



Radicado No: 20221100015911

Fecha: 13-05-2022

Bogotá,
110

Señor

WILFER ALARCON PINILLA

Director Operativo de Jurisdicción Coactiva
CONTRALORÍA GENERAL DE BOYACÁ
Carrera 9 N° 17 - 60 pisos 3 y 4. Tunja – Boyacá
coactiva@cgb.gov.co

Referencia: Concepto 110.026.2022
SIA-ATC. 012022000224
1. Concepto aplicación artículo 2.5.6.3 Decreto 445 de 2017. Contralorías Territoriales
2. De la depuración de la cartera de cobro coactivo.

Respetado señor Alarcón:

La Auditoría General de la República recibió su requerimiento contenido en oficio allegado en correo electrónico del 23 de marzo de 2022, el cual fue radicado en la misma fecha con el número 20222330005862 y bajo el SIA-ATC. 012022000224, en el que consulta lo siguiente:

“(…) concepto de los procedimientos específicos, para realizar la depuración de la cartera de la entidad que según el Decreto 445 de 2017 nos habilita para realizar esta depuración en los diferentes procedimientos que cursan en la entidad, bien sean en los procesos de responsabilidad fiscal y/o administrativos sancionatorios. (...)”

La inquietud de esta contraloría va enfocada a la viabilidad de realizar ese procedimiento de depuración acogiéndonos al decreto mencionado, o bien, se deban revisar más disposiciones legales para la realización de esta.

De esta manera, si nos enfocamos en la aplicación del Decreto 445 de 2017 y sus causales, respetuosamente solicitamos se dé un concepto general de cada causal, para un mejor entendimiento y manejo del procedimiento a realizar.”

Antes de proceder a dar respuesta a lo planteado, debemos indicar que, teniendo en cuenta las funciones constitucionales y legales asignadas a la Auditoría General de la República, no puede este

ente de control tener injerencia en la toma de decisiones que sean de competencia de las entidades vigiladas (contralorías y fondos de bienestar social de las mismas) o de sus sujetos de vigilancia, dado que no le es posible coadministrar o ser juez y parte. Por tanto, nos abstenemos de emitir conceptos sobre asuntos o situaciones individuales o concretas que puedan llegar a ser sometidos a vigilancia, por lo cual, se abordará el tema de manera general y abstracta.

Respecto a la función de la AGR, el sentido, alcance, delimitación y competencia del ejercicio del control fiscal, la Corte Constitucional se pronunció entre otras en la Sentencia C-1176 de 2004, señalando:

“Por disposición constitucional, la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República le corresponde a la Auditoría, sin que por tal circunstancia, ésta pueda convertirse en ente superior de aquella en cuanto al direccionamiento de la vigilancia y control fiscal, pues la atribución constitucional conferida a la Auditoría solo se restringe a la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General, según así lo precisa la propia Constitución (...).” (Negrilla fuera de texto).

Así mismo, le indicamos que de conformidad con el numeral 3 del artículo 18 del Decreto-Ley 272 de 2000 *“Por el cual se determina la organización y funcionamiento de la Auditoría General de la República”*, es función de la Oficina Jurídica *“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”*, los cuales abordan los temas de manera general y abstracta, sin que tengan el carácter de fuente normativa, buscando solamente orientar y facilitar la aplicación normativa jurídica, más no la solución directa al problema jurídico planteado, por lo tanto, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Este Despacho para brindar elementos de juicio que contribuyan al debate académico y permitan al consultante dilucidar la problemática planteada traerá a colación las normas, jurisprudencia y doctrina referentes que se encuentra al alcance de todos, exponiendo algunas consideraciones jurídicas, para así emitir concepto de manera general y abstracta, en los siguientes términos:

Del cobro coactivo por organismos de control fiscal

El cobro coactivo se ha entendido como un privilegio exorbitante de la administración para lograr el cumplimiento de los fines estatales, teniendo en cuenta que en él se cumple la doble función de juez y parte, para el cobro forzoso de los créditos a su favor.

El numeral 5 del artículo 268 de la Constitución Política de 1991 (modificado por el artículo 2º, del Acto Legislativo 04 de 2019)¹, otorga al Contralor General de la República entre otras, la atribución

¹ Acto Legislativo 04 de 2019 "Por medio del cual se reforma el régimen de control fiscal" Artículo 2. El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones: (...) 5. Establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva, para lo cual tendrá prelación. (...)

de establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva.

De igual forma, el artículo 272 de la carta (modificado por el artículo 4º del Acto Legislativo 04 de 2019), en su inciso sexto², determina que Los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268.

Así las cosas, el Decreto Ley 403 de 2020 en su Título XII³, reglamenta la jurisdicción coactiva para órganos de control fiscal, sin embargo, debe advertirse que tal regulación fue declarada inexecutable recientemente por la Sentencia C-113-22, en la que se decidió explícitamente:

“Decisión

Primero. ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-090 de 2022, mediante la cual se declararon inexecutable los artículos 124 a 148 del “Título XIII. Fortalecimiento Del Proceso de Responsabilidad Fiscal”, del Decreto Ley 403 de 2020, “por el cual se dictan normas para la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019 y el fortalecimiento del control fiscal”.

Segundo. DECLARAR INEXEQUIBLES los artículos 106 a 123 del “TÍTULO XII. Jurisdicción Coactiva”, del Decreto Ley 403 de 2020, “por el cual se dictan normas para la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019 y el fortalecimiento del control fiscal”, excepto el artículo 108 que se DECLARA EXEQUIBLE por el cargo analizado en la presente providencia.”

En consecuencia, por el expreso criterio orientador de la Corte Constitucional, debe darse aplicación a la reviviscencia de la Ley 42 de 1993, para efectos de imprimir la debida seguridad jurídica a las actuaciones adelantadas en el proceso de responsabilidad fiscal de competencia de la AGR, atendiendo los efectos de la mencionada sentencia de inexecutable en armonía con las normas y las precedentes jurisprudencias citadas.

Sin embargo, los términos que hubiesen empezado a correr, y las actuaciones y las diligencias que ya iniciadas, iniciadas en la vigencia del decreto 403 de 2020, los términos de dicha normatividad y que en caso de la cesión de la gestión el artículo 122 se regularán de la siguiente manera:

De la depuración en procesos de jurisdicción coactiva

Al recepto de la consulta sobre la posibilidad de aplicar el Decreto 445 de 2017, debe expresarse que este en su ámbito de aplicación establece:

² Artículo 272. La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a estas en forma concurrente con la Contraloría General de la República.

(...) Los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268 en lo que sea pertinente, según los principios de coordinación, concurrencia, y subsidiariedad. El control ejercido por la Contraloría General de la República será preferente en los términos que defina la ley.

³ El Decreto Ley 403 de 2020 “Por el cual se dictan normas para la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019 y el fortalecimiento del control fiscal”, Título XII, artículos 106 a 123.

*“Artículo 2.5.6.2. **Ámbito de Aplicación.** El presente Decreto aplica a las entidades públicas del orden nacional, con excepción de las entidades financieras de carácter estatal, las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, las Sociedades de Economía Mixta y las entidades en liquidación.”*

Frente a ello, es correcto entender que el ámbito de aplicación se encuentra limitado exclusivamente para las entidades de del orden nacional, con las excepciones consignadas en la norma, por lo que no es dable su extensión y efectos frente a las entidades territoriales.

Ahora bien, dada la expedición de la sentencia C-113 de 2022, surge la reviviscencia de la Ley 42 de 1993 la cual regula los principios, sistemas y procedimientos de control fiscal financiero, para las contralorías departamentales y municipales, en la cual se dispuso en su artículo 90 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.”

Así mismo, con la expedición de la Ley 1437 de 2011, se introdujeron cambios en la jurisdicción coactiva de manera general, en la cual se determinó en su artículo 100, lo siguiente:

“ARTÍCULO 100. Reglas de procedimiento. Para los procedimientos de cobro coactivo se aplicarán las siguientes reglas:

- 1. Los que tengan reglas especiales se regirán por ellas.*
- 2. Los que no tengan reglas especiales se regirán por lo dispuesto en este título y en el Estatuto Tributario.*
- 3. A aquellos relativos al cobro de obligaciones de carácter tributario se aplicarán las disposiciones del Estatuto Tributario.*

En todo caso, para los aspectos no previstos en el Estatuto Tributario o en las respectivas normas especiales, en cuanto fueren compatibles con esos regímenes, se aplicarán las reglas de procedimiento establecidas en la Parte Primera de este Código y, en su defecto, el Código de Procedimiento Civil en lo relativo al proceso ejecutivo singular

En este punto es menester resaltar, que no se cuenta con ley especial que establezca medidas para la depuración de estos procesos, sin embargo, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto del 27 de marzo de 2019, bajo Rad 11001-03-06-000-2018-00154-00(2393) indica que:

“De lo dicho hasta este punto se infiere que la aplicación de los artículos 817 y 818 del Estatuto Tributario a los procesos de cobro coactivo sustanciados por la Contraloría es consecuencia de la remisión normativa prevista en el artículo 100 del CPACA.”

Postura que también ha sido sostenida por esta entidad mediante conceptos 110.43.2021 y 110.04.2021 emitidos por la Oficina Jurídica de la Auditoría General de la República relacionados los cuales pueden ser consultarlos en la siguiente ruta:

<http://www.auditoria.gov.co/web/guest/auditoria/normatividad/conceptos-juridicos>

En los anteriores términos consideramos atendidas sus inquietudes, esperando haber dado claridad sobre las mismas, anotando que el presente concepto se emite en los términos del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) sustituido por el artículo 1º de 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», con carácter orientador tal como lo determina la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Consejo de Estado en Auto del 19 de mayo de 2016 dentro del expediente radicado 20392 - 25000-23-37-000-2012-00320-01:

«(...) el artículo 253 del Decreto 01 de 1984 (hoy regulado en términos similares por el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011) prevé la consulta como una forma de ejercer el derecho de petición. La respuesta que da la administración se llama concepto y, en general, nace de la obligación de atender solicitudes de información sobre las materias que tiene a cargo. **Los conceptos sirven para orientar a los asociados sobre alguna cuestión que puede afectarlos. Pero eso no indica que siempre se trate de una manifestación unilateral de voluntad y, por ende, capaz de producir algún efecto jurídico general y abstracto. De hecho, los conceptos que emite la administración en relación con las materias que tienen a cargo no comprometen su responsabilidad 'ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución'**» (Negrilla fuera de texto)

Igualmente le informamos que el Presidente de la República en uso de facultades constitucionales, mediante el Decreto-Legislativo 491 de 2020 «Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica», amplió el término para la resolución de las consultas presentadas por los ciudadanos, así:

«Artículo 5. Ampliación de términos para atender las peticiones. Para las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, se ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, así:

(...)

(ii) Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta y cinco (35) días siguientes a su recepción.

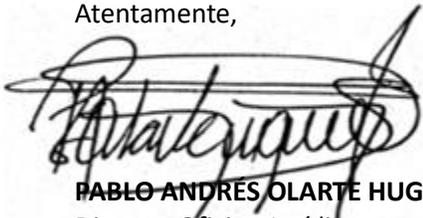
(...))»

Los conceptos emitidos por la Oficina Jurídica de la Auditoría General de la República relacionados en el presente concepto pueden ser consultarlos en el siguiente enlace: <http://www.auditoria.gov.co/web/guest/auditoria/normatividad/conceptos-juridicos>

Para este Despacho es importante conocer la percepción sobre la atención brindada, para lo cual, adjunto a la presente encontrará un formato de encuesta para que lo diligencie y nos lo remita a la dirección de correspondencia Calle 26 Nro. 69-76 Piso 17, Edificio Elemento, Torre 4 de Bogotá o a

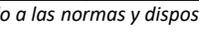
los correos electrónicos juridica@auditoria.gov.co y fljimenez@auditoria.gov.co. Si para usted resulta más cómodo, también puede diligenciarla de manera virtual a través de nuestra página web www.auditoria.gov.co ingresando por el botón *SIA*, seleccionar la opción *SIA ATC ATENCIÓN AL CIUDADANO*, luego, seleccionar el botón *Encuesta de Satisfacción* e ingrese los dígitos del código SIA-ATC que aparecen en la referencia de la presente comunicación y la contraseña a237b1dd También puede consultar su solicitud en el botón *Consultar Solicitud* ingresando igualmente el mismo código SIA-ATC y contraseña.

Atentamente,



PABLO ANDRÉS OLARTE HUGUET
Director Oficina Jurídica

Anexo: Formato encuesta de satisfacción

	Nombre y Apellido	Firma	Fecha
Proyectado por:	Juan David Sinisterra - Paula Velásquez		12/05/2022
Revisado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet		12/05/2022
Aprobado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet		12/05/2022

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.