

20201100038371

Radicado No: 20201100038371

Fecha: 24-12-2020

Bogotá,
110

Doctor
JOSÉ DEL CARMEN RAMÍREZ ROMERO
Profesional Universitario
Contraloría de Cundinamarca
jramirez@contraloriadecundinamarca.gov.co
jramirez2011@hotmail.com

Referencia: Concepto 110.70.2020
SIA – ATC 012020000761
DECRETO 403 DE 2020. COBRO COACTIVO

Respetado doctor:

La Auditoría General de la República recibió su requerimiento, al cual se asignó el SIA-ATC 2020000761, en el que solicita concepto en relación con los siguientes asuntos:

“1.- Es necesario emitir Acto Administrativo adoptando e incorporando lo establecido para el cobro coactivo en el Decreto 403 de 2020?; O simplemente, como ya se cuenta con Manual de Procedimiento para el Cobro Coactivo y se tienen establecidos los (2) Procedimientos para el cobro de los Títulos Ejecutivos Fiscales y los establecidos en el CPACA, SOLO sería proceder a ajustar el Manual y actualizar los procedimientos a lo nuevo del Decreto 403 de 2020?

2.- Sin importar que el Proceso Coactivo se haya iniciado con fundamento en las normas preexistentes antes de la entrada en vigencia del decreto 403 de 2020, es viable aplicar en su trámite, lo establecido en este, como por ejemplo el tema de medidas cautelares, acuerdos de pago y cesación de la acción de cobro del Decreto 403 de 2020?.

3.-. Para los Procesos Coactivos que se encuentran en ejecución antes de la entrada en vigencia del Decreto 403 de 2020, se debe continuar su trámite por la cuerda procesal que se iniciaron y con las normas que reglaban el procedimiento de acuerdo a la clase de título ejecutivo fiscal?

4.- Conforme con lo señalado en el artículo 107 del Decreto 403 de 2020, en concordancia con lo establecido en el Numeral 1 del Artículo 100 del CPACA, y en armonía con el Concepto emitido por la Sala de Consulta y del Servicio Civil del Consejo de Estado No.1882 del 15 de diciembre de 2009, y como lo interpretó, consideró y precisó la Auditoría General de la República - AGR, en el concepto 20161100026271 del 19 de agosto de 2016, SOLO para el cobro de los Títulos Fiscales originados en Fallos Con Responsabilidad Fiscal, se debe aplicar para los que se AVOQUEN ahora, la NORMA ESPECIAL, o aplica para todos las (3) clases de Títulos Ejecutivos establecidos en el artículo 110 del Decreto 403 de 2020?.

1. Los fallos con responsabilidad fiscal contenidos en providencias debidamente ejecutoriadas.
2. Las resoluciones ejecutoriadas que impongan multas fiscales 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

5.- Para el cobro de los Fallos de Procesos Administrativos Sancionatorios que imponen multas a los servidores de los Sujetos de Control, el procedimiento a aplicar, sería el establecido en el ESTATUTO TRIBUTARIO, y sería el mismo para los Títulos Ejecutivos de que trata el Artículo 99 del CPACA?.

1. Todo acto administrativo ejecutoriado que imponga a favor de las entidades públicas a las que alude el parágrafo del artículo 104, la obligación de pagar una suma líquida de dinero, en los casos previstos en la ley.
2. Las sentencias y demás decisiones jurisdiccionales ejecutoriadas que impongan a favor del tesoro nacional, o de las entidades públicas a las que alude el parágrafo del artículo 104, la obligación de pagar una suma líquida de dinero.
3. Los contratos o los documentos en que constan sus garantías, junto con el acto administrativo que declara el incumplimiento o la caducidad. Igualmente lo serán el acta de liquidación del contrato o cualquier acto administrativo proferido con ocasión de la actividad contractual.
4. Las demás garantías que a favor de las entidades públicas, antes indicadas, se presten por cualquier concepto, las cuales se integrarán con el acto administrativo ejecutoriado que declare la obligación.
5. Las demás que consten en documentos que provengan del deudor.

6.- Cuales Títulos Ejecutivos se tramitarían con fundamento en el Procedimiento de Cobro establecido en el E.T?

7.- Para el cobro de los Títulos Ejecutivos que se profieran en favor del presupuesto y tesoro de la misma Contraloría, cual procedimiento de cobro coactivo se debe aplicar, el del E.T., conforme a la Ley 1066 de 2006?

8.- *Las Contralorías tienen competencia para cobrar los Títulos Ejecutivos que señala el Artículo 828 del E.T, o esos títulos solo los cobra la DIAN y las Secretarías de Hacienda entre otros?*

9.- *Continua vigente lo establecido en la Ley 1066 de 2006, para el cobro de títulos ejecutivos?*

10.- *Respecto a los Intereses Moratorios, se deberá a aplicar para los Procesos Coactivos que se inicien sin importar la clase de Título Ejecutivo, el cálculo como lo establece el artículo 111 del decreto 403 de 2020, o este solo aplica para TITULOS EJECUTIVOS FISCALES y para los diferentes a éstos, nos debemos remitir al artículo 9 de la Ley 68 de 1923?"*

Antes de proceder a dar respuesta a lo planteado, debemos indicarle que, respecto a la función de la AGR, el sentido, alcance, delimitación y competencia del ejercicio del control fiscal en Colombia, 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).

Es de mencionar que no es competencia de la Auditoría General de la República indicar la manera como deben proceder sus sujetos de control y vigilancia fiscal como lo son las contralorías y los fondos de bienestar social de las mismas, dado que no le es posible coadministrar o ser juez y parte en un asunto que le corresponde vigilar posteriormente. Teniendo en cuenta nuestra competencia en la vigilancia y control, cualquier indicación sobre cómo debe desarrollar sus procesos misionales sería coadministración y viciaría la vigilancia y el control fiscal que le corresponden ejercer de manera posterior.

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.

Finalmente, 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.

(...)

Expresado lo anterior, se procede a dar respuesta a su petición, en los siguientes términos:

Al punto nro. 1

De acuerdo con lo establecido en el artículo 4 de nuestra Constitución Política, *“(...). Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.*

De igual manera, y en concordancia con lo anterior, el artículo 6 de la norma superior dispone: *“Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.”*

Por su parte, la jurisprudencia¹ ha señalado:

“En el ordenamiento jurídico colombiano la promulgación de la ley equivale a su publicación, y que si bien no es un requisito para la validez de la misma, si lo es para su vigencia y obligatoriedad, es decir, para que ésta vincule a los asociados. En esa medida la jurisprudencia constitucional ha relacionado los conceptos de promulgación de la ley –que se materializa mediante su publicación en el Diario Oficial- y de eficacia jurídica o vigencia

¹ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-932/06. 15 de noviembre de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

de la misma, entendidas estas últimas como fuerza o capacidad para producir efectos jurídicos de una norma, pues como antes se señaló los mandatos legales sólo serán oponibles a los asociados -y por ende éstos sólo resultarán afectados por sus consecuencias jurídicas- a partir de su publicación, por lo tanto una ley mientras no haya sido publicada es inoponible y no produce efectos jurídicos.”

Así las cosas, y de conformidad con lo transcrito, luego de promulgado el Decreto 403 de 2020, éste se encuentra vigente y su aplicación es obligatoria, aún respecto de cualquier acto administrativo proferido al interior de las entidades públicas, lo que no es óbice para que las entidades públicas profieran los manuales de procesos y procedimientos y sus actualizaciones, como herramienta de consulta permanente de los funcionarios, de manera que les permita un mejor desempeño en sus actividades.

A los puntos nros. 2 y 3

Frente a este particular, la Oficina Jurídica de la Auditoría General de la República, en concepto nro. 110.55.2020 del 16 de octubre, se refirió al tránsito normativo y aplicación del Decreto 403 de 2020, el cual transcribimos *in extenso*, por tener relación con el asunto planteado:

“2. Transito normativo -Aplicación del Decreto-Ley 403 de 2020 en los procesos de responsabilidad fiscal

Dentro de la Parte Primera de la Ley 153 de 1887 “Que adiciona y reforma los Códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887” referente a las “Reglas generales sobre validez y aplicación de las leyes”, el legislador estableció en el artículo 40:

Artículo 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación.

La Ley 1564 de 2012 “Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones” modificó este artículo en el sentido de determinar de manera expresa las actuaciones procesales que se debían continuar bajo la ley anterior, dejando la norma modificada en los siguientes términos:

Artículo 624. Modifíquese el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, el cual quedará así:

“Artículo 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir.

Sin embargo, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones.

La competencia para tramitar el proceso se regirá por la legislación vigente en el momento de formulación de la demanda con que se promueva, salvo que la ley elimine dicha autoridad.”

La Corte Constitucional en examen de constitucionalidad del primigenio artículo 40 de la Ley 153 de 1887, en sentencia C-200 de 2002, concluyó:

4.2 El entendimiento dado por la jurisprudencia del principio de aplicación general inmediata de la ley procesal

El artículo 40 de la ley 153 de 1887 consagra la regla general de aplicación inmediata de la ley procesal en los siguientes términos:

(...)

Ahora bien, sobre este artículo, la Corporación tuvo oportunidad de pronunciarse recientemente en la Sentencia C-619 de 2001, al examinar el tema del tránsito de legislación de las normas aplicables en los procesos de responsabilidad fiscal a partir de la Ley 610 de 2000, providencia en la que se formularon precisiones sobre el contenido de la disposición bajo estudio por la Corte, que resultan relevantes en esta ocasión para el examen de los cargos planteados en este proceso.

Así en esa oportunidad al estudiar el tema del efecto de las leyes en el tiempo y el tránsito de las normas procesales, señaló la Corte lo siguiente:

“Normas constitucionales relativas al efecto de las leyes en el tiempo. Desarrollo legal de las mismas. Normas relativas al tránsito de las leyes procesales.

3. Las normas superiores que se refieren explícitamente a los efectos del tránsito de legislación, son los artículos 58 y 29 de la Constitución Política. Conforme al primero, “se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultare en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.” Al tenor del segundo, “nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio... en materia penal, la ley permisiva

o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.”

Con fundamento en las normas constitucionales transcritas, puede afirmarse que en relación con los efectos de la ley en el tiempo la regla general es la irretroactividad, entendida como el fenómeno según el cual la ley nueva rige todos los hechos y actos que se produzcan a partir de su vigencia. Obviamente, si una situación jurídica se ha consolidado completamente bajo la ley antigua, no existe propiamente un conflicto de leyes, como tampoco se da el mismo cuando los hechos o situaciones que deben ser regulados se generan durante la vigencia de la ley nueva.

La necesidad de establecer cuál es la ley que debe regir un determinado asunto, se presenta cuando un hecho tiene nacimiento bajo la ley antigua pero sus efectos o consecuencias se producen bajo la nueva, o cuando se realiza un hecho jurídico bajo la ley antigua, pero la ley nueva señala nuevas condiciones para el reconocimiento de sus efectos.

La fórmula general que emana del artículo 58 de la Constitución para solucionar los anteriores conflictos, como se dijo, es la irretroactividad de la ley, pues ella garantiza que se respeten los derechos legítimamente adquiridos bajo la ley anterior, sin perjuicio de que se afecten las meras expectativas de derecho. No obstante, la misma Carta fundamental en el mencionado artículo, autoriza expresamente la retroactividad de las leyes penales benignas al reo, o de aquellas que comprometen el interés público o social. Ahora bien, cuando se trata de situaciones jurídicas en curso, que no han generado situaciones consolidadas ni derechos adquiridos en el momento de entrar en vigencia la nueva ley, ésta entra a regular dicha situación en el estado en que esté, sin perjuicio de que se respete lo ya surtido bajo la ley antigua.

Sobre este tema la jurisprudencia de esta Corte, como también la de la h. (sic) Corte Suprema de Justicia y del h. Consejo de Estado, han expresado:

“El principio de la irretroactividad de la ley tiene plena aplicación en el ordenamiento jurídico colombiano y ha sido desarrollado por una abundante jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, del H. Consejo de Estado y de esta misma Corte Constitucional.

“Una nueva ley, dispone tal principio fundamental para la seguridad jurídica en el Estado Social de Derecho, no puede regular las situaciones jurídicas del pasado que ya se han definido o consolidado, y que por tanto resultan incólumes en sus efectos jurídicos, con la fuerza que les presta la ley bajo la cual se constituyeron.

“En la doctrina y la jurisprudencia sobre esta materia jurídica se recurre a términos como los “derechos adquiridos”, de mucha raigambre clásica, pero que hoy son sustituidos por las expresiones “situaciones jurídicas subjetivas o particulares”, opuestas en esta concepción a las llamadas “meras expectativas”, que apenas conforman una simple posibilidad de alcanzar un derecho, y que por tanto sí pueden ser reguladas o modificadas por la ley, según un principio generalmente aceptado en la doctrina universal “Las meras expectativas no constituyen

derecho contra la ley nueva que las anule o cercene”, dice el art. 17 de la ley 153 de 1887, precepto que además ha adquirido la fuerza expresiva de un aforismo. Vale la pena también anotar que en la C.P. sólo existe una excepción al principio de la irretroactividad en materia penal, por la prevalencia de la ley permisiva o favorable, según lo dispone el artículo 58 en concordancia con el 29 de la C.P.

(...)

“Por su parte, la Corte Constitucional en reciente fallo expresó en relación con este tema lo siguiente:

“La norma (art. 58 C.N.) se refiere a las situaciones jurídicas consolidadas, no a las que configuran meras expectativas, estas, por no haberse perfeccionado el derecho, están sujetas a las futuras regulaciones que la ley introduzca.

“Es claro que la modificación o derogación de una norma surte efectos hacia el futuro, salvo el principio de favorabilidad, de tal manera que las situaciones consolidadas bajo el imperio de la legislación objeto de aquella no pueden sufrir menoscabo. Por tanto, de conformidad con el precepto constitucional, los derechos individuales y concretos que ya se habían radicado en cabeza de una persona no quedan afectados por la nueva normatividad, la cual únicamente podrá aplicarse a las situaciones jurídicas que tengan lugar a partir de su vigencia.” (sent. C-529/94 M.P. José Gregorio Hernández Galindo)”[51]

4. Con fundamento en las disposiciones superiores anteriormente comentadas (artículos 58 y 29 C.P.), las cuales también estaban consignadas en la Constitución Nacional de 1886 y que delimitan la órbita de libertad de configuración legislativa en la materia, se desarrolló un régimen legal que señaló los principios generales relativos a los efectos del tránsito de legislación, respetando el límite señalado por la garantía de los derechos adquiridos y los principios de legalidad y favorabilidad penal. Dicho régimen legal está contenido en los artículos 17 a 49 de la Ley 153 de 1887 que de manera general, en relación con diversos tipos de leyes, prescriben que ellas rigen hacia el futuro y regulan todas las situaciones jurídicas que ocurran con posterioridad a su vigencia. A contrario sensu, las situaciones jurídicas extinguidas al entrar en vigencia una nueva ley, se rigen por la ley antigua. Ahora bien, cuando no se trata de situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de la ley anterior, sino de aquellas que están en curso en el momento de entrar en vigencia la nueva ley, ni de derechos adquiridos en ese momento, sino de simples expectativas, la nueva ley es de aplicación inmediata. La aplicación o efecto general inmediato de la ley es la proyección de sus disposiciones a situaciones jurídicas que están en curso al momento de su entrada en vigencia. El efecto general inmediato de la nueva ley no desconoce la Constitución, pues por consistir en su aplicación a situaciones jurídicas que aún no se han consolidado, no tiene el alcance de desconocer derechos adquiridos.

En cuanto a la proyección futura de los efectos de una ley derogada, (ultraactividad de la ley), el régimen legal general contenido en las normas mencionadas lo contempla para ciertos eventos. La ultraactividad en sí misma no contraviene tampoco la Constitución, siempre y cuando, en el caso particular, no tenga el alcance de desconocer derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas, ni el principio de favorabilidad penal.

5. En lo que tiene que ver concretamente con las leyes procesales, ellas igualmente se siguen por los anteriores criterios. Dado que el proceso es una situación jurídica en curso, las leyes sobre ritualidad de los procedimientos son de aplicación general inmediata. En efecto, todo proceso debe ser considerado como una serie de actos procesales concatenados cuyo objetivo final es la definición de una situación jurídica a través de una sentencia. Por ello, en sí mismo

no se erige como una situación consolidada sino como una situación en curso. Por lo tanto, las nuevas disposiciones instrumentales se aplican a los procesos en trámite tan pronto entran en vigencia, sin perjuicio de que aquellos actos procesales que ya se han cumplido de conformidad con la ley antigua, sean respetados y queden en firme. En este sentido, a manera de norma general aplicable al tránsito de las leyes rituales, el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, antes mencionado, prescribe lo siguiente:

“Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación.”

En concordancia con lo anterior, el artículo 38 de la misma Ley, referente al tránsito de las leyes que regulan relaciones contractuales, indica que todo contrato se rige por las leyes vigentes al momento de su celebración. No obstante, se exceptúan de esta regla “las leyes concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que resultaren del contrato.” Y con la misma orientación, en materia procesal civil, el artículo 699 del Código de Procedimiento Civil establece:

“En los procesos iniciados antes, los recursos interpuestos, la práctica de las pruebas decretadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpuso el recurso, se decretaron las pruebas, empezó a correr el término, se promovió el incidente o principió a surtirse la notificación”.

De acuerdo con lo hasta aquí expuesto, la norma general que fija la ley es el efecto general inmediato de las nuevas disposiciones procesales, salvo en lo referente a los términos que hubiesen empezado a correr y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, las cuales continúan rigiéndose por la ley antigua. Esta norma general, en principio, no resulta contraria a la Constitución pues no tiene el alcance de desconocer derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas, que es lo que expresamente prohíbe el artículo 58 superior. Sin embargo, su aplicación debe respetar el principio de favorabilidad penal.

6. Con todo, dentro del conjunto de las normas que fijan la ritualidad de los procedimientos, pueden estar incluidas algunas otras de las cuales surgen obligaciones o derechos substanciales. En efecto, la naturaleza de una disposición no depende del lugar en donde aparece incluida, como puede ser por ejemplo un código de procedimiento, sino de su objeto. Si dicho objeto es la regulación de las formas de actuación para reclamar o lograr la declaración en juicio los derechos substanciales, la disposición será procedimental, pero si por el contrario ella reconoce, modifica o extingue derechos subjetivos de las partes, debe considerarse sustantiva. Para no contrariar la Constitución, la ley procesal nueva debe respetar los derechos adquiridos o las situaciones jurídicas consolidadas al amparo de este tipo de disposiciones materiales, aunque ellas aparezcan consignadas en estatutos procesales” [52]. (subrayas fuera de texto)

A manera de resumen de lo dicho por la Corte en la citada Sentencia puede concluirse que en materia de regulación de los efectos del tránsito de legislación, la Constitución sólo impone como límite el respeto de los derechos adquiridos y la aplicación de los principios de legalidad y de favorabilidad penal. Por fuera de ellos, opera una amplia potestad de configuración legislativa.

En armonía con esta concepción, el legislador ha desarrollado una reglamentación específica sobre el efecto de las leyes en el tiempo, que data de la Ley 153 de 1887, según la cual como regla general las leyes rigen hacia el futuro, pero pueden tener efecto inmediato sobre situaciones jurídicas en curso, que por tanto no se han consolidado bajo la vigencia de la ley anterior, ni han constituido derechos adquiridos sino simples expectativas. Este es el caso de las leyes procesales, que regulan actuaciones que en sí mismas no constituyen derechos adquiridos, sino formas para reclamar aquellos.

En este sentido, dado que el proceso es una situación jurídica en curso, las leyes sobre ritualidad de los procedimientos son de aplicación general inmediata. Al respecto debe tenerse en cuenta que todo proceso debe ser considerado como una serie de actos procesales concatenados cuyo objetivo final es la definición de una situación jurídica a través de una sentencia. Por ello, en sí mismo no se erige como una situación consolidada sino como una situación en curso. Por lo tanto, las nuevas disposiciones instrumentales se aplican a los procesos en trámite tan pronto entran en vigencia, sin perjuicio de que aquellos actos procesales que ya se han cumplido de conformidad con la ley antigua, sean respetados y queden en firme. Tal es precisamente el sentido del artículo 40 de la ley 153 de 1887 objeto de esta Sentencia. (Negrilla y subrayados propios del texto)-

El Decreto-Ley 403 de 2020 en los artículos 132 que modifica el artículo 18 de la Ley 610 de 2000, y 158 que modifica el artículo 57 de la Ley 610 de 2000, incluye un párrafo transitorio del siguiente tenor:

Parágrafo transitorio. Los términos previstos en el presente artículo se aplicarán a los procesos que se inicien con posterioridad a la entrada en vigencia del presente Decreto Ley.

La exclusión o terminación de la acción fiscal por relación costo beneficio establecida en el artículo 144 ibídem, así como el beneficio por colaboración consagrado en el artículo 145 ibídem, se determinaron como facultades exclusivas de la Contraloría General de la República, supeditando su aplicación a la reglamentación que expida el Contralor General para cada una de ellas.

Lo anterior nos indica que el legislador extraordinario del Decreto-Ley 403 de 2020, solo estableció una vigencia especial para las disposiciones de los artículos 132 y 158 (aplicación solo a los procesos que se inicien con posterioridad a la expedición de este Decreto-Ley), y para las contenidas en los artículos 144 y 145 (que establecen facultades exclusivas a la Contraloría General de la República aplicables previa reglamentación por parte del Contralor General de la República); es decir, que al resto de disposiciones contenidas en este Título, se le aplica la

vigencia general establecida en el artículo 166 del plurimencionado Decreto-Ley 403 de 2020, en los siguientes términos:

Artículo 166. Vigencia y derogatorias. El presente Decreto Ley rige a partir de su publicación, (...)

Este Decreto-Ley fue publicado el 16 de marzo de 2020, por tanto, su entrada en vigencia es a partir del 16 de marzo de 2020.

No obstante lo anterior, se debe tener en cuenta que de conformidad con la normatividad y jurisprudencia transcrita, aquellas actuaciones procesales que se encuentren en curso y que no hayan producido situaciones jurídicas consolidadas o derechos adquiridos (tales como recursos

interpuestos, práctica de pruebas decretadas, audiencias convocadas, términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones), deberán culminarse bajo los mandatos de la norma anterior.” (Subrayado fuera de texto).

A lo anterior, se debe agregar lo expuesto por la jurisprudencia², en el sentido de que corresponde al legislador la potestad de indicar el momento en el cual una norma entra en vigencia, y a falta del señalamiento expreso, se debe acudir a los medios supletivos que la hacen oponible, aspecto a tener en cuenta para hacer referencia a lo establecido en el Decreto 403 de 2020, frente a algunos casos concretos referidos por el peticionario

Conforme lo expuesto, es que se entiende lo señalado por el ejecutivo, en ejercicio de funciones legislativas, en el Decreto 403 de 2020, en los siguientes asuntos objeto de la presente solicitud, en que dispuso la aplicación de la norma a los créditos o procesos que se constituyan o inicien *“con posterioridad a la entrada en vigencia del presente Decreto Ley”*:

- *Parágrafo transitorio del artículo 108. Prelación de créditos: “Lo dispuesto en el presente artículo se aplicará a los créditos que se constituyan con posterioridad a la entrada en vigencia del presente Decreto Ley.”*
- *Parágrafo transitorio del artículo 109. Preferencia del cobro coactivo que adelantan los órganos de control fiscal: “Lo dispuesto en el presente artículo se aplicará a los*

² Sentencia 302 de 1999 Corte Constitucional: *“La entrada en vigencia de las normas se produce únicamente como resultado de una decisión tomada discrecionalmente por quien tiene la competencia para hacerlas, esto es, el mismo legislador. Al entrar en vigencia las normas nuevas quedan automáticamente derogadas las antes vigentes en relación con cada uno de los contenidos normativos que en aquéllas se establecen. No obstante, será el funcionario encargado de aplicarlas quien resuelva en cada caso particular y concreto sobre la vigencia de las mismas. Si una ley señala que sólo puede ser aplicada cuando se cumpla o ejecute un determinado acto, esa condición no hace inconstitucional el precepto que así lo consagra, pues el legislador goza de libertad para fijar el momento a partir del cuál debe entrar a regir la ley..”*

procesos de cobro coactivo en los que el mandamiento de pago sea expedido con posterioridad a la entrada en vigencia del presente Decreto Ley.”

- *Parágrafo transitorio del artículo 112. Pérdida de ejecutoriedad y prescripción: “El término de prescripción dispuesto en el presente artículo aplicará a los procesos de cobro coactivo en los que el mandamiento de pago sea expedido con posterioridad a la entrada en vigencia del presente Decreto Ley.”*
- *Parágrafo transitorio del artículo 113. De las instancias del proceso de cobro coactivo: “Lo dispuesto en el presente artículo se aplicará a los procesos de cobro coactivo que se inicien con posterioridad a la entrada en vigencia del presente Decreto Ley.”*

A los puntos nros. 4, 5, 8 y 9

En relación con estos cuestionamientos, debe recordarse que el Decreto 403 de 2020, fue proferido como norma especial, para regular y ofrecer claridad en los temas que allí específicamente se indican.

Así mismo, es preciso tener en cuenta que, de acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional en Sentencia C-666 de 2000, la jurisdicción coactiva es *“un privilegio exorbitante de la Administración, que consiste en la facultad de cobrar directamente, sin que medie intervención judicial, las deudas a su favor, adquiriendo la doble calidad de juez y parte, cuya justificación se encuentra en la prevalencia del interés general, en cuanto dichos recursos se necesitan con urgencia para cumplir eficazmente los fines estatales”*.

Así pues, ya que la función de la Contraloría General de la República, las contralorías territoriales y la Auditoría General de la República es la vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejan bienes o recursos públicos, corresponde a aquellas, en virtud del privilegio exorbitante otorgado por el legislador, adelantar la jurisdicción coactiva de las deudas que se deriven del ejercicio de sus atribuciones.

De otra parte, es preciso aclarar que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, por solicitud que le hiciera el Ministerio del Interior y de Justicia, ante la diferencia de criterios existentes entre la Contraloría General de la República y la Auditoría General de la República en relación con la aplicación del artículo 5 de la Ley 1066 de 2006 a los entes de control fiscal, profirió el Concepto nro. 1882 de 2008 en que señaló que, efectivamente, el artículo citado cobijaba a los organismos de control fiscal, pues el ámbito de aplicación. Al respecto, concluyó:

“El artículo 5º de la Ley 1066 de 2006 se aplica a la Auditoría General de la República y a la Contraloría General de la República y, por ende, estas entidades deben aplicar el procedimiento de cobro coactivo previsto en el estatuto tributario conforme allí se dispone”.

Sin embargo, la misma Corporación, por solicitud del Ministerio del Interior y de Justicia, a instancias de la Contraloría General de la República, dio alcance al citado concepto mediante el nro. 2008-2008-0014³ del 15 de diciembre de 2009, para concluir que a los procesos de jurisdicción coactiva originados en proceso de responsabilidad fiscal, les eran aplicables para su trámite, normas especiales, dado que comparte la misma especificidad del proceso de responsabilidad fiscal.

Al respecto, observó:

“Sea lo primero señalar que la actividad de los órganos de control fiscal se desarrolla en dos planos distintos.

— De una parte se encuentra la actividad administrativa ordinaria de las contralorías, es decir, “las funciones inherentes a su propia organización” (art. 267), las cuales, sin perjuicio de la autonomía administrativa y presupuestal que les otorga la Constitución, no gozan de la misma especificidad de la actividad misional de las contralorías; por ende, lo usual es que tales materias estén sujetas a las mismas normas que rigen el funcionamiento de la generalidad de entidades públicas, como sucede, por ejemplo, en materia de contratación, responsabilidad disciplinaria de sus servidores, facultad de recaudo no derivadas de procesos de responsabilidad fiscal, etc.

— 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.”

En concordancia con lo anterior, la Ley 1437 de 2011 estableció, en su artículo 100, las reglas de procedimiento para cobro coactivo, así:

³ C.P. Dr. William Zambrano Zetina

Cra. 57C No. 64A - 29, Barrio Modelo Norte, Bogotá D.C.

PBX: [571] 3186800 - 3816710 -Línea gratuita de atención ciudadana: 018000-120205

[f](#) auditoriageneral [t](#) auditoriagen [s](#) auditoriagen [i](#) auditoriageneralcol

participacion@auditoria.gov.co

www.auditoria.gov.co

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

1. Los que tengan reglas especiales se registrarán por ellas.
2. Los que no tengan reglas especiales se registrarán 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.”

Así las cosas, y en concordancia con la misma línea doctrinal y legal, el Presidente de la República, en ejercicio de la facultad legislativa, conferida por el parágrafo transitorio del artículo 268 de la Constitución Política, modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo 04 de 2019, dispuso en el Decreto 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”*, en relación con las reglas de procedimiento para el cobro coactivo de los órganos de control, lo siguiente:

“ARTÍCULO 107. Reglas de procedimiento para el cobro coactivo de los órganos de control fiscal. Los procesos de cobro coactivo de competencia de los órganos de control fiscal para hacer efectivos los títulos ejecutivos a los que se refiere el presente Título se rigen por las normas previstas en el presente Decreto Ley; los artículos 12, 56 y 58 de la Ley 610 de 2000 y 103 de la Ley 1474 de 2011.

A falta de regulación expresa en las anteriores disposiciones se aplicarán, en su orden, las siguientes normas:

1. El Título IV de la Parte Primera del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
2. El Estatuto Tributario.
3. La Parte Primera del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

4. El Código General del Proceso.”

Con el fin de poder determinar cuál es la regla de procedimiento que debe seguir el ente de control para hacer los cobros permitidos a través del proceso de jurisdicción coactiva, es preciso remitirse a lo dispuesto en el artículo 110 de la norma en cita, que dispone:

“ARTÍCULO 110. Títulos ejecutivos fiscales. Prestan mérito ejecutivo:

1. Los fallos con responsabilidad fiscal contenidos en providencias debidamente ejecutoriadas.

2. Las resoluciones ejecutoriadas que impongan multas fiscales 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.”

De conformidad con lo expuesto y teniendo en cuenta que las regulaciones transcritas provienen de norma especial, el trámite que se pueda dar al cobro coactivo del título ejecutivo, dependen del origen del Acto Administrativo que lo conforma, y sería de la siguiente manera:

- Si derivado de fallo con responsabilidad fiscal, debe darse aplicación a lo dispuesto en la Ley 610 de 2000, la Ley 1474 de 2011 y el Decreto 403 de 2020, con sus remisiones normativas.
- Si derivado de proceso administrativo sancionatorio que impone multa⁴, a falta de regulación especial, se aplicará el Título IV de la Parte Primera del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
- Si derivado de pólizas de seguros y garantías a favor de entidades del Estado, debidamente integrados a fallos con responsabilidad fiscal, debe darse aplicación a lo dispuesto en la Ley 610 de 2000, la Ley 1474 de 2011 y el Decreto 403 de 2020, con sus remisiones normativas.

Al punto nro. 6

⁴ Puede consultar el concepto nro. 110.25.2020 del 18 de junio de 2020, publicado en la página de la Entidad, en el que se analizó el tema con mayor profundidad.

Teniendo en cuenta lo expuesto, debe adelantarse cobro coactivo, de acuerdo con el procedimiento señalado en el artículo 5 de la Ley 1066 de 2006, de los actos administrativos que sirvan de fuente a un proceso de cobro coactivo, distintos a los señalados en el artículo 110 del Decreto 403 de 2020, o que por su especificidad no se encuentren en normas especiales.

Al punto nro. 7

Al respecto, debe recordarse que el acto administrativo de asignación presupuestal resulta del cómputo anticipado de ingresos y asignación de partidas para gastos dentro del periodo fiscal respectivo, en virtud del principio de anualidad del presupuesto, para el cumplimiento de sus objetivos, entre los cuales se encuentra el de *“la asignación de los recursos de acuerdo con las disponibilidades de ingresos y las prioridades de gasto y la utilización eficiente de los recursos en un contexto de transparencia”*.

Para el caso de las contralorías territoriales, la asignación se realiza mediante acuerdos u ordenanzas, proferidos por el Concejo Municipal o la Asamblea Departamental, según corresponda, como ya se dijo, *“de acuerdo con las disponibilidades de ingresos y las prioridades de gasto y la utilización eficiente de los recursos en un contexto de transparencia”*, por lo que no es claro para el Despacho el sentido de la pregunta, cuál podría ser la obligación clara, expresa y exigible que podría contenerse en dichos actos administrativos para que presten mérito ejecutivo.

Tampoco es clara la pregunta respecto a los cobros coactivos de títulos ejecutivos *“del tesoro de la misma Contraloría”*, habida cuenta que, como se acaba de mencionar, sus ingresos se realizan a través de las asignaciones presupuestales mediante acuerdos y ordenanzas. Debe recordarse que los dineros recaudados por cobros coactivos deben ir al tesoro, no de las contralorías, sino a la Dirección del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para el caso de la Contraloría General de la República, y al Tesoro departamental o municipal en el caso de las contralorías territoriales, pues son recursos que ya salieron del presupuesto de aquellas. Con mayor razón los recaudos provenientes de procesos de responsabilidad fiscal, cuyos recursos nunca estuvieron en el presupuesto de las contralorías sino en el de sus sujetos de control, deben consignarse al tesoro nacional o territorial, teniendo en cuenta que ya salieron del presupuesto de estos últimos.

Al punto nro. 10

El artículo 111 del Decreto 403 de 2020, establece:

“ARTÍCULO 111. Intereses moratorios. Los títulos ejecutivos a los que se refiere el artículo 110 de este Decreto Ley que queden en firme después de su entrada en vigencia, generarán intereses moratorios según lo previsto por el artículo 884 del Código de Comercio a la tasa máxima legal certificada por la Superintendencia Financiera a partir del día siguiente a su ejecutoria o de la fecha en que deba realizar el pago, según corresponda.”

Quiere decir lo anterior que la liquidación de intereses moratorios de la forma aquí establecida, se realizará para los títulos ejecutivos señalados en el artículo 110 de la misma norma, estos son:

- “1. Los fallos con responsabilidad fiscal contenidos en providencias debidamente ejecutoriadas.*
- 2. Las resoluciones ejecutoriadas que impongan multas fiscales 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.*

De esta manera consideramos atendidas sus inquietudes, esperando haber dado claridad sobre las mismas.

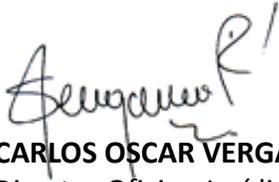
Los conceptos de la Oficina Jurídica de la Auditoría General de la República relacionados en el presente concepto, pueden ser consultados en nuestra página web www.auditoria.gov.co, siguiendo la ruta <http://www.auditoria.gov.co/web/guest/auditoria/normatividad/conceptos-juridicos>

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 Carrera 57 C Nro. 64-A-29 de Bogotá o a los correos electrónicos juridica@auditoria.gov.co y mccgalindo@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 da84e4bf; también puede consultar su solicitud seleccionando el botón Consultar Solicitud ingresando igualmente el mismo código SIA-ATC y contraseña.

La presente respuesta se brinda dentro de los términos establecidos en la Ley 1755 de

2015.

Atentamente,


CARLOS OSCAR VÉRGARA RODRÍGUEZ

Director Oficina Jurídica

Anexo: Formato encuesta de satisfacción

	Nombre y Apellido	Firma	Fecha
Proyectado por:	Martha Galindo		17/12/2020
Revisado por:	Carlos Oscar Vergara Rodríguez		17/12/2020
Aprobado por:	Carlos Oscar Vergara Rodríguez		17/12/2020

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.