



INSTRUCTIVO No 0032

Bogotá, D.C., 08 de septiembre de 2008

DE: PROCURADOR DELEGADO PARA ASUNTOS DEL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL

PARA: MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL, HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, CAJANAL, INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL, GOBERNADORES Y ALCALDES, GERENTES EMPRESAS VINCULADAS DEL ORDEN NACIONAL DEPARTAMENTAL Y MUNICIPAL

ASUNTO: Instar a los Gerentes y/o Directores de las empresas industriales y comerciales del Estado y de economía mixta del orden Nacional, Departamental y Municipal al cumplimiento de la normatividad y jurisprudencia constitucional sobre el cobro coactivo de las cuotas partes pensionales

SOPORTE LEGAL: Constitución Política de Colombia, Artículos 2, 13 y 116; Ley 6ª. de 1992, Artículo 112; Decreto 01 de 1998, Artículos 68 numerales 1,2, 3, 4, 5 y 6, Artículo 79; Decreto 1421 de 1993, Artículo 169; Decreto 262 de 2000; Ley 734 de 2002.

SOPORTE JURISPRUDENCIAL: Sentencias de la Corte Constitucional C – 666 de 2000; T- 445 de 1994; Sentencia del Consejo de Estado, Sección Quinta, radicación No. 11001-00-00-000-2000-1495-01(1421) del 1º de julio de 2004, y Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil, radicación No. 1100-03-06-000-2008-00014-00 (1.882) del 5 de marzo de 2008.

La Procuraduría Delegada para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social, en ejercicio de la función preventiva y de control de gestión prevista en el artículo 277 de la Constitución Política, en concordancia con el Decreto Ley 262 de 2000, previene a los Gerentes y/o Directores de las empresas industriales y comerciales del Estado y de economía mixta del orden Nacional, Departamental y Municipal para que acaten los preceptos legales que disponen la imposibilidad legal de cobrar mediante la jurisdicción coactiva los valores que se adeuden por concepto de cuotas partes pensionales.

Lo anterior, en aras de garantizar el ordenamiento jurídico y las garantías o derechos fundamentales que resulten conducentes para el ejercicio de las funciones públicas, y para prevenir la comisión de conductas que puedan ser susceptibles de investigación disciplinaria.



I. ASPECTOS GENERALES Y ANTECEDENTES JURISDICCIONALES

1. La Ley 6ª. 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 “, estableció en su artículo 112, lo siguiente:

“Artículo 112.- **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”.

Ahora bien, como el artículo 112 de la precedente ley nos remite a los artículos 68 y 79 del C.C.A; artículo 68 del C.C.A; es preciso referirse a ellos, de la siguiente forma:

“Artículo 68.- Prestarán merito ejecutivo por jurisdicción coactiva, siempre que en ellos conste una obligación clara, expresa y actualmente exigible, los siguientes documentos:

1. Todo acto administrativo ejecutoriado que imponga a favor de la Nación, de una entidad territorial, o de un establecimiento público de cualquier orden, 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 de la nación, de una entidad territorial, o de un establecimiento público de cualquier orden, la obligación de pagar una suma líquida de dinero, en los casos previstos en la Ley.
3. Las liquidaciones de impuestos contenidas en providencias ejecutoriadas que practiquen los respectivos funcionarios fiscales, a cargo de los contribuyentes, o las liquidaciones privadas que hayan quedado en firme, en aquellos tributos en los que su presentación sea obligatoria.
4. Los contratos, las pólizas de seguro y las demás garantías que otorguen los contratistas a favor de entidades públicas que integrarán título ejecutivo con el acto administrativo de liquidación final del contrato, o con la resolución ejecutoriada que decreta la caducidad, o la terminación según el caso.
5. Las demás garantías que a favor de las entidades públicas se presten por cualquier concepto, la cuales se integraran con el acto administrativo ejecutoriado que declare la obligación.



6. Las demás que consten en documentos que provengan del deudor.

Por su parte, el artículo 79 *Ibidem*, señala que “las entidades públicas podrán hacer efectivos los créditos a su favor en todos los casos a que se refieren las disposiciones anteriores por jurisdicción coactiva y los particulares por medio de la jurisdicción ordinaria”.

Acorde con lo expuesto precedentemente, la jurisdicción coactiva atribuida por el precepto materia de examen a los entes vinculados estaría atada a actos que podrían considerarse de gestión y no de autoridad, ya que los numerales 4, 5 y 6 del artículo 68 del Código Contencioso Administrativo – que les serían aplicables – se refieren al manejo de sus relaciones bilaterales con los particulares.

Ahora bien, es pertinente señalar que las frases “y vinculados” del artículo 112 de la Ley 6ª. de 1992, fueron declaradas exequibles por la H. Corte Constitucional en sentencia C – 666 del 8 de junio de 2000, pero en el entendido de que “la autorización legal para ejercer el poder coactivo se refiere exclusivamente al cobro o recaudación de recursos provenientes de funciones netamente administrativas confiadas por el legislador de modo expreso a los entes vinculados, siempre que en la misma norma legal correspondiente se autorice la función de ejecución coactiva y se determinen las condiciones de su ejercicio, únicamente en cuanto a los aludidos recursos”. La Corte Constitucional en la precitada sentencia, consideró:

“En criterio de la Corte Constitucional, la norma así concebida no tiene en cuenta elementos trascendentales para el otorgamiento de la aludida atribución a los entes vinculados: su naturaleza específica y las actividades que les correspondan, en cuyo desempeño están asimilados a los particulares y sólo excepcionalmente se les confía, por ley, el ejercicio de funciones administrativas.

La remisión que se hace a las mencionadas normas, en cuanto aluden de modo expreso a actos administrativos ejecutoriados a favor de la Nación, de entidades territoriales y de establecimientos públicos; a sentencias y decisiones judiciales ejecutoriadas dictadas a favor del tesoro nacional, de entidades territoriales y de establecimientos públicos; a liquidaciones de impuestos practicadas por funcionarios fiscales; y a liquidaciones privadas que hayan quedado en firme, carece de trascendencia para los fines del presente análisis de constitucionalidad en lo referente a las entidades vinculadas, ya que dichos preceptos legales no les son aplicables, como puede verse en los mismos textos, transcritos más adelante (numerales 1, 2 y 3 del artículo 68 y 79 del C.C.A.)

La remisión sí resulta relevante en cuanto se refiere a contratos, pólizas de seguros y demás garantías que otorguen los contratistas a favor de tales entes y en relación con documentos provenientes de sus deudores por el ejercicio de actividades cumplidas en posición de competencia con los particulares (numerales 4, 5 y 6 del artículo 68 del C.C.A), pero allí la Corte, como se verá en esta providencia, estima inconstitucional el otorgamiento injustificado e indiscriminado de las facultades propias de la jurisdicción coactiva a las entidades vinculadas, que, en lo concerniente a



sus actos de gestión y dada su naturaleza, carecen de la autoridad reconocida al Estado.

(...) (...) (...) (...) (...)

Debe recalcar que las actividades generalmente atribuidas por la ley a las entidades vinculadas corresponden, consideradas materialmente, a actos de gestión y no de autoridad y, por ello, aquéllas no deben estar investidas de una atribución exorbitante que, como se explicó con anterioridad, está ligada al concepto de imperio del Estado. En estos eventos, los conflictos que se presenten con los particulares deben llevarse a los estrados judiciales, con el fin de respetar el debido proceso y los principios de imparcialidad y de juez natural (artículo 29 Ibídem).

De esta forma, si se tienen en cuenta las tareas que usualmente son asignadas a los entes vinculados, para la Corte el reconocimiento de una facultad como la descrita supondría, en los términos generales que contempla la disposición objeto de proceso, un exceso de poder que conduciría, por contera, al desconocimiento de la garantía de toda persona de acceder a la administración de justicia (artículo 229 de la Carta).

Así las cosas, las palabras sobre las cuales recae la impugnación tendrían que declararse inconstitucionales, si no fueran porque también es posible que el legislador, en ejercicio de su libertad de conformación de la estructura administrativa, asigne a ciertos entes vinculados funciones administrativas. En estos casos, la atribución excepcional en cuestión estaría plenamente justificada, en cuanto las funciones administrativas asignadas expresamente por la ley llevaría implícita la noción de imperium. En consecuencia, la asignación de la jurisdicción coactiva a los organismos vinculados será declarada exequible, pero bajo el entendido de que estos podrán hacer uso de dicha atribución únicamente respecto de las indicadas funciones administrativas, y no en cuanto hace referencia a otras funciones y actividades.” (se subraya).

Al respecto, el Consejo de Estado, Sección Quinta con ponencia del Magistrado Filemón Jiménez Ochoa, en fallo del 1° de julio de 2004, en una controversia judicial donde la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá cobraba a CAJANAL el pago de unas cuotas partes pensionales a través de la jurisdicción coactiva, esta Corporación señaló que la facultad de cobro coactivo de las empresas industriales y comerciales de carácter distrital, tienen la misma limitación que las nacionales, es decir, que solo pueden hacer efectivo el cobro mediante la jurisdicción coactiva únicamente de dineros que se deriven de su actividad administrativa regular, al señalar que pueden cobrar por la vía ejecutiva de jurisdicción coactiva las deudas derivadas de los contratos para la prestación de tales servicios que consten en las respectivas facturas de cobro o en un título valor otorgado por el deudor “para garantizar el pago de las facturas a su cargo” (Art. 147 Ley 142 de 1994),

Esa Corporación señaló que el derecho a repetir contra CAJANAL o cualesquiera otras entidades públicas que debían concurrir en el pago de las correspondientes cuotas partes pensionales, no implicaba actuaciones provenientes de funciones netamente administrativas confiadas por el legislador de modo expreso, pues, no existe norma legal explícita y expresa que autorice a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, E.S.P., para repetir a



través de la jurisdicción coactiva contra otras entidades oficiales, por concepto de cuotas partes pensionales. Este criterio se mantuvo en providencia del 28 de noviembre de 2002, Exp. 1685, en el que se expresó que la obligación cobrada por esa misma empresa en ejercicio de la jurisdicción coactiva, no era de naturaleza fiscal ni derivada de la prestación de servicios públicos domiciliarios, sino de un préstamo concedido por la entidad ejecutora a un ex funcionario para la adquisición de vivienda

II. CONCLUSIONES

Sin lugar a esfuerzo alguno, se llega a la conclusión de que, sin bien las entidades descentralizadas vinculadas tienen la facultad, por ministerio de la ley, para producir actos administrativos que le son propios de acuerdo con su función, es claro que esta facultad no es ilimitada, y que en tratándose del cobro de acreencias por medio de la jurisdicción coactiva, ésta facultad es viable únicamente cuando se trate de actos provenientes de su función administrativa y no cuando se refiera a otros actos provenientes de su actividad y funciones cuya competencia esté atribuida al proceso ejecutivo en la jurisdicción ordinaria, evento en el cual se requiere de una sentencia declarativa del derecho, para luego, sí, en caso de incumplimiento acudir al proceso ejecutivo en la jurisdicción ordinaria.

En tal virtud, las vinculadas (empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta, etc.), cuya actividad y desenvolvimiento comercial por regla general se hace en su mayoría con los particulares, y se rige por las leyes ordinarias, el cobro de las acreencias por medio de la jurisdicción coactiva traería como consecuencia un exceso de poder y un desequilibrio entre las partes, pues la empresa estaría fungiendo como juez y parte al mismo tiempo, con clara violación del ordenamiento jurídico al punto de constituir una vía de hecho.

Ahora bien, en tratándose del reconocimiento de pensiones de jubilación y el cobro de las acreencias provenientes del pago de cuotas partes pensionales debidamente reconocidas, por tratarse de actos administrativos que no son propiamente fiscales, ni están asignados a su gestión dada su naturaleza comercial, no pueden ser cobradas a través de la jurisdicción coactiva, toda vez que no existe norma legal y expresa que así lo autorice, pues, aplica para ellas el condicionamiento que la Corte Constitucional estableció en relación con la disposición del artículo 112 de la Ley 6ª. de 1992, precedentemente señalado.

III. RECOMENDACIÓN

Por lo expuesto, la Procuraduría General de la Nación, con fundamento en las competencias asignadas por el artículo 277 de la Constitución Política, se permite apremiar a los directores y gerentes de las empresas vinculadas (empresas industriales y comerciales del Estado y Sociedades de Economía Mixta), a dar estricto cumplimiento a los criterios esbozados, con sujeción a lo establecido tanto por la Corte Constitucional como por el Consejo de Estado.

La inobservancia descrita, constituye violación al deber previsto en el numeral 2º del artículo 34 de la Ley 734 de 2002, y conduce a la consecuente sanción



disciplinaria. Los Procuradores Regionales y Provinciales, en el ámbito de sus competencias, velarán por el cumplimiento de las normas relacionadas con este asunto y efectuarán los debidos controles, tal como ha quedado debidamente señalado.

No sobra advertir, que de conformidad con el artículo 243 superior, los fallos que profiera la H. Corte Constitucional en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, en concordancia con el artículo 21 del Decreto 2067 de 1991, que señala su obligatorio cumplimiento tanto para la administración como para los particulares.

(original firmado por)

OSWALDO DUQUE LUQUE

Procurador Delegado para Asuntos del Trabajo y la
Seguridad Social