

LA POTESTAD EXHORBITANTE DE LA JURISDICCION COACTIVA

¿GARANTIA DE LOS DERECHOS DE LOS ADMINISTRADOS?

RESUMEN

Este artículo pretende probar la tesis según la cual el modelo normativo que regula la jurisdicción coactiva en Colombia a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1066 de 2006, no desarrolla en debida forma el artículo 116 de la Constitución Política de 1991, sino que por el contrario vulnera algunos principios constitucionales fundamentales plasmados en la carta. Para ello su autor, hace un recorrido de los cambios normativos surgidos desde el año de 1821 momento en el cual fue aplicada esta figura en la legislación Colombiana, planteando las exposiciones realizadas por las altas Cortes y los doctrinantes que han analizado el tema, y finalmente lo estudia a partir del modelo vigente concluyendo que el sistema actual responde parcialmente a la realidad normativa, respetando los derechos de los administrados, bajo el concepto de autotutela de ejecución pero sin que se predique la validez de la norma.

ABSTRAC

This article aims to test the thesis that the regulatory model governing the “Jurisdicción Coactiva” in Colombia after the enactment of Law 1066 of 2006, is a development of Article 116 of the Constitution of 1991, but by Conversely violates some fundamental constitutional principles embodied in the letter. For this author, takes a tour of the regulatory changes arising from the 1821 at which it was applied is contained in the Colombian legislation, raising the presentations made by the high courts about the indoctrinators that have analyzed the issue and finally studied from the current model and concluded that the current system partially answers the normative reality, respecting the rights of the governed, under the concept of direct action execution but that the validity of the rule is preached.

PALABRAS CLAVES:

Autotutela ejecutiva, efectos razonables, cobro coactivo, recaudo, saneamiento de cartera, debido proceso, principio de la imparcialidad objetiva.

KEYWORDS:

Reasonable effects, coercive collection, collection, sanitation portfolio due process principle of strict impartiality.

INTRODUCCIÓN

En el desarrollo de las actividades propias del cargo que desempeño en la actualidad, como funcionario de la Jurisdicción Coactiva de un Establecimiento Público del orden Nacional, ha surgido un cuestionamiento jurídico a la hora de realizar la ejecución de las deudas a favor del Estado.

Dicho cuestionamiento se traduce básicamente en un problema jurídico de orden administrativo que repercute en la presunta vulneración de derechos constitucionales.

De esta manera, puede plantearse la cuestión en los siguientes términos:

¿El procedimiento de jurisdicción coactiva en Colombia es respetuoso de los principios constitucionales y en particular de los derechos del administrado?

Es de vital importancia analizar este punto, por cuanto las normas reguladoras del tema han planteado la obligatoriedad de la ejecución de estos procesos a las entidades del Estado. De esta manera, para dar cumplimiento a este ordenamiento, se hace necesario realizar una verificación de los efectos del procedimiento para los administrados en lo relativo al ejercicio de una facultad jurisdiccional por parte de un órgano administrativo.

Para ello es necesario indicar que las entidades del Estado han sido dotadas de competencias que bien podemos llamar exorbitantes para la ejecución de obligaciones a su favor, a través de un procedimiento regulado por la legislación colombiana y desarrollado a través de reglamentos de cartera emitidas por cada Órgano.

Esta competencia se traduce a través de la posibilidad de expedir actos administrativos, que crean obligaciones dinerarias a favor del Estado y posteriormente de conminar al ciudadano por parte de los órganos administrativos al pago de estas acreencias, por medio de la expedición de una orden de pago con la potestad del decreto de medidas cautelares, es decir embargos, secuestros hasta llegar al remate de los bienes del deudor.

Lo anterior, sin lugar a duda da lugar a cuestionar la objetividad de los actos emitidos en virtud del procedimiento coactivo, es decir las órdenes de pago (mandamiento de pago) el decreto de medidas cautelares entre otros, dada la falta de autonomía del juzgador, por cuanto le asiste el interés en la ejecución del recaudo de la cartera estatal, lo cual podría llevar a la vulneración de los derechos del administrado.

Cobra mayor trascendencia el cuestionamiento planteado si le sumamos que las normas disciplinarias y fiscales han determinado que el incumplimiento en el ejercicio de las medidas tendientes al recaudo de cartera constituye responsabilidad disciplinaria y fiscal.

De allí, que la autonomía en el análisis de los actos emitidos por el funcionario ejecutor a la luz del cumplimiento de su obligación en el recaudo podría perder objetividad y no responder exclusivamente a la necesidad imperiosa del estado de tener rentas para el cumplimiento de sus funciones.

Visto lo anterior, el presente artículo pretende analizar desde la presentación de dos tesis apoyado por la doctrina y en particular las postulaciones de los altos tribunales, si el procedimiento de jurisdicción coactivo es respetuoso de los principios constitucionales del debido proceso administrativo y si ofrece garantías suficientes al administrado.

A fin de dar respuesta al problema jurídico objeto de estudio, se adoptara la metodología de la disertación, es decir se planteará una tesis, seguida de una antítesis y se concluirá con la correspondiente síntesis. Para ello en primer lugar, se contextualizara al lector del contenido normativo que rige la materia, para luego analizar la tesis según la cual el cobro coactivo es vulneratorio de los derechos de los administrados, analizando tres aspectos: la naturaleza de los actos del proceso de cobro coactivo – jurisdiccionales o administrativos, los controles existentes sobre estos actos y finalmente el efecto de las dos situaciones anteriores en la aplicación del debido proceso administrativo y del principio de imparcialidad.

Por otro lado, se planteara una segunda visión – antítesis - según la cual el modelo de cobro coactivo responde a las necesidades de la administración en lo referido al cumplimiento de los fines esenciales del Estado, y para ello se abordarán tres aspectos, a) el principio de legalidad de los actos materia de cobro b) la autotutela ejecutiva de la administración c) el efecto del este modelo en los administrados.

Finalmente y fundamentados en los planteamientos estudiados, se dará respuesta a la cuestionamiento jurídico.

CONTEXTO NORMATIVO

En el devenir histórico que rodea las instituciones jurídicas colombianas, se observa un desarrollo normativo encaminado a responder a los cambios sociales suscitados. De esta manera, así como a nivel constitucional han existido modificaciones que nos llevaron al modelo actual sobre el cual se funda nuestra organización, es decir la adopción a través de la carta política del 1991 del Estado Social de Derecho, también se dieron modificaciones legislativas en materia administrativa, y para el caso que nos ocupa, para la admisión de la estructura actual sobre el cual recae el saneamiento de la cartera del Estado y el recaudo de la misma, el cual se conoce como jurisdicción coactiva y se encuentra establecido en lo normado en la Ley 1066 de 2006, así como en el Estatuto Tributario.

Visto lo anterior, se precisa entonces, que los cambios suscitados desde el primer acercamiento legislativo al cobro coactivo, surgido en el año de 1821 modificado de forma definitiva, como ya se indicó por la Ley 1066 de 2006, encuentra la diferencia sustancial en dos aspectos:

En primer lugar la existencia de un órgano especializado para el recaudo de todo tipo de rentas y obligaciones dinerarias a favor del Estado y en segundo lugar la existencia de un control jurisdiccional radicado en otro órganos y no en el propio recaudador, situación que debe ser distinguida, por cuanto esta primera tesis objeto de análisis SOLO es predicable del modelo actual, concebido a desde el año 2006.

En 1914 se expide la Ley 56, por medio de la cual se crean Juzgados de deudas Fiscales, los cuales siguen siendo entes autónomos, y en este caso con plenas facultades

jurisdiccionales. La evolución normativa, concreta la importancia de que la abrogación del cobro se haga a través de un ente autónomo a quien expide el tributo u obligación.

Esta visión se ratifica con la expedición de la Ley 67 de 1943 – en la cual se entregan facultades especiales a la Jurisdicción de lo Contencioso- y posteriormente con la entrada en vigencia del Decreto 2371 de 1963 en la cual se crean los Juzgados Únicos de Ejecuciones Fiscales- adscritos al Ministerio de Hacienda.

Posteriormente, el legislador expide la Ley 78 de 1976, en la cual el carácter jurisdiccional predominante en materia de recaudo de obligaciones fiscales varió, otorgándole esta competencia EXCLUSIVA a la tesorería del Ministerio de Hacienda, para el ejercicio de la “jurisdicción coactiva”, situación que da un carácter administrativo a la expedición a los actos propios de la ejecución, siempre, sujetos al control jurisdiccional.

Cabe anotar que en todos los casos señalados, las normas preveían el control de los actos emanados de las entidades públicas dentro de los procesos de ejecución por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, sin embargo, con la expedición de la Ley 2503 de 1986 se suprimen dichos controles, situación por la cual las excepciones y recursos surtidos dentro del procedimiento de cobro se analizan únicamente por el ente encargado la gestión de recaudo.

Parte terminar la contextualización del modelo actual de cobro cabe precisar la existencia de dos eventos que sin lugar a duda dieron soportan el procedimiento actual. En primer momento a) la creación del código de procedimiento civil, donde se establece

los pasos a seguir para la ejecución de obligaciones y b) El Estatuto Tributario que recoge el procedimiento en particular en la existencia de obligaciones fiscales.

Es así, como en ese momento histórico el Estatuto Tributario solo prevé la existencia de control jurisdiccional propiamente dicho, al acto administrativo por el cual se resuelve el recurso interpuesto en contra del auto que resuelve las excepciones presentadas ante el mandamiento de pago.

Llegado el año de 1991 y con la expedición de la Constitución Política de Colombia, se introduce el artículo 116, el cual a su letra reza:

ARTICULO 116. *La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran Justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar.*

El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales.

Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos. (Subrayado fuera del texto)

La norma señala claramente quienes son los organismos encargados de la administración de justicia y asegura que los mismos son independientes de los entes administrativos, situación que permite dilucidar la existencia y aplicación de los principios básicos de la administración de justicia.

No obstante lo anterior, la norma contiene una excepción en la cual el legislador podrá atribuir funciones jurisdiccionales a entes administrativos en materia específicas.

Esta excepción si bien se fundamenta en la prevalencia del interés general, también es cierto que implica un desbordamiento en el reconocimiento de los controles a la actuación administrativa.

Por ello, cabe traer a colación una definición clásica del derecho público, extractada de García de Enterría, E. (2001), de su obra Curso de Derecho Administrativo Volumen II pagina 37, el cual señala: “*Poder de un sujeto concreto que puede hacer valer frente a otros sujetos, imponiéndoles obligaciones o deberes, en su interés propios, reconocimiento que implica la tutela judicial de dicha disposición*” .(Resaltado fuera del texto)

Véase, como siendo esta una definición remontada al derecho comparado español, la misma implica un reconocimiento básico de tutela de todos los actos que emanan de la administración, por parte de los órganos dotados de carácter jurisdiccional o por lo menos por otro organismos o instancias que velen por la objetividad y el respeto por el debido proceso.

Es así como el fundamento básico de la potestad de ejecución conocida como jurisdicción coactiva, dentro del marco constitucional se encuentra encuadrado en el artículo precitado, no analizado de manera independiente sino dentro de un sistema integral de normas. Además, caracterizado por ser una facultad estatal, como dijimos

anteriormente exorbitante, pero limitada por el respecto de los derechos de los ejecutados fiscalmente y por principio básicos como el de la doble instancia.

Con fundamento en el precepto constitucional referenciado se expidió la Ley 6 de 1992 “*Por la cual se expiden normas en materia tributaria, se otorgan facultades para emitir títulos de deuda pública interna, se dispone un ajuste de pensiones del sector público nacional y se dictan otras disposiciones*”, la cual dentro de su contenido señala:

Facultad de cobro coactivo para las entidades nacionales. De conformidad con los artículos 68 y 79 del Código Contencioso Administrativo, las entidades públicas del orden nacional tales como ministerios, departamentos administrativos, organismos adscritos y vinculados, la Contraloría General de la República, la Procuraduría General de la Nación y la Registraduría Nacional del Estado Civil, tienen jurisdicción coactiva para hacer efectivos los créditos exigibles a favor de las mencionadas entidades y de la Nación. Para este efecto la respectiva autoridad competente, otorgará poderes a funcionarios abogados de cada entidad o podrá contratar apoderados especiales que sean abogados titulados.

En el año 2006, se dictó la Ley 1066 de 2006, “*por la cual se dictan normas para la normalización de la cartera pública y se dictan otras disposiciones*”, que estableció:

*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 estas 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.

De esta manera, las reglas básicas del procedimiento coactivo que rigen para el cobro de las obligaciones dinerarias a favor de las entidades de que trata el artículo anterior, deben seguir las reglas establecidas en el Estatuto Tributario, es decir, que todos los actos emanados de las entidades en razón al proceso de ejecución, tendrán solamente el control de la jurisdicción contenciosa administrativo, sobre el acto que resuelve el recurso interpuesto en contra del auto que resuelve las excepciones.

En ese orden de ideas, una entidad del Estado emite un acto que presta mérito ejecutivo, derivado de tributos, parafiscales, una sanción, etc, y posteriormente el mismo órgano realiza la ejecución del acto, sin que medie dentro del proceso ejecutivo la posibilidad de controvertir las actuaciones derivadas del mismo con un órgano externo o con un superior que revise la actuación.

Es necesario precisar, que si bien la mecánica del proceso ejecutivo ordinario – entre particulares- y el de jurisdicción coactivo tienen su fundamento en los principios generales de los procesos de ejecución, y en ese sentido no todos los actos derivados del mismo son objeto de control por considerarse en algunos casos actos de mero trámite, también es cierto que existe una diferencia sustancial, por cuanto en el primer evento es un tercero imparcial quien se encarga de adelantar la ejecución, y en el segundo es el mismo interesado quien revisa la legalidad de los actos, el cumplimiento de las condiciones del título ejecutivo, las excepciones y hasta la liquidación del crédito.

No hay que olvidar tampoco, frente a lo expresado en el párrafo anterior que en los procesos de jurisdicción ordinaria las liquidaciones sobre las cuales se determina el monto de la ejecución pueden ser presentadas por las partes, pero finalmente será el JUEZ, quién verificara que la misma este acorde a la realidad procesal y a las situaciones contempladas en los títulos objeto de cobro, mientras que en el proceso de ejecución de las rentas fiscales o sanciones a favor del Estado, se reitera, él mismo ente emite el título ejecutivo, estudia el cumplimiento de los requisitos es decir que sea claro, expreso y exigible, y se pronuncia sobre las excepciones (actuación que si puede ser revisada ante el contencioso administrativo) liquida el crédito y aprueba dicha liquidación, sin que en estos últimos actos existas algunas control derivado del principio de doble instancia, que asegure que la liquidación del crédito corresponda a la realidad procesal y no conlleve a que la administración erróneamente cobre valores en exceso al contribuyente.

TESIS: LA FACULTAD DE JURISDICCION COACTIVA OTORGADA A LAS ENTIDADES PUBLICAS REDUCE LAS GARANTIAS AL ADMINISTRADO EN EL DESARROLLO DEL PROCESO DE EJECUCIÓN SEGÚN EL MODELO ACTUAL EN CUANTO COMPETENCIA Y PROCEDIMIENTO.

Recapitulando, tenemos que el artículo 116 superior, establece la posibilidad de dotar de manera excepcional a las autoridades administrativas de facultades jurisdiccionales, sobre algunos temas en específico. En desarrollo de esta norma, se otorgó mediante la expedición de la Ley 6 de 1992 y la Ley 1066 de 2006 un modelo procesal mediante el cual las Entidades públicas podrían recaudar a través de la jurisdicción coactiva las rentas a favor de la administración. Rentas u obligaciones producto de actos emitidos por las mismas entidades que tendrían la facultad de llevar a cabo la ejecución. A su vez, el procedimiento adoptado en el Estatuto Tributario –

vigente desde antes de la promulgación de la Constitución de 1991- fue el suministro para el desarrollo de los reglamentos de cartera de las Entidades públicas y este contempla de manera expresa que tan solo uno de los actos administrativos emanados dentro del proceso puede dar lugar al control jurisdiccional contencioso administrativo. Asimismo, es dable señalar que el proceso no contempla la aplicación del principio constitucional de doble instancia ni da lugar a la interposición a recursos, salvo en un caso, el cual ha sido reiterado durante el transcurso del presente escrito. En el mismo sentido, se estableció que si bien el proceso analizado tiene una naturaleza jurídica, regulada por el código de procedimiento civil, ahora código general del proceso, también es cierto, que hay diferencias sustanciales, por cuanto si bien en la practica la ejecución contiene los mismos aspectos procedimentales, la competencia para adelantar al trámite es diferente, aspecto trascendente a la hora de determinar el efecto en los deudores.

Ahora bien, presentado lo anterior, queda por establecer dos aspectos de la tesis planteada, en primer lugar, el efecto de la imposición de la jurisdicción coactiva como mecanismo de recaudo en los administrados y la naturaleza misma de los actos proferidos dentro del procedimiento adelantado por la administración cuya consecuencia podría ser netamente jurisdiccional llevando a la conminación al deudor al pago de la obligación. Este último aspecto constituye un factor transcendental, por cuanto la naturaleza jurídica del acto emanado en virtud del proceso coactivo, determina la existencia de controles ya sea en el ámbito administrativo o judicial.

Frente a la naturaleza de los actos proferidos en virtud al proceso de cobro coactivo, la Corte Constitucional en sentencia No. T-445/94 MP. Alejandro Martínez Caballero, retomo lo expresado por El Consejo de Estado en sentencia de mayo 8 de 1969 quien consideró que: *"No puede remitirse a duda que las providencias dictadas por quienes ejercen jurisdicción coactiva tienen la misma naturaleza jurídica de las*

que profieren en juicio ejecutivo los jueces vinculados a la rama jurisdiccional del poder público y que el conjunto de ellas constituye un verdadero proceso judicial de ejecución y no un simple trámite gubernativo, como los que adelantan los funcionarios de la rama ejecutiva en desarrollo de sus atribuciones propias y dentro de la órbita normal de dicha rama”

La Corte Constitucional, en la sentencia C-189 de 1998, planteo el mismo problema de la naturaleza de la jurisdicción coactiva y de los actos emanados de ella de la siguiente manera:

"9- La doctrina jurídica ha tenido muchas dificultades para precisar qué se entiende por función administrativa por dos razones básicas. De un lado, por cuanto no es fácil diferenciarla de las otras tareas clásicas del Estado, a saber de la legislación y, en especial, de la función judicial con la cual comparte muchos rasgos. Por ejemplo, un autor de la talla de Kelsen -y en este punto es seguido por muchos otros doctrinantes-, ha sostenido que no existe materialmente ninguna diferencia entre la labor administrativa y la labor judicial pues ambas son la producción de una norma singular (sentencia o decisión administrativa) dentro del marco de posibilidades establecido por una norma general (ley). Para Kelsen, la diferencia entre la administración y la jurisdicción tiene razones históricas y no conceptuales, y se relaciona más con la naturaleza de los órganos que ejecutan el derecho: la aplicación es administrativa si es desarrollada por funcionarios jerárquicamente organizados, mientras que es judicial si los aplicadores gozan de independencia funcional.

Así las cosas, según estas corrientes, la única diferencia material que se puede establecer es entre la legislación, que consiste en crear normas generales y abstractas, y la ejecución, que produce normas individuales dentro de los marcos permitidos por la norma general. Por ello Kelsen considera que la función

administrativa sólo puede definirse residualmente, esto es, como aquella actividad del Estado que no es ni legislación ni jurisdicción.

Los postulados precitados, que bien pueden ser considerados análisis restrictivos y simplistas, al centrarse en la determinación de la naturaleza de la jurisdicción coactiva, partiendo de la inexistencia de diferencias conceptuales y concentrarse en aspectos netamente relativos a la competencia, sin advertir las consecuencias de la “falta de independencia funcional”.

Sin embargo y para el caso que nos ocupa dicha tesis tiene coherencia con el modelo actual, ya que la misma deja entrever que al no existir diferencia conceptual entre la función jurisdiccional y la administrativa, la distinción radica en la falta de independencia funcional, situación que a todas luces causa un efecto negativo y la vulneración de los derechos de los administrativos bien sea llamados contribuyentes o ejecutados.

Ahora bien, al analizar el marco de los derechos presuntamente afectados al administrado en el desarrollo del procedimiento de cobro coactivo, se podría sin lugar a duda referirse a un conjunto de derechos constitucionales y en general todos aquellos que pueden ser afectados con el movimiento del aparato jurisdiccional. Sin embargo, en un primer plano de reflexión de aquellos derechos que simplemente con la existencia del esquema actual pueden verse violentados encontramos el debido proceso y todos sus componentes.

El núcleo fundamental del debido proceso ha sido establecido en la carta constitucional del 1991 en el artículo 29, arraigado en la aplicación de los principios

fundamental que deben orientar la función de administración de justicia ya sea para los jueces naturales o por los que en aplicación de la excepción establecida en el artículo 116 de la constitución ha sido investido de dicha competencia.

Ante todo, la aplicación del mencionado precepto fundamental ha sido determinado, según Jorge Pérez Villa, (2000) en sus comentarios a la Constitución Política de Colombia, pagina 61, por la ejecución del principio del proceso racional y justo, el de defensa constitucional y legal así como la existencia de un órgano imparcial.

El profesor Pérez Villa, en la mismo texto al referirse a este derecho en su obra, cito lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia T 516 del 15 de septiembre de 1991, *“El carácter fundamental al debido proceso proviene de su estrecho vínculo con el principio de legalidad al que deben ajustarse no solo las autoridades judiciales, sino también en adelante las administrativa en la definición de los derechos de los individuos. Es pues una defensa de los procedimientos y en especial la posibilidad de ser oído y vencido en juicio, según la formula clásica o lo que es lo mismo la posibilidad de ejercer el derecho de defensa”*.

La concreción del derecho del debido proceso se evidencia en lo que la Corte Constitucional ha llamado el principio de imparcialidad objetiva determinado en sentencia C-762/09 en el cual expuso: *“la imparcialidad objetiva exige que los asuntos sometidos al juzgador le sean ajenos, de manera tal que no tenga interés de ninguna clase ni directo ni indirecto. Hace referencia a que un eventual contacto anterior del juez con el caso sometido a su consideración, desde un punto de vista funcional y orgánico, excluya cualquier duda razonable sobre su imparcialidad”*.

En efecto, es con el desconocimiento de lo que la Corte Constitucional ha llamado imparcialidad objetiva, que se hace efectivo el trato arbitrario por parte del modelo de recaudo denominado cobro coactivo, y se vulnera el derecho al debido proceso por no existir coherencia entre la ejecución con carácter jurisdiccional en cabeza de quien emite el acto objeto de cobro y quien evalúa la legalidad de este cuando adquiere la connotación de título ejecutivo, por ser el mismo órgano.

Entonces al dotar a la administración de esta facultad jurisdiccional – excepcional- se observa que el legislador sobrepasó el límite determinado por la Corte Constitucional, quien señaló como característica obligatoria para la existencia de imparcialidad objetiva la carencia de *interés de ninguna clase ni directo ni indirecto* en la decisión. Así las cosas, las entidades recaudadores, más allá del cumplimiento de los fines del Estado, les asisten interés dentro de la decisión del proceso de ejecución, para el cumplimiento de las metas impuestas por el gobierno central.

Es así, entonces como el modelo procesal que orienta los procesos de jurisdicción coactiva vulnera el debido proceso – particularmente en lo relativo al principio de imparcialidad objetiva, que garantiza la expedición de actos definitivos en materias jurisdiccional.

No obstante lo explicado, sería apresurado determinar que en efecto todo el modelo esbozado vulnera efectivamente los derechos del administrado sin antes revisar las consideraciones que contrarían las tesis expuesta y que se justifica en el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, la cual se procederá a exponer.

ANTITESIS: LA JURISDICCION COACTIVA EN COLOMBIA ES UN DESARROLLO DEL ARTICULO 116 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y GARANTIZA EL CUMPLIMIENTO DE LOS FINES DEL ESTADO SIN SER VULNERATORIO DE LOS DERECHOS DE LOS ASOCIADOS.

Como se explicó en el primer acápite del presente artículo, las facultades exorbitantes del Estado dieron lugar a la expedición de un modelo procesal creado por el legislador cuya finalidad es otorgar la capacidad a los organismos del Estado de ejecutar las obligaciones a su favor.

Si bien es cierto en primera medida se analizó que dicha competencia, desde una perspectiva podría ser vulneratoria de los derechos conferidos por las carta constitucional a los ciudadanos, también es cierto que no es una teoría absoluta, por cuanto el análisis constitucional y legal realizado por los máximos tribunales, ha dado lugar a posiciones contrapuestas en cuanto al desarrollo constitucional de artículo 116 superior.

De esta manera, la ponderación sobre el imperio de la administración como ente recaudador, se justifica según el Consejo de Estado, dada la misma naturaleza de nuestra organización, concebido este como un “Estado Social de Derecho”, en el cual la administración debe asegurarse de contar con los mecanismos idóneos para un buen funcionamiento y la proporción de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos.

Esta primera reflexión tiene como fuente los planteamientos expresados por la Corte Constitucional, órgano que en sentencia No. T-445/94, justificó la prerrogativa otorgada a las entidades del Estado, como jueces de ejecución, de la siguiente forma:

“La administración tiene privilegios que de suyo son los medios idóneos para el cumplimiento efectivo de los fines esenciales del Estado, prerrogativas que se constituyen en la medida en que solo a la administración se le otorga la

posibilidad de modificar, crear, extinguir o alterar situaciones jurídicas, en forma unilateral, con o sin el consentimiento de los administrados, incluso contra su voluntad.

Entonces la administración está definiendo derechos y a la vez creando obligaciones inmediatamente eficaces, gracias a la presunción de validez y de la legitimidad de que gozan sus actos. La presunción de legalidad significa que los actos tienen imperio mientras la autoridad no los declare contrarios a derecho. Este carácter del acto administrativo llamado efecto de ejecutividad, tiene su fundamento en el artículo 238 de la Constitución Política por cuanto al establecer que la jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por la vía judicial, significa a contrario sensu que mientras no se suspendan los efectos de los actos administrativos, son plenamente válidos”.

Así, conforme a esta interpretación, al parecer la eficacia del cumplimiento de las obligaciones encomendadas al Estado, prima al hacer un juicio de ponderación entre estos y los derechos de los obligados dentro del proceso de ejecución, dado que en el primer evento prima el cumplimiento de unos fines comunes, y en el segundo, el proceso no reconoce ningún derecho, sino que ejecuta una obligación que ha podido ser objeto del control judicial.

Ahora bien, la tesis planteada por la Corte constitucional, no se sustenta en el mero análisis realizado en virtud de su competencia, sino que cobra relevancia al denotar que el derecho comparado ha desarrollado una tesis similar. En esta posición, la autotutela de ejecución se entiende según lo señalado por CASSAGNE, Juan Carlos (2002). —DERECHO ADMINISTRATIVO‖. Tomo I y citado por Johana Robedo en el artículo denominado la Autotutela de ejecución en la administración pública, como “*el poder de actuar que posee la administración sin la necesaria intervención de un tercero imparcial*

que le dé certeza y valor jurídico de título ejecutivo y ejecutorio a las manifestaciones de su voluntad (Actos Administrativos Estado, atribuyendo competencia excepcionales a los entes administrativos, facultades, derivadas de llamada autotutela de ejecución de los entes administrativos”.

Es así, como esta definición está determinada por varios aspectos, en primer lugar el principio de legalidad de los actos administrativos contemplada, para nuestro caso, en la Ley 1437 de 2011 que fija que como regla general que los actos emanados de la administración se consideran legales, hasta tanto una autoridad judicial no determine lo contrario. En ese entendido, todo título ejecutivo objeto de cobro por parte de la administración es susceptible de un control en vía administrativa – gubernativa- y a su vez en vía judicial ante el contencioso administrativo. Lo anterior, conlleva a inferir que el título ejecutivo objeto de cobro se presume legal y a su vez el administrado cuenta con la potestad de controvertir la legalidad del mismo en varias instancias.

Precisamente, es lo mencionado lo que permite que la administración tenga ese poder de autotutela de ejecución sobre sus actos, es decir no es un poder ilimitado que da lugar a la ejecución de cualquier obligación pecuniaria a favor del Estado, es la posibilidad de ejecutar un acto que ha surtido el trámite administrativo, y ha adquirido firmeza, siendo susceptible de diversos controles y al cual la misma ley ha dotado de la cualidad de presumirse legal.

También es útil señalar que esta potestad amparada en el concepto de autotutela ejecutiva ha sido aplicada en otras legislaciones como la Española la cual mediante el procedimiento definido como vía administrativa de apremio, en el cual al igual que en la legislación colombiana se autoriza a las autoridades con carácter

administrativo a hacer ejecución forzosa de las rentas a favor de los entes gubernamentales.

Al respecto los autores Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández en su obra *Curso de derecho administrativo*, Madrid, Civitas, 2001, p. 777 explican que esta facultad de autotutela es correlativa a los deberes impuestos a los órganos estatales y que tiene todo su respaldo en las normas españolas las cuales conciben el procedimiento y lo determinan con una naturaleza meramente administrativa.

En este mismo aspecto, la jurisprudencia colombiana, aunque variada ha tenido una tendencia a la definición de la naturaleza de los actos emanados del proceso cobro coactivo como actos administrativos, sin negar la existencia de posiciones encontradas al respecto como la planteada en la tesis expuesta en el primer acápite.

Es menester, contemplar la naturaleza del procedimiento de cobro coactivo desde una óptica administrativa a fin de más adelante poder concluir, cuál de las dos tesis enumeradas es la más acorde con la realidad procesal y sustancial de las actuaciones derivadas de la jurisdicción coactiva. La importancia de este análisis radica, en que en el primer postulado de este documento, al considerar el cobro coactivo con un carácter jurisdiccional, pero limitado al conocimiento del mismo por parte de un sujeto que no se encuentra revestido de imparcialidad, no se observa el control judicial a este tipo de actos. Sin embargo, cuando se concibe el procedimiento como una actuación administrativa, se redefine la necesidad de un control por un tercero. Esto sin desconocer, la autotutela de ejecutividad referida, pero si bajo el precepto de que la misma no es absoluta.

Puestas las cosas en ese estado, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia 79 del 5 de Octubre de 1989. M.P. Hernando Gómez Otálora. Gaceta Judicial tomo 197. II parte. Pgna 130 razonó: que *"la jurisdicción coactiva no implica el ejercicio de la función jurisdiccional, sino que es un procedimiento administrativo encaminado a producir y hacer efectivo un título ejecutivo conforme a las normas de los artículos 68 del Código Contencioso Administrativo y 562 del Código de Procedimiento Civil.."*(comentario del autor – en la actualidad la ley 1437 de 2011 dejó sin efecto los artículos reseñados) *".. la jurisdicción coactiva por la cual la administración hace efectivos, mediante un mecanismo coercitivo, sus propias decisiones en materia de obligaciones fiscales, no se sustrae ni se excluye el control jurisdiccional. Por el contrario, de lo expuesto se deduce que la función administrativa a cargo de los funcionarios administrativos investidos de jurisdicción coactiva, y la función jurisdiccional que compete ejercer a la jurisdicción de lo contencioso administrativo se conjugan en materia impositiva y son ejercidas por aquéllos y por ésta dentro de la órbita de competencia y de acción que a cada uno le es propia"*

Lo anterior se evidencia en la sentencia de tutela T-445/94 en la cual la Corte Constitucional señala que el Consejo de Estado en fallo de mayo 20 de 1983 ratifica dicha posición.

Finalmente dado el carácter administrativo del proceso de jurisdicción coactiva, es dable concluir que en esta segunda tesis se ha justificado razonablemente la autotutela ejecutiva de la administración como fenómeno determinante en el otorgamiento de la facultad de cobro a algunas entidades públicas, amparado en el cumplimiento de los deberes esenciales del Estado y sobre todo en el principio de legalidad que reviste a los actos objeto de cobro.

CONCLUSIÓN

A lo largo de este artículo he planteado de manera sucinta una discusión vigente sobre la naturaleza de los procesos de ejecución que adelantan las entidades

públicas para el recaudo de cartera de las rentas y/o créditos a su favor, y más que eso, sobre los efectos del proceso de jurisdicción ejercido por un órgano administrativo.

En ese sentido, y si bien ambas tesis comprenden argumentos lógicos y jurídicos que permiten desmarañar la finalidad de esta imposición normativa que reviste excepcionalmente a ciertos organismo de facultades jurisdiccionales, también es cierto que la motivación planteada en ambos casos corresponde a situaciones de carácter totalmente diferentes.

La primera tesis fundamenta la vulneración del debido proceso administrativo por la inexistencia de un órgano autónomo, que otorgue “objetividad imparcial”, por cuanto en todos los casos el juez de la ejecución tiene interés en el objeto de “litigio”.

Por otro lado, la segunda ampara su actuación en la autotela de ejecución de los actos que se encuentran revestidos de legalidad y en la necesidad de la eficacia en la consecución de recursos para el cumplimiento de los fines esenciales del Estado.

Hallando entonces un aspecto convergente en los dos razonamientos, es decir, que si bien en el primer caso la imparcialidad objetiva no se dé por la existencia del interés del “juzgador”, en la segunda hipótesis se dilucida que dicho interés corresponde al bien común.

Puestas estas consideraciones se encuentra que el razonamiento para la concesión de la facultad jurisdiccional en este caso, y en aras de la protección de los derechos fundamentales guarda total relación con los principios mismo de la carta

política, situación que permite dilucidar que el modelo como tal no se encuentra en contravía del marco constitucional que nos ampara. No obstante lo anterior, en el desarrollo procedimental es donde se encuentra una disparidad con las normas superiores, por cuanto si bien, en este estado es entendible, la causa por la cual se requiere de un mecanismo idóneo para el recaudo, esto por sí no implica que los actos que en la actualidad no son objeto de control jurisdiccional como la liquidación del crédito no requieran un control de legalidad externo, ya sea por un organismo independiente o por la existencia de una segunda instancia.

Referencias

1. Constitución Política de Colombia.
2. Ley 6 de 1992
3. Decreto Extraordinario 624 de 1989 .Estatuto Tributario., artículos 565, 567,
4. 567; 817 a 820; 823 a 849-4
5. Decreto 4473 de 2006 .Por el cual se reglamenta la Ley 1066 de 2006.
6. Ley 1066 de 2006 .Por la cual se dictan normas para la normalización de la cartera pública y se dictan otras disposiciones.
7. Código de Procedimiento Civil
8. Ley 1437 de 2011.
9. Manual de cobro coactivo del SENA – Resolución 1235 de 2014.
10. Sentencias de constitucionalidad C-762/09 del Expediente D- 7607, Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 80 y 81 de la Ley 23 de 1981, Demandante: Andrés Eduardo Dewdney Montero, Magistrado Ponente: Dr. JUAN CARLOS HENAO PEREZ.
11. Sentencia T 516 del 15 de septiembre de 1991
12. Sentencia de tutela Referencia: expediente T-964385, Peticionario: Vigilantes Marítima Comercial Ltda, Procedencia: Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena, Magistrado Ponente: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA.
13. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ. Tomás Ramón. Curso de Derecho Administrativo. Tomo I, 4.a ed., Madrid, Cívitas, 1983, págs. 455-458.

14. Johanna Reaño Robles, La Autotutela Ejecutiva De La Administración Pública Y El Procedimiento De Ejecución Coactiva. Pags. 1-4.
15. Sentencia No. T-445/94 REF: EXPEDIENTE T-38830, Peticionario: Guido Orlando Hung Calderón, Procedencia: Tribunal Administrativo del Valle, Magistrado Ponente: ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Tema: El artículo 29 de la Constitución Política dentro de un proceso de jurisdicción coactiva. La caución para desembargar bienes debe ser razonable. Las personas jurídicas sí pueden ser sujeto de la acción de tutela.
16. Consejo de Estado. Sentencia mayo 8 de 1969. M.P. Juan Hernández Sáenz. Anales del Consejo de Estado. Tomo 76. Pgna 231
17. Corte Suprema de Justicia. Sentencia 79 del 5 de Octubre de 1989. M.P. Hernando Gómez Otálora. Gaceta Judicial tomo 197. II parte. Pgna
18. Sentencia C-189 de 1998.
19. Jorge Pérez Villa, (2000) Comentarios a la Constitución Política de Colombia, pagina 61.
20. CASSAGNE, Juan Carlos (2002). —DERECHO ADMINISTRATIVOII. Tomo I y II. Séptima Edición. Buenos Aires, Lexis Nexis -Abeledo-Perrot.
21. Real Decreto 1684/1990, de 20 de diciembre – Legislación Española.
22. Sentencia 666 de 2002. Referencia: expediente D-2706. Demanda de inconstitucionalidad (parcial) contra el artículo 112 de la Ley 6 de 1992, Actor: Hernán Antonio Barrero Bravo, Magistrado Ponente. GALINDO
23. CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION CUARTA, Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS, Radicación número: 05001-23-31-000-2010-00427-01(18345), Actor: Sergio Alonso De Jesús Vélez Sierra, Demandado: Departamento de Antioquia.
24. CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, Consejero ponente: ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ, Bogotá, D.C., treinta (30) de agosto de dos mil cinco (2006), Referencia número: 17001-23-31-000-1993-09034-01(14807), Actor: DAVID ANDRES ECHEVERRI AUBAD, demandado: Dirección De Impuestos Y Aduanas Nacionales.
25. Sentencia T-1195/04, Referencia: expediente T-950430, Acción de tutela instaurada por el Municipio de Candelaria (Valle del Cauca), contra el Instituto de los Seguros Sociales, (ISS), Magistrado Ponente:, Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA.