuvando en la consolidación de la unidad de criterio que debe acompañar la labor de las dependencias de la Auditoría, así como participar en la formulación y adopción de los planes, programas y proyectos de la entidad.*

De igual forma, el referido Decreto Ley 272, en su artículo 18, numeral 3, determina como una de las funciones de la Oficina Jurídica la de *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.*

Así mismo, frente al alcance de los conceptos, la Ley 1755 de 2015, por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su artículo 28 determina que *Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.*

Dentro de este marco legal, se procede a resolver su solicitud en los siguientes términos:



INTERÉS MORATORIO EN EL COBRO COACTIVO Y DESISTIMIENTO TÁCITO

Por mandato constitucional, artículo 267 de la Constitución Política, desarrollado por la Ley 42 de 1993, se determinó la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen; la cual comprende el conjunto de preceptos que regulan los principios, sistemas y procedimientos de control fiscal financiero, del proceso de responsabilidad fiscal, del proceso de jurisdicción coactiva y el régimen de sanciones producto del ejercicio de vigilancia de la gestión fiscal.

El control fiscal o vigilancia de la gestión fiscal es una función pública la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación, regulada principalmente por las normas constitucionales contenidas en el Capítulo I del Título X de la CN (artículos 267 al 274), y las normas legales contenidas en las Leyes 42 de 1993, 610 de 2000, 1474 de 2011, y demás normas concordantes.

Mediante la expedición de la Ley 610 de 2000, por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías, se derogó en su integridad el Capítulo III del Título II de la Ley 42 de 1993, relativo al proceso de responsabilidad fiscal; que luego fue objeto de las modificaciones introducidas en la Sección Primera del Capítulo VIII de la Ley 1474 de 2011.

A su vez, en lo que respecta al proceso de jurisdicción coactiva, como se mencionó, se encuentra regulado por norma especial, como lo es la Ley 42 de 1993, en su Capítulo IV del Título II, y que de manera precisa en sus artículos 90 y 92, establece:

“Artículo 90. Para cobrar los créditos fiscales que nacen de los alcances líquidos contenidos en los títulos ejecutivos a que se refiere la presente ley, se seguirá el proceso de jurisdicción coactiva señalado en el Código de Procedimiento Civil, salvo los aspectos especiales que aquí se regulan.

(...)

Artículo 92. Prestan mérito ejecutivo:

- 1. Los fallos con responsabilidad fiscal contenidos en providencias debidamente ejecutoriadas.*
- 2. Las resoluciones ejecutoriadas expedidas por las contralorías, que impongan multas una vez transcurrido el término concedido en ellas para su pago.*
- 3. Las pólizas de seguros y demás garantías a favor de las entidades públicas que se integren a fallos con responsabilidad fiscal.”*

Lo anterior significa que por mandato legal, para cobrar los créditos fiscales que nacen de los alcances líquidos contenidos en los títulos ejecutivos enunciados taxativamente en el artículo 92 de la Ley 42 de 1993, las entidades de control fiscal deberán adelantar el cobro coactivo aplicando de manera inequívoca las normas previstas en el Capítulo IV del Título II de la Ley 42 de 1993 y en lo no previsto en ellas, el proceso de jurisdicción coactiva señalado en el Código de Procedimiento Civil¹, hoy Código General del Proceso – Ley 1564 de 2012.

A su vez, el Código General del Proceso – Ley 1564 de 2012, en su artículo primero establece:

¹ Proceso ejecutivo singular – Título XXVII de la Sección Segunda del Título Tercero del CPC – Artículos 488 al 568.



"ARTÍCULO 1. OBJETO. Este código regula la actividad procesal en los asuntos civiles, comerciales, de familia y agrarios. **Se aplica, además, a todos los asuntos de cualquier jurisdicción o especialidad y a las actuaciones de particulares y autoridades administrativas, cuando ejerzan funciones jurisdiccionales, en cuanto no estén regulados expresamente en otras leyes.**" (Negrilla fuera del texto).

Es decir, se aplicarán las normas del proceso ejecutivo contenidas en el Título Único de la Sección Segunda del Libro Tercero del CGP – artículos 422 al 472, supletorias de las contenidas en la Ley 42 ya mencionadas.

Ahora bien, en caso de existir asuntos no reglados en la Ley 42 de 1993 o en el CGP para ejercer el cobro coactivo aquí tratado, se aplicaran las normas contenidas en la Ley 1437 de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en virtud de lo establecido en su artículo 2, así:

"ARTÍCULO 2o. ÁMBITO DE APLICACIÓN. Las normas de esta Parte Primera del Código se aplican a todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, a los órganos autónomos e independientes del Estado y a los particulares, cuando cumplan funciones administrativas. A todos ellos se les dará el nombre de autoridades.

Las disposiciones de esta Parte Primera no se aplicarán en los procedimientos militares o de policía que por su naturaleza requieran decisiones de aplicación inmediata, para evitar o remediar perturbaciones de orden público en los aspectos de defensa nacional, seguridad, tranquilidad, salubridad, y circulación de personas y cosas. Tampoco se aplicarán para ejercer la facultad de libre nombramiento y remoción.

Las autoridades sujetarán sus actuaciones a los procedimientos que se establecen en este Código, sin perjuicio de los procedimientos regulados en leyes especiales. En lo no previsto en los mismos se aplicarán las disposiciones de este Código." (Negrilla fuera del texto).

En concreto, las normas que debe aplicar la Auditoría General de la República, en ejercicio del cobro coactivo que adelanta como ente de control fiscal, son en su orden las contenidas en la norma especial Ley 42 de 1993, en su Capítulo IV del Título II; y en forma supletoria, el Código General del Proceso, Título Único de la Sección Segunda del Libro Tercero; y en lo no reglado en dicha normativa, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Ahora bien, frente al tema puntual consultado, es menester mencionar que la Ley 68 de 1923, por la cual se fija el personal de unas oficinas de Hacienda y se adoptan algunas disposiciones fiscales, determina en su artículo noveno lo siguiente:

"Artículo 9º. Los créditos a favor del Tesoro devengan intereses a la rata del doce por ciento (12 por 100) anual, desde el día en que se hagan exigibles hasta aquel en que se verifique el pago."

Por tanto, con base en la anterior norma vigente, el interés moratorio que deberá aplicarse a los créditos en favor del Tesoro contenidos en los títulos ejecutivos de que trata el artículo 92 de la Ley 42 de 1993 será del doce por ciento (12%) anual, desde el día en que se hagan exigibles hasta aquel en que se verifique el pago. Así lo ha expresado el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, MP: Javier Henao Hidrón, CE-SC-RAD1995-N732 del 3/01/1995, NR: 244493, al determinar que:



“En relación con los créditos a favor del Tesoro Público -salvo lo especialmente dispuesto para efectos tributarios- la norma vigente es la Ley 68 de 1923, cuyo artículo 9° prescribe: “Los créditos a favor del Tesoro devengan intereses a la rata (sic) del doce por ciento (12) anual, desde el día en que se hagan exigibles hasta aquel en que se verifique el pago”. La Sala estima, por consiguiente, que la tasa del 12 anual es la aplicable a los intereses moratorios que se causen en los procesos por jurisdicción coactiva de competencia de las contralorías.”

En cuanto a la aplicación o no del desistimiento tácito en los procesos de cobro coactivo que adelanta la Auditoría General de la República respecto de los títulos ejecutivos de que trata el artículo 92 de la Ley 42 de 1993, debe recalcar que la remisión que realiza esta ley en su artículo 90 es taxativa cuando establece que *Para cobrar los créditos fiscales que nacen de los alcances líquidos contenidos en los títulos ejecutivos a que se refiere la presente ley, se seguirá el proceso de jurisdicción coactiva señalado en el Código de Procedimiento Civil, salvo los aspectos especiales que aquí se regulan.*

Este proceso de jurisdicción coactiva señalado en el Código de Procedimiento Civil está contenido en su Proceso ejecutivo singular – Título XXVII de la Sección Segunda del Título Tercero del CPC – Artículos 488 al 568-, hoy Código General del Proceso, Libro Tercero, Sección Segunda, Título Único – Proceso Ejecutivo -, artículos 422 al 472.

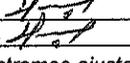
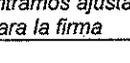
El desistimiento tácito regulado en el artículo 317 del CGP, hace parte de la Sección Quinta – Terminación anormal del proceso, del Libro Segundo – Actos procesales; es decir, fuera de la remisión expresa consagrada en el artículo 90 de la Ley 42 de 1993.

El anterior concepto se imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, como respuesta a la petición realizada en ejercicio del derecho a formular consultas, por tanto no será de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Cordialmente,



BERNARDO HENRÍQUEZ CLAROS
Director Oficina Jurídica (AF)

	Nombre y Apellido	Firma	Fecha
Proyectado por:	OHRJ		22/05/2019
Revisado por:	BHC		
Aprobado por:	BHC		

Los arriba firmantes declaramos que hemos revisado el documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales vigentes y por lo tanto, bajo nuestra responsabilidad lo presentamos para la firma