

CONCEPTO SOBRE COBRO COACTIVO Y RECAUDO DE LA TARIFA DE CONTROL FISCAL – Caso concreto / AUTONOMÍA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA – Finalidad

Además de los órganos que integran las distintas ramas del poder público, existen otros, poseedores de autonomía e independencia. Dentro de estos últimos están los de fiscalización y control [...] Uno de tales órganos es la Contraloría General de la República, con funciones de control fiscal sobre la Administración pública y demás entidades o particulares que administren recursos públicos. [...] del contenido del artículo 267 de la Constitución y de las reglas fijadas en sus distintos fallos, la autonomía genérica requerida para el ejercicio del control fiscal comprende, entonces, tres esferas especiales y concurrentes: i) la autonomía administrativa; ii) la autonomía presupuestal; y iii) la autonomía jurídica. [...] la autonomía que la Constitución Política reconoce a los organismos de control tiene como objetivo permitir que estos adelanten su gestión en forma libre e independiente, sin interferencias ni injerencias de otras autoridades, y en ningún caso puede estar subordinada a las acciones u omisiones de la Administración, ni tener un carácter supletivo frente a las funciones que corresponda cumplir a otras autoridades públicas. [...] la colaboración armónica entre entidades del Estado, directriz instaurada en el artículo 113 del texto superior, debe entenderse aplicable en el contexto del respeto a las atribuciones que le han sido asignadas a cada una de ellas; esto es, en aplicación del principio de separación de funciones.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 113 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 267 / LEY 106 DE 1993 – ARTÍCULO 4

TARIFA DE CONTROL FISCAL – Finalidad

El artículo 267 de la Constitución encomienda la vigilancia y el control fiscal de la Administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, en todos los niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos, a la Contraloría General de la República. [...] La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el seguimiento permanente al recurso público, sin oponibilidad de reserva legal para el acceso a la información por parte de los órganos de control fiscal, y el control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad, el desarrollo sostenible y el cumplimiento del principio de valoración de costos ambientales. Para el cumplimiento de su objeto, se organiza a la Contraloría como una entidad técnica, con autonomía administrativa y presupuestal. Con miras a garantizar la aludida autonomía se expidió la Ley 106 de 1993 que, en su artículo 4º, previó la tarifa de control fiscal [...].

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el análisis de constitucionalidad del artículo 4 de la Ley 106 de 1993, ver: Corte Constitucional, sentencia C-1148 de 31 de octubre de 2001

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 26 / LEY 106 DE 1993 – ARTÍCULO 4

COBRO COACTIVO – Antigua jurisdicción coactiva / JURISDICCIÓN COACTIVA – Función de naturaleza administrativa

[L]a tradicional locución «jurisdicción coactiva» [...] fue entendida en su momento por la Corte Constitucional, en sentencia C-666 de 2000, como «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 necesiten con urgencia para cumplir eficazmente los fines estatales». [...] Si bien la locución «jurisdicción coactiva» llevaba al equívoco de entender que se trataba de una función jurisdiccional, lo cierto es que su verdadera naturaleza era administrativa [...]. El análisis del debate al proyecto de ley en la plenaria de la Cámara de Representantes permite establecer que se perseguían dos objetivos, finalmente consagrados en el artículo 5° de la Ley 1066: i) dotar de facultad de cobro coactivo a todas las entidades del Estado, incluyendo a los órganos autónomos y entidades con régimen especial previsto en la Constitución y ii) unificar el procedimiento de cobro coactivo para todas ellas, utilizando las herramientas de eficiencia y flexibilidad previstas en el Estatuto Tributario. La Sala de Consulta y Servicio Civil se ha referido en varias oportunidades al alcance de la Ley 1066 y a la facultad de cobro coactivo de las entidades públicas y ha señalado que esa ley unificó las formas de cobro coactivo, inclusive para los órganos autónomos y entidades con régimen especial derivado de la Constitución, en orden a garantizar para todas ellas el ejercicio de esa función en forma ágil, eficiente, oportuna y a través de un mismo procedimiento, el Estatuto Tributario, como claramente se desprende de los antecedentes de esa ley. Así las cosas, la Ley 1066 partió de la naturaleza administrativa de la facultad de cobro coactivo de las obligaciones a favor del Estado, potestad que surge por mandato directo de esa ley, solo si la obligación es «exigible».

FUENTE FORMAL: DECRETO LEY 01 DE 1984 – ARTÍCULO 68 / LEY 1066 DE 2006 – ARTÍCULO 5 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 98

COBRO COACTIVO – Finalidad / MANUALES DE PROCEDIMIENTO COACTIVO – Etapa de cobro persuasivo previa a la de cobro coactivo / COBRO PERSUASIVO – Actividad preliminar para el pago voluntario de la obligación / PROCEDIMIENTO DE COBRO COACTIVO – Existe un orden de remisión normativa que deben observar las autoridades encargadas de sustanciar los procesos de cobro coactivo / FACULTAD DE COBRO COACTIVO – No esta limitada por la calidad del deudor (público o privado)

La facultad de cobro coactivo tiene la finalidad de obtener el pago de obligaciones insolutas a favor de las entidades públicas que consten en documentos que presten mérito ejecutivo. El ejercicio de la potestad otorgada por el legislador presupone no solo la existencia de un título ejecutivo previo que contenga la obligación, sino también que, cuando ese título está representado en un acto administrativo, la entidad que lo expide tiene competencia suficiente para declarar (imponer) unilateralmente la obligación. [...] a los procedimientos coactivos les son aplicables los principios de las actuaciones administrativas previstos en el artículo 209 de la Constitución y los del artículo 3 del CPACA. En todo caso, debe tenerse en cuenta que los manuales de procedimiento coactivo contemplan una etapa de cobro persuasivo previa a la de cobro coactivo, en la cual se invita al deudor a pagar la obligación de común acuerdo, para evitar mayores costos por intereses y gastos del cobro coactivo. Para el caso de la Contraloría General de la República, su Manual de Cobro Coactivo, en el numeral 9.2, se refiere al trámite de cobro persuasivo como una actividad preliminar para el pago voluntario de la obligación. Evidentemente, se trata de una fase anterior en la que se intenta un acercamiento entre la Administración y el deudor para que este último pague sus obligaciones. La Sección Primera del Consejo de Estado ha advertido que pretermitir la etapa de cobro persuasivo, previa a la de cobro coactivo, vulnera los derechos fundamentales. [...] en cuanto al procedimiento [...] [s]e establece un orden de

remisión normativa que, de manera forzosa deben observar las autoridades encargadas de sustanciar los procesos de cobro coactivo. [...] teniendo en cuenta que el artículo 100 del CPACA es una norma posterior a la Ley 1066 de 2006 y que, además, se aplica con preferencia «para los procedimientos de cobro coactivo», la Sala concluye que dicha disposición es el texto normativo que debe ser empleado actualmente en los procesos de jurisdicción coactiva. [...] La facultad de cobro coactivo no está limitada por la calidad del deudor (público o privado), pues lo que interesa a la ley es que cada Administración pueda cobrar obligaciones a su favor.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 209 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 3 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 100 / ESTATUTO TRIBUTARIO / LEY 1564 DE 2012 (CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO) / LEY 1066 DE 2006

PRESUPUESTO PARA EL COBRO COACTIVO – La obligación preste mérito ejecutivo / ACTO ADMINISTRATIVO – Carácter ejecutivo

Una de las características más sobresalientes del acto administrativo es su obligatoriedad, lo que apareja su ejecutividad y ejecutoriedad. Para la jurisprudencia de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, el carácter ejecutivo de un acto administrativo no es otra cosa que la «aptitud e idoneidad del acto administrativo para servir de título de ejecución»; por su parte, la ejecutoriedad consiste en «la facultad que tiene la Administración para que, por sus propios medios y por sí misma, pueda hacerlo cumplir». En efecto, conforme al artículo 89 del CPACA los actos administrativos que quedan en firme al concluir el procedimiento administrativo son suficientes, por sí mismos, para que la Administración pueda ejecutar los actos necesarios en orden a su cumplimiento inmediato. La firmeza de tales actos es indispensable para la ejecución contra la voluntad de los interesados [...].

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 87 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 89 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 99

RECAUDO – Acopio de dinero que puede estar o no precedido de un cobro, sea este persuasivo o coactivo / EL RECAUDO DE DINEROS NO EQUIVALE AL COBRO COACTIVO – Nociones diferentes y reguladas de manera disímil

No deben confundirse las funciones de recaudar y cobrar. En realidad, aun cuando en su uso ordinario pueden usarse en ocasiones de manera equivalente, en lo que respecta al tema que ocupa a este concepto se trata de nociones diferentes y por ende reguladas de manera disímil. Al respecto, puede verse el artículo 268 de la Constitución: éste, a propósito del Contralor General de la República, dispone que, entre otras, tendrá las atribuciones de recaudar el monto de las sanciones pecuniarias que se deriven de la responsabilidad fiscal y –función distinta y separada- ejercer la jurisdicción coactiva. [...] En suma, el recaudo es el acopio de dinero que puede estar o no precedido de un cobro, sea este persuasivo o coactivo.

Indiscutiblemente pueden existir recaudos de pagos voluntarios, emanados del deudor, sin que la Administración haya acudido al despliegue de su poder público para obtener la satisfacción de las acreencias a su favor.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 268

AUTORIDAD COMPETENTE PARA LA LIQUIDACIÓN Y RECAUDO DE LA TARIFA DE CONTROL FISCAL – Ministerio de Hacienda y Crédito Público / AUTORIDAD COMPETENTE PARA COBRAR PERSUASIVA Y COACTIVAMENTE LA TARIFA DE CONTROL FISCAL – Contraloría General de la República

La Ley 106 de 1993 creó la tarifa de control fiscal como un instrumento para garantizar la autonomía de la Contraloría General de la República y concibió a dicha entidad como titular de todo el proceso. Viene a ser la Ley 1955 de 2019 la disposición que segmenta el procedimiento y dispone perentoriamente que en adelante sea el Ministerio de Hacienda y Crédito Público la entidad que liquidará y recaudará la tarifa. Se precisa, de otra parte, que el procedimiento de cobro coactivo tiene por objeto fundamental que la Administración cobre directamente, sin la mediación judicial, sus propios créditos; es decir, un privilegio de la Administración Pública para que ella misma ejecute sus acreencias. [...] Como aparece vertido en las consideraciones que anteceden, no deben confundirse las funciones de recaudar y cobrar, pues comportan contenidos y regulaciones diferentes. Entonces, habida cuenta de que la Ley 1955 de 2019 solo adscribió al Ministerio las competencias de liquidar y recaudar, se mantienen incólumes las de cobrar persuasiva y coactivamente, en cabeza de la Contraloría. [...] La autoridad en que recae el ejercicio de las facultades de cobro persuasivo y coactivo de la Tarifa de Control Fiscal, creada en el artículo 4° de la Ley 106 de 1993 es la Contraloría General de la República.

FUENTE FORMAL: LEY 106 DE 1993 – ARTÍCULO 4 / LEY 1955 DE 2019

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR

Bogotá D.C., seis (6) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 11001-03-06-000-2021-00011-00(2459)

Actor: MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

Referencia: Cobro coactivo y recaudo. Tarifa de Control Fiscal

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público consulta a la Sala sobre la autoridad administrativa a la que corresponde efectuar el cobro persuasivo y el cobro coactivo de la tarifa de control fiscal.

I. ANTECEDENTES

Dice el ministro que mediante el artículo 4° de la Ley 106 de 30 de diciembre de 1993, «[p]or la cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, se establece su estructura orgánica, se determina la organización y funcionamiento de la Auditoría Externa, se organiza el

Fondo de Bienestar Social, se determina el Sistema de Personal, se desarrolla la Carrera Administrativa Especial y se dictan otras disposiciones», el Congreso de la República creó la tarifa de control fiscal en favor de la Contraloría General de la República, con el fin de dotarla de autonomía presupuestal en atención a los postulados constitucionales que gobiernan su régimen especial como autoridad administrativa independiente.

En la Resolución Reglamentaria Orgánica REGORG-0016 de 2017, la Contraloría General de la República estableció en el artículo 20 lo siguiente:

Si vencido el término establecido en la resolución que fija la tarifa de control fiscal para su pago, el destinatario de control fiscal no ha procedido a ello, la Contraloría General de la República realizará las siguientes actuaciones a través de la Gerencia Administrativa y Financiera:

Informará al Contralor Delegado Sectorial o al Presidente de la Gerencia Departamental Colegiada competente para que dé inicio al proceso sancionatorio, de conformidad con lo previsto en el artículo 4o de la Resolución Orgánica número 5554 de 2004 y demás disposiciones que la modifiquen, adicionen, sustituyan o deroguen.

2 Informará a la Procuraduría General de la Nación el incumplimiento del pago para lo de su competencia, acorde con lo establecido en la Ley 734 del 2002, artículo numeral 27.

3. Trasladará a la Dirección de Jurisdicción Coactiva o a las Gerencias Departamentales Colegiadas de la Contraloría General de la República, los documentos que conforman el título ejecutivo con la constancia de ejecutoria y certificación de no pago o pago parcial, con el propósito de que inicie el procedimiento de cobro coactivo, conforme a la regulación vigente.

Sin embargo, la Ley 1955 de 2019 «[p]or el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022» estableció en su artículo 137 que «[l]a liquidación y recaudo de la tarifa de control fiscal a la que se refiere el artículo 4° de la Ley 106 de 1993, será de competencia del Ministerio de Hacienda y Crédito Público a partir de la presente vigencia fiscal».

Anota que, en atención a lo anterior, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a través de la Resolución núm. 4414 de 25 de noviembre de 2019 «[p]or la cual se delegan las funciones de liquidar y recaudar la tarifa de control fiscal a los organismos y entidades fiscalizadas por la Contraloría General de la República y se dictan otras disposiciones» delegó en el Director General de Presupuesto Público Nacional y en el Director General de Crédito Público y Tesoro Nacional de ese Ministerio las funciones de liquidar y recaudar, respectivamente, la tarifa de control fiscal, con el fin de atender lo dispuesto en el artículo 137 de la Ley 1955 de 2019.

Explica que la diferenciación de las actividades inherentes a la cuota fiscal para los controles que la Constitución ha depositado en la Contraloría es clara y determinable, por lo que la acción de cobrar se mantiene exclusivamente en la Contraloría General de la República, por ser la titular del tributo.

El vocablo *recaudo* no se puede confundir con el *cobro*, pues debe tenerse en cuenta que el recaudo desde hace muchos años se encuentra tercerizado en el país, tanto en entidades públicas como privadas. Tal es el caso del recaudo de los impuestos territoriales y nacionales que realizan entidades bancarias.

Resalta que, el 9 de julio de 2020, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en atención a una posición opuesta con la Contraloría General de la República, provocó ante la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado un conflicto negativo de competencias administrativas, con el fin de que definiera la autoridad administrativa competente para ejercer la facultad de cobro coactivo de la Tarifa de Control Fiscal de que trata el artículo 4° de la Ley 106 de 30 de diciembre de 1993.

En tal virtud, mediante decisión del 24 de septiembre de 2020, la Sala de Consulta y Servicio Civil resolvió declararse inhibida, en la medida que consideró que el conflicto planteado no resultaba procedente, puesto que la solicitud no surgió a partir de una actuación administrativa de carácter particular y concreto.

Señala que en la referida decisión el Consejo de Estado se adujo que no hay obstáculo para que la Sala conozca del asunto a través de una solicitud de consulta elevada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Finalmente, y en tal virtud, efectúa la siguiente pregunta:

¿Según lo establecido en los artículos 4 de la Ley 106 del 30 de diciembre de 1993 y 137 de la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019, cuál es la autoridad administrativa en quien recae el ejercicio de la facultad de cobro persuasivo, coactivo y/o ejecutivo de la tarifa de control fiscal?

II. CONSIDERACIONES

Para dar respuesta a los interrogantes formulados por el Ministerio, la Sala analizará los siguientes puntos: i) la autonomía de la Contraloría General de la República, ii) la Contraloría General de la República y la tarifa de control fiscal, iii) el cobro coactivo, iv) el recaudo de dineros no equivale al cobro coactivo, v) la Ley 1955 de 2019 y v) conclusión.

A. La autonomía de la Contraloría General de la República

Además de los órganos que integran las distintas ramas del poder público, existen otros, poseedores de autonomía e independencia.

Dentro de estos últimos están los de fiscalización y control, con funciones «inmanentes a la consagración constitucional de la división de poderes, [...] pues el control aparece como el instrumento indispensable para que el equilibrio, y con él la libertad, puedan ser realidad»¹.

Uno de tales órganos es la Contraloría General de la República, con funciones de control fiscal sobre la Administración pública y demás entidades o particulares que administren recursos públicos².

Es así que la doctrina administrativa afirma que la Carta Política consideró necesario que la Contraloría fuera revestida de una autonomía que la mantuviera alejada de las ramas del poder público y con posibilidad de actuación por fuera de ellas³.

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-246 de 2004.

² Corte Constitucional. Sentencia C-126 de 2018.

³ González López, Édgar. La potestad reglamentaria de las comisiones de regulación como autoridades administrativas independientes. Universidad Externado de Colombia. Página 302.

La Corte Constitucional ha considerado que la autonomía que ostentan los organismos que llevan a cabo funciones de control fiscal debe ser entendida dentro del marco del Estado unitario, lo cual significa que esta se ejerce con arreglo a los principios establecidos por la Constitución Política y la ley.

Afirma la Corte que del contenido del artículo 267 de la Constitución y de las reglas fijadas en sus distintos fallos, la autonomía genérica requerida para el ejercicio del control fiscal comprende, entonces, tres esferas especiales y concurrentes: i) la autonomía administrativa; ii) la autonomía presupuestal; y iii) la autonomía jurídica⁴.

En ese sentido, dice la Corte, la mencionada autonomía consiste, básicamente, en el:

[E]stablecimiento de una estructura y organización de naturaleza administrativa especializada, a la cual se le ha asignado un haz de competencias específicas en relación con la materia reseñada, que pueden ejercerse dentro de un cierto margen de libertad e independencia, a través de órganos propios, y que dispone, al mismo tiempo, de medios personales y de recursos materiales de orden financiero y presupuestal que puede manejar, dentro de los límites de la Constitución y la ley sin la injerencia ni la intervención de otras autoridades u órganos⁵.

Entonces, la autonomía que la Constitución Política reconoce a los organismos de control tiene como objetivo permitir que estos adelanten su gestión en forma libre e independiente, sin interferencias ni injerencias de otras autoridades, y en ningún caso puede estar subordinada a las acciones u omisiones de la Administración, ni tener un carácter supletivo frente a las funciones que corresponda cumplir a otras autoridades públicas.

En tal sentido, las técnicas de la autonomía, según lo anota el profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor, permiten garantizar el funcionamiento sin intervención de la Administración en aspectos instrumentales pero esenciales como el poder de autoorganización, la gestión del personal y la gestión de los medios patrimoniales⁶.

Así las cosas, la colaboración armónica entre entidades del Estado, directriz instaurada en el artículo 113 del texto superior, debe entenderse aplicable en el contexto del respeto a las atribuciones que le han sido asignadas a cada una de ellas; esto es, en aplicación del principio de separación de funciones⁷.

B. La Contraloría General de la República y la tarifa de control fiscal

El artículo 267 de la Constitución encomienda la vigilancia y el control fiscal de la Administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, en todos los niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos, a la Contraloría General de la República.

El control fiscal se ejercerá en forma preferente, posterior y selectiva; además, podrá ser preventivo y concomitante, según sea necesario para garantizar la

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-655 de 2003.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C- 1176 de 2004.

⁶ En: González López, Édgar. La potestad reglamentaria de las comisiones de regulación como autoridades administrativas independientes. Universidad Externado de Colombia. Páginas 169 y 170.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C- 655 de 2003.

defensa y protección del patrimonio público, sin que implique coadministración y se realizará en tiempo real a través del seguimiento permanente de los ciclos, uso, ejecución, contratación e impacto de los recursos públicos, mediante el uso de tecnologías de la información, con la participación activa del control social y con la articulación del control interno.

La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el seguimiento permanente al recurso público, sin oponibilidad de reserva legal para el acceso a la información por parte de los órganos de control fiscal, y el control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad, el desarrollo sostenible y el cumplimiento del principio de valoración de costos ambientales.

Para el cumplimiento de su objeto, se organiza a la Contraloría como una entidad técnica, con autonomía administrativa y presupuestal.

Con miras a garantizar la aludida autonomía se expidió la Ley 106 de 1993 que, en su artículo 4°, previó la tarifa de control fiscal en los siguientes términos:

Artículo 4: La Contraloría General de la República tendrá autonomía para el manejo, administración y fijación de su presupuesto, en concordancia con la ley orgánica de presupuesto.

Con el fin de desarrollar el presente artículo la Contraloría General de la República cobrará una tarifa de control fiscal a los organismos y entidades fiscalizadas, equivalente a la de aplicar el factor, resultante de la fórmula de dividir el presupuesto de funcionamiento de la Contraloría sobre la sumatoria del valor de los presupuestos de los organismos y entidades vigiladas, al valor de los presupuestos de cada organismo o entidad vigilada.

La tarifa de control fiscal será fijada individualmente para cada organismo o entidad vigilada mediante resolución del Contralor General de la República.

El valor total del recaudo por este concepto no podrá superar por ningún motivo el valor total de los gastos de funcionamiento de la Contraloría General de la República.

En sentencia C-1148 de 31 de octubre de 2001, la Corte Constitucional anotó que el artículo transcrito:

[...] está garantizando no solo la existencia de recursos suficientes para el ejercicio del control, sino que al mismo tiempo garantiza que el Contralor, en el proceso de obtención de tales recursos, en el proyecto y fijación de su presupuesto, tenga la menor injerencia y gestión ante el Congreso y ante el Ejecutivo, pues, siempre habrá certeza de la existencia de recursos.

Esto le permite a la Contraloría conservar intacta su independencia y plena autonomía como fiscalizador de las ramas del poder público.

C. El Cobro coactivo

1. La antigua «jurisdicción coactiva»

Esta Sala ha señalado⁸ que la tradicional locución «jurisdicción coactiva» se desprendía del antiguo artículo 68 del Decreto Ley 01 de 1984, y fue entendida en su momento por la Corte Constitucional, en sentencia C-666 de 2000, como «un

⁸ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 2164 de 2014.

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 necesiten con urgencia para cumplir eficazmente los fines estatales».

Y agregó en esa oportunidad:

Cabe recordar que la regla general consiste en que las controversias originadas en la inejecución de una obligación sean dirimidas por los jueces, y por ello, ciertamente constituye una excepción el hecho de que sea la propia Administración la que esté investida del poder para hacer **ejecutar directamente ciertos actos**, convirtiéndose de esta forma en juez y parte, en cuanto ella ejecuta a los deudores por su propia cuenta, sin intermediación de los funcionarios judiciales. (Se resalta).

Si bien la locución «jurisdicción coactiva» llevaba al equívoco de entender que se trataba de una función jurisdiccional, lo cierto es que su verdadera naturaleza era administrativa, tal como lo entendió la Corte Constitucional en la sentencia aludida.

2. La Ley 1066 de 2006

La ley en cuestión, «[p]or la cual se dictan normas para la normalización de la cartera pública y otras disposiciones»⁹, dispuso en el artículo 5°:

Artículo 5o. Facultad de cobro coactivo y procedimiento para las entidades públicas. Las entidades públicas que de manera permanente tengan a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios del Estado colombiano y que en virtud de éstas tengan que recaudar rentas o caudales públicos, del nivel nacional, territorial, incluidos los órganos autónomos y entidades con régimen especial otorgado por la Constitución Política, tienen jurisdicción coactiva para hacer efectivas las obligaciones exigibles a su favor y, para estos efectos, deberán seguir el procedimiento descrito en el Estatuto Tributario.

Parágrafo 1°. Se excluyen del campo de aplicación de la presente ley las deudas generadas en contratos de mutuo o aquellas derivadas de obligaciones civiles o comerciales en las que las entidades indicadas en este artículo desarrollan una actividad de cobranza similar o igual a los particulares, en desarrollo del régimen privado que se aplica al giro principal de sus negocios, cuando dicho régimen esté consagrado en la ley o en los estatutos sociales de la sociedad (...). (Subraya la Sala).

El análisis del debate al proyecto de ley en la plenaria de la Cámara de Representantes permite establecer que se perseguían dos objetivos, finalmente consagrados en el artículo 5° de la Ley 1066: *i)* dotar de facultad de cobro coactivo a todas las entidades del Estado, incluyendo a los órganos autónomos y entidades con régimen especial previsto en la Constitución y *ii)* unificar el procedimiento de cobro coactivo para todas ellas, utilizando las herramientas de eficiencia y flexibilidad previstas en el Estatuto Tributario.

La Sala de Consulta y Servicio Civil se ha referido en varias oportunidades al alcance de la Ley 1066 y a la facultad de cobro coactivo de las entidades públicas¹⁰ y ha señalado que esa ley unificó las formas de cobro coactivo,

⁹ Publicada en el Diario Oficial 46.344 del 29 de julio de 2006, fecha en que entró a regir.

¹⁰ Conceptos 1835 del 9 de agosto de 2007, 1882 del 5 de marzo de 2008 y 1882 ampliación del 15 de diciembre de 2009, 1904 de 2008, y más recientemente en el 2126 de 2013.

inclusive para los órganos autónomos y entidades con régimen especial derivado de la Constitución, en orden a garantizar para todas ellas el ejercicio de esa función en forma ágil, eficiente, oportuna y a través de un mismo procedimiento, el Estatuto Tributario, como claramente se desprende de los antecedentes de esa ley.

Así las cosas, la Ley 1066 partió de la naturaleza administrativa de la facultad de cobro coactivo de las obligaciones a favor del Estado, potestad que surge por mandato directo de esa ley, solo si la obligación es «exigible».

3. El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

Observa la Sala que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) complementa y refuerza la Ley 1066 de 2006 al disponer en el artículo 98 lo siguiente:

Artículo 98. *Deber de recaudo y prerrogativa del cobro coactivo.* Las entidades públicas definidas en el parágrafo 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.

En efecto, el CPACA ratifica la potestad de que goza la Administración para efectuar directamente el cobro coactivo de las obligaciones a su favor, aunque deja abierta la opción de acudir a los jueces competentes mediante la vía del proceso ejecutivo.

Es significativo que el código haya reemplazado la tradicional locución «jurisdicción coactiva» (artículo 68 del Decreto Ley 01 de 1984) por la expresión «prerrogativa de cobro coactivo», y que el Título IV de la Parte Primera del CPACA denomine «procedimiento administrativo de cobro coactivo» las actuaciones que las entidades públicas deben adelantar para cumplir con su deber de «recaudar las obligaciones creadas en su favor, que consten en documentos que presten mérito ejecutivo».

De esa manera se despeja el equívoco que envolvía incluir en la denominación de la prerrogativa administrativa de cobro la palabra «jurisdicción», alusiva a funciones judiciales con las cuales nada tiene que ver este procedimiento administrativo.

4. Normativa aplicable al cobro coactivo

La facultad de cobro coactivo tiene la finalidad de obtener el pago de obligaciones insolutas a favor de las entidades públicas que consten en documentos que presten mérito ejecutivo.

El ejercicio de la potestad otorgada por el legislador presupone no solo la existencia de un título ejecutivo previo que contenga la obligación, sino también que, cuando ese título está representado en un acto administrativo, la entidad que lo expide tiene competencia suficiente para declarar (imponer) unilateralmente la obligación.

Ha dicho esta Sala que a los procedimientos coactivos les son aplicables los principios de las actuaciones administrativas previstos en el artículo 209 de la Constitución y los del artículo 3 del CPACA.

En todo caso, debe tenerse en cuenta que los manuales de procedimiento coactivo contemplan una etapa de cobro persuasivo previa a la de cobro coactivo, en la cual se invita al deudor a pagar la obligación de común acuerdo, para evitar mayores costos por intereses y gastos del cobro coactivo.

Para el caso de la Contraloría General de la República, su Manual de Cobro Coactivo, en el numeral 9.2, se refiere al trámite de cobro persuasivo como una actividad preliminar para el pago voluntario de la obligación.

Evidentemente, se trata de una fase anterior en la que se intenta un acercamiento entre la Administración y el deudor para que este último pague sus obligaciones¹¹.

La Sección Primera del Consejo de Estado ha advertido que pretermitir la etapa de cobro persuasivo, previa a la de cobro coactivo, vulnera los derechos fundamentales¹².

Ahora bien, en cuanto al procedimiento, resultan de particular importancia las previsiones del artículo 100 *ibidem*, que reza:

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.

Se establece un orden de remisión normativa que, de manera forzosa deben observar las autoridades encargadas de sustanciar los procesos de cobro coactivo.

En primer lugar, en atención al criterio de especialidad normativa, la disposición ordena la aplicación de las reglas especiales que se encuentren vigentes de acuerdo con la naturaleza del cobro y la índole jurídica de la entidad encargada del recaudo.

¹¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 8 de mayo de 2019. Radicación núm. 2010-00035.

¹² Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia del 20 de octubre de 2017. Radicación núm. 2017-00974.

La ausencia de normas especiales da lugar a la aplicación de las reglas contenidas en el título IV del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en el Estatuto Tributario.

A continuación, el numeral tercero dispone que el cobro de las obligaciones de carácter tributario debe hacerse de conformidad con las normas establecidas en el estatuto del ramo correspondiente.

Agotadas las anteriores posibilidades, el inciso final ordena acudir a «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». Según este último orden de prelación, la primera parte del CPACA tiene prioridad sobre las normas del Código General del Proceso¹³.

En este orden de ideas, teniendo en cuenta que el artículo 100 del CPACA es una norma posterior a la Ley 1066 de 2006 y que, además, se aplica con preferencia «para los procedimientos de cobro coactivo», la Sala concluye que dicha disposición es el texto normativo que debe ser empleado actualmente en los procesos de jurisdicción coactiva.

5. El cobro coactivo entre entidades públicas

La facultad de cobro coactivo no está limitada por la calidad del deudor (público o privado), pues lo que interesa a la ley es que cada Administración pueda cobrar obligaciones a su favor.

Sin embargo, ha sido opinión de esta Sala que el cobro coactivo entre entidades del Estado debe ser un último recurso, cuando definitivamente no existen mecanismos administrativos que permitan superar la situación o no se logra, por razones debidamente fundamentadas, llegar a acuerdos de pago o hacer cruces de cuentas para el saneamiento de cuentas públicas.

Además, de ser el caso, el cobro coactivo deberá ir acompañado de las correspondientes denuncias disciplinarias cuando se observe que es consecuencia del incumplimiento injustificado de deberes funcionales de los servidores públicos responsables¹⁴.

6. Presupuesto para el cobro coactivo: que la obligación preste mérito ejecutivo. Actos administrativos como título de ejecución

De conformidad con el artículo 99 del CPACA para que proceda el cobro coactivo de la obligación es indispensable que esta conste en un título ejecutivo.

Una de las características más sobresalientes del acto administrativo es su obligatoriedad, lo que apareja su ejecutividad y ejecutoriedad.

Para la jurisprudencia de la Sección Cuarta del Consejo de Estado¹⁵, el carácter ejecutivo de un acto administrativo no es otra cosa que la «aptitud e idoneidad del acto administrativo para servir de título de ejecución»; por su parte, la ejecutoriedad consiste en «la facultad que tiene la Administración para que, por sus propios medios y por sí misma, pueda hacerlo cumplir».

¹³ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 2393 de 2019.

¹⁴ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 2084 de 2012.

¹⁵ Sentencia de 12 de octubre de 2006, Exp. 14.438.

En efecto, conforme al artículo 89 del CPACA los actos administrativos que quedan en firme al concluir el procedimiento administrativo son suficientes, por sí mismos, para que la Administración pueda ejecutar los actos necesarios en orden a su cumplimiento inmediato. La firmeza de tales actos es indispensable para la ejecución contra la voluntad de los interesados, la cual se da en los casos que señala el artículo 87 *ibidem*¹⁶.

7. El procedimiento de cobro coactivo en el caso de la consulta

El Decreto Ley 403 de 2020, «[p]or el cual se dictan normas para la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019 y el fortalecimiento del control fiscal», establece en los artículos 106 y siguientes unas reglas de procedimiento de cobro coactivo para hacer efectivos los títulos ejecutivos a que se refiere su Título XII.

Es así que el artículo 110 enumera los títulos ejecutivos fiscales:

- i) Los fallos con responsabilidad fiscal contenidos en providencias debidamente ejecutoriadas.
- ii) Las resoluciones ejecutoriadas que impongan multas fiscales una vez transcurrido el término concedido en ellas para su pago.
- iii) Las pólizas de seguros y demás garantías a favor de las entidades públicas que se integren a fallos con responsabilidad fiscal.

Empero, en el caso que ocupa la atención de la Sala, se trata del cobro de la tarifa de control fiscal y de ninguna manera de los títulos relacionados en el artículo 110 *ibidem*.

Entonces, como consecuencia de la imposibilidad de aplicar la normativa sobre cobro coactivo contenida en el Decreto Ley 403 de 2020, la Contraloría se encuentra llamada a aplicar el numeral segundo del artículo 100 del CPACA, el cual conduce, en el caso concreto, al empleo de las reglas contenidas en el Estatuto Tributario.

De igual manera, el título IV del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo tampoco contiene norma alguna que pudiera ser utilizada para solventar esta cuestión.

Así las cosas, los artículos 823 y siguientes del Estatuto Tributario conforman la normativa aplicable.

C. El recaudo de dineros no equivale al cobro coactivo

¹⁶ «**Artículo 87. Firmeza de los actos administrativos.** Los actos administrativos quedarán en firme: 1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso. 2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos. 3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos. 4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos. 5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo».

No deben confundirse las funciones de recaudar y cobrar. En realidad, aun cuando en su uso ordinario pueden usarse en ocasiones de manera equivalente, en lo que respecta al tema que ocupa a este concepto se trata de nociones diferentes y por ende reguladas de manera disímil.

Al respecto, puede verse el artículo 268 de la Constitución: éste, a propósito del Contralor General de la República, dispone que, entre otras, tendrá las atribuciones de recaudar el monto de las sanciones pecuniarias que se deriven de la responsabilidad fiscal y –función distinta y separada- ejercer la jurisdicción coactiva.

Aunque es una norma que se refiere a la responsabilidad fiscal, no puede desconocerse que claramente separa el recaudo y el cobro de dineros y les confiere su propia e individual connotación.

Igualmente puede observarse en relación con la jurisprudencia contenciosa administrativa: cuando ha sostenido que recaudar es recibir dineros que luego serán entregados a sus titulares, ha aludido al mero procedimiento de recepción de recursos que se produce sin que medie un acto específico de cobro con uso de medios coactivos¹⁷.

Asimismo, la doctrina de esta Sala ha anotado que, para efectos de impuestos, el recaudo es una de las varias funciones de la administración tributaria, diferente a la de cobro¹⁸.

Ramón Tamames en su Diccionario de Economía y Finanzas¹⁹ define «recaudar» como «percibir por la hacienda pública las cantidades debidas por los contribuyentes por el pago de sus impuestos o tasas».

En suma, el recaudo es el acopio de dinero que puede estar o no precedido de un cobro, sea este persuasivo o coactivo.

Indiscutiblemente pueden existir recaudos de pagos voluntarios, emanados del deudor, sin que la Administración haya acudido al despliegue de su poder público para obtener la satisfacción de las acreencias a su favor.

Bien explica el Ministerio consultante la diferencia entre recaudo y cobro, para lo cual se vale del siguiente ejemplo:

El impuesto de renta, es un impuesto que se declara y se paga cada año y recae sobre los ingresos de las personas o de las empresas. Al momento de efectuar su pago, los bancos se encargan de su recaudo, es decir, ponen a disposición una cuenta bancaria en la que se recauda todos los pagos que efectúen las personas, sin embargo, estos bancos no tienen la competencia de tramitar cobros coactivos frente a aquellas personas que no pagaron de manera oportuna, pues dicha atribución le corresponde directamente a la DIAN como administradora de dicho impuesto²⁰.

D. La Ley 1955 de 2019

¹⁷ Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia de 18 de mayo de 2011. Radicación núm. 2004-00253.

¹⁸ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Decisión del 10 de febrero de 2014. Radicación 2013-00381.

¹⁹ Alianza Editorial. 13 edición.

²⁰ Consulta del ministro de Hacienda y Crédito Público, Oficio 2-2021-001476.

La Ley 1955 de 2019 «[p]or la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad», establece en el artículo 137:

ARTÍCULO 137. TARIFA DE CONTROL FISCAL. La liquidación y recaudo de la Tarifa de Control Fiscal a la que se refiere el artículo 4º de la Ley 106 de 1993, será de competencia del Ministerio de Hacienda y Crédito Público a partir de la presente vigencia fiscal.

Hasta la entrada en vigencia de dicha ley, la Contraloría General de la República era la entidad competente para adelantar todas las actuaciones necesarias para la liquidación, fijación y cobro de la Tarifa de Control Fiscal a cada organismo o entidad vigilada, así como para llevar a cabo los procedimientos para su recaudo.

Así se encuentra previsto en la Resolución Reglamentaria Orgánica 16 de 2017, expedida por el Contralor General de la República «[p]or la cual se establece (sic) los lineamientos y el procedimiento general para la liquidación, fijación, cobro y pago de la tarifa de control fiscal y se dictan otras disposiciones».

Como se aprecia, la Ley 1955 fraccionó el procedimiento de la tarifa y reasignó competencias para su liquidación y recaudo, pues las desplazó de la Contraloría General de la República al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Revisados los antecedentes de la expedición de la ley, que corresponden al que inicialmente se identificaba como proyecto 311/19 en Cámara de Representantes y 227/19 en el Senado de la República, nada se pudo establecer como motivación eficiente para el ajuste competencial aludido.

E. Conclusión

La Ley 106 de 1993 creó la tarifa de control fiscal como un instrumento para garantizar la autonomía de la Contraloría General de la República y concibió a dicha entidad como titular de todo el proceso.

Viene a ser la Ley 1955 de 2019 la disposición que segmenta el procedimiento y dispone perentoriamente que en adelante sea el Ministerio de Hacienda y Crédito Público la entidad que liquidará y recaudará la tarifa.

Se precisa, de otra parte, que el procedimiento de cobro coactivo tiene por objeto fundamental que la Administración cobre directamente, sin la mediación judicial, sus propios créditos; es decir, un privilegio de la Administración Pública para que ella misma ejecute sus acreencias²¹.

Bien lo ha dicho el Consejo de Estado: «se trata del ejercicio mismo de prerrogativas de poder, específicamente de la capacidad de coacción reconocida a la administración por el ordenamiento jurídico»²².

Como aparece vertido en las consideraciones que anteceden, no deben confundirse las funciones de recaudar y cobrar, pues comportan contenidos y regulaciones diferentes.

²¹ Corte Constitucional. Sentencia C-224 de 2013.

²² Consejo de Estado - Sección Tercera. Sentencia del 8 de junio de 2011. Radicado: 00540-01-(AP).

Entonces, habida cuenta de que la Ley 1955 de 2019 solo adscribió al Ministerio las competencias de liquidar y recaudar, se mantienen incólumes las de cobrar persuasiva y coactivamente, en cabeza de la Contraloría.

Esta interpretación es la que más se acompasa con la autonomía que la Constitución y la ley reconoce y garantiza a la Contraloría General de la República, en cuanto resulta menos invasiva y limita la injerencia de otras autoridades en la gestión de los medios patrimoniales del órgano de control.

IV LA SALA RESPONDE

¿Según lo establecido en los artículos 4 de la Ley 106 del 30 de diciembre de 1993 y 137 de la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019, cuál es la autoridad administrativa en quien recae el ejercicio de la facultad de cobro persuasivo, coactivo y/o ejecutivo de la tarifa de control fiscal?

La autoridad en que recae el ejercicio de las facultades de cobro persuasivo y coactivo de la Tarifa de Control Fiscal, creada en el artículo 4° de la Ley 106 de 1993 es la Contraloría General de la República.

Remítanse copias al Ministro de Hacienda y Crédito Público y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

ÁLVARO NAMÉN VARGAS
Presidente de la Sala

ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS
Consejero de Estado

GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR
Consejero de Estado

ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ
Consejero de Estado

REINA CAROLINA SOLÓRZANO HERNÁNDEZ
Secretaria de la Sala