

20221100007141

Radicado No: 20221100007141

Fecha: 04-03-2022

Bogotá,
110

Doctor:

HECTOR ROLANDO NORIEGA LEAL

Contraloría de Bucaramanga

Carrera 11 # 34 - 52, Piso 4 Edificio de la Alcaldía Fase 2

rolandonoriega1@gmail.com

Referencia: Concepto 110.006.2022
SIA-ATC. 012022000081

Cobro coactivo por entidades de control fiscal en un proceso de reorganización y/o liquidación.

Respectado Doctor Noriega,

La Auditoría General de la República recibió su requerimiento contenido en correo electrónico del 01 de febrero de 2022, radicado con el No. 20222330001702 del 01 febrero de 2022 y bajo el SIA-ATC. 012022000081 por medio del cual se formuló la siguiente consulta:

«En un proceso de cobro coactivo en el cual no se ha librado el mandamiento de pago y se comunica a la contraloría que conoce del proceso de la situación de reorganización y/o liquidación de una persona jurídica parte procesal, quien tiene la competencia para concurrir al proceso de reorganización?, el contralor como representante de la entidad de control fiscal o el directivo responsable de los procesos de cobro coactivo.»

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.

De acuerdo con el artículo 98 de la Ley 1437 de 2011: «Las entidades públicas definidas en el párrafo del artículo 104 deberán recaudar las obligaciones creadas en su favor, que consten en documentos que presten mérito ejecutivo de conformidad con este Código. Para tal efecto, están revestidas de la prerrogativa de cobro coactivo o podrán acudir ante los jueces competentes.»

Asimismo, 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», establece la posibilidad para los órganos de control fiscal de ejercer la jurisdicción coactiva.

«Artículo 106. Los órganos de control fiscal ejercerán la jurisdicción coactiva de acuerdo con lo previsto en el presente Decreto Ley en su jurisdicción y respecto de los asuntos de su competencia.»

El párrafo del mismo artículo dispone que, será la dependencia correspondiente de acuerdo con la estructura orgánica y funcional del órgano de control fiscal, la que ejercerá el cobro coactivo, a falta de lo cual, el representante legal de la entidad podrá delegar el ejercicio de esta atribución en un servidor o dependencia de esta:

«Párrafo. El cobro coactivo se ejercerá por la dependencia correspondiente conforme a la estructura orgánica y funcional del órgano de control fiscal. En su defecto, el representante legal podrá delegar el ejercicio de esta atribución en el servidor o dependencia que de acuerdo a su naturaleza deba asumirlo.»

La norma del artículo 109 ibídem se refiere a la preferencia del cobro coactivo que adelanten los órganos de control fiscal, e indica que si llegado el momento de la comunicación a dichos órganos acerca de la iniciación de un proceso concursal, sin haberse librado mandamiento de pago en el proceso de cobro coactivo o no existan medidas cautelares para garantizar el pago de la obligación, estos deberán concurrir a los procesos de reorganización y/o liquidación.

«Artículo 109. Los procesos de cobro coactivo de competencia de la Contraloría General de la República y demás órganos de control fiscal para obtener el pago de las obligaciones derivadas de los fallos con responsabilidad fiscal, las resoluciones ejecutoriadas que impongan multas fiscales, y las pólizas de seguros y demás garantías a favor de las entidades públicas que se integren a fallos con responsabilidad fiscal, no se suspenderán por la iniciación o el trámite de actuaciones o procesos de intervención administrativa, reorganización de pasivos o liquidación forzosa o voluntaria; así como tampoco se pondrán a disposición del interventor, promotor, liquidador o juez del proceso las medidas cautelares que hayan sido ordenadas y practicadas dentro de los procesos adelantados, las cuales tendrán prelación sobre las medidas que se adopten dentro de la actuación concursal.

La Contraloría General de la República y demás órganos de control fiscal, solamente concurrirán a los procesos de reorganización de pasivos o de liquidación, para reclamar el pago de las obligaciones a las que se refiere el inciso anterior, cuando al momento de la comunicación de la iniciación de la respectiva actuación concursal al órgano de control fiscal no se haya librado mandamiento de pago por cobro coactivo y no existan medidas cautelares para garantizar el pago de la obligación. (...)»

Teniendo en cuenta que el Decreto Ley 403 de 2020 precisó los criterios para la determinación de la dependencia o funcionario a cargo del procedimiento de cobro coactivo, será alguno de estos, de conformidad con la organización de la entidad o la delegación de su representante legal, quien ejerza el mismo procedimiento. No obstante, lo anterior, el proceso regulado por la Ley 1116 de 2006, es de naturaleza judicial, por tanto, para su comparecencia es necesario acreditar la capacidad para actuar, es decir la calidad de representante de la persona jurídica pública que concurra a este proceso.

La Ley 1116 de 2006 *“Por la cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones”* hace referencia a la figura del acreedor y su intervención en los procesos de reorganización y liquidación, no obstante, no precisa, en caso de que el acreedor sea una persona jurídica pública titular del proceso de cobro coactivo, cual es el funcionario legitimado para dicha intervención.

La Ley 1437 de 2011 regula la capacidad y representación de las entidades públicas en procesos contenciosos administrativos y señala la posibilidad de comparecencia de estas y de los demás sujetos de derecho con capacidad para comparecer, de obrar como demandantes, demandados o intervinientes en los mencionados procesos, adicionalmente, dispone que, para el caso de los órganos de control del nivel territorial, estos estarán representados por el personero o contralor, según sea el caso.

«**ARTÍCULO 159.** Las entidades públicas, los particulares que cumplen funciones públicas y los demás sujetos de derecho que de acuerdo con la ley tengan capacidad para comparecer al proceso, podrán obrar como demandantes, demandados o intervinientes en los procesos contencioso-administrativos, por medio de sus representantes, debidamente acreditados.

La entidad, órgano u organismo estatal estará representada, para efectos judiciales, por el Ministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente, Registrador Nacional del Estado Civil, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República o Fiscal General de la Nación o por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho.

(...)

Las entidades y órganos que conforman el sector central de las administraciones del nivel territorial están representadas por el respectivo gobernador o alcalde distrital o municipal. En los procesos originados en la actividad de los órganos de control del nivel territorial, **la representación judicial corresponderá al respectivo personero o contralor.**» (Resaltado fuera de texto)

Asimismo, establece que la comparecencia de estas deberá efectuarse por medio de abogado inscrito vinculado a la entidad pública., para lo cual se otorgará poder o se emitirá acto administrativo de delegación general o particular.

«Artículo 160. Quienes comparezcan al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado inscrito, excepto en los casos en que la ley permita su intervención directa.

Los abogados vinculados a las entidades públicas pueden representarlas en los procesos contenciosos administrativos mediante poder otorgado en la forma ordinaria, o mediante delegación general o particular efectuada en acto administrativo.»

De acuerdo con la Ley 1116 de 2006 *“Por la cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones”* los acreedores podrán iniciar el proceso de reorganización o intervenir en el directamente o a través de abogado titulado:

«Artículo 11

(...)

PARÁGRAFO. La solicitud de inicio del proceso de reorganización y la intervención de los acreedores en el mismo, **podrá hacerse directamente o a través de abogado.**

“Artículo 79. Los apoderados designados por el deudor y los acreedores, respectivamente, que concurren al proceso de reorganización y de liquidación judicial, deberán ser abogados con y se entenderán facultados para tomar toda clase de decisiones que correspondan a sus mandantes, inclusive las de celebrar acuerdos de reorganización y adjudicación y obligarlos a las resultas del mismo.» (Negrilla fuera de texto).

La misma Ley, remite en su artículo 124 al Código de Procedimiento Civil en lo no regulado expresamente por aquella:

«En los casos no regulados expresamente en esta ley, se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil.»

Así entonces, teniendo en cuenta que la Ley 1437 de 2011 se refiere a la capacidad y representación de las entidades públicas en procesos contencioso administrativos y que los procesos de reorganización y liquidación del Régimen de Insolvencia no se rigen por sus disposiciones, es preciso observar lo dispuesto por la Ley 1116 de 2006 en lo referido a la representación de los acreedores, de acuerdo con la cual, los mismos podrán comparecer a dichos procesos directamente sin apoderado o a través de este, siempre que acredite su calidad de abogado.

Por otra parte, como consecuencia de la remisión de las normas del Régimen de Insolvencia a los preceptos del extinto Código de Procedimiento Civil en lo no regulado expresamente por aquellas, es preciso atender al Código General del Proceso, el cual cumple una función supletiva de acuerdo con su objeto:

«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. 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»

De acuerdo con la Ley 1564 de 2012 la comparecencia de las personas jurídicas al proceso se puede ejercer a través de sus representantes, representantes legales para asuntos judiciales o de sus apoderados generales debidamente inscritos.

«Artículo 54. Las personas que puedan disponer de sus derechos tienen capacidad para comparecer por sí mismas al proceso. Las demás deberán comparecer por intermedio de sus representantes o debidamente autorizadas por estos con sujeción a las normas sustanciales.

Cuando los padres que ejerzan la patria potestad estuvieren en desacuerdo sobre la representación judicial del hijo, o cuando hubiere varios guardadores de un mismo pupilo en desacuerdo, el juez designará curador ad litem, a solicitud de cualquiera de ellos o de oficio.

Las personas jurídicas y los patrimonios autónomos comparecerán al proceso por medio de sus representantes, con arreglo a lo que disponga la Constitución, la ley o los estatutos. En el caso de los patrimonios autónomos constituidos a través de sociedades fiduciarias, comparecerán por medio del representante legal o apoderado de la respectiva sociedad fiduciaria, quien actuará como su vocera.

Cuando la persona jurídica demandada tenga varios representantes o apoderados distintos de aquellos, podrá citarse a cualquiera de ellos, aunque no esté facultado para obrar separadamente. Las personas

jurídicas también podrán comparecer a través de representantes legales para asuntos judiciales o apoderados generales debidamente inscritos.

Cuando la persona jurídica se encuentre en estado de liquidación deberá ser representada por su liquidador.

Los grupos de personas comparecerán al proceso conforme a las disposiciones de la ley que los regule.

Los concebidos comparecerán por medio de quienes ejercerían su representación si ya hubiesen nacido.»

En consonancia con lo consignado en párrafos precedentes, es viable concluir lo siguiente:

1. De acuerdo al Código Administrativo y de Procedimiento Administrativo, la representación judicial de los órganos de control del nivel territorial, como lo son las contralorías territoriales, estará a cargo del respectivo contralor.
2. De acuerdo con el Régimen de Insolvencia, en los procesos de reorganización y/o liquidación de insolvencia los acreedores, en este caso, las contralorías, podrán intervenir directamente y en caso de presentarse a través de apoderado deberá portar la calidad de abogado.
3. De conformidad con las disposiciones del Código General del Proceso, para que estos organismos puedan comparecer a los mencionados procesos, lo harán por medio de su representante legal o por el que hayan designado para la representación en asuntos judiciales o apoderado.

En los anteriores términos consideramos atendida su solicitud, esperando haber cumplido con lo requerido en la misma, anotando que la presente respuesta 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”.

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 solicitudes de documentos y de información presentadas por los ciudadanos, así:

«Artículo 5. (...)

Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

(i) Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los veinte (20) días siguientes a su recepción.»

Finalmente, le manifestamos que la señora Auditora General de la República en cumplimiento de las disposiciones del Decreto-Legislativo 491 de 2020, expidió la Resolución Reglamentaria No. 005 del 31 de marzo de 2020 "Por la cual se modifica la Resolución Reglamentaria No. 004 de 2020 y se toman otras medidas por motivos de salubridad pública.", autorizando en su artículo 4º, el uso de la firma escaneada por parte de los directivos de la entidad en los documentos dirigidos a los usuarios, y en el artículo 5º su comunicación y notificación a través de medios electrónicos (dirección electrónica).

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 fajattin@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, seleccionando la opción SIA ATC ATENCIÓN AL CIUDADANO, estando allí, seleccione 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 268443c0, también puede consultar su solicitud seleccionando 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:	Fhara Alejandra Jattin Sánchez		03/02/2022
Revisado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet		03/02/2022
Aprobado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet		03/02/2022

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.